

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



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

Chèques – Falsification – Anomalies apparentes – Devoir général de prudence – Responsabilité du banquier tiré.

Cass. com. 7 juillet 2009, arrêt n° 708 F-P+B, pourvoi n° D 08-18.251, société Laboratoires Jolly Jatel c. BNP Paribas

« La banque, tenue de relever les anomalies apparentes d'un chèque qui lui est présenté, doit assumer les conséquences du risque qu'elle prend en s'en abstenant. »

Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 7 juillet 2009, le libellé du chèque avait subi une double altération : alors que les chèques comportent habituellement, au bas du recto, trois séries de numéro, une quatrième série avait été ajoutée ; par ailleurs, le nom du bénéficiaire avait été modifié. Cette dernière falsification était toutefois invisible : seule la présence de la quatrième série de numéro constituait une anomalie apparente. Les juges du fond n'avaient toutefois pas considéré cette anomalie comme suffisante pour retenir la responsabilité du banquier tiré : selon eux, « il ne peut être fait grief à la banque de ne pas avoir eu son attention attirée par cette anomalie dès lors qu'elle n'a pas l'obligation de contrôler ces numéros ». Ce motif n'a pas convaincu la Cour de cassation qui censure leur décision, pour violation des dispositions de l'article 1147 du Code civil, au motif que « la banque, tenue de relever les anomalies apparentes d'un chèque qui lui est présenté, doit assumer les conséquences du risque qu'elle prend en s'en abstenant ».

Cette position rejoint celle que la Cour de Paris avait prise, à propos d'un numéro du chèque qui avait été modifié, dans un arrêt du 15 mai 2008¹. Cette jurisprudence pourrait paraître bien sévère puisque les falsifications concernant les numéros de chèques ne portent pas sur des éléments obligatoires et déterminants de la validité du chèque. Elle mérite cependant une totale approbation. En effet, la présence d'une anomalie apparente, même concernant une mention non obligatoire,

constitue une alerte devant conduire à des vérifications complémentaires comme l'a déjà jugé la Cour de Paris dans son arrêt du 15 mai 2008. Il ne s'agit là que d'une application du devoir général de prudence dont la Cour de cassation rappelle toute l'importance dans son arrêt du 7 juillet 2009 : la banque est « tenue de relever les anomalies apparentes d'un chèque qui lui est présenté »². Très logiquement, la Cour en déduit que la banque « doit assumer les conséquences du risque qu'elle prend en s'en abstenant ».

Chèques – Paiement à une personne autre que celle indiquée sur le titre – Obligation de restitution du banquier.

Cass. com. 16 juin 2009, arrêt n° 568 F-D, Bénard c. Caisse régionale de Crédit agricole mutuel du nord-est

« Attendu que la remise d'une chose déposée à une autre personne que celle qui a été indiquée par le déposant pour la recevoir n'a pas pour effet de libérer le déposant de son obligation de restituer la chose au déposant, sans que ce dernier ait à démontrer l'existence d'un préjudice. »

Pour régler des travaux, M. Bénard a établi deux chèques émis à l'ordre de la société Batec. Les travaux n'ont toutefois pas été exécutés et la société Batec a été mise en liquidation judiciaire. Cette situation a logiquement conduit M. Bénard à déclarer sa créance. Mais il a également agi contre le banquier tiré en remboursement des chèques émis : son action est écartée par les juges du fond dont la décision est cependant censurée, à juste titre selon nous, par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 juin 2009.

Il est vrai que, comme l'ont souligné les juges du fond, le banquier tiré ne peut pas être rendu responsable de la non-réalisation des travaux et du non-recouvrement de

1. CA Paris, 15^e ch. B, 15 mai 2008, *juris-data* n° 2008-364268, cité par P. Bouteiller, *Responsabilité civile du banquier, Service de caisse*, fasc. 152, *juris-classeur Banque - Crédit - Bourse*, n° 19 et 25.

2. La position prise par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 juillet 2009 rejoint la jurisprudence qui impose, lors du contrôle d'identité devant intervenant à l'occasion de l'ouverture d'un compte, de vérifier la pertinence des mentions portées sur l'extrait K Bis lorsqu'il existe des circonstances de nature à faire naître une suspicion sur le sérieux du nouveau client (Cass. com. 19 juin 1990, *Bull. civ. IV* n° 177 p 121 ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 74, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié).

la créance que M. Bénard peut avoir sur la société Batec. Mais ces faits et le rapport existant entre M. Bénard et la société Batec ne peuvent pas interférer sur le rapport existant entre le tireur et son banquier. Aussi n'est-il pas pertinent de les avancer pour débouter M. Bénard de son action contre le banquier tiré.

Or, celui-ci avait crédité les chèques au compte d'une personne autre que celle mentionnée sur les chèques, et cela contrairement aux dispositions de l'article 1937 du Code civil selon lequel « le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour la recevoir ». Il était ainsi certain que le banquier tiré n'avait pas satisfait à son obligation de restitution et que le paiement effectué n'était pas libératoire de sorte que le banquier tiré ne pouvait être que condamné à restituer les fonds réclamés. Les juges du fond avaient cependant écarté cette conclusion alors même qu'ils avaient souligné que le paiement effectué par le banquier tiré n'était pas libératoire à l'égard du tireur des chèques et ne valait « pas exécution de l'obligation de restitution des fonds corrélatrice au paiement » : ils l'avaient écarté car, selon eux, M. Bénard ne pouvait se prévaloir que d'un préjudice lié à la situation de la société Batec, et non d'un préjudice lié au manquement du banquier tiré. Ce faisant, ils avaient lié la restitution imposée au banquier à la preuve d'un préjudice alors que celle-ci n'est pas, selon la Cour de cassation, nécessaire : c'est ce que cette dernière décide, dans son arrêt du 16 juin 2009, pour casser la décision attaquée.

Cette solution paraît *a priori* étonnante car la méconnaissance de l'obligation de restitution est une faute génératrice de responsabilité pour le dépositaire³ : comme on le sait, la responsabilité ne peut être retenue que si l'on démontre que la faute commise par le banquier est bien à l'origine d'un préjudice. Dans le même temps, à partir du moment où les fonds ne sont pas restitués à la bonne personne, l'existence du préjudice paraît guère contestable. Or il en était bien ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté, ce constat ne pouvant pas être affecté par le rapport qui est extérieur à celui existant entre le banquier et son client.

La motivation de l'arrêt du 16 juin 2009 n'est donc pas totalement convaincante bien que la solution consacrée, qui rejoint la jurisprudence relative aux chèques faux dès l'origine⁴, mérite d'être approuvée.

Lettre de change – Intérêts au taux légal.

Cass. com. 30 juin 2009, arrêt n° 638 F-P+B, pourvoi n° Z 08-15.165, Grand de Boutechoux de Chavanes c. Bonnard, D. 2009 act. jurispr. p 1888, NDLR X. Delpech

« Mais attendu que, selon l'article L. 511-45-1, 2° du Code de commerce, le porteur d'une lettre de change peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours les intérêts au taux légal à partir de l'échéance ; que l'arrêt constatant que la lettre de change impayée était à échéance du 31 juillet 1998, il en résulte que M. Bonnard pouvait réclamer à M. de Chavanes les intérêts au taux légal à compter de cette date ; que par ce motif, suggéré par la défense, substitué à ceux critiqués, la décision de la cour d'appel se trouve justifiée. »

Les lettres de change doivent mentionner une somme déterminée⁵. Cette exigence, qui s'explique par la nécessité de connaître le montant dû par simple lecture, implique que celle-ci ne puisse pas être affectée d'une clause d'intérêts. Aussi, si le montant en principal doit produire intérêts, leur montant doit être intégré à celui-ci de sorte que la somme indiquée sur la lettre de change soit une somme globale, principal et intérêts compris.

Cette solution est aisée à mettre en œuvre en cas de lettre de change à jour fixe ou de lettre de change à un certain délai de date⁶ car on connaît la date d'échéance, et donc la date de présentation au paiement⁷. Mais lorsque la lettre de change est à vue ou à un certain délai de vue, le tireur ne sait pas quelle sera la date de paiement ou d'acceptation choisie par le porteur : la lettre à vue est payable à tout moment sur présentation par le porteur ; la lettre à un certain délai de vue « est payable tant de jours ou de mois à compter de son acceptation par le tiré ou de la constatation de son refus de l'accepter »⁸, étant rappelé que la présentation à l'acceptation est facultative et qu'elle peut intervenir à tout moment entre la création et la date d'échéance de la lettre⁹. C'est pourquoi l'article L. 511-3 du Code de commerce autorise, en cas de lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue, la stipulation d'intérêts, le taux d'intérêt devant être indiqué dans la lettre.

Les intérêts produits conformément aux dispositions de ce texte présentent une double caractéristique : ils font l'objet d'une stipulation et sont produits jusqu'à la date de présentation au paiement. Ces intérêts sont visés par l'article L. 511-46, I, 1°, du Code de commerce et ne sauraient être confondus avec les intérêts mentionnés à l'article L. 511-46, I, 2°, du même Code. Car, dans le cadre de ce dernier, il s'agit d'intérêts au taux légal qui sont produits par la somme due en vertu de la lettre de

3. V. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, Les contrats spéciaux, 3^e éd. 2007, Defrénois, n° 888 et 889.

4. V. Th. Bonneau, « Droit bancaire », 8^e éd. 2009, Montchrestien, n° 457 ; R. Routier, « Obligations et responsabilités du banquier », 2^e éd. 2008, Dalloz, n° 244. 42 ; P. Bouteiller, Responsabilité civile du banquier, Service de caisse, fasc. 152, *Jurisque Banque - Crédit - Bourse*, n° 25 et s.

5. Art. L. 511-1, I, 2°, Code de commerce.

6. Dans cette hypothèse, « le délai indiqué sur le titre court à compter de la date de création de la lettre obligatoirement mentionnée » (F. Pérochon et R. Bonhomme, « Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement », LGDJ, 7^e éd. 2006, n° 623).

7. Art. L. 511-26, al. 1, Code de commerce : « Le porteur d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit présenter la lettre de change au paiement soit le jour où elle est payable, soit l'un des deux jours ouvrables qui suivent ».

8. Pérochon et Bonhomme, « Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement », op. cit., n° 623.

9. Ibid n° 650.

change à compter de l'échéance, étant précisé que la règle s'applique en toutes hypothèses, que la lettre de change soit à vue, à jour fixe, à un certain délai de vue ou à un certain délai de date.

Aussi comprend-on que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 30 juin 2009, le défendeur ait suggéré l'application de ce texte pour « sauver » la décision attaquée. Celle-ci avait en effet condamné un tiré accepteur à payer des intérêts en se fondant sur les dispositions de l'article L. 511-3 du Code de commerce sans constater qu'il s'agissait d'une lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue. Mais comme il s'agissait des intérêts dus à compter de la date d'échéance de la lettre de change, la Cour de cassation a pu tenir compte de la suggestion du défendeur et rejeter le pourvoi.

Intérêts débiteurs – Mention du TEG – Nullité de la stipulation d'intérêts – Point de départ de la prescription de l'action en nullité – Exception de nullité.

Cass. civ. 1, 11 juin 2009, arrêt n° 674 FS-P+B+R+I, pourvoi n° T 08-11.755, Bègue c. Caisse de crédit agricole mutuel de La Réunion, D. 2009, act. jurisp. p 168g, NDLR V. Avena-Robardet

« Attendu qu'il résulte de ces dispositions qu'en cas d'octroi d'un crédit à un consommateur ou à un non professionnel, la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par celui-ci en raison d'une erreur affectant le taux effectif global, court, de même que l'exception de nullité d'une telle stipulation contenue dans un acte de prêt ayant reçu un commencement d'exécution, à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître cette erreur ; qu'ainsi le point de départ de la prescription est la date de la convention lorsque l'examen de sa teneur permet de constater l'erreur, ou lorsque tel n'est pas le cas, la date de la révélation de celle-ci à l'emprunteur. »

Un non-professionnel peut-il arguer qu'il a découvert tardivement les erreurs affectant le TEG ? Dans sa décision du 1^{er} juin 2007, la cour d'appel de La Réunion avait répondu négativement. La première chambre civile de la Cour de cassation considère tout au contraire, dans son arrêt du 11 juin 2009, qu'une telle prétention est fondée, ce qui la conduit à censurer la décision précitée : en cas de mention erronée du taux effectif global, la prescription court, à l'encontre d'un emprunteur consommateur ou non professionnel, à compter de la révélation de l'irrégularité et non à compter de la date de la convention.

La première chambre civile maintient ainsi la solution classique tout en la limitant à une catégorie d'emprunteurs : les consommateurs ou non professionnels. Cette position est en harmonie avec la position prise par la chambre commerciale dans ses arrêts du 10 juin 2008¹⁰. Il est vrai que cette chambre a remis en cause la règle

classique concernant le point de départ de l'action en nullité d'un acte comportant une mention erronée en considérant que la prescription court à compter de l'acte de prêt ou de la réception des relevés de comptes devant indiquer le TEG appliqué. Mais, on le sait, la chambre commerciale a limité sa nouvelle jurisprudence aux emprunteurs professionnels. Aussi sont-ce bien des positions harmonieuses que la première chambre civile et la chambre commerciale ont adoptées dans leurs arrêts du 11 juin 2009 et 10 juin 2008.

La première chambre civile ne se borne pas à statuer à propos de l'action en nullité, elle prend également position sur l'exception de nullité pour l'enfermer dans le délai de prescription. Cette position rejoint celle prise par la chambre commerciale dans l'un de ses arrêts du 10 juin 2008. Mais, d'une part, elle est limitée à une seule hypothèse : celle d'un acte de prêt qui a reçu un commencement d'exécution. D'autre part, elle n'est pas réellement novatrice puisque l'exception de nullité a déjà été paralysée en cas d'exécution partielle du contrat : un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 30 janvier 2002¹¹ le montre.

Cession Dailly – Notification – Garantie du cédant – Diligences préalables à effectuer auprès du débiteur cédé.

Cass. com. 7 avril 2009, arrêt n° 349 F-D, pourvoi n° T 08-12.008, Banque populaire Centre Atlantique c. Morand et a.

« Si la banque cessionnaire d'une créance professionnelle dans les conditions prévues aux articles L. 313-23 et suivants du Code monétaire et financier, qui a notifié la cession, est tenue de justifier auprès du cédant d'une démarche amiable adressée au débiteur cédé ou de la survenance d'un événement rendant impossible ce paiement, son action en paiement à l'encontre du cédant, garant solidaire, n'est pas subordonnée à l'obligation de justifier préalablement des exceptions qui lui ont été opposées lorsqu'elle a présenté au paiement les créances cédées. »

Les conditions de mise en œuvre de la garantie du cédant diffèrent selon que la cession de créances a été ou non notifiée¹². Si elle ne l'a pas été, le banquier cessionnaire peut mettre en œuvre la garantie du cédant sans être obligé d'effectuer une quelconque démarche auprès du débiteur cédé. En revanche, en cas de notification, le banquier cessionnaire ne peut recourir contre le cédant qu'après s'être adressé au débiteur cédé. Une simple demande ou démarche amiable suffit toutefois comme l'a admis la Cour de cassation dans un arrêt du 14 novembre 2000¹³ ; cette solution, à nouveau consa-

10. Cass. com. 10 juin 2008, trois arrêts, Banque et droit n° 121, septembre-octobre 2008. 28 obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, n° 4, juillet-août 2008. 48, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Revue Banque n° 705, septembre 2008. 87, obs. J.-L. Guillot et M. Bocarra ; D. 2008, p. 2200 note Y. Gérard et P. Pinot, p. 2202, note D. R. Martin ; JCP 2008, éd. E, 221, note A. Gourio et N. Aynès.

11. Cass. civ. 3^e, 30 janvier 2002, Bull. civ. III, n° 24, p. 19 ; Banque et droit, n° 82, mars-avril 2002. 51, obs. N. Rontchevsky ; JCP 2002, éd. E, 890, note Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier n° 2, mars/avril 2002. 74, obs. D. Legeais ; Contrats-Concurrence-Consommation juin 2002, n° 89, note L. Leveneur ; D. 2002, p. 802, obs. V. Avena-Robardet et som. com. p. 2837, obs. L. Aynès ; contra Cass. civ. 3^e, 4 octobre 2000, Bull. civ. III, n° 156, p. 109 ; RJDA 1/01 no 75 (1^{re} espèce) p. 72.

12. V. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., n° 593 et 597.

13. Cass. com., 14 mars 2000, Bull. civ. IV, n° 55, p. 48 ; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai/juin 2000. 173, obs. D. Legeais ; Rev. trim. dr. com., 2000. 996, obs. M. Cabrillac.

créée par la Cour dans un arrêt du 18 septembre 2007¹⁴, l'est une nouvelle fois dans l'arrêt du 7 avril 2009.

Cette solution n'est pas sans fondement. En effet, en cas de notification, c'est le banquier cessionnaire qui est chargé du recouvrement des créances cédées ; la notification a mis fin au mandat de recouvrement dont le cédant était investi. Aussi est-il logique d'imposer au banquier cessionnaire qu'il s'adresse au débiteur cédé pour obtenir le paiement des créances cédées. Toutefois, dans le même temps, on doit rappeler que le cédant est un garant solidaire¹⁵, la solidarité impliquant que le créancier a la possibilité de choix du débiteur sans avoir à respecter un ordre quelconque. Aussi doit-on faciliter son recours contre le cédant et l'admettre sans imposer de diligences ou de justification préalables lourdes ou inutiles.

Ce qui explique les solutions concrètement consacrées par la Cour de cassation. D'une part, la mise en œuvre de la garantie n'est subordonnée, ni à une poursuite judiciaire préalable du débiteur, ni à sa mise en demeure ; c'est l'apport de l'arrêt du 14 mars 2000 dont la solution a été reprise par l'arrêt du 18 septembre 2007. D'autre part, la mise en œuvre de la garantie n'est pas liée, comme l'admet la Cour dans son arrêt du 7 avril 2009, à la justification préalable, par le banquier cessionnaire, des exceptions qui auraient pu lui être opposées par le débiteur cédé. Enfin, comme le rappelle l'arrêt commenté qui est dans la mouvance des arrêts de 2007 et 2009, le banquier cessionnaire peut justifier, à la place d'une demande amiable¹⁶, de la survenance d'un événement rendant impossible le paiement des créances.

Concours financier à un entrepreneur individuel – Garanties – Non respect des formalités de l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier.

Cass. com. 3 juin 2009, arrêt n° 519 FS-P+B, pourvoi n° 08-13.613, époux Mariage c. Caisse de crédit mutuel de Le Cateau, D. 2009, act. jurisp. p 1601, NDLR V. Avena-Robardet

« Mais attendu qu'après avoir énoncé que la sanction prévue en cas de non-respect des formalités qu'édicte l'article L 313-21 du Code monétaire et financier ne s'applique que dans les relations entre la banque et l'entrepreneur individuel, la cour d'appel en a exactement déduit que la caution ne pouvait s'en prévaloir. »

Les crédits sont, on le sait, souvent associés à des garanties, les secondes pouvant même constituer l'une des conditions des premiers. La variété des garanties est grande et le choix de celle à fournir par le bénéficiaire du crédit relève de la liberté contractuelle. Mais afin de le protéger les entrepreneurs individuels, le législateur est intervenu en 1994 pour instituer, à la charge des ban-

quiers, une obligation d'information pré-contractuelle relative à la garantie qui pourrait assortir le crédit : selon l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier,

« À l'occasion de tout concours financier qu'il envisage de consentir à un entrepreneur individuel pour les besoins de son activité professionnelle, l'établissement de crédit qui a l'intention de demander une sûreté réelle sur un bien non nécessaire à l'exploitation ou une sûreté personnelle consentie par une personne physique doit informer par écrit l'entrepreneur de la possibilité qui lui est offerte de proposer une garantie sur les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise et indique, compte tenu du montant du concours financier sollicité, le montant de la garantie qu'il souhaite obtenir.

À défaut de réponse de l'entrepreneur individuel dans un délai de quinze jours ou en cas de refus par l'établissement de crédit de la garantie proposée par l'entrepreneur individuel, l'établissement de crédit fait connaître à ce dernier le montant chiffré des garanties qu'il souhaite prendre sur les biens non nécessaires à l'exploitation de l'entreprise ou auprès de tout autre garant. En cas de désaccord de l'entrepreneur, l'établissement de crédit peut renoncer à consentir le concours financier sans que sa responsabilité puisse être mise en cause.

L'établissement de crédit qui n'a pas respecté les formalités prévues aux premier et deuxième alinéas ne peut dans ses relations avec l'entrepreneur individuel se prévaloir des garanties qu'il aurait prises. En cas de garantie constituée par une sûreté immobilière ou mobilière donnant lieu à publicité, l'établissement de crédit ne peut plus s'en prévaloir à compter de la radiation de l'inscription de la sûreté ».

Cette disposition paralyse les sûretés réelles consenties par l'entrepreneur individuel, mais seulement à son égard. Cette paralysie ne peut pas bénéficier à d'autres, ce que paraît confirmer la seconde phrase de l'alinéa 3. Cette disposition est, il est vrai, délicate à interpréter¹⁷ et peut même paraître inutile. Car si elle implique seulement que les sûretés régulièrement inscrites sont opposables aux tiers, elle est sans intérêt puisque la règle est déjà prévue par les textes qui subordonnent l'opposabilité des sûretés soumises à publicité à une inscription au bureau des hypothèques. On fait toutefois observer que si elle a été néanmoins insérée dans l'article L. 313-21, c'est pour indiquer que le non-respect de l'obligation d'information est sans incidence sur l'opposabilité de la sûreté aux tiers¹⁸. Cette interprétation conduit dès lors à considérer que, dans les conflits opposant l'établissement de crédit avec un autre créancier inscrit, l'inobservation des formalités imposées par l'article L. 313-21 est sans conséquence. Cette solution n'est pas différente de celle, que la Cour de cassation a consacré à propos de la caution dans un arrêt du 3 juin 2009, selon laquelle la caution ne peut pas se prévaloir du non respect des formalités de l'article L. 313-21.

On peut hésiter à suivre ces interprétations, en particulier celle de la Cour de cassation, car elles reviennent à priver de toute sanction le texte précité. Une telle solu-

14. Cass. com. 18 septembre 2007, Bull. civ. IV n° 197 p. 228 ; Banque et droit n° 117, janvier-février 2008, 23, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2007, 44, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin et 52, obs. A. Cerles ; JCP 2007, éd. E, 2377 n° 40., obs. J. Stoufflet ; Revue Banque n° 698, janvier 2008, 81, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara ; Rev. trim. dr. com. 2007, 821, obs. D. Legeais.

15. Cf. art. L. 313-24, al. 2, Code monétaire et financier.

16. Sur la nécessité de justifier d'une telle demande, v. Cass. com. 18 septembre 2007, arrêt préc.

17. Disposition dont le sens a échappé à certains parlementaires : v. Intervention de M. A. Lambert, Sénat déb. parl. n° 12 S. (CR) du 27 janvier 1994, p. 627

18. V. J.-J. Robert, Rapport sur le projet de loi relatif à l'initiative et à l'entreprise individuelle, doc. Sénat n° 252, deuxième session extraordinaire de 1993-1994, p. 120.

tion a d'ailleurs pu paraître contraire à l'esprit de la loi, « la caution étant souvent un proche de l'entrepreneur individuel »¹⁹, ce qui explique la division des juges du fond²⁰. Toutefois, en sens inverse, elle paraît fonder au regard du droit du cautionnement. Car, s'il est vrai que la caution peut opposer toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, cette opposabilité ne concerne que les exceptions inhérentes à la caution : elle ne concerne pas les exceptions purement personnelles au débiteur ; la caution ne peut pas s'en prévaloir²¹. Or l'obligation prévue par l'article L. 313-21 l'est uniquement en faveur de l'entrepreneur principal de sorte que l'on peut penser qu'il s'agit d'une exception purement personnelle. La Cour de cassation le confirme implicitement dans son arrêt du 3 juin 2009, élargissant ainsi le domaine jurisprudentiel des exceptions personnelles qui est traditionnellement limité aux incapacités²².

L'arrêt commenté, même s'il ne mentionne aucun texte relatif au cautionnement, a une portée qui déborde le cadre de l'article L. 313-21 du Code monétaire et financier. Il suscite d'ailleurs des questions subséquentes sur le terrain du cautionnement. Tout d'abord au regard du créancier : est-ce que la caution ne peut pas lui opposer le bénéfice de subrogation prévue par l'article 2314 du Code civil²³ ? Certains auteurs²⁴ le prétendent. Ensuite au regard du débiteur principal : si la caution est conduite à payer le banquier, dispose-t-elle d'un recours contre l'entrepreneur individuel ? La réponse est positive puisque ce recours lui est reconnu par l'article 2305 du Code civil. Cette solution ne doit pas étonner car les dispositions de l'article L. 313-21 ne déchargent pas l'entrepreneur individuel de sa dette. Il n'y a donc aucune raison de ne pas admettre ce recours, d'autant que la caution prend la place du banquier en vertu de l'article 2036 du Code civil et que cette subrogation peut jouer puisque le banquier lui-même peut actionner l'entrepreneur principal en paiement. Mais bien sûr, sur le terrain de la sanction de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 313-21, l'arrêt du 3 juin 2009 montre que l'on est loin de l'opinion de certains parlementaires qui avaient fait observer, lors du vote du texte, qu'il s'agissait d'une « sanction très lourde »²⁵ dans l'hypothèse où la garantie obtenue est un cautionnement.

Information annuelle de la caution – Lettre de change – Avaliste.

Cass. com. 16 juin 2009, arrêt n° 595 F-P+B, pourvoi n° M 08-14.532, Belliard c. Caisse régionale de crédit agricole mutuel de la Touraine et du Poitou, D. 2009, act. jurispr. p. 1755, NDLR X. Delepech

« Mais attendu que l'aval qui garantit le paiement d'un titre cambiaire ne constitue pas le cautionnement d'un concours financier accordé par un établissement de crédit à une entreprise ; que la cour d'appel en a exactement déduit que M. Belliard, en sa qualité d'avaliste, ne pouvait pas se prévaloir des dispositions de l'article L. 313-22 du code monétaire et financier. »

Les avalistes d'une lettre de change ou d'un billet à ordre peuvent-ils bénéficier de l'information annuelle prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ? On pourrait le prétendre car l'aval est habituellement analysé comme la forme cambiaire du cautionnement : le donneur d'aval est, dit-on, « une caution solidaire »²⁶. Cette analyse ne doit toutefois pas faire oublier la spécificité de l'aval. Il s'agit d'un engagement qui garantit une obligation cambiaire et qui est, au même titre que l'ensemble des obligations cambiaires, un engagement abstrait, c'est-à-dire indépendant, « en principe, à l'égard des porteurs successifs du rapport fondamental qui en constitue généralement la cause »²⁷. Aussi est-ce à juste titre que la Cour de cassation, dans son arrêt du 16 juin 2009, a souligné que l'aval ne constitue pas le cautionnement d'un concours financier accordé par un établissement de crédit à une entreprise et approuvé les juges du fond d'avoir considéré que le donneur d'aval ne pouvait pas se prévaloir des dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier.

Responsabilité du banquier – Crédit – Devoir de mise en garde – Informations erronées sur la composition du patrimoine.

Cass. civ. 1, 25 juin 2009, arrêt n° 741 F-P+B, pourvoi n° D 08-16. 434, Guilhem c. BNP Paribas

« Mais attendu que la cour d'appel, devant laquelle il était prétendu que la banque avait manqué à son devoir de mise en garde à l'égard des époux Dulcy pour leur avoir octroyé, sans vérification, des prêts disproportionnés à leurs revenus, a, sans inverser la charge de la preuve, ni avoir à s'expliquer sur un avis d'imposition établi postérieurement à l'octroi des prêts, constaté, au vu tant des autres avis d'imposition que d'une fiche de renseignements remplie par les époux Dulcy à la demande de la banque, à laquelle il ne peut être reproché de s'être fondée sur des informations erronées sur la composition de leur patrimoine immobilier sciemment fournies par ceux-ci, que la banque avait vérifié les capacités financières des emprunteurs, lesquelles leur permettaient de répondre des engagements par eux souscrits ; qu'elle en a déduit que le manquement ainsi imputé à la banque, n'était pas établi ».

Certaines satisfactions sont éphémères. Il en a été ainsi dans l'espèce qui a opposé les époux Dulcy à BNP Paribas

19. M. Cabrillac et B. Teyssié, obs. in *Rev. trim. dr. com.* 1994. 329. Dans le même sens, Ph. Simler, « Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires », *Litec*, 4^e éd. 2008, n° 437 : « la logique aurait voulu que la sanction consistât dans la privation d'effet de toutes les garanties, et pas seulement de celles prises par l'entrepreneur sur son propre patrimoine ».

20. Voir les décisions citées par Simler, « Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires », op. cit., notes 116 et 117 p. 458.

21. Art. 2313, Code civil.

22. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, « Droit des sûretés », 8^e éd. *Litec* 2007, n° 67.

23. Art. 2314, Code civil : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

24. Simler, « Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires », op. cit. n° 437.

25. Rufin, Avis sur le projet de la loi relatif à l'initiative et à l'entreprise individuelle, Sénat n° 250, deuxième session extraordinaire de 1993-1994, p. 27.

26. Ph. Delebecq et M. Germain, « Droit commercial », T2, 17^e éd. 2004, n° 2005.

27. *Ibid* n° 1927.

car, si dans un arrêt du 13 février 2007²⁸, la première chambre civile de la Cour de cassation leur avait donné raison et cassé l'arrêt rendu le 25 mai 2004 par la Cour d'appel de Toulouse, en revanche, dans son arrêt du 25 juin 2009, elle ne les suit pas et confirme l'arrêt rendu sur renvoi, le 1^{er} avril 2008, par la même Cour d'appel.

L'arrêt du 13 février 2007 reprenait une solution bien acquise en rappelant aux juges du fond ce qu'ils doivent faire lorsqu'un client se prévaut de la violation du devoir de mise en garde : rechercher la qualité de l'emprunteur avant de vérifier, si le client est profane, la mise en œuvre du devoir de mise en garde²⁹. Celle-ci n'est cependant nécessaire que si l'endettement qui résulte du crédit est disproportionné aux capacités financières des emprunteurs ; il ne l'est pas si, après avoir vérifié celles-ci, ces capacités sont suffisantes. Or, dans l'espèce commentée, la banque avait vérifié les capacités financières des emprunteurs et en avait déduit qu'elles leur permettaient de répondre aux crédits sollicités. Aussi les juges du fond ont-ils pu, comme l'admet la Cour de cassation dans son arrêt du 25 juin 2009, considérer que le manquement imputé à la banque n'était pas établi.

Ce manquement était d'autant moins établi en l'espèce que les clients avaient donné à la banque des informations erronées sur la composition de leur patrimoine immobilier, ce qui a conduit les juges à considérer qu'il ne pouvait pas être reproché à la banque de s'être fondée sur ces informations. Cette solution nous paraît totalement justifiée puisque les emprunteurs doivent, tout autant que les banquiers, se comporter avec loyauté. La Cour de cassation l'avait d'ailleurs déjà souligné dans un arrêt du 30 octobre 2007 en considérant que l'emprunteur profane ne peut pas reprocher au banquier un manquement à son devoir de mise en garde s'il a lui-même manqué de loyauté à son égard en lui dissimulant l'existence de crédits en cours de remboursement³⁰.

Responsabilité – Devoir de mise en garde – Emprunteur profane – Absence de risque particulier.

Cass. com. 7 juillet 2009, arrêt n° 735 FS-P+B, pourvoi n° D 08-13-536, Hoareau c. Crédit Lyonnais

« Mais attendu qu'après avoir constaté que les mensualités du prêt s'élevaient à 1 510,41 euros, l'arrêt, qui relève que M. et Mme Hoareau étaient propriétaires d'un bien immobilier, retient que l'octroi du crédit était adapté aux revenus de M. Hoareau, portés au 1^{er} septembre 2001 à 3 811 euros, conjugués avec les revenus de Mme Hoareau s'élevant à 1 226 euros mensuels, que le licenciement économique de M. Hoareau, survenu en octobre 2002, et le divorce de M. et Mme Hoareau sont à l'origine de leurs difficultés financières ; qu'en l'état de ces seules constatations et appréciations

faisant apparaître qu'à la date de la conclusion du contrat, le crédit était adapté au regard des capacités financières des emprunteurs et du risque de l'endettement né de l'octroi de ce prêt, ce dont il résulte que la banque, en l'absence d'un tel risque, n'était pas tenue à l'égard de ceux-ci d'un devoir de mise en garde, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer des recherches inopérantes, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ».

Un arrêt récent a pu conduire à se demander si la chambre commerciale ne se démarquait pas de la démarche retenue par la chambre mixte dans ses arrêts du 29 juin 2007³¹. On sait en effet que celle-ci impose de déterminer la qualité de l'emprunteur – est-il profane ou averti – avant de s'assurer du respect du devoir de mise en garde. Or, dans son arrêt du 12 mai 2009³², la chambre commerciale paraît s'écarter de cette approche puisqu'elle souligne qu'il importait peu que les juges du fond aient précisé si l'emprunteur était ou non averti. Il nous a toutefois semblé qu'on ne pouvait pas conclure à un tel changement, notamment parce qu'il n'existait, en l'espèce, aucun risque d'endettement excessif de sorte que la question de la mise en œuvre du devoir de mise en garde ne se posait pas.

En d'autres termes, et comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 7 juillet 2009, si aucun risque d'endettement excessif n'existe, la banque n'est tenue à l'égard des emprunteurs – qui étaient non avertis selon les juges du fond, ce que rappelle expressément le pourvoi en cassation – d'aucun devoir de mise en garde. Cette solution ne peut être qu'approuvée puisque la banalisation de la mise en garde lui ferait perdre sa vertu d'attirer l'attention des clients sur l'existence d'un risque particulier. On sait toutefois qu'il est envisagé d'introduire un devoir d'explication général lors de l'octroi d'un crédit à la consommation de sorte que l'on peut craindre que la mise en garde devienne « une formule de style pour tout crédit consenti à un non averti »³³. ■

28. Cass. civ. 1^{re}, 13 février 2007, Bull. civ. I n° 59 p. 53 ; Banque et droit n° 113, mai-juin 2007, 41, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2007, 427, obs. D. Legeais.

29. Sur cette démarche, v. également nos observations, dans cette livraison, concernant Cass. com. 7 juillet 2009, arrêt n° 735 FS-P+B, pourvoi n° D 08-13-536, Hoareau c. Crédit Lyonnais.

30. Cass. civ. 1^{re}, 30 octobre 2007, Bull. civ. IV n° 330 p. 291 ; Banque et droit n° 117, janvier-février 2008, 27, Th. obs. Bonneau ; JCP 2007, éd. E, 2576, note D. Legeais et éd. G, 10 055, note A. Gourio.

31. Chr. mixte, 29 juin 2007, Bull. civ. n° 7 et 8 p. 18 et s. ; Banque et droit, n° 115, septembre-octobre 2007, 31, obs. Th. Bonneau ; JCP 2007, éd. G, 324, obs. B. Parente et II, 10146, note A. Gourio ; D. 2007, act. jurisp. p. 1950, obs. V. Avena-Robardet et p. 2081, note S. Piedelièvre ; D. 2008, pan. p. 878, obs. D.R. Martin ; JCP 2007, éd. E, 2105, note D. Legeais et 2377, n° 33, obs. H. Causse ; Banque n° 695, octobre 2007, 77, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner ; Rev. dr. bancaire et financier n° 5, septembre-octobre 2007, 42, obs. F.J. Crédot et Th. Samin ; Rev. trim. dr. com. 2007, 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.

32. Cass. com. 12 mai 2009, Banque et droit n° 126 juillet-août 2009, 26, obs. Th. Bonneau ; JCP 2009, éd. E, 1700, note D. Legeais.

33. Legeais, note préc.