

# Chronique de Droit Bancaire



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

## Lettre de change – Endossement – Signature – Cachet commercial.

Cass. com., 25 avril 2006, arrêt n° 513 FS-P+B, Société Emile Gaddarrkhan et fils c/ Société Financière du forum et a., D. 2006, act. jurisp. 1443, NDLR V. Avena-Robardet

“Le cachet commercial apposé sur la lettre de change pour endossement et comportant le nom de la société, son adresse et ses coordonnées téléphoniques ne peut tenir lieu de signature non manuscrite apposée par le procédé de la griffe.”

Récemment, la signature a retenu l'attention du législateur afin de l'adapter aux évolutions technologiques et de consacrer la signature électronique<sup>1</sup>. Cette intervention, concrétisée par la loi du 13 mars 2000<sup>2</sup>, n'a toutefois pas été la seule puisqu'une loi du 16 juin 1966<sup>3</sup> est intervenue pour autoriser, en matière de lettre de change, la signature par un procédé non manuscrit : l'article L. 511-8 du Code de commerce s'en fait actuellement l'écho en décidant que l'endossement d'une lettre de change “doit être signé par l'endosseur. La signature de celui-ci est apposée, soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit”. Mais si la loi du 16 juin 1966 est déjà ancienne, la jurisprudence reste rare sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par signature par un procédé non manuscrit.

Il est vrai que la cour de Paris, dans un arrêt du 16 juin 2000<sup>4</sup>, a pu considérer que le cachet commercial apposé sur des billets à ordre ne pouvait pas tenir lieu de signature pour l'endosseur. Mais La Cour de cassation n'avait pas encore eu l'occasion de prendre position. D'où l'intérêt de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 25 avril 2006 qui considère, comme la cour de Paris, que le cachet commercial ne constitue pas une signature non manuscrite apposée par le procédé de la griffe.

La signature par un procédé non manuscrit est ainsi

identifiée à la signature apposée au moyen d'une griffe. Ce qui peut a priori étonner car la loi du 16 juin 1966 a autorisé l'emploi de tout procédé non manuscrit, notamment le cachet et la griffe, étant toutefois observé que si cette loi “a apporté un assouplissement en ce qui concerne le mode d'apposition de la signature”, “la nécessité d'une véritable signature, c'est-à-dire d'un graphisme propre à son auteur, subsiste”<sup>5</sup>. Or si la griffe désigne habituellement une empreinte reproduisant une signature<sup>6</sup>, le cachet commercial n'en comporte généralement pas, ce qui est le cas dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté qui indique que le cachet commercial comporte uniquement “le nom de la société, son adresse et ses coordonnées téléphoniques”. Aussi est-il bien évident que ce cachet commercial ne pouvait pas être tenu comme la signature de l'endosseur.

Cette solution ne doit pas étonner car l'endosseur est l'un des débiteurs cambiaires. Aussi doit-on être certain qu'il a exprimé “son adhésion à l'acte sur lequel il est porté” : on doit en être certain même en cas d'usage d'un procédé non manuscrit<sup>8</sup>. Cette exigence n'est pas sans conséquence puisque le porteur de la lettre de change endossée au moyen d'un cachet commercial ne peut pas alors être considéré comme un porteur légitime<sup>9</sup>, ce qui lui interdit d'en obtenir le paiement<sup>10</sup>. Cette impossibilité ne joue toutefois que si le cachet commerce a été utilisé pour la signature de l'endosseur : elle ne joue pas s'il l'a été pour identifier le bénéficiaire car, en ce cas, le cachet de la société est suffisant<sup>11</sup>.

## Chèque sans provision – Information à délivrer avant de refuser le paiement.

Cass. com., 14 mars 2006, arrêt n° 372 FS-P+B, César c/ La Poste, D. 2006, act. jurisp. p 979, obs. V. Avena-Robardet

“En toutes circonstances, et quelle que soit la connaissance éventuelle par le client de l'insuffisance de provision du

1. Art. 1316-4 du Code civil.

2. Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ; décret n° 2001-272 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique V. not. F. G. Trébulle, “L'incidence de la réforme de la preuve sur le droit bancaire”, Rev. dr. bancaire et financier n° 2, mars-avril 2000, p. 114.

3. Loi n° 66-380 relative à l'emploi de procédés non manuscrits pour apposer certaines signatures sur les effets de commerce et les chèques. V. Ch. Gavalda, “La validité de certaines signatures à la griffe d'effets de commerce” (loi n° 66-380 du 16 juin 1966), JCP éd. G, I, 2034 ; X. Marin, Signatures à la griffe (loi du 16 juin 1966), Banque 1966, p. 472.

4. CA Paris, 16 juin 2000, RJDA 11/00 n° 1036 p 821.

5. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Instruments de paiement et de crédit*,

5<sup>e</sup> éd. 2003, Litec, n° 16, p. 33.

6. Ch. Gavalda, “La signature par griffe (à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 décembre 1958)”, JCP 1960, éd. I, 1579, spéc. n° 1 : “la lettre de change ou même le chèque « signé » d'une griffe - c'est-à-dire de la reproduction sur un cachet de la signature du souscripteur”.

7. M. Cabrillac, obs. sous CA Pairs, 11 janvier 1995, D. 1996, som. com., p. 36.

8. Il faut bien sûr tenir compte de l'usage frauduleux de la griffe. Mais la fraude n'est pas propre aux signatures non manuscrites !

9. Cf. art. L. 511-11, Code de commerce.

10. V. Not. F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté*, Instruments de crédit et de paiement, LGDJ 6<sup>e</sup> éd. 2003, n° 714, p. 599.

11. V. notre Th. Bonneau, obs. sous Cass. com. 3 avril 2002, Banque & Droit n° 84, juillet-août 2002, p. 44.

chèque qu'il se propose d'émettre et de ses conséquences juridiques, le banquier doit se conformer aux dispositions » de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier « lui imposant, avant le rejet d'un chèque, d'adresser à son client un avertissement précis à son sujet ».

Le refus de payer un chèque sans provision ne peut intervenir qu'après une information du titulaire du compte des conséquences du défaut de provision. Cette information, qui est prévue par l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier, doit être spéciale et préalable, en ce sens qu'elle doit être liée au refus que le banquier envisage d'opposer : une information donnée lors de l'ouverture du compte, indépendamment de tout incident de paiement, est insuffisante. La Cour de cassation l'avait déjà jugé dans son arrêt du 31 mai 2005 : elle confirme cette solution dans son arrêt du 14 mars 2006<sup>12</sup>.

La portée de la solution consacrée est d'ailleurs générale et étendue puisque l'information s'impose « en toutes circonstances, et quelle que soit la connaissance éventuelle par le client de l'insuffisance de provision du chèque qu'il se propose d'émettre et de ses conséquences ». Aussi le banquier ne dispose-t-il guère de moyen de défense pour suppléer le défaut d'information préalable qui constitue en toute hypothèse une faute engageant sa responsabilité.

### Virement – Exécution à découvert – Facilité de caisse – Intérêts débiteurs.

Cass. com., 28 février 2006, arrêt n° 293 FS-P+B+R+I, *Gurrieri c/ société La Lyonnaise de banque*, D. 2006, act. jurisp. p. 855, obs. V. Avandorobardet

«Lorsqu'elle exécute, de manière ponctuelle, un ordre de virement bien qu'il n'existe pas de provision préalable suffisante, la banque consent, à due concurrence, une simple facilité de caisse à son client, sur la demande implicite de celui-ci.»

En vue de sceller sa participation – par le paiement du droit d'entrée - à une association de médecins, un praticien a donné un ordre de virement à sa banque tout en sollicitant un prêt auquel il renonça finalement suite à son refus de rejoindre l'association à laquelle avait été notifié un redressement fiscal. L'ordre de virement ayant été toutefois exécuté alors que le solde du compte était insuffisant, le médecin se retrouva débiteur au titre de son compte, ce qu'il contesta en réponse à son assignation en paiement par la banque : il prétendit à cette fin que l'ordre de virement était entaché d'irrégularité «*et que la banque ne pouvait invoquer une facilité de caisse en l'absence de tout document établissant sa volonté d'une telle facilité et alors même qu'il n'avait pas bénéficié du prêt demandé*». En vain auprès des juges du fond dont la décision est approuvée par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 février 2006. D'ailleurs non sans raison<sup>13</sup>.

12. Cass. com., 31 mai 2005, Banque & Droit n° 103, septembre-octobre 2005, p. 68, obs. Th. Bonneau ; D. 2005, act. jurisp., p. 1693, obs. X. Delpech.

13. Nous laissons de côté la contestation concernant l'écriture de l'ordre de virement qui a conduit la Cour de cassation à considérer, dans son arrêt du 28 février 2006, «*qu'un écrit, même s'il comporte à l'origine un blanc-seing, fait foi des conventions qu'il contient, comme si elles y*

Il est vrai que l'émission d'un ordre de virement n'est a priori, ni une demande de crédit, ni une acceptation de crédit. Mais lorsque l'on émet un ordre de virement tout en sachant que le compte ne dispose pas d'un solde suffisant – on peut supposer qu'un professionnel a cette connaissance – cet ordre formule une demande implicite de crédit que la banque peut accepter ou refuser. Aussi ne peut-on qu'approuver la Cour de cassation de considérer que «*lorsqu'elle exécute, de manière ponctuelle, un ordre de virement bien qu'il n'existe pas de provision préalable suffisante, la banque consent, à due concurrence, une simple facilité de caisse à son client, sur la demande implicite de celui-ci*».

La question rebondit toutefois sur une autre, qui est classique. Car qui dit distribution de crédit dit risque de responsabilité : la banque qui consent une facilité de caisse de courte durée immédiatement remboursable ne commet-elle pas en effet une faute en consentant ce crédit sans attendre que soit octroyé le prêt qui a été demandé et qui, par hypothèse, sera remboursable à des échéances contractuellement stipulées ? Un tel reproche ne pouvait toutefois pas, non sans raison, prospérer puisque les juges du fond ont relevé «*que le client avait lui-même sollicité cette facilité de caisse, accordée par la banque dans l'attente de la mise en place du prêt, et que c'est le client lui-même qui avait ensuite annulé sa demande de prêt*»!

### Comptes à rubriques – Intérêts débiteurs.

Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> mars 2006, arrêt n° 273 FS-P+B, *Syndicat des copropriétaires du Centre jour des bergers c/ Société Giverdon immobilier et a.*

Le titulaire du compte étant le syndic et la convention de compte étant inopposable au syndicat des copropriétaires, celui-ci n'est pas tenu de garantir le syndic du paiement des intérêts débiteurs.

Lorsqu'un compte ouvert au nom d'un syndic est débiteur et que le débit est lié à la position du sous-compte de l'une des copropriétés, les intérêts débiteurs du compte peuvent-ils être mis à la charge du syndicat des copropriétaires dont le sous-compte est à l'origine du solde débiteur du compte du syndic ? La troisième chambre civile de la Cour de cassation répond négativement dans son arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2006 en se fondant sur le principe de l'effet relatif des contrats : le syndicat des copropriétaires ne peut pas être rendu débiteur d'intérêts produits par un compte dont il n'est pas le titulaire et qui repose sur une convention à l'égard de laquelle il est un tiers et qui lui est ainsi inopposable.

Cette solution paraît relever de l'évidence puisque le syndicat des copropriétaires n'est pas partie à la convention de compte et n'est pas sans évoquer l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 17 janvier 2006<sup>14</sup> qui subordonne la mise en œuvre, par la banque, d'une convention de fusion de divers comptes de

avaient été inscrites avant la signature, sauf preuve contraire administrée par la partie qui allègue l'abus».

14. Cass. com., 17 janvier 2006, Banque & Droit n° 107 mai-juin 2006, obs. Th. Bonneau ; D. 2006, act. jurisp., p. 440, obs. X. Delpech.

15. A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 9<sup>e</sup> éd. 2003, Montchrestien, p. 180.

16. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*,

copropriétés à l'accord des syndicats de copropriétaires. Encore que l'on peut s'interroger : car si, en l'absence d'accord des syndicats de copropriétaires, les fonds inscrits en sous-comptes du compte professionnel du syndic restent leur propriété, ne doit-on pas en déduire que les sous-comptes peuvent produire des intérêts créditeurs au profit des syndicats et qu'inversement ils peuvent générer, à la charge de ceux-ci, des intérêts débiteurs ?

Il est certain que la banque étant liée au seul syndic par la convention de compte, elle ne peut pas réclamer les intérêts débiteurs aux syndicats de copropriétaires dont les sous-comptes sont débiteurs : le principe de l'effet relatif des contrats s'y oppose. Mais en l'occurrence, ce n'était pas la banque teneur de compte qui agissait, mais le syndic qui réclamait la garantie du syndic de copropriétaires. Et comme "une partie peut opposer son contrat à un tiers pour démontrer le préjudice que celui-ci a pu lui causer"<sup>15</sup>, il aurait été logique de considérer que le syndic peut opposer à un syndic des copropriétaires la convention de compte qui prévoit les conditions financières des découverts en compte, dès lors que c'est celui-ci qui est à l'origine du découvert en compte, même s'il n'a pas donné son accord à la convention ! Sauf à confondre des questions – l'opposabilité de la convention de fusion et la garantie du syndic – qui concernent des rapports différents : banque/syndicat des copropriétaires ; syndic/syndicat des copropriétaires.

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

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, arrêt n° 462 FS-P sur le premier moyen, CEPME c. SCI La Garbine, D. 2006, act. jurisp. p 913, NDLR V. Avena-Robardet ; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2006. 16, note F.-J. Crédot et Th. Samin

"Mais attendu qu'après avoir constaté que la mention du taux effectif global figurant dans chacun des actes de prêts était erronée, la cour d'appel en a exactement déduit que le délai de la prescription quinquennale de l'action en annulation des stipulations d'intérêts litigieuses commençait à courir de la révélation à la SCI La Garbine d'une telle erreur, de sorte que ladite action, engagée dans l'année de cette révélation, était recevable."

La prescription de l'action en nullité court en principe à compter du jour où l'acte a été passé : cette règle vaut aussi bien pour les nullités relatives que pour les nullités absolues<sup>16</sup>. Elle connaît toutefois, pour les premières, des dérogations : c'est ainsi que l'article 1304, alinéa 2, du

8<sup>e</sup> éd. 2002, Dalloz, n° 413 et 414 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stof-fel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois 2004, n° 706 et 707 ; A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 9<sup>e</sup> éd. 2003, Montchrestien, n° 211.

17. D. Veaux, art. 1304 à 1314, fasc. 40, Contrats et obligations – Nullité ou rescision des conventions – Régime de la nullité, Juris-classeur civil, n° 91.

18. *Ibid.*

19. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 janvier 1992 (arrêt n°1), Bull. civ. I, n°22, p. 14 ; Rev. dr. bancaire et Bourse n°34, novembre/décembre 1992. 247, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; JCP 1992, éd. G, I, 3591, n°5, obs. M. Fabre-Magnan ; JCP 1993, éd. E, I, 240, n°18, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ;

Code civil décide que "ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts".

Cette solution est conforme à la maxime *contra non valentem*... Mais comme celle-ci n'a pas force de loi, on fait observer<sup>17</sup> qu'il convient d'appliquer la règle de principe en l'absence de texte légal fixant le point de départ du délai de prescription de l'action en nullité relative. Il est cependant souligné dans le même temps que cette conclusion n'est pas celle de la jurisprudence qui applique la maxime "dès qu'elle en a l'occasion"<sup>18</sup> : l'arrêt rendu le 7 mars 2006 le montre une nouvelle fois à propos de la nullité de la stipulation d'intérêts en raison de la mention erronée du taux effectif global : cette nullité, qui présente un caractère relatif, la mention du TEG étant exigée uniquement dans l'intérêt de l'emprunteur<sup>19</sup>, peut en effet être demandée dans les cinq ans de la révélation de l'irrégularité<sup>20</sup>.

Il est vrai que l'arrêt se rattache à l'erreur. Mais on peut douter qu'il s'agisse d'une erreur au sens des vices du consentement de sorte que l'erreur constitue un rattachement superficiel aux dispositions de l'article 1304 du Code civil, d'ailleurs non visées par l'arrêt du 7 mars 2006 qui est un arrêt de rejet. Celui-ci doit néanmoins être approuvé<sup>21</sup> car il est bien évident qu'un emprunteur n'a aucune raison d'invoquer la nullité de la stipulation d'intérêts tant qu'il ignore que la mention du TEG est erronée<sup>22</sup> !

### Ouverture de crédit – Crédit affecté – Code de la consommation – Fraude à la loi.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 février 2006, arrêt n° 199 FS-P+B, Société Franfinance c./ Almerge et a., D. 2006, act. jurisp. 649, obs. C. Rondey ; RJDA n° 571 p 505

"Mais attendu que la cour d'appel a souverainement relevé que la société Franfinance connaissait parfaitement l'objet du crédit qu'elle offrait aux adhérents dès lors que la société Eurofit agissait en ses lieux et place pour faire signer les contrats, disposant des imprimés nécessaires ; que l'adhérent, consommateur ordinaire, a cru, comme pour l'achat d'un véhicule avec un crédit proposé par le vendeur, que le crédit était affecté à l'adhésion et l'abonnement à un club de sport, pour une somme annuelle ou biannuelle donnée alors que lui a été imposé le bénéfice d'une carte de crédit qu'il n'avait pas demandée pour une somme bien supérieure ; qu'il a été ainsi trompé par la collusion de la société Franfinance et de la société Eurofit son mandataire, prestataire de service ; que relevant ensuite que la scission apparente des deux contrats n'avait eu pour but que de tourner les dispositions d'ordre public du Code de la consommation par le biais d'un "achat différé" alors que l'article L. 311-20 dudit Code énonce qu'en cas de prestation de service à exécution successive les

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 février 1995, Bull. civ. I, n°97, p. 70 ; Cass. com., 3 mai 1995, Bull. civ. IV, n°128, p. 115 ; Rev. trim. dr. com. 1995. 630, obs. M. Cabrillac ; Cass. com., 29 mars 1994, Bull. civ. IV n°134, p. 104.

20. V. également, Cass. com. 29 mars 1994, arrêt préc. : en cas de reconnaissance de l'obligation de payer des intérêts conventionnels, "l'action en nullité s'éteint si elle n'a pas été exercée pendant 5 ans à compter de cette reconnaissance".

21. Pour une critique de cet arrêt, v. F.-J. Crédot et Th. Samin, note publiée à la Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2006, p. 16.

22. Veaux, art. préc. n° 93 : "l'ignorance d'un droit (résultant de l'acte nul ou de la cause de nullité s'il s'agit d'une action en nullité) est, en effet, un obstacle de fait insurmontable à l'exercice de ce droit".

obligations de l'emprunteur prennent effet à compter du début de la fourniture et cessent en cas d'interruption de celle-ci; qu'elle en a justement déduit que la société Franfinance, professionnel du crédit à la consommation, avait commis une fraude à la loi."

Lorsqu'un crédit est affecté au financement d'une prestation de service à exécution successive, le Code de la consommation décide, dans son article L. 311-20, que les obligations de l'emprunteur prennent effet à compter du début de la fourniture de la prestation "et cessent en cas d'interruption de celle-ci"<sup>23</sup>. Aussi doit-on en déduire que les obligations des clients d'un club de gymnastique vis-à-vis du prêteur cessent dès lors qu'en raison de la fermeture du club, la prestation de service financée par le crédit a été interrompue. À la condition toutefois, selon l'article précité, qui reprend l'une des mentions de l'offre indiquées par l'article L. 311-10<sup>24</sup>, que "l'offre préalable mentionne le bien ou la prestation de services financé", ce dont se font écho certains des modèles types de crédit<sup>25</sup> annexés à l'article R. 311-6 du Code de la consommation.

Le défaut de mention des caractéristiques du bien ou de la prestation de services dans l'offre préalable n'est pas sans conséquence: l'offre de crédit n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 311-20 comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 29 juin 2004<sup>26</sup> qui concerne une affaire intéressant la société Franfinance et un club de gymnastique, le second ayant servi d'intermédiaire au premier: en effet, le club a, en qualité de mandataire de la société Franfinance, fait souscrire à un client, pour financer l'abonnement conclu le même jour, une offre de crédit utilisable par fraction et assortie d'une carte de crédit. Or l'offre ne mentionnait pas la prestation de service ainsi financée. Aussi, contrairement aux juges du fond, la Cour de cassation a-t-elle considéré que l'offre n'était pas soumise à l'article précité de sorte que la fermeture du club ne pouvait pas conduire à l'interruption des prélèvements effectués en vue du paiement de l'abonnement.

Les faits de l'espèce à l'origine de l'arrêt du 7 février 2006<sup>27</sup>, qui concerne encore la société Franfinance, sont semblables. Mais la solution ne l'est pas: approuvant les juges du fond<sup>28</sup>, la Cour de cassation consacre en effet l'interruption des prélèvements effectués par la société Franfinance. Ce n'est pourtant pas un revirement de jurisprudence car la condition d'application de l'article L. 311-20 – la mention de la prestation de service financée dans l'offre de crédit – n'est pas en cause: elle considère seule-

23. Selon l'article L. 311-21 du Code de la consommation, "en cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le tribunal pourra, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit. Celui-ci est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciaire résolu ou annulé".

24. Rappelons que l'article L. 311-10 décide que l'offre préalable "indique, le cas échéant, le bien ou la prestation de services financé". V. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 novembre 1991, Bull. civ. I, n°336, p. 218; Rev. dr. bancaire et Bourse n°31, mai/juin 1992, p. 116, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Rev. trim. dr. com. 1992, p. 660, obs. B. Bouloc.

25. Cf. le modèle type n° 1 "Offre préalable de crédit accessoire à une vente".

26. Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 29 juin 2004, D. 2004, J, 2565, note F. Auby; V. également, Cas. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 février 1998, Rev. dr. bancaire et de la Bourse n° 68, juillet-août 1998, p. 142, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard.

27. V. J. Sainte-Rose, Crédit à la consommation lié à une prestation de services, RJDA 5/06, p. 446.

ment que la société Franfinance a, avec le concours de son mandataire, trompé l'emprunteur et commis une fraude à la loi car elle connaissait l'affectation du crédit – le paiement de l'adhésion et de l'abonnement au club de sport – et avait imposé une offre inappropriée, en ce qu'elle était assortie d'une carte de crédit non sollicitée pour un montant supérieur aux sommes dues au club, cela afin de dissocier les contrats et de contourner les dispositions de l'article L. 311-20 qui établit l'interdépendance des contrats<sup>29</sup>.

Il est certain qu'une offre de crédit accessoire à une vente (modèle type n° 1), destinée au financement d'un bien ou d'une prestation identifiée, est plus adaptée pour le financement d'un abonnement qu'une ouverture de crédit utilisable par fraction et assortie d'une carte de crédit, destinée au financement d'une série d'achats auprès de commerçants acceptant la carte de crédit (modèle type n° 6). Il est également certain que la liberté contractuelle est le principe. Mais celle-ci ne doit pas être utilisée pour contourner des dispositions d'ordre public de sorte que tout contournement doit être sanctionné: la fraude est un mécanisme correcteur classique. Aussi la solution consacrée par l'arrêt du 7 février 2006 ne saurait étonner, encore qu'elle doive sans doute être relativisée.

Car si l'arrêt souligne que la société Franfinance est un "professionnel du crédit à la consommation"<sup>30</sup>, il souligne également que le client est un consommateur "ordinaire", de sorte que l'on peut déduire que le consommateur non "ordinaire" ne bénéficie pas du mécanisme correcteur. Mais bien sûr, on peut se demander ce qu'est un consommateur "ordinaire": est-ce un consommateur "profane"<sup>31</sup>? Comme les deux catégories sont consacrées par la même chambre – la première – de la Cour de cassation, l'identification ne paraît pas s'imposer. À moins que l'ordinaire se confonde au profane!

## Crédit. Devoir de mise en garde – Alerte et faculté de consentir le crédit – Emprunteur profane – Responsabilité.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 février 2006, arrêt n° 321 P+B, Époux Levrai c./Crédit Lyonnais, JCP 2006, éd. E, 1522, note D. Legeais

"Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les époux Levrai pouvaient être considérés comme des emprunteurs avertis et, dans la négative, si la banque les avait alertés sur l'importance de ce risque et avait ainsi rempli son devoir de mise en garde, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision."

28. CA Montpellier, 26 novembre 2003, D. 2004, J, 2565, note F. Auby.  
29. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 6<sup>e</sup> éd. 2005, Montchrestien, n° 707, spéc. p. 520-521.

30. La Cour de cassation vise également les "professionnels du crédit": v. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2000, Bull. civ. I, n°105, p. 70; Rev. trim. dr. com., 2000, p. 991, obs. M. Cabrillac; D. 2000, p. 482, note S. Piedelièvre; Rev. dr. bancaire et financier n°3, mai/juin 2000., p. 161, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; JCP 2000, éd. E, p. 1086, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet; Contrats-Concurrence-Consommation juillet 2000, n°106, note L. Leveneur; D. 2002 som. com, p. 640, obs. D. R. Martin.

31. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 2005, Banque & Droit n°104, novembre-décembre 2005, p. 80, obs. Th. Bonneau; D. 2005, act. jurisp., p. 2276, obs. X. Delpéch; JCP 2005, éd. E, 1359, note D. Legeais et éd. G, II, 10140, note A. Gourio; Revue Banque n° 673, octobre 2005., p. 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.

Si le banquier doit, au titre de son devoir de mise en garde de l'emprunteur profane, vérifier la capacité financière de celui-ci<sup>32</sup> et l'alerter sur l'importance du risque qu'il encourt, doit-il également refuser de consentir le crédit par hypothèse excessive ? Une réponse positive nous semblait résulter clairement de l'arrêt Jauleski du 12 juillet 2005<sup>33</sup>. Mais une réponse négative paraît résulter de l'arrêt du 21 février 2006<sup>34</sup>. Car si le banquier "remplit" son devoir de mise en garde en procédant à l'alerte, ne peut-on pas en déduire qu'une fois donnée l'alerte, il peut consentir ledit crédit<sup>35</sup> ?

On pourrait être tenté d'approuver cette solution car l'emprunteur est un sujet de droit responsable. Mais on peut également estimer que, si malgré la mise en garde, le client est imprudent ou inconscient, le banquier ne doit pas l'être car le devoir de mise en garde est conçu comme un mécanisme de protection de l'emprunteur profane<sup>36</sup>. Aussi la solution consacrée par l'arrêt commenté ne nous paraît pas s'imposer avec évidence et doit être prise en compte par les banquiers avec prudence. ■

32. Sur le caractère préalable de l'obligation de renseignement, v. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 novembre 2005, Banque & Droit n°107, mai-juin 2006, p. 78, obs. Th. Bonneau.

33. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 2005, Banque & Droit n° 104, novembre-décembre 2005, p. 80, obs. Th. Bonneau; D. 2005, act. jurisp. 2276, obs. X. Delpech; JCP 2005, éd. E, 1359, note D. Legeais et éd. G, II, 10140, note A. Gourio; Revue Banque n° 673, octobre 2005, p. 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.

34. Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté, les juges du fond avaient nié toute faute du banquier alors même qu'ils relevaient que celui-ci avait pris un "risque élevé" en accordant des prêts "à la limite de ce qui était raisonnable".

35. En ce sens, D. Legeais, note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 février 2006, JCP 2006, éd. E, 1522.

36. Mais uniquement de lui : sur l'emprunteur averti, voir les arrêts Guigan et Seydoux du 12 juillet 2005, préc.

**AVIS AUX LECTEURS** Les articles publiés par la revue Banque & Droit n'expriment que le point de vue de leurs auteurs respectifs.

Le contenu de ces articles n'engage pas la revue Banque ou la FBF qui n'entendent pas prendre position à leur égard.

**COMITÉ DE RÉDACTION :** **Thierry Bonneau**, Université Panthéon Assas (Paris II); **Gérard Gardella**, Société Générale; **Jean-Louis Guillot**, BNP Paribas; **Nicolas Molfessis**, Université Panthéon Assas (Paris II); **Hubert de Vauplane**, BNP Paribas.

## BANQUE & DROIT *Une publication de la Revue Banque – 18 rue La Fayette, 75009 Paris.*

■ Fondateur: François de Juvigny. ■ Adresse Internet: [www.revue-banque.fr](http://www.revue-banque.fr) – Fax : 01 48 24 12 97.

■ **DIRECTEUR DE LA PUBLICATION** Valérie Ohannessian.

■ **SECRÉTAIRE GÉNÉRAL** Joël Berger. ■ **RÉDACTION** Rédacteur en chef: Elisabeth Coulomb.

Secrétariat de rédaction: 1<sup>re</sup> secrétaire de rédaction: Charlotte Poupon (01 48 00 54 16); Christine Hauvette (01 48 00 54 10).

■ **MAQUETTE** 1<sup>er</sup> maquettiste: Emmanuel Gonzalez, Alexandra Démétriadis.

■ **COMITÉ DE LECTURE** MM. Thierry Bonneau, Alain Cerles, Gérard Gardella, Jean-Louis Guillot, Jean-Pierre Mattout, Michel Storck, Gérard Wissing.

■ **ABONNEMENTS** ABOCOM, 26 boulevard Paul Vaillant-Couturier 94851 Ivry-sur-Seine Cedex

Tél.: 01 49 60 06 61, Fax: 01 49 60 10 55, e-mail: [revuebanque@abocom.fr](mailto:revuebanque@abocom.fr)

■ **ASSISTANTE ADMINISTRATIVE ET COMMERCIALE** Virginie Baillard (01 48 00 54 54).

■ **PUBLICITÉ GÉNÉRALE** Isabelle Conroux (01 48 00 54 20)

CPPAP – N° 0609 T 84972, Imprimé à Pulnoy (54) par SPEI, Dépôt légal 3<sup>e</sup> trimestre 2006.

La reproduction totale ou partielle des articles publiés dans Banque & Droit, sans accord écrit de la Société Revue Banque Sarl, est interdite conformément à la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.