

Chronique de Droit Bancaire



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

Prêt. Intérêts débiteurs. Taux conventionnel. Taux effectif global. Fixation par écrit.

Cass. civ. 1, 29 juin 2004, arrêt n° 1088 FS-P + B + R + I, *Seel c/Société Lyonnaise de banque*.

Des juges du fond ne peuvent pas condamner un débiteur au paiement des intérêts au taux conventionnel sans rechercher si le taux effectif global était stipulé par écrit.

L'exigence de l'écrit est posée tant pour le taux d'intérêt¹ que pour le taux effectif global², le défaut d'écrit constatant le TEG conduisant à substituer le taux légal au taux convenu³. Aussi le débiteur ne peut-il pas être condamné au paiement des intérêts au taux conventionnel sans que soit constatée, outre la mention du taux conventionnel, celle du TEG. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 2004 : « attendu que pour accueillir la demande de la banque, la cour d'appel retient que le taux contractuel est fixé à 12, 25 % dans le contrat de prêt, mais ramené à 11,762 % dans le tableau d'amortissement et que selon l'article 5 du contrat, les sommes dues porteront intérêt au taux contractuel majoré de trois points; qu'en statuant ainsi sans rechercher si le taux effectif global était stipulé par écrit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé » (art. L 313-2 du Code de la consommation).

Crédit-bail immobilier. Résiliation.

Cass. civ. 3, 30 juin 2004, arrêt n° 806 FP-P + B + R + I, *société Natiocredibail (venant aux droits de la société Natio bail) c/Société Fiducial expertise (venant aux droits de la société CECF)*, JCP 2004, éd. G, II, 10 148, avis A. Gariazzo; D. 2004, act. jurisp. p. 2226, obs. V. Avena-Robardet; Banque & droit n° 97, septembre-octobre 2004, 79, obs. N. Rontchevsky.

Les juges du fond ne peuvent pas prononcer la nullité du contrat de crédit-bail en approuvant le choix de l'expert de retenir la valeur actualisée des loyers tout en relevant que cette actualisation n'était pas prévue au contrat de sorte qu'ils n'ont pas tiré les conséquences légales de leurs

propres constatations et violé « l'article 1134 du Code civil et ensemble l'article L 313-9, alinéa 2, du Code monétaire et financier ».

Les dispositions de l'article L 313-9, alinéa 2, du Code monétaire et financier, selon lesquelles les contrats de crédit-bail immobilier « prévoient, à peine de nullité, les conditions dans lesquelles leur résiliation pourra, le cas échéant, intervenir à la demande du preneur », sont a priori simples. Pourtant, elles donnent lieu à un contentieux important, notamment en ce qui concerne le montant de l'indemnité due par le crédit-preneur, lequel ne doit pas faire obstacle à l'exercice effectif de la faculté de résiliation anticipée, ce qui suppose, selon la Cour de cassation⁴, que l'indemnité de résiliation anticipée ne soit pas équivalente au coût de l'exécution normale du contrat : le coût de la résiliation anticipée doit être ainsi comparé au coût de l'exécution du contrat jusqu'à son terme; et c'est seulement si le premier est inférieur au second que le contrat est valable⁵. Cette différence ne doit d'ailleurs pas être négligeable; une différence de coût peu importante peut en effet conduire à estimer que les coûts sont en réalité équivalents de sorte que le contrat est nul!

Dans l'espèce qui a opposé la société Natiocredibail (crédit-baillleur) à la société Fiducial expertise (crédit-preneur), le contrat de crédit-bail paraissait a priori valable car le montant de l'indemnité de résiliation était inférieur à la valeur nominale des loyers restant à échoir à partir de la date d'exercice, par le preneur, de la faculté de résiliation anticipée; la différence n'était pas négligeable puisqu'elle s'élevait à la somme de 808 509,15 francs. La Cour de Paris avait pourtant, dans son arrêt du 28 octobre 1998, prononcé la nullité du contrat de crédit-bail en considérant que « les modalités de la résiliation anticipée ouverte au preneur sont équivalentes à celles auxquelles il devait satisfaire en cas d'exécution normale du contrat jusqu'à son terme » : la Cour de cassation a cassé, sans surprise, sa décision dans son arrêt du 28 juin 2000⁶ : « qu'en statuant ainsi, tout en constatant qu'à la date du 15 mai 1992, première année où le preneur pouvait exercer la faculté de résiliation anticipée, celui-ci devait verser

1 Art. 1907, Code civil.

2 Art. 313-2, Code de la consommation.

3 Cass. civ. 1, 21 janvier 1992 (arrêts n° 2 et 3), Bull. civ. I n° 22 p. 14.

4 Cass. civ. 3, 5 mai 1999, Bull. civ. III n° 107 p. 72; Cass. civ. 3, 13 juillet 1999, RJDA 10/99 n° 1119 p. 892; Banque & droit n° 68,

novembre-décembre 1999, 53, obs. N. Rontchevsky; D. 2000, Cahier droit des affaires, p. 18, obs. J. F.

5 A. Gariazzo, avis sous Cass. civ. 3, 30 juin 2004, JCP 2004, éd. G, II, 10 148.

6 Cass. civ. 3, 28 juin 2000, P n° 98-23059, Société Natio Bail c/société CECF, inédit.

une indemnité de résiliation de 2 168 531,63 francs, alors que la valeur nominale des loyers restant à échoir à cette date était de 2 977 040,78 francs, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé » (art. 1-2, al. 2, de la loi du 2 juillet 1966, devenu l'art. L 313-9, al. 2, du Code monétaire et financier).

Cette cassation aurait dû conduire la cour de renvoi à consacrer la validité du contrat de crédit-bail au regard de l'article L 313-9, alinéa 2. La Cour de Versailles n'a toutefois pas suivi cette voie dans son arrêt du 11 juin 2002 puisqu'elle a à nouveau prononcé la nullité du contrat de crédit-bail en retenant « qu'il convient d'approuver le choix de l'expert commis par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 mars 1994 de retenir la valeur actualisée des loyers, qui vise l'effet produit par la clause de résiliation, c'est-à-dire son résultat économique concret et réel, au lieu de leur valeur nominale ». Ce faisant, la cour a changé les éléments de la comparaison : elle a en effet remplacé la valeur nominale des loyers (2 977 040,78 francs) par la valeur actualisée desdits loyers (2 233 196,20 francs) pour considérer que le crédit-preneur n'avait pas de véritable option entre la résiliation et l'exécution (écart de 646 64,57 francs) et qu'en conséquence le contrat était nul. Cette approche a pu être ainsi justifiée par André Gariazzo, avocat général à la Cour de cassation⁷ : « puisqu'il s'agit, pour respecter les dispositions légales et la jurisprudence élaborée par la 3^e chambre, de rechercher l'équivalence entre une indemnité de résiliation actuelle et une somme représentative de l'exécution du contrat jusqu'à son terme, donc une somme future, afin de vérifier si l'option entre résilier ou poursuivre existe réellement, il faut nécessairement actualiser la seconde somme pour pouvoir la comparer utilement à la première ». Mais la Cour de cassation, dans son arrêt du 30 juin 2004, a cassé l'arrêt du 11 juin 2002 au motif « qu'en statuant ainsi, tout en relevant que cette actualisation n'était pas prévue au contrat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé » « l'article 1134 du Code civil et ensemble l'article L 313-9, alinéa 2, du Code monétaire et financier » : le visa, à titre principal, de l'article 1134 du Code civil se comprend aisément car la loi des parties est manifestement méconnue si l'actualisation des éléments servant au calcul de l'indemnité n'est pas prévue par le contrat ; le visa complémentaire de l'article L 313-9, alinéa 2 n'est pas moins fondé car la nullité prévue par ce texte suppose une absence de détermination contractuelle des conditions de résiliation et non la prise en considération, aux lieu et place des conditions contractuelles, d'un élément non prévu par le contrat.

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation n'interdit pas d'utiliser la technique de l'actualisation. Mais elle ne l'autorise que si celle-ci est contractuellement stipulée, ce qui nous paraît logique⁸ au regard des dispositions de l'article L 313-9, alinéa 2 du Code monétaire et financier. On peut toutefois se demander si les crédits-bailleurs ont intérêt à accepter une telle actualisation. Sans doute pas si

l'actualisation des loyers à échoir conduit à réduire l'écart entre le coût de la résiliation et le coût de l'exécution : car corrélativement elle conduit alors à accroître le risque d'annulation !

Cession Dailly. Sous-traitance. Responsabilité bancaire.

Cass. com. 26 mai 2004, arrêt n° 842 FS-P + B, BNP Paribas c/société Ateliers de la chaînette, D. 2004, act. Jurisp. 2040, obs. E. Chevrier.

Dans la mesure où la cession Dailly est inopposable au sous-traitant et que le banquier cessionnaire ne peut opposer à celui-ci aucun droit sur les sommes payées par le maître de l'ouvrage au titre des prestations sous-traitées, cette cession ne peut, par elle-même, avoir été source d'aucun préjudice pour le sous-traitant, ce dont il résulte que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle du banquier cessionnaire ne se trouvent pas réunies.

Le banquier cessionnaire doit-il s'interroger sur l'origine des créances cédées ? La réponse est assurément positive lorsque le cédant est un entrepreneur principal. Car celui-ci n'exécute pas forcément lui-même les travaux dont il a la charge ; il peut en sous-traiter. Or si, en raison des difficultés financières de l'entrepreneur principal, le sous-traitant se trouve en concours avec le banquier cessionnaire à l'égard du maître de l'ouvrage, c'est lui qui prime, le banquier cessionnaire ne pouvant opposer au sous-traitant aucun droit sur la partie des sommes dues par le maître de l'ouvrage⁹ : cette solution se fonde sur les dispositions de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975¹⁰ qui, en décidant dans son alinéa 1 que « l'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement », interdit la mobilisation de la créance portant sur les travaux sous-traités.

Cette règle n'est toutefois pas sans exception : en effet, l'entrepreneur peut, selon l'alinéa 2 du même texte, qui renvoie à l'article 14 de la loi précitée, céder ou nantir le montant total de sa créance sur le maître de l'ouvrage s'il a obtenu préalablement et par écrit le cautionnement personnel et solidaire d'un établissement agréé. Ce cautionnement, qui garantit le paiement des sommes dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant, n'est pas sans intérêt lorsque le premier est en faillite ; il assure au second le paiement effectif de sa créance. Mais il n'est prévu que pour permettre la mobilisation, par l'entrepreneur principal, de la créance portant sur les travaux sous-traités. Aussi le défaut de fourniture d'un tel cautionnement ne peut-il pas être mis en avant lorsque cette mobilisation est censée sans effet à l'égard du sous-traitant, ce qui est le cas lorsque la cession lui est déclarée inopposable.

Dans ces conditions, il est logique de considérer que le banquier cessionnaire ne commet pas de faute en achetant

⁷ Gariazzo, avis préc.

⁸ Comparer, Gariazzo, avis préc.

⁹ Cass. com. 22 novembre 1988, Bull. civ. IV n° 317 p. 213 ; Rev. jurisp. com. 1989. 252, note Ch. Gavalda ; D. 1989. J. 212, note A. Bénabent ; D. 1989. som. com. 189, obs. M. Vasseur ; Banque n° 491,

février 1989. 211, note J.-L. Rives-Lange ; Rev. trim. dr. com. 1989. 481, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Cass. civ. 3, 18 mars 1992, Bull. civ. III n° 97 p. 57. Rapprocher Civ. 3, 12 mai 1993, JCP 1993 éd. G, I, 3709, n° 8, obs. Ch. Jamin.

¹⁰ Loi n° 75-1334 relative à la sous-traitance.

la créance dont un entrepreneur principal est titulaire à l'égard du maître de l'ouvrage en ne veillant pas au respect par le cédant de son obligation d'obtenir le cautionnement exigé par la loi du 31 décembre 1975. C'est ce que décide la Cour de cassation dans une hypothèse où le sous-traitant a tenté de mettre en cause la responsabilité du banquier cessionnaire parce que l'entrepreneur était en faillite et que son action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage ne pouvait pas être accueillie, celui-ci ne détenant plus de fonds disponibles à la date d'exercice de l'action directe: sous le visa de l'article 1382 du Code civil et de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975, la Cour de cassation casse en effet une décision ayant retenu la responsabilité d'un banquier cessionnaire ayant été investi par le cédant de l'intégralité de sa créance à l'encontre du maître de l'ouvrage en soulignant que dans la mesure où la cession Dailly est inopposable au sous-traitant et que le banquier cessionnaire ne peut opposer à celui-ci aucun droit sur les sommes payées par le maître de l'ouvrage au titre des prestations sous-traitées, cette cession ne peut, par elle-même, avoir été source d'aucun préjudice pour le sous-traitant, ce dont il résulte que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle du banquier cessionnaire ne se trouvent pas réunies.

Responsabilité bancaire.

Disproportion de l'engagement de la caution.

Cass. civ. 1, 29 juin 2004, arrêt n° 1106 F-P + B, Adhera c/Société générale, D. 2004, Act. juris. 2299.

« Attendu que la caution n'avait invoqué devant la Cour d'appel la disproportion entre sa situation et le montant de son engagement qu'à l'appui de sa demande en nullité du cautionnement qu'elle avait souscrit; que les griefs du moyen sont dès lors inopérants puisque la sanction d'une telle disproportion ne peut être recherchée que sur le terrain de la responsabilité civile du banquier et ne saurait consister en l'annulation du cautionnement ».

La solution n'est pas nouvelle; elle a été récemment rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 avril 2004¹¹: la disproportion de l'engagement de la caution n'est pas une cause de nullité; elle ne peut qu'être la source d'une responsabilité pour le banquier. L'arrêt mérite toutefois d'être mentionné car il n'est pas sans importance pour la Cour de cassation comme le prouve sa prochaine publication au Bulletin civil. Sans doute celle-ci est-elle destinée à bien « marteler » une solution qui est incontestable même si certains semblent penser, mais à tort, le contraire!

11 Cass. civ. 1, 6 avril 2004, Banque & droit n° 96, juillet-août 2004, 58, obs. Th. Bonneau.

12 Cass. civ. 1, 27 juin 1995, D.1995.J.621, note S. Piedelièvre; Rev. trim. dr. com. 1996.100, obs. M. Cabrillac; Rev. dr. bancaire et bourse n° 51, septembre-octobre 1995, 185, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Quotidien juridique n° 91, 14 novembre 1995.6; RJDA 12/95 n° 1400; Defrénois 1995 art. 36210, n° 149, p. 1416, obs. D. Mazeaud; Contrats-concurrence-consommation, décembre 1995, n° 211, note G. Raymond; JCP 1996 éd. E, II, 772, note D. Legeais; Les Petites Affiches, n° 144, 29 novembre 1996, 26, note Arlie. Adde, E. Scholastique, *Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur*, Defrénois 1996, art. 36352 p. 689; A. Gourio, *Le prêteur est-il réellement tenu d'une obligation de conseil envers le particulier emprunteur?*, Rev. dr. bancaire et financier n° 1, janvier-février 2001, 51.

Responsabilité bancaire. Crédit abusif.

Obligation de mise en garde.

Cass. civ. 1, 8 juin 2004, arrêt n° 960 FS-P + B, époux Madex c/Caisse régionale de crédit agricole mutuel du Finistère, D. 2004, Act. juris. p. 1897; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2004, 245, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Rev. trim. dr. com. 2004, 142, obs. D. Legeais.

Viole l'article 1147 du Code civil la cour d'appel qui, pour débouter deux époux emprunteurs « de leur action en responsabilité pour crédit abusif et manquement au devoir de conseil » retient « qu'avant de solliciter le Crédit agricole, leur banquier habituel, auprès duquel ils étaient parallèlement tenus de plusieurs emprunts professionnels souscrits par le mari en qualité d'artiste peintre, ils avaient vainement pressenti la Banque nationale de Paris, laquelle leur avait opposé la prévisibilité d'un endettement excessif, de sorte qu'ils avaient ultérieurement obtenu l'emprunt litigieux en pleine connaissance de cause, et que leur préjudice était exclusivement imputable à eux-mêmes et non à l'éventuelle absence de mise en garde de la part de l'établissement contractant ».

Le banquier dispensateur de crédit commet, selon un arrêt rendu le 27 juin 1995¹² par la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, une faute en ne mettant pas en garde l'emprunteur contre l'importance de l'endettement qui résulterait du prêt accordé: cette solution est à nouveau consacrée par l'arrêt rendu le 8 juin 2004. Son rappel est d'ailleurs d'autant plus éclatant que les emprunteurs avaient sollicité deux banquiers, que l'un d'eux avait refusé de consentir le crédit en opposant à ceux-ci la prévisibilité d'un endettement excessif et que cet avertissement n'a pas pu suppléer l'absence de mise en garde du banquier ayant consenti le crédit sollicité.

Le défaut de mise en garde est reproché au banquier dispensateur de crédits, alors même qu'en raison du refus opposé par l'un des banquiers sollicités, les emprunteurs avaient, comme l'ont souligné les juges du fond censurés par la 1^{re} chambre dans l'arrêt du 8 juin 2004, obtenu le crédit « en pleine connaissance de cause, et que leur préjudice était exclusivement imputable à eux-mêmes ». La 1^{re} chambre de la Cour de cassation paraît ainsi se démarquer de sa chambre commerciale qui a souligné dans un arrêt du 24 septembre 2003¹³, pour écarter la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, que l'emprunteur était à l'origine du crédit, ce dont il se déduisait d'abord que le banquier, « qui n'avait pas de devoir de conseil envers son client, n'avait pas engagé sa responsabilité en lui octroyant le prêt », ensuite que le débiteur « était à l'origine de son propre dommage »¹⁴. Cette solution suppose toutefois,

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

14 De même a pu être écartée la responsabilité d'une banque à laquelle les emprunteurs reprochaient de leur avoir consenti sans discernement un crédit excédant la valeur du bien mis en vente et sans considération de leurs capacités de remboursement déjà obérées par d'autres prêts au motif que ceux-ci avaient été les demandeurs du prêt litigieux – en l'occurrence un prêt relais – et disposaient des mêmes informations que la banque (Cass. com. 26 mars 2002, Banque & droit, n° 84, juillet-août 2002, 46, obs. Th. Bonneau; Rev. trim. dr. com. 2002, 523, obs. M. Cabrillac; D. 2002, 1341, obs. A. Lienhard; JCP 2002, éd. E, 852, note A. Gourio; RJDA 8-9/02 n° 925 p. 785).

selon la chambre commerciale¹⁵, que le banquier n'ait pas disposé d'une information concernant la fragilité de la situation financière du client et ignorée de lui. Car si tel est le cas, le banquier qui consent le crédit sans communiquer l'information au client commet une faute engageant sa responsabilité.

On peut, il est vrai, se demander si ce défaut de communication ne revient pas au défaut de mise en garde : on n'en est sans doute pas loin. Mais les deux situations ne doivent pas être confondues. Car si la communication de l'information concernant la fragilité de la situation financière du client conduit à le mettre en garde contre le crédit sollicité, l'avertissement relatif à un endettement excessif doit intervenir même si le client a les mêmes informations que le banquier. Aussi la position de la chambre commerciale paraît-elle plus favorable au banquier que celle de la 1^{re} chambre civile. Elle l'est d'autant plus que la chambre commerciale a clairement énoncé dans son arrêt du 24 septembre 2003 que le banquier n'a pas de devoir de conseil alors que la première chambre civile a admis, dans son arrêt du 27 juin 1995, un tel devoir à la charge du banquier. Il n'est toutefois pas certain que ce soit toujours la position de la 1^{re} chambre, l'arrêt du 8 juin 2004 ne mentionnant plus l'existence de ce devoir et rejoignant ainsi un arrêt de la même chambre en date du 10 février 1998¹⁶ qui consacrerait, selon un auteur¹⁷, « l'abandon de toute idée de conseil ». L'abandon de cette idée est cependant incertain car il ne fait l'objet d'aucune déclaration expresse. Et comme l'arrêt du 8 juin 2004 consacre le devoir de mise en garde tout comme l'avait fait l'arrêt du 27 juin 1995 en se fondant expressément sur le devoir de conseil, on peut penser que la position de la première chambre civile est toujours la même¹⁸.

Concours financiers. Information de la caution.

Cass. civ. 1, 29 juin 2004, arrêt n° FS-P + B, époux Slowik et a. c/Caisse de crédit mutuel du Val-d'argent.

Un prêt, fût-il qualifié de personnel, s'analyse en un concours financier à une entreprise au sens de l'article L 313-22 du Code monétaire et financier dès lors que sa destination est d'être incorporé au capital social d'une société ou dans un compte courant d'associé et qu'elle est expressément entrée dans le champ contractuel du prêt.

Selon des arrêts rendus le 12 mars 2002¹⁹ par la Cour de cassation, l'entreprise au sens de l'article L 313-22 du Code monétaire et financier doit être définie par référence à l'activité économique. Aussi l'obligation d'information bénéficiant à la caution d'un concours financier

consenti à une entreprise doit-elle être reconnue dès lors que le concours est consenti à un sujet de droit ayant une activité économique, que celle-ci soit commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Cette approche explique que la Cour de cassation ait pu considérer, dans l'un des arrêts du 12 mars 2002²⁰, que l'exercice d'une activité libérale constitue une entreprise, peu important qu'elle soit en voie de création, de sorte que le prêt consenti à des personnes physiques en vue de financer cette activité générerait l'obligation d'information posée par l'article L 313-22 : cette solution rejoint des arrêts antérieurs, l'un ayant consacré l'obligation d'information de la caution ayant garanti un crédit consenti pour l'exploitation d'un fonds de commerce à titre individuel²¹, l'autre l'ayant au contraire écarté car la caution garantissait une ouverture de crédit en compte courant octroyée à une personne physique à titre individuel²².

Dans toutes ces décisions, la question de savoir si le concours a été ou non consenti à une entreprise se posait au regard du bénéficiaire du concours. Or il peut arriver qu'une personne contracte un crédit, non pour financer un projet ou une activité qui lui est personnel, mais pour l'affecter au profit d'une autre personne afin d'assurer le financement de son activité économique : il en était ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 29 juin 2004, le crédit consenti à M. et Mme Slowik l'ayant été, non pour leurs besoins personnels, mais dans l'intention de l'affecter à la SARL Slowik par voie d'augmentation de capital ou d'apport en compte courant d'associé. Aussi pourrait-on être tenté de considérer que le crédit ainsi consenti l'avait été à une entreprise au sens de l'article L 313-22, de sorte que les cautions garantissant ce crédit pouvaient prétendre au bénéfice des dispositions de ce texte. La Cour d'appel de Colmar, son arrêt du 26 juin 2002, n'a toutefois pas été de cet avis ; elle a en effet écarté la déchéance des intérêts contractuels, qui sanctionne le défaut d'information, au motif que l'article L 313-22 « ne concerne que les cautions ayant garanti des crédits accordés à une entreprise, qu'en l'occurrence il s'agit d'un prêt personnel accordé à deux particuliers qui, seuls, étaient tenus au remboursement de celui-ci et qui n'exerçaient eux-mêmes aucune activité commerciale, qu'il importe peu, dans ces conditions, que les emprunteurs aient eu l'intention d'affecter le montant du prêt à une augmentation du capital de la SARL Slowik, ou de faire inscrire le montant apporté à cette société à leur compte courant d'associé, et que l'affectation finale du prêt ne modifie pas le fait qu'il a été accordé à des personnes physiques, non commerçantes, et non à l'entreprise qu'est la SARL Slowik qui a un patrimoine distinct ». Cette motivation n'a cependant pas convaincu la Cour de cassation qui a censuré la Cour de Colmar dans son arrêt du 29 juin 2004 : « qu'en se déter-

¹⁵ Cass. com. 24 septembre 2003, arrêt préc.

¹⁶ Cass. civ. 1, 10 février 1998, Responsabilité civile et assurances mai 1998, n° 164.

¹⁷ Gourio, art. préc., spéc. p. 53.

¹⁸ Dans le même sens, X., NDLR sous Cass. civ. 1, 8 juin 2004, D. 2004, act. jurisp. p. 1897.

¹⁹ Cass. civ. 1, 12 mars 2002, Bull. civ. I n° 86 p. 66 ; Droit des sociétés juillet 2002, n° 126, note Th. Bonneau ; Banque & droit n° 84, juillet-août 2002, 40, obs. N. Rontchevsky ; Rev. trim. dr. com. 2002, 524, obs. M. Cabrillac ; Bull. joly 2002 § 224 p. 1033, note B. Saintourens ;

D. 2002, 1199, obs. A. Lienhard ; S. Schiller, *La définition de l'entreprise au secours de la caution* (à propos des arrêts de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 12 mars 2002), Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2002, 154.

²⁰ Cass. civ. 1, 12 mars 2002, aff. Pellet, arrêt préc. ; dans le même sens, Civ. 1, 23 mars 2004, Bull. civ. I n° 94 p. 76

²¹ Cass. com. 18 février 1997, Bull. civ. IV n° 53 p. 47 ; Quotidien juridique n° 33, 24 avril 1997, 3 ; Bull. Joly 1997 § 175 p. 414, note Ph. Delebecque.

²² Cass. civ. 1, 1^{er} mai 1996, Bull. civ. I n° 192 p. 135.

minant ainsi, alors que le contrat constatant le prêt consenti par la banque aux époux Slowik stipulait que celui-ci sera destiné à être incorporé dans la SARL Slowik par voie d'augmentation de capital, respectivement de compte d'associé, de sorte qu'au regard de sa destination, expressément entrée dans le champ contractuel, un tel prêt, fût-il qualifié de personnel, s'analysait en un cours financier à une entreprise au sens du texte susvisé (art. L 313-22 du Code monétaire et financier), la cour d'appel a violé celui-ci ».

Cette solution n'est pas sans fondement. Certes, l'article L 313-22 semble viser le bénéficiaire du crédit lorsqu'il mentionne le « concours financier à une entreprise ». Mais l'entreprise, faute de personnalité juridique, n'est pas un sujet de droit. Et comme elle est définie à partir de la seule activité économique, il est possible, et opportun afin d'éviter une éviction trop facile de l'obligation posée par le texte précité, de ne pas identifier l'entreprise au sujet de droit qui est juridiquement tenu du concours financier, ce qui permet de prendre en considération la destination du concours afin de savoir s'il s'agit ou non d'un concours financier à une entreprise. Cette approche²³ rejoint celle que l'on retient habituellement à propos de la notion d'opération de crédit, la restitution des fonds pouvant être due par une personne autre que le bénéficiaire du crédit : il en est ainsi en cas d'escompte, les fonds étant mis à la disposition du porteur-remettant de l'effet de commerce et récupérés auprès du tiré²⁴.

Cette solution s'impose même, selon l'arrêt du 29 juin 2004, si le concours financier est qualifié de personnel, ce qui n'est pas étonnant en raison du pouvoir de requalification que l'on reconnaît habituellement au juge²⁵. Elle n'est cependant pas sans limite : encore faut-il que la destination du concours soit entrée dans le champ contractuel ; cette limite est classique et implique que si la destination du concours n'a pas été portée à la connaissance du banquier, celui-ci ne peut pas être considéré comme un concours à une entreprise.

Coffre-fort. Renouvellement du contrat. Prix de la location. Augmentation. Abus dans la fixation du prix.

Cass. civ. 1, 30 juin 2004, arrêt n° 1134 FS-P, BNP Paribas c/Hutin.

En décidant que la banque a abusivement augmenté le prix de la location des chambres fortes « alors, d'une part, que la banque était libre de fixer le prix qu'elle entendait pratiquer, alors, d'autre part, qu'il résultait de ses propres constatations que Mme Blay, qui bénéficiait d'un préavis d'un mois pour résilier son contrat, avait été tenue informée du changement de politique de la banque plus de six mois avant l'échéance,

23 Cf. Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 3^e éd. 2000, p. 391 : « Il n'est pas rare que des crédits soient personnellement consentis à des dirigeants de société, alors qu'ils sont en réalité destinés à celle-ci. L'application stricte du texte conduirait à l'écartier, dans cette hypothèse, ce qui serait difficilement justifiable ».

24 Sur la notion d'opération de crédit, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 5^e éd. 2003, Montchrestien, n° 52, p. 43 et s.

25 V. not. Cass. com. 10 décembre 2003, Contrats-concurrence-consumation mars 2004, n° 34, note L. Leveneur.

26 D.-R. Martin, obs. sous CA Paris 24 octobre 2000, D. 2002, som. p. 641.

27 La banque avait décidé de porter le prix de location de chacune des

disposant ainsi du temps nécessaire pour s'adresser à la concurrence, de sorte qu'il n'était pas démontré en quoi elle avait été contrainte de se soumettre aux conditions de la BNP en renouvelant un contrat qu'elle restait libre de ne pas poursuivre, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le comportement fautif de la banque, a violé » les articles 1134 et 1135 du Code civil.

Dans une société où la concurrence est reine, le client mécontent des tarifs pratiqués par son banquier doit aller voir ailleurs : comme l'a écrit non sans humour notre collègue Didier R. Martin²⁶, le client qui n'accepte pas le prix qui lui est proposé doit « déguerpir », et non pas gémir ; la Cour de cassation le confirme dans son arrêt du 30 juin 2004 en donnant tort à une cliente de BNP Paribas qui se plaignait d'une hausse importante²⁷ du prix de la location de deux chambres fortes²⁸.

Les juges du fond n'avaient pourtant pas été insensibles à la position de la locataire : la Cour de Paris avait en effet, dans son arrêt du 24 octobre 2000²⁹, accueilli la demande en dommages-intérêts pour abus dans la fixation du prix au motif que « l'augmentation pratiquée est une anomalie manifeste apparente que la banque n'a justifiée ni au regard de l'évolution des charges qui sont restées les mêmes, ni au regard de la prise en compte des surfaces respectives des chambres qualifiées d'équivalentes ». Mais cette motivation, diversement appréciée en doctrine³⁰, n'a pas convaincu la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 30 juin 2004, casse la décision attaquée en visant les articles 1134 et 1135 du Code civil : « attendu qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que la banque était libre de fixer le prix qu'elle entendait pratiquer, alors, d'autre part, qu'il résultait de ses propres constatations que Mme Blay, qui bénéficiait d'un préavis d'un mois pour résilier son contrat, avait été tenue informée du changement de politique de la banque plus de six mois avant l'échéance, disposant ainsi du temps nécessaire pour s'adresser à la concurrence, de sorte qu'il n'était pas démontré en quoi elle avait été contrainte de se soumettre aux conditions de la BNP en renouvelant un contrat qu'elle restait libre de ne pas poursuivre, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le comportement fautif de la banque, a violé les textes susvisés ».

Le premier argument n'est pas sans fondement. En effet, le prix du loyer d'un coffre-fort ou d'une chambre forte ne fait l'objet d'aucune règle restrictive, ni en ce qui concerne son montant initial, ni en ce qui concerne son augmentation pendant l'exécution du contrat ou lors de son renouvellement. Aussi faute de règles comparables aux règles de plafonnement des révisions de loyers et aux règles d'usure qui dominent respectivement les baux commerciaux³¹ et les crédits aux particuliers³², c'est le prin-

chambres fortes louées de 54 000 francs à 145 000 francs : en raison de la réaction de la cliente, elle a ensuite proposé de fixer le prix de location des deux chambres fortes à la somme forfaitaire de 200 000 francs.

28 Sur le contrat de location de coffre-fort, v. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 782 et s., p. 562 et s.

29 CA Paris, 24 octobre 2000, D. 2001, som. com. 2001, p. 3236, obs. D. Mazeaud et 2002, som. com. p. 641, obs. D.-R. Marin ; JCP 2001, éd. E, 1328, spéc. n° 2, obs. J. Stoufflet.

30 V. les observations approbatives de D. Mazeaud et les critiques de D.-R. Martin.

31 Cf. art. L 145-33 et s., Code de commerce.

32 V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 69 p. 50 et s.

cipe de la liberté contractuelle qui doit prévaloir, le contrat pouvant, conformément à la jurisprudence de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation³³, réserver la fixation du prix à un seul des contractants et celui-ci pouvant déterminer librement celui-là. L'affirmation du principe est d'ailleurs d'autant plus éclatante que la Cour de cassation ne se contente pas de viser l'article 1134 du Code civil; elle vise également l'article 1135 du même Code qui permet habituellement de fonder les obligations ajoutées par le juge et donc le forçage du contrat³⁴. En raison de ce visa, on doit en déduire qu'aucune obligation ne vient limiter la liberté du banquier de fixer le prix du renouvellement de la location des chambres fortes, de sorte que ce prix peut être fixé en fonction du seul intérêt du banquier; est ainsi implicitement écartée la doctrine dite du solidarisme contractuel³⁵ qui impose, au contractant modifiant unilatéralement le contrat, la prise en compte de l'intérêt du cocontractant³⁶, cette doctrine rejetant en effet « *les déséquilibres contractuels* » et mettant en avant la « *bonne foi appréhendée dans toutes ses facettes que sont la loyauté, la solidarité et la fraternité* »³⁷.

Le pouvoir reconnu à un contractant de modifier seul le contrat n'est toutefois pas sans limite: encore faut-il, selon l'Assemblée plénière de la Cour de cassation³⁸, qu'il n'y ait pas d'abus dans la fixation du prix, cet abus pouvant conduire à la résiliation du contrat ou à l'allocation de dommages-intérêts. Mais comme le montre l'arrêt du 30 juin 2004, la notion d'abus n'a pas de contenu substantiel; elle n'a qu'un contenu procédural, le contractant devant seulement être en mesure de refuser la modification proposée par le banquier, ce qui postule son information et la reconnaissance d'un délai suffisant pour qu'il puisse tirer les conséquences de son refus: c'est ce que souligne la Cour de cassation dans le second argument justifiant la cassation de la décision attaquée; celui-ci ne doit pas étonner car il rejoint les dispositions de l'article L 312-1-1, I, alinéa 2, du Code monétaire et financier qui imposent uniquement le respect d'une procédure en cas de projet de modification du tarif des produits et services faisant l'objet d'une convention de compte de dépôt! ■

33 Cass. Ass. Plén. 1^{er} décembre 1995 (4 arrêts), Bull. civ. n° 7, 8 et 9 p. 13 et s.; D. 1996. J. 13, concl. Jeol, note L. Aynès; JCP 1996 éd. G, II, 22565, concl. Jeol, note J. Ghestin; JCP 1996 éd. E, II, 776, note L. Leveneur; Les Petites Affiches, n° 155, 27 décembre 1995. 11, note D. Bureau et N. Molfessis; Banque n° 566, janvier 1996. 82, obs. J.-L. Guillot; Rev. trim. dr. civ. 1996. 153, obs. J. Mestre; Rev. dr. bancaire et bourse n° 54, mars-avril 1996. 46, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

34 V. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stofflet-Munck, *Les obligations*, Defrénois 2004, n° 774 p. 364 et s.

35 V. Ch. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, Mélanges J. Ghestin, LGDJ 2001, p. 441 et s.

36 D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle?*, Mélanges François Terré, Dalloz, Éditions du Juris-classeur 1999, p. 603 et s., spéc. p. 619: « *cet altruisme contractuel s'impose, en outre, à ceux entre les mains desquels le sort du contrat a été placé par le biais d'une clause qui leur confère un pouvoir exclusif sur la détermination du contenu contractuel et, notamment oblige celui qui peut déterminer unilatéralement l'objet de l'obligation de son partenaire à ne pas commettre d'abus* ».

37 Mazeaud, art. préc., spéc. p. 632-633.

38 Cass. Ass. Plén., 1^{er} décembre 1995, arrêts 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 – Fax: 01 48 24 12 97.

■ **DIRECTEUR DE LA PUBLICATION** Olivier Robert de Massy. ■ **DIRECTEUR DÉLÉGUÉ** Luc Desbois.

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

Secrétariat de rédaction: 1^{er} secrétaire de rédaction: Marie-Madeleine Martin (01 48 00 54 16); Christine Hauvette (01 48 00 54 10).

■ **MAQUETTE** 1^{er} 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** 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

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

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

CPPAP – N° 0606 T 84972, Imprimé à Pulnoy (54) par SPEI, Dépôt légal 4^e trimestre 2004.

© BANQUE & DROIT 2003

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.