

GAZETTE DE DROIT BANCAIRE

N° 6

Sous la direction de
Bertrand Moreau et Bénédicte Bury
Avocats à la Cour associés
B. Moreau-Avocats

Éditorial

2009 : L'ANNÉE DU RENOUVEAU EN DROIT BANCAIRE ?
par Bénédicte Bury et Jérôme Lasserre Capdeville

3

Doctrine

L'INTÉGRITÉ DU CHÈQUE DE BANQUE
par Jamel Djoudi

5

Jurisprudence

■ CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE

• **Opérations de crédit**
par Bénédicte Bury

8

• **Garanties**
par Bénédicte Bury

12

• **Bancassurance**
Assurance-crédit – Assurance-vie – Placement
par Bénédicte Bury

17

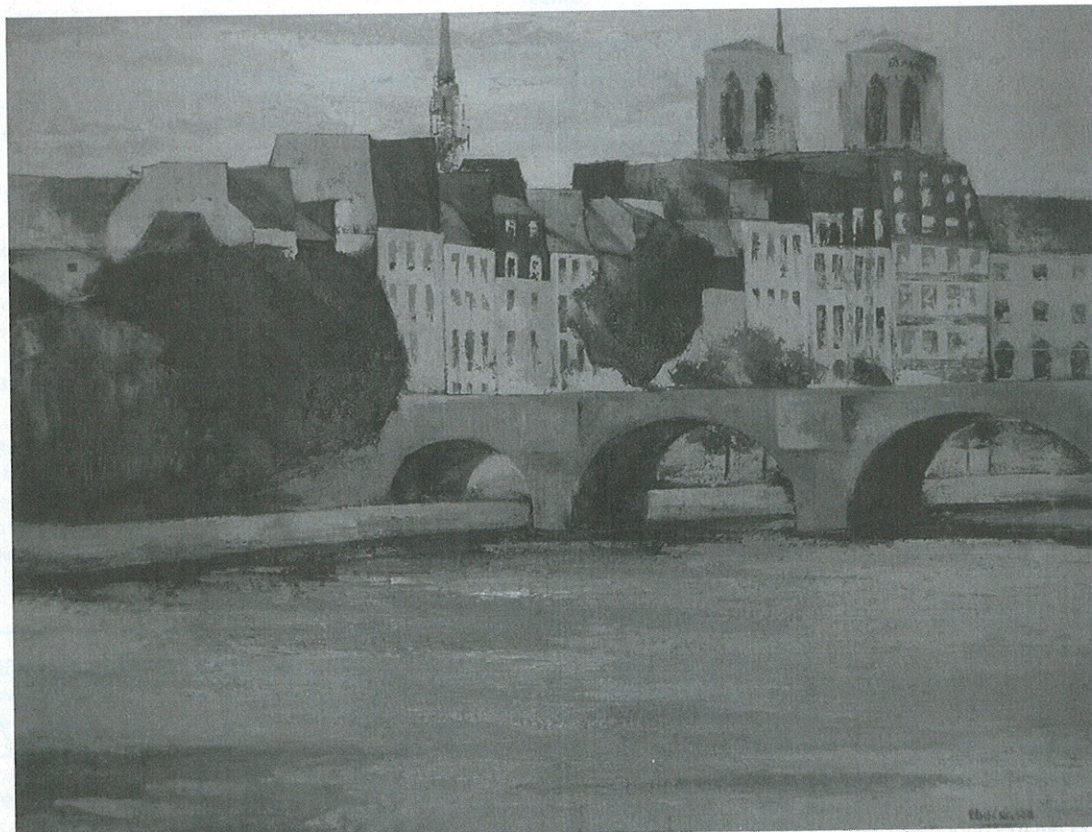
• **Droit pénal bancaire**
par Jérôme Lasserre Capdeville

24

■ CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

**Cour de justice et Tribunal de première instance des Communautés
européennes**
par Michel Van Huffel

35



Ramon Navarra, Huile sur toile (détails)
Galerie Saint-Roch, 10, rue Saint-Roch, 75001 Paris – Direction Christine Schmidt
Tél. 01 40 20 01 52 – Fax 01 42 27 02 88

2009 : l'année du renouveau en droit bancaire ?

On ne peut nier que le monde de la banque a connu une année 2008 particulièrement difficile : crise financière, asphyxie de certains établissements de crédit, scandales divers, désaffection de la part du public, etc.

2009 est l'année de l'adaptation pour répondre aux exigences nouvelles. Les décisions rendues souvent de nombreuses années après les faits et dans un contexte socio-économique et législatif totalement différent, sont d'une utilité relative. 2009 est une année importante tant par l'évolution des textes, que par l'instauration prétorienne de mesures pragmatiques ⁽¹⁾. En effet, les mois déjà écoulés laissent entrevoir une activité législative et réglementaire importante tendant à modifier, parfois en profondeur, le droit bancaire.

Nous pourrions citer, à titre d'illustration, l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 portant réforme de l'appel public à l'épargne, mais un exemple encore plus probant peut être trouvé en l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Cette dernière est venue en effet transposer la directive européenne n° 2005/60/CE dite « troisième directive » ainsi que sa directive d'application n° 2006/70/CE, tout en essayant de conformer le dispositif français aux autres recommandations du Groupe d'action financière (GAFI). Rappelons que cette ordonnance modifie de façon notable le dispositif légal existant jusqu'alors. C'est ainsi, notamment, que l'obligation de déclaration de soupçon du banquier au service Tracfin est désormais étendue aux sommes ou opérations pouvant provenir de toute infraction passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, c'est-à-dire la grande majorité des délits. La tâche du banquier se trouve donc nettement développée en la matière.

Cette activité législative et réglementaire paraît en outre amenée à se poursuivre dans les prochains mois.

C'est ainsi, par exemple, qu'une directive n° 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 est venue modifier la directive n° 94/19/CE du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, en ce qui concerne le niveau de garantie et le délai de remboursement. Or, le nouveau texte prévoit un ensemble de dispositions présentées comme des réponses européennes à la crise financière et visant à rétablir un minimum de confiance entre les banquiers et leurs clients. À titre d'illustration, le délai de remboursement des dépôts bancaires, actuellement de trois mois, est réduit à vingt jours ouvrables. Les dispositions en question devraient entrer en vigueur au plus tard le 30 juin 2009 dans les États membres.

De même, une proposition de loi tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises a été adoptée par l'Assemblée nationale le 17 mars 2009. Ici encore, un certain nombre de mesures de droit bancaire sont prévues, comme l'obligation pour un établissement souhaitant se désengager en réduisant ou en interrompant un crédit, de justifier sa position en fournissant, sur demande de l'entreprise concernée, les raisons d'un tel désengagement.

On relèvera également qu'un projet de loi portant réforme du crédit à la consommation a été présenté en conseil des ministres le 22 avril 2009. Ce texte vise d'abord à garantir une commercialisation plus responsable et à mieux prévenir le surendettement. Il intègre de la sorte les dispositions de la directive n° 2008/48/CE du 23 avril 2008 relative aux contrats de crédit aux consom-

(1) Le 27 juillet 2009, le dispositif de la médiation du crédit a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2010.

mateurs. Les mesures proposées sont également nombreuses et variées. Les obligations et les responsabilités des prêteurs en matière d'évaluation de la solvabilité des emprunteurs sont ainsi très nettement renforcées. Ce projet de loi a été soumis au parlement en juin 2009.

Enfin, mais sans être exhaustifs, on soulignera l'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement, qui vise à offrir un cadre juridique de nature à assurer la coordination des dispositions nationales, démontrant un peu plus « l'importance cruciale » du droit communautaire comme source du droit bancaire ⁽²⁾.

Ainsi, l'année 2009 devrait être une année de transition pour le renouveau juridique et de pratique en matière de droit bancaire, dont on peut espérer qu'il assure la sortie de la crise.

BÉNÉDICTE BURY

Avocat associé
B. Moreau-Avocats
Membre du Conseil National des Barreaux

JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE

Maître de Conférences
Université Robert Schuman Strasbourg

(2) V. l'étude de S. Piedelièvre, L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement, publiée en deux parties (Gaz. Pal. n° 251 du 8 septembre 2009, p. 5 et Gaz. Pal. n° 253 du 10 septembre 2008, p. 6).

Bénédicte BURY
Avocat associé
B. Moreau-Avocats
Membre du Conseil National des Barreaux

CRÉDIT

Ouverture de crédit à un particulier – Devoir de mise en garde – Risque d'endettement

Faute d'avoir mis la Cour d'appel en mesure de constater l'existence d'un risque d'endettement né de l'octroi de la somme prêtée, l'emprunteur est mal fondé à lui reprocher d'avoir omis de rechercher s'il était averti et, dans l'affirmative, si la banque avait satisfait à son devoir de mise en garde.

Cass. 1^{re} civ., 18 février 2009 (1) (publié au *Bulletin*) : M^{me} X c. Société Sygma Finance – Pourvoi n° 08-11.221 – Rejet (C. Montpellier, 19 juin 2007)

H4834

NOTE ■ Une banque avait consenti une ouverture de crédit et mis en œuvre une procédure de recouvrement ensuite de la défaillance de l'emprunteur.

La Cour d'appel de Montpellier a condamné l'emprunteur après avoir relevé que M^{me} X avait déclaré dans l'acte de prêt que le couple avait des revenus d'un montant mensuel de 3.913 € alors que les mensualités étaient d'un montant de 392,75 €. La Cour d'appel conclut que M^{me} X avait les capacités financières suffisantes pour faire face aux échéances du prêt, si bien que la banque n'avait pas manqué à son devoir de mise en garde.

M^{me} X a formé un pourvoi en cassation en soutenant que la Cour d'appel aurait dû préciser si M^{me} X était ou non un emprunteur averti, et dans l'affirmative, elle devait vérifier, au regard des capacités financières de l'emprunteur et des risques nés de l'octroi du prêt litigieux, si la banque avait satisfait à son obligation de mise en garde.

Ce pourvoi a été rejeté par la première chambre civile de la Cour de cassation le 18 février 2009. La Cour énonce que la Cour d'appel a constaté que les revenus mensuels de M^{me} X s'élevaient à 3.913 € « quand celle-ci se bornait à invoquer au titre de ses charges le paiement, en remboursement de la somme prêtée, de mensualités de 392,75 € ».

La Cour de cassation en a conclu que « faute d'avoir mis la Cour d'appel en mesure de constater l'existence d'un risque d'endettement qui serait né de l'octroi de la somme prêtée, M^{me} X n'est pas fondée à lui reprocher d'avoir omis de procéder à une recherche que l'argumentation développée devant elle n'appelait pas ».

(1) JCP, éd. G, 2009, n° 21, II 10091, p. 30, note Gourio ; JCP, éd. E, 2009, n° 15, 1364, p. 20, comm. Piedelièvre ; RD banc. fin. 2009, n° 4, p. 44, note Crédot et Samin.

La jurisprudence constante depuis l'arrêt de la chambre mixte du 29 juin 2007 (2) énonce que le banquier est tenu lors de la conclusion du prêt, à l'égard de ses clients non avertis, d'un devoir de mise en garde au regard de leur capacité financière et du « *risque d'endettement* » né de l'octroi du prêt.

La question était ici de déterminer si le banquier est débiteur d'un devoir de mise en garde, lorsqu'il n'existe pas de « *risque d'endettement* », la formule étant par ailleurs peu intelligible. Cet arrêt pose en principe qu'en l'absence de « *risque d'endettement* », l'établissement de crédit n'est pas tenu d'un devoir de mise en garde envers l'emprunteur non averti.

Il a pu être relevé que cette solution de la première chambre civile peut paraître contraire à l'arrêt de la chambre commerciale du 11 décembre 2007 (3), lequel maintenait le devoir de mise en garde du banquier, alors même que « *les prêts n'avaient rien d'excessif ni d'imprudent au moment où ils ont été accordés* ».

Cette apparente opposition est nuancée par certains auteurs (4) qui constatent que dans l'arrêt du 11 décembre 2007, le prêt octroyé était un prêt relais, dont il est tenu compte de la spécificité tenant, indépendamment du risque d'endettement, dans l'existence d'un risque particulier lié aux difficultés que peuvent rencontrer les emprunteurs pour vendre leur bien avant l'échéance du prêt. L'existence de ce risque particulier imposerait au banquier un devoir de mise en garde adapté à ce type de prêt.

CRÉDIT

Prêt – Découvert en compte courant – Devoir de mise en garde – Emprunteur averti – Notion – Contrat réel

Le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel, et c'est dans l'obligation souscrite par le prêteur que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause, dont l'existence, comme l'exactitude, doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat.

Cass. com., 7 avril 2009 (publié au *Bulletin*) : M. X c. Caisse d'épargne et de prévoyance d'Auvergne et du Limousin – Pourvoi n° 08-12.192 – Cassation (C. Riom, 20 juin 2007)

H4835

(2) Cass. mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 05-21.105 ; JCP, éd. E, 2007, n° 38, p. 11 ; RD banc. fin., 2007, n° 4, p. 18 ; D. 2007, n° 29, p. 2081.

(3) Cass. com., 11 décembre 2007, pourvoi n° 05-20.665 ; RTD com., 2008, 163, obs. Legeais.

(4) D. 2009, n° 10, p. 625, V. Avena-Robardet.

NOTE ■ Une banque a octroyé à M. X un prêt le 12 août 2002 pour l'acquisition d'un fonds de commerce et un découvert en compte courant à concurrence de 14.000 € le 10 avril 2003. Puis, la Banque a notifié à M. X la cessation de son concours et l'a mis en demeure de lui payer le solde débiteur ainsi que les échéances du prêt restées impayées. Enfin, elle l'a assigné en paiement.

M. X a alors formé une demande de dommages et intérêts à l'encontre de la banque pour violation de son devoir de mise en garde. La Cour d'appel de Riom, par un arrêt du 20 juin 2007, a retenu que M. X avait exercé de longues années l'activité de pâtissier chocolatier avant de céder la branche pâtisserie pour ne conserver que la branche chocolaterie, et que ce prêt permettait sa réinstallation dans cette même activité. Elle en déduit que lors de l'octroi des crédits, M. X était « un emprunteur averti et que la [banque] n'était tenue d'aucun devoir de mise en garde à son égard dès lors qu'il n'était pas prétendu qu'elle aurait eu, sur les revenus de M. X, son patrimoine et ses facultés de remboursement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération, des informations que lui-même aurait ignorées ».

La formule ainsi employée est celle désormais consacrée.

M. X a formé un pourvoi en cassation sur la qualification d'emprunteur averti en soutenant que la qualité de commerçant ne préjuge pas des compétences en matière bancaire et financière. Dès lors, la Cour d'appel aurait dû constater la qualité d'emprunteur non averti de M. X et vérifier si la Banque avait satisfait à son devoir de mise en garde lors de la conclusion du prêt.

La chambre commerciale de la Cour de cassation⁽¹⁾ adopte ici la méthode appliquée depuis quelques années, assortie d'un contrôle léger de l'exercice par les juges du fond de leur pouvoir souverain d'appréciation de la qualification d'emprunteur averti, en relevant que la cour avait pu retenir par motifs propres et adoptés les circonstances dont il résultait qu'à la date d'octroi des crédits, il était emprunteur averti et que dès lors, la banque n'avait aucune obligation de mise en garde.

Cet arrêt revient également sur la question de la cause du contrat de prêt.

La Cour d'appel avait rejeté la demande d'annulation du prêt de M. X pour absence de cause, en jugeant que la cause du prêt réside dans la délivrance des fonds, laquelle ayant été réalisée, le contrat n'est pas dépourvu de cause.

La Cour de cassation censure cet arrêt en rappelant que « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel et que c'est dans l'obligation souscrite par le prêteur, que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause, dont l'existence, comme l'exactitude, doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat ».

(1) D. 2009, n° 18, p. 1203, note Avena-Robardet ; JCP, éd. G, 2009, n° 27, p. 27, note J. Lasserre Capdeville.

Cette solution avait déjà été clairement affirmée dans un arrêt de la première chambre civile du 28 mars 2000⁽²⁾ ; elle est ainsi confirmée.

CRÉDIT

Prêt – Devoir de mise en garde – Emprunteur averti – Assistance d'un tiers

La banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenue à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde dont elle ne peut être systématiquement dispensée par la présence au côté de l'emprunteur d'une personne avertie, peu important qu'elle soit tiers ou partie.

Cass. 1^{re} civ., 30 avril 2009 (publié au *Bulletin*) : M^{me} X c. Société LCL Le Crédit Lyonnais – Pourvoi n° 07-18.334 – Cassation partielle (C. Versailles (16^e ch.), 7 juin 2007) H4836

NOTE ■ Une banque a consenti deux prêts à M^{me} X, garantis par le cautionnement solidaire de son ex-mari. Puis, elle a assigné en responsabilité la banque pour manquement à son devoir de mise en garde.

La Cour d'appel de Versailles a retenu que lors de l'octroi des prêts litigieux, M^{me} X bénéficiait de l'assistance de son ex-époux, M. Y, qui exerçait « les activités ou professions de conseil ou consultant financier ». Elle en déduit que M^{me} X était en mesure « d'obtenir de celui-ci toutes les informations utiles à l'appréciation de l'opportunité et de la portée de l'engagement qu'elle contractait, de sorte qu'à supposer qu'elle n'ait pas disposé elle-même des compétences nécessaires pour porter seule une telle appréciation, elle ne pouvait se présenter comme une emprunteuse profane ».

La première chambre civile de la Cour de cassation⁽¹⁾ censure cet arrêt et énonce que « la banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenue à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en considération de ses capacités financières et des risques de l'endettement né de l'octroi du prêt, dont elle ne peut être dispensée par la présence au côté de l'emprunteur d'une personne avertie, peu important qu'elle soit tiers ou partie ».

Ainsi, l'emprunteur ou la caution assistée semblerait n'être pas nécessairement de ce seul fait avertie.

Cette solution apparaît contraire à l'arrêt du 12 novembre 2008 de la chambre commerciale⁽²⁾ aux termes duquel des cautions étaient qualifiées d'averties, puisqu'elles avaient été assistées d'un conseiller.

(2) Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-21.422 ; D. 2000, J. 482, note Piedelièvre ; JCP, éd. G, 2000, II, 10296, concl. Sainte-Rose ; CCC, 2000, comm. n° 106, note Leveneur.

(1) JCP, éd. E, 2009, n° 24, 1583, p. 18, note Legeais ; RD banc. fin. 2009, n° 4, p. 44, note Crédot et Samin ; RD banc. et fin. 2009, n° 4, p. 46, note Legeais.

(2) Cass. com., 12 novembre 2008, pourvoi n° 07-15.949.

La première chambre civile ne semblait d'ailleurs pas totalement indifférente à l'incidence d'une assistance pour l'appréciation du caractère averti ⁽³⁾ de l'emprunteur ou de la caution.

Dans l'une des décisions de la chambre mixte du 29 juin 2007, celle-ci avait précisé que la qualité d'averti s'apprécie individuellement pour chaque emprunteur et que l'assistance de l'époux est dépourvue d'incidence à cet égard.

Cette solution aurait pu être limitée aux cas où « l'assistant » est partie au contrat ou limitée à l'hypothèse où une relation conjugale lie l'assisté et l'assistant. La formulation générale adoptée par la Cour appelle précision.

La chambre commerciale a relevé dans un arrêt du 9 juin 2009 la circonstance de l'assistance d'un cabinet spécialisé dans les transactions concernées comme contribuant à la qualification d'emprunteur averti d'un acquéreur d'officine de pharmacie ⁽⁴⁾.

CRÉDIT

TEG - 360 jours - Dispositions contractuelles

Si le TEG doit être calculé sur la base de l'année civile, rien n'interdit aux parties de convenir d'un taux d'intérêt conventionnel calculé sur une autre base.

Cass. com., 24 mars 2009 (publié au *Bulletin*) : M^{me} P. c. Société Bred Banque populaire - Pourvoi n° 08-12.530 - Rejet (C. Rouen, 6 décembre 2007) H4837

NOTE ■ Une banque a consenti un prêt d'un montant de 440.000 € à la société C., les intérêts étant stipulés au taux nominal de 4,60 % calculés sur 360 jours, et le taux effectif global (TEG) mentionné dans l'acte étant de 4,69 % l'an. Puis, à la suite de l'ouverture de la procédure collective de la société C., la Banque a déclaré sa créance, qui a été contestée.

La Cour d'appel de Rouen avait admis la créance de la Banque à titre privilégié, avec application des intérêts au taux conventionnel.

Le liquidateur a formé un pourvoi en cassation et soutenu que la Cour avait méconnu « les exigences légales relatives à l'indication préalable et par écrit du taux effectif global » et que dès lors, le TEG étant erroné, la déchéance du droit aux intérêts était encourue.

La Cour de cassation ⁽¹⁾ a rejeté ce pourvoi en énonçant que « si le TEG doit être calculé sur la base de l'année civile, rien n'interdit aux parties de convenir d'un taux d'intérêt conventionnel calculé sur une autre base ».

(3) Cass. 1^{re} civ., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-15.172 ; 18 septembre 2008, pourvoi n° 06-12.416.

(4) Cass. com., 3 juin 2009, pourvoi n° 08-16.439.

(1) JCP, éd. E, 2009, n° 26, 1645 ; LPA 2009, n° 115, p. 17 ; RD banc. fin. 2009, n° 4, p. 43, note Crédot et Samin.

L'acte de prêt mentionnait expressément que les intérêts conventionnels seraient calculés sur la base de 360 jours. Puisque ces modalités avaient été librement convenues entre les parties, elles ne pouvaient pas être remises en cause.

Depuis un arrêt de la chambre commerciale du 10 janvier 1995 ⁽²⁾, la Cour de cassation avait clairement énoncé que le TEG devait être calculé sur la base d'une année civile, et avait condamné la pratique du « diviseur 360 jours ».

La Cour énonce que les parties peuvent contractuellement prévoir que le taux conventionnel sera calculé sur une autre base que celle de l'année civile.

Dans le cas où les parties n'ont rien prévu, il faut revenir au principe de calcul du taux sur la base d'une année civile ⁽³⁾.

CRÉDIT

TEG erroné - Prescription - Point de départ

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. Dès lors, 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.

Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2009 : M^{me} X c. Caisse de Crédit agricole mutuel de La Réunion (CRCAM) - Pourvoi n° 08-11.755 - Cassation (C. Saint-Denis de la Réunion, 1^{er} juin 2007 (publié au *Recueil*)) - M. Bargue, prés. - M^e Hémerly, SCP Didier et Pinet, av. H4828

NOTE ■ Par deux actes sous seing privé des 25 mars et 2 décembre 2006, une Banque a consenti aux époux X deux prêts. M. X a été placé en redressement, puis en liquidation judiciaire et la Banque a assigné M^{me} X, par acte du 16 juillet 2004, en remboursement de ces prêts.

M^{me} X a alors demandé l'annulation de la stipulation d'intérêts conventionnels en raison de l'inexactitude du TEG.

La Cour d'appel a fait droit à la demande de remboursement de la Banque à l'encontre de M^{me} X et rejeté l'exception de nullité de cette dernière. Elle a

(2) Cass. com., 10 janvier 1995, pourvoi n° 91-21.141 ; JCP, éd. G, 1995, II, 22475, note Auckenthaler ; D. 1995, J. 229, note Gavalda.

(3) Cass. com., 17 janvier 2006, pourvoi n° 04-11.100 ; JCP, éd. E, 2006, n° 22, p. 960, obs. Stoufflet ; RTD com., 2006, 460, obs. Legeais ; D. 2006, AJ. 439, obs. Avena-Robardet.

retenu que la prescription était acquise, puisque l'exception de nullité n'avait pas été soulevée dans le délai de cinq ans à compter des actes de prêt. Elle a relevé que M^{me} X, qui a signé ceux-ci, « ne peut pas arguer, sans du reste en établir la date exacte, avoir découvert tardivement les erreurs ».

La Cour de cassation censure cet arrêt en énonçant, au visa des dispositions des articles 1304 et 1907 du Code civil et L. 313-2 du Code de la consommation, « 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 ».

Elle énonce que la Cour d'appel a violé ces dispositions puisque M^{me} X n'avait pas la qualité de professionnelle.

La Cour de cassation avait énoncé dans le cas de concours financiers octroyés pour les besoins professionnels de l'emprunteur, que le point de départ de l'action en nullité devait être fixé au jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global (TEG). Ce point de départ est, s'agissant d'un prêt, la date de la convention et, dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué (1).

Il existait quelques hésitations pour déterminer si cette jurisprudence devait se limiter aux seuls professionnels ou pouvait s'étendre à tous les prêts (2).

La Cour de cassation, par cet arrêt de principe, marque clairement la distinction entre les emprunteurs professionnels, pour qui le point de départ du délai de prescription commence à courir au jour de la conclusion de la convention, et les non-professionnels pour qui le point de départ du délai varie selon que l'emprunteur pouvait ou non connaître l'erreur affectant le TEG par la teneur de la convention.

Par ailleurs, cet arrêt énonce également que le point de départ des actions relatives à un TEG erroné est identique qu'il s'agisse d'une action en nullité ou d'une exception en nullité.

(1) Cass. com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.452; RD banc. fin., 2008, n° 4, p. 48; v. également la note publiée dans le rapport de la Cour de cassation 2008, sous les 3 arrêts rendus le même jour.

(2) Cass. 1^{re} civ., 30 septembre 2008, pourvoi n° 07-12.292.

CRÉDIT

Crédit à la consommation – Délai de forclusion – Interruption

Le principe prévu par les dispositions de l'article 2246 du Code civil, selon lesquelles la citation en justice donnée même devant un juge incompetent interrompt la prescription, s'applique à tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence.

Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2009 (publié au *Bulletin*) : Crédit agricole de Savoie c. M. X – Pourvoi n° 08-16.847 – Cassation (C. Chambéry, 27 mai 2008 (publié au *Recueil*)) – M. Bargue, prés. – M^e Blondel, SCP Bouzidi et Bouhanna, av. H4829

NOTE ■ Le 28 septembre 2002, une banque a consenti un prêt d'un montant de 27.000 F à M. X. À la suite de sa défaillance, la Banque l'a assigné en paiement du prêt.

La Cour d'appel a retenu la forclusion de la demande de la banque en application des dispositions de l'article L. 311-37 du Code de la consommation. Elle a jugé que le « délai biennal de forclusion présente un caractère préfix qui n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension ». Dès lors, elle a considéré que l'assignation délivrée devant la juridiction incompétente était sans incidence sur le délai de forclusion.

La Cour de cassation censure cet arrêt en énonçant que l'article 2246 du Code civil, aux termes duquel « la citation en justice donnée même devant un juge incompetent interrompt la prescription, s'applique à tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence ».

La Cour d'appel de Chambéry applique de manière stricte le principe classique selon lequel le délai de forclusion ne peut pas être interrompu ou suspendu. D'ailleurs, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, en date du 9 avril 1996 (1) énonçait que le délai de forclusion ne pouvait être interrompu que par une citation en justice devant une juridiction compétente.

La Cour de cassation, peut-être encouragée par la réforme de la prescription du 17 juin 2008 (2) qui introduisit un nouvel article 2241 dans le Code civil aux termes duquel le délai de forclusion, comme le délai prescription sont interrompus par une citation en justice, même devant une juridiction incompétente, adopte une interprétation large de l'ancien article 2246 du Code civil, et contribue dès lors à réduire les distinctions entre le délai de forclusion et celui de prescription.

Il en résulte que ces deux délais sont jugés interrompus par une citation en justice, même devant une juridiction incompétente.

(1) C. Toulouse (3^e ch.), 9 avril 1996, RG n° 5643/94, Jurisdata n° 1996-043286.

(2) Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

CRÉDIT**Crédit immobilier – Action en responsabilité – Prescription – Point de départ**

La prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.

Rejet

Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2009 (publié au *Bulletin*) : Époux X c. Société BNP Paribas – Pourvoi n^o 08-10.820 c. C. Paris, 26 octobre 2007 (publié au *Recueil*)

H4830

NOTE ■ Par actes des 3 août 1990 et 10 juillet 1991, une banque a consenti deux prêts aux époux X, garantis par une hypothèque. À raison de la défaillance des emprunteurs, la Banque leur a adressés une mise en demeure le 7 février 1994 et s'est prévalu de l'exigibilité anticipée des prêts par lettre recommandée du 6 juillet 1994.

Par acte du 11 juin 2004, les époux X ont assigné la banque en nullité des prêts pour dol et en paiement de dommages et intérêts. La Banque a alors soulevé la prescription de l'action en responsabilité, puisque leur action avait été engagée plus de 10 ans après la date à laquelle les emprunteurs indiquaient eux-mêmes que leur situation était devenue irrémédiablement compromise, soit au cours du mois de février 1992, lorsque M. X avait perdu son emploi.

La Cour d'appel de Paris a déclaré l'action des époux X prescrite en application des dispositions de l'article L. 110-4 du Code de commerce.

Les emprunteurs ont alors formé un pourvoi en cassation en soutenant que le délai de prescription ne commence à courir que du jour où apparaît le préjudice, or le préjudice résultait pour les emprunteurs de la moins value affectant « le prix de vente par suite d'une vente réalisée précipitamment et à la demande du créancier » en juillet 1996.

La Cour de cassation rejette ce pourvoi au motif que « la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ».

Elle retient que les époux X faisaient grief à la banque de leur avoir octroyé deux prêts d'un montant disproportionné par rapport à leurs revenus et de ne pas avoir proposé une assurance perte d'emploi à M. X. Elle considère que la Cour d'appel a pu constater que le « caractère dommageable de ces faits s'était révélé à eux au plus tard en décembre 1993, avec les premières difficultés de remboursement qu'ils ont rencontrées » et valablement en déduire que les emprunteurs ne pouvaient « se prévaloir de la moins value subie lors de la vente de l'immeuble à laquelle ils ont procédé en juillet 1996 afin de régler leur dette, exigible depuis deux ans, pour retarder d'autant le point de départ du délai de prescription applicable ».

Sur le fondement de l'article L. 110-4 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la réforme du 17 juin 2008, la Cour de cassation énonce que le point de départ de l'action en responsabilité pour soutien abusif, comme toute action en responsabilité, commence à courir « à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ».

La Cour de cassation reprend ici un attendu de principe déjà ancien (1).

Cet arrêt de la première chambre civile qui énonce que le point de départ de l'action en responsabilité ne peut pas être fixé au jour de la conclusion du contrat de prêt a pour effet de retarder le point de départ du délai de prescription jusqu'à la révélation du dommage pouvant résulter des premières difficultés de paiement.

(1) Cass. soc., 26 avril 2006, D. 2006, IR 1250.

2. Garanties**CAUTIONNEMENT****Cautionnement réel – Devoir de mise en garde – Prêt**

La sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui n'est pas un cautionnement et que, s'agissant d'une hypothèque sur un bien, elle est limitée à ce bien et

nécessairement adaptée aux capacités financières du constituant et aux risques de l'endettement né de l'octroi du crédit ; que la banque qui fait souscrire une telle sûreté n'est dès lors pas tenue d'un devoir de mise en garde à l'égard du constituant, que celui-ci soit ou non averti.

Rejet**Bénédicte BURY****Avocat associé****B. Moreau-Avocats****Membre du Conseil National des Barreaux**

Cass. com., 24 mars 2009 (1) (publié au *Bulletin*) : M^{me} Y c. Caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) du centre Est – Pourvoi n° 08-13.034 c. C. Lyon, 15 janvier 2008

H4838

NOTE ■ Une banque a consenti trois prêts à une société pour le rachat des parts d'une société exploitant un garage, garantie par une hypothèque sur un bien immobilier appartenant aux époux Y. La société ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque a délivré un commandement aux fins de saisie immobilière aux époux Y. M^{me} Y a lors assigné la Banque pour manquement à son obligation d'information et de mise en garde.

La Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 15 janvier 2008 a écarté toute responsabilité de la banque, au motif que M^{me} Y, en tant qu'ancienne co-gérante d'une société exploitant une station service, était en mesure « d'apprécier les risques engendrés par la prise de parts sociales dans une société de garage », et n'avait donc pas la qualité de profane. La Cour en déduit que la Banque n'était tenue d'aucune obligation d'information et de mise en garde. Elle relève également pour confirmer sa décision, que les époux Y étaient assistés de leurs propres conseils.

M^{me} X a formé un pourvoi en cassation en soutenant que la Cour d'appel avait constaté que l'endettement financier, lié au montage financier complexe mis en place par la banque impliquant une holding, était au moins en partie à l'origine de la détérioration de la situation financière de l'emprunteur. Dès lors, elle aurait dû vérifier que les époux Y avaient les connaissances suffisantes pour comprendre ce type de montage financier, ce qui ne découlait pas de l'expérience dans l'exploitation d'un garage.

Ce pourvoi est rejeté par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 24 mars 2009. Si celle-ci confirme la décision de la Cour d'appel, elle procède à une substitution de motif et énonce que « la sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui n'est pas un cautionnement et que, s'agissant d'une hypothèque sur un bien, elle est limitée à ce bien et nécessairement adaptée aux capacités financières du constituant et aux risques de l'endettement né de l'octroi du crédit ; que la banque qui fait souscrire une telle sûreté n'est dès lors pas tenue d'un devoir de mise en garde à l'égard du constituant, que celui-ci soit ou non averti ».

Cette décision rappelle qu'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui n'est pas un cautionnement (2) et que, s'agissant d'une hypothèque sur un bien, elle est limitée à ce bien et nécessairement adaptée aux capacités financières du constituant et au risque de l'endet-

(1) JCP, éd. E, 2009, n° 16, 1399, p. 17, comm. Legeais ; D. 2009, n° 24, p. 1661, note Borga ; RD banc. fin., 2009, n° 3, p. 52, note Legeais.

(2) Cass. mixte, 2 décembre 2005, pourvoi n° 03-18.210 ; D. 2006, J. 729 ; RTD civ., 2006, 357, obs. Vareille ; RTD civ., 2006, 594, obs. Crocq.

tement né de l'octroi du crédit (3). Dès lors, les solutions adoptées en matière de cautionnement ne peuvent pas être étendues à ce type de sûreté réelle, en ce compris l'obligation de mise en garde.

Il s'agit d'une décision de rejet par substitution de motifs suffisamment généraux pour constituer une confirmation très nette de ce que le « cautionnement réel » exclu le devoir de mise en garde, que le constituant soit averti ou non.

Cela étant, le constituant n'est pas privé de toute information ou sanction en cas d'absence de proportionnalité de son engagement à la créance garantie. L'article 22 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 affirme que l'exécution ne peut « excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation ». L'article 259 du décret d'application du 31 juillet 1992 (n° 92-755) dispose que « lorsque la valeur des biens grevés est manifestement supérieure au montant des sommes garanties, le débiteur peut faire limiter par le juge les effets de la sûreté provisoire s'il justifie que les biens demeurant grevés ont une valeur double du montant de ces sommes ».

Il est de surcroît des cas où la jurisprudence a eu recours à la théorie de l'abus de droit (4) en présence d'une mise en œuvre excessive ou d'une procédure manifestement inappropriée et excessive.

Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 650-1 du Code de commerce écartent l'irresponsabilité de principe des créanciers pour octroi d'un concours inapproprié lorsque les garanties sont disproportionnées. Mais, il n'est pas certain que cette disposition puisse s'appliquer à une sûreté réelle consentie par autrui. Certains militent même pour l'exclusion d'une responsabilité à raison du caractère réel ou à raison de ce qu'il s'agit d'une sûreté souscrite par un tiers et non par le débiteur lui-même (5).

CAUTIONNEMENT

Concubine du gérant – Caractère disproportionné

Le caractère disproportionné du cautionnement s'apprécie au regard du patrimoine et des revenus de la caution au jour de l'engagement.

Cassation partielle

Cass. com., 3 février 2009 (1) (non publié) : M^{me} X c. Caisse d'épargne et de prévoyance du Midi-Pyrénées – Pourvoi n° 07-19.778 c. C. Montpellier, 1^{er} août 2007 – M^{me} Favre, prés. – SCP Bachellier et Potier de La Varde, SCP Piwnica et Molinié, av.

H4839

(3) Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-11.692 ; D. 2008, J. 2036, note Piedelièvre ; RTD civ., 2008, 700, obs. Crocq.

(4) C. Paris, 7 décembre 1995, D. 1996, J. 203, note Prévault, dans lequel les juges condamnent l'utilisation d'une procédure irrégulière et trop lourde pour recouvrer une créance minime ; Cass. com. 19 mars 1996, Bull. civ. IV, n° 9 ; RTD civ., 2008, p. 27, Souhami.

(5) Banque et droit, 2008, 41, Jacob ; RD banc. fin., 2008, étude 15, Mathieu.

(1) JCP, éd. G, 2009, n° 19, II 10081, p. 36 ; JCP, éd. E, 2009, n° 13, 1305, p. 10, note Legeais ; RD banc. fin., 2009, n° 2, p. 33, note Legeais.

NOTE ■ Les 5 mai 1987, 24 janvier 1990 et 4 septembre 1990, une banque a consenti à une société exploitant un restaurant, trois prêts garantis notamment par le cautionnement solidaire de M^{me} X. Puis, la société a été placée en liquidation judiciaire et M^{me} X a été assignée en paiement par la Banque.

Cette dernière a alors reproché à la Banque d'avoir consenti à la société un crédit abusif et de lui avoir fait souscrire un engagement disproportionné.

La Cour d'appel de Montpellier a rejeté l'action en responsabilité contre la Banque, en jugeant que M^{me} X, salariée au moins jusqu'en mars 1991 avec des salaires qui ont varié de 5.000 à 5.700 F, était concubine du gérant, qui percevait de son côté un salaire de 6.000 F. De plus, elle note que même si M^{me} X n'était pas dirigeante, elle était une caution intégrée et intéressée puisque sa qualité d'associé et de compagne du gérant lui permettait de connaître le fonctionnement et l'état financier de la société et qu'elle « avait vocation à participer à ses produits financiers ».

La Cour relève également que M^{me} X avait fait état, lors de son engagement, d'un patrimoine immobilier évalué en 1979 à 347.825 F, pour une partie indivis et pour une autre en nue propriété. Elle retient que ce patrimoine a été sous-évalué dès lors qu'en 2005 des biens ont été vendus pour une somme très supérieure.

La Cour de cassation énonce que les motifs de la Cour d'appel sont impropres à établir que la caution était une caution avertie. Elle ajoute que c'est à la souscription du contrat que le caractère disproportionné de l'engagement, au regard des revenus et du patrimoine de la caution, doit être examiné.

La décision, en apparence très classique, est intéressante sur la question de l'étendue du contrôle de la Cour de cassation en matière de qualification de la caution d'avertie ou non.

M. Legeais (2) a en effet relevé que trois solutions étaient concevables. La Cour pouvait considérer que ce point relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond. Elle pouvait également définir précisément les critères de qualification d'une caution avertie, ce qui aboutissait à un contrôle lourd de la Cour de cassation.

Elle a choisi une troisième voie, celle du contrôle a minima de la motivation. Les juges du fond sont libres de leur appréciation à la condition de justifier précisément la qualification retenue. La Cour ne fait que vérifier que la motivation est détaillée et cohérente avec la qualification.

Dans cette espèce, la Cour a censuré les juges du fond, car elle a considéré que la motivation était sommaire. La décision aurait sans doute gagné à préciser le degré d'intégration dans la société ou le degré de compétence acquise de la caution et si la caution était avertie de la vie des affaires comme à même d'apprécier la viabilité d'un fonds de restauration et de clubs privé, objet du financement.

(2) JCP, éd. E, 2009, n° 13, p. 10, note Legeais.

Le risque du contrôle « léger » réside dans la formation systématique de pourvois à la mesure du foisonnement de critères susceptibles de permettre la qualification de caution avertie ou non avertie. En effet, si la Cour de cassation exerce un contrôle sur l'existence de motivation suffisante, elle n'a toujours pas fixé de hiérarchie dans les critères d'appréciation. Elle pourrait également préciser si l'emprunteur conseillé est ou non averti, ce qui n'apparaît pas encore évident.

La mise en place de critères uniformes pourrait éventuellement émaner du législateur, à l'occasion de la transposition des directives crédit à la consommation.

CAUTIONNEMENT

Cautionnement solidaire – Situation financière du cautionné – Clause du contrat

La banque ne peut se prévaloir de la clause du cautionnement énonçant que la caution ne fait pas de la situation du cautionné la condition déterminante de son engagement dès lors qu'elle l'a stipulée en connaissance des difficultés financières de celui-ci.

Cassation

Cass. 1^{re} civ., 2 avril 2009 (1) : M. X c. Société Banca Intesa France – Pourvoi n° 07-20.250 c. C. Aix-en-Provence, 12 avril 20076 – M. Bargue, prés. – SCP Baraduc et Duhamel, SCP Le Griel, SCP Richard, av.

H4840

NOTE ■ Par acte sous seing privé, M. X s'est porté caution solidaire, à concurrence de 1.450.000 F, de tous les engagements de M. Z envers une banque. Celle-ci a consenti à M. Z une ouverture de crédit d'un montant de 1.450.000 F et, ensuite de la défaillance de ce dernier, elle a mis en œuvre une procédure de recouvrement.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait droit à cette demande et rejeté l'exception de dol opposée par M. X, qui faisait valoir que la Banque connaissait la situation lourdement obérée du débiteur principal et n'avait pas porté cette information à sa connaissance. La Cour a retenu qu'il ressortait des clauses de l'acte de cautionnement que la caution ne faisait pas « de la situation du débiteur principal la condition déterminante de son engagement et déclarait connaître parfaitement la situation juridique et financière du débiteur principal ». Elle en conclut que, si M. X avait eu connaissance de la situation obérée de M. Z, il aurait tout de même contracté.

La Cour de cassation censure cet arrêt en énonçant que « la banque ne pouvait se prévaloir de la clause du cautionnement énonçant que la caution ne faisait pas de la situation du cautionné la condition déterminante de son engagement dès lors qu'elle l'avait stipulée en connaissance des difficultés financières de celui-ci ».

(1) RD banc. fin. 2009, n° 4, p. 46, note Cerles.

Par arrêt du 13 mai 2003 ⁽²⁾ la première chambre civile de la Cour de cassation avait, dans une espèce identique, énoncé que la banque manque à son obligation de contracter de bonne foi et commet ainsi un dol par réticence, en n'informant pas la caution sur « *la situation irrémédiablement compromise ou à tout le moins lourdement obérée* » du cautionné et ne peut pas dès lors se prévaloir d'une clause rédigée en ces termes.

CAUTIONNEMENT

Décharge de la caution – Date d'appréciation de la valeur du droit perdu – Créancier gagiste

La caution n'est déchargée qu'à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par subrogation et dont elle a été privée par le fait du créancier. La valeur de ces droits s'apprécie à la date d'exigibilité de l'obligation de la caution, c'est-à-dire à la date de la défaillance du débiteur principal, sauf si, à cette date, le créancier était empêché de mettre en œuvre la sûreté.

Cassation partielle

Cass. com., 17 février 2009 ⁽¹⁾ (publié au *Bulletin*) : Caisse régionale du Crédit agricole mutuel du Nord-Est c. M. X – Pourvoi n° 07-20.458 c. C. Reims, 30 juillet 2007 – M^{me} Favre, prés. ; M^{me} Guillou, cons. rapp. ; M^{me} Batut, av. gén. – M^e Blondel, SCP de Chaisemartin et Courjon, av.

H4841

NOTE ■ M. X s'est rendu caution le 7 juillet 1998 des engagements de la société A envers plusieurs Banques. Les prêts souscrits par la société A étaient garantis par un gage portant sur les stocks. Puis, le 3 août 1999, la société A a été mise en redressement judiciaire, suivi d'un plan de cession, le 10 février 2000, lequel ne comportait pas la reprise du stock gagé. Les banques ont alors assigné M. X en exécution de ses engagements.

M. X a fait valoir que le non exercice ou l'exercice tardif par le créancier de la faculté de demander l'attribution judiciaire du gage, l'avait déchargé de son obligation de caution en application des dispositions de l'article 2314 du Code civil.

La Cour d'appel a déchargé la caution au motif que postérieurement à l'adoption du plan de cession la Banque a été négligente « *en tergiversant après l'expertise et en choisissant une solution tardive et inadaptée, réduisant ainsi sa garantie à une somme dérisoire par rapport à la valeur initiale du gage* ». Elle a jugé que ce comportement fautif de la Banque déchargeait la caution à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par voie de subrogation à la date de la défaillance du débiteur principal, soit le 20 juillet 1999.

La banque a formé un pourvoi en soutenant que le non exercice ou l'exercice tardif par un créancier

gagiste de la simple faculté que lui consent la loi de demander l'attribution judiciaire de son gage n'est pas constitutif d'une faute.

La chambre commerciale confirme l'arrêt en ce qu'il a prononcé la décharge de la caution, mais énonce que « *la caution n'est déchargée qu'à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par subrogation et dont elle a été privée par le fait du créancier. La valeur de ces droits s'apprécie à la date d'exigibilité de l'obligation de la caution, c'est-à-dire à la date de la défaillance du débiteur principal, sauf si, à cette date, le créancier était empêché de mettre en œuvre la sûreté* ». Elle en déduit que la Cour d'appel, en ne tenant pas compte du redressement judiciaire ayant empêché le créancier d'agir, a violé les dispositions légales.

La Cour de cassation avait déjà admis que, malgré le caractère facultatif de l'attribution judiciaire du gage, le créancier qui s'abstient de demander celle-ci lors de la liquidation judiciaire du débiteur commet une faute privant la caution d'un droit pouvant lui profiter ⁽²⁾.

C'est bien l'esprit de cette décision du 17 février 2009 dont l'intérêt réside dans la précision apportée quant à la question de la date d'appréciation de la valeur des droits perdus.

L'arrêt reprend le principe posé par la première chambre civile de la Cour de cassation le 24 février 1987 ⁽³⁾ selon lequel « *la valeur du droit pouvant être transmis par subrogation doit s'apprécier à la date de l'exigibilité de l'obligation de la caution, c'est-à-dire à la date de la défaillance du débiteur principal* ».

L'arrêt du 17 février 2009 pose une exception dans le cas où le créancier est empêché de mettre en œuvre la sûreté, notamment en cas d'ouverture d'une procédure collective. C'est donc à la date à laquelle le droit préférentiel aurait pu être mis en œuvre qu'il convient de se placer, autrement dit au moment où le créancier gagiste retrouve la faculté de demander l'attribution judiciaire du gage, après arrêt de la plan de cession ou prononcé de la liquidation judiciaire, solution toujours valable après les réformes des 26 juillet 2005, 23 mars 2006 et 18 décembre 2008 ⁽⁴⁾.

CAUTIONNEMENT

Redressement judiciaire – Recours subrogatoire – Liquidation judiciaire

Après le jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, la caution qui a payé aux lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci soit en exerçant un recours subro-

(2) Cass. mixte, 10 juin 2005, pourvoi n° 02-21.296 ; D. 2005, J. 2020, note Piedelièvre ; RTD com. 2005, 844, obs. Martin-Serf.

(3) Cass. 1^{re} civ., 24 février 1987, pourvoi n° 85-12.406 ; D. 1987, somm. 451, obs. Aynès.

(4) Solution qui se dessinait déjà par une décision de la 1^{re} chambre civile du 12 février 2009, pourvoi n° 99-15.944 ; D. 2002, AJ 1274 et somm. p. 3336, obs. Aynès.

(2) Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2003, pourvoi n° 01-11.511 ; JCP, éd. E, 2003, n° 28, 1038.

(1) Gaz. Pal. du 28 avril 2009, p. 43, note Le Corre.

gatoire sous réserve que le créancier ait déclaré sa créance, soit en exerçant un recours personnel dès lors qu'elle a elle-même déclaré sa créance.

Rejet

Cass. com., 12 mai 2009 ⁽¹⁾ (publié au *Bulletin*) : M. X c. Société Interfimo – Pourvoi n° 08-13.430 c. C. Reims, 11 juin 2007 (publié au *Recueil*) – M^{me} Favre, prés. ; M^{me} Levon-Guérin, cons. rapp. ; M. Raysséguier, av. gén. – SCP Peignot et Garreau, SCP Richard, av. H4831

NOTE ■ Une banque a consenti à M. X deux prêts garantis par la société I., caution. M. X a été placé en redressement, puis en liquidation judiciaire. Enfin, la caution actionnée en paiement a réglé une somme de 673.036 € à la banque.

La liquidation judiciaire de M. X a été clôturée pour insuffisance d'actif et la caution a saisi le président du Tribunal de commerce sur le fondement de l'article L. 622-32 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 ⁽²⁾, permettant à la caution, qui a payé aux lieu et place du débiteur, de le poursuivre.

La Cour d'appel de Reims a condamné le débiteur à payer à la caution certaines sommes et fixé le point de départ de l'action de la caution au jour du jugement clôturant la procédure collective.

Le débiteur a alors formé un pourvoi en cassation en soutenant qu'en cas de clôture de la procédure collective pour insuffisance d'actif, la caution ne peut exercer qu'un recours personnel à l'encontre du débiteur. Or, la caution n'ayant pas déclaré sa créance à la procédure collective, elle est privée de toute action à l'encontre du débiteur.

Il a également soutenu que l'action personnelle de la caution était prescrite, puisque le point de départ de l'action était la date de l'engagement de la caution.

La Cour de cassation rejette ce pourvoi en énonçant « *qu'après le jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, la caution qui a payé aux lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci soit en exerçant un recours subrogatoire sous réserve que le créancier ait déclaré sa créance soit en exerçant un recours personnel dès lors qu'elle a elle-même déclaré sa créance* ».

Elle relève que la Cour d'appel avait valablement constaté que la Banque avait déclaré ses créances et délivré à la caution des quittances subrogatives, afin d'en déduire que la caution bénéficiait, par subrogation, de la déclaration de créance de la banque et était donc recevable en son recours subrogatoire.

La Cour de cassation ne se prononce pas sur la question du recours personnel, puisqu'elle énonce que la Cour d'appel n'avait pas déclaré recevable le recours personnel de la caution.

(1) JCP, éd. G, 2009, n° 29, 135, p. 23, note P. Simler ; D. 2009, n° 22, p. 1472, obs. A. Lienhard ; Gaz. Pal., Rec. 2009, n° 197, p. 7, note Piedelièvre ; RD banc. fin. 2009, n° 4, p. 47, note Cerles.

(2) Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Classiquement, la caution dispose de deux actions à l'encontre du débiteur lorsqu'elle a payé sa dette.

D'une part, un recours personnel fondé sur la convention passée avec le débiteur, qui nécessitait avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, la déclaration de ce droit personnel à la procédure collective du débiteur.

D'autre part, un recours subrogatoire, qui est donc ouvert à la caution dès lors que le créancier a déclaré sa créance à la procédure collective, même si ce dernier est privé du droit d'agir contre le débiteur à raison de la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. Cette apparente contradiction est résolue par Françoise Pérochon ⁽³⁾, pour laquelle « *le droit du créancier n'est pas éteint, seule est paralysée l'action correspondante* ».

Dans cette espèce, la caution avait payé la créance du débiteur avant le jugement de clôture de la procédure collective, il est possible de s'interroger pour savoir si la solution aurait été différente si la caution avait payé le créancier après le jugement de clôture.

CAUTIONNEMENT

Mention manuscrite obligatoire – Créancier professionnel

Au sens des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation le créancier professionnel s'entend de celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale.

Rejet

Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2009 (publié au *Bulletin*) : Société X c. Société Y – Pourvoi n° 08-15.910 c. C. Orléans, 27 mars 2008 (publié au *Recueil*) – M. Lamanda, prem. prés. – M^{es} Foussard, Spinosi, av. (publié au *Bulletin*) H4832

NOTE ■ La société X détenait des parts représentatives du capital social de la société Y. Après la cession de ces parts, le solde du compte courant d'associés détenu dans la société Y par la société X a été converti en un prêt, dont M. X, actionnaire de la société Y, s'est porté caution.

Le contrat de prêt, comme le cautionnement ont été constatés par un acte sous seing privé, sur lequel M. X a apposé la mention manuscrite suivante : « *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible à concurrence de 200.000 € en principal, majoré des intérêts au taux de 4 % des frais et accessoires dans les conditions stipulées ci-dessus* ».

Puis, la société Y ayant été défaillante, la société X a assigné en paiement M. X, lequel a invoqué la nullité de son engagement à raison de l'absence des mentions manuscrites impératives prévues par les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation.

(3) F. Pérochon et R. bonhomme, Entreprises en difficulté, Instrument de crédit et de paiement, LGDJ, 7^e édition, 2006, n° 503.

La Cour d'appel a prononcé la nullité du cautionnement souscrit par M. X.

La société X a formé un pourvoi en cassation en soutenant que « le créancier professionnel visé aux articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation s'entend de celui dont la créance a un rapport direct avec son activité professionnelle principale ». Or, la créance de la société X n'avait de rapport qu'avec son activité accessoire de diversification, et en aucun cas avec son activité principale. Elle en conclut qu'elle n'avait donc pas à respecter les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans en énonçant qu'au « sens des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation le créancier professionnel s'entend de celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale ».

Elle retient que la Cour d'appel a légitimement pu juger que la créance de la société X était née d'un investissement en rapport direct avec son activité de diversification, peu importe qu'elle soit accessoire au regard de son activité principale. La Cour d'appel

pouvait donc qualifier la société X de créancier professionnel, soumis aux dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation.

La Cour de cassation s'est prononcée sur la notion de « créancier professionnel » contenue dans les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, qu'elle n'a pas entendu réserver aux seuls établissements de crédit, mais bien à toute personne dont la créance est en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles. Peu importe, que le prêt consenti par le créancier constitue l'objet principal de son activité professionnelle.

Cette interprétation du terme « créancier professionnel » doit-elle se limiter aux articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, expressément cités dans le dispositif de la Cour de cassation ? D'autres textes comportent la référence à cette notion, notamment les dispositions des articles L. 341-4 et L. 341-1 du Code de la consommation, relatives respectivement au principe de proportionnalité et à l'obligation d'information de la caution.

Si la finalité est d'assurer une meilleure protection de la caution, cette interprétation extensive du terme « créancier professionnel » pourrait avoir vocation à s'appliquer à d'autres dispositions.

3. Bancassurance

3.1. Assurance-crédit

PRÊT

Assurance de groupe – Obligation d'éclairer sur l'adéquation du contrat – Assurance incapacité de travail

Le banquier, qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation.

Cassation partielle

Cass. 1^{re} civ., 22 janvier 2009 (1) (publié au *Bulletin*): M^{me} X c. Caisse d'épargne et de prévoyance de Midi-Pyrénées et autres – Pourvoi n° 07-19.867 c. C. Toulouse, 14 mars 2006 – M. Bargue, prés. ; M. Charruault, cons. rapp. – SCP

(1) JCP, éd. G, 2009, n° 13, II 10055, p. 39, comm. Dupont ; RGDA, 2009, n° 1, p. 204 ; RD banc. et fin. 2009, n° 4, p. 51, note Djoudi.

Bénédicte BURY

Avocat associé

B. Moreau-Avocats

Membre du Conseil National des Barreaux

Bachelier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouzidi et Bouhanna, av.

H4842

NOTE ■ À l'occasion de l'octroi de deux prêts par la Caisse d'épargne et le Crédit Agricole, M^{me} X, exerçant la profession de VRP, a adhéré au contrat d'assurance de groupe proposé par ces deux banques, à l'effet de couvrir notamment le risque d'incapacité de travail. En raison d'une maladie, M^{me} X a dû interrompre l'exercice de sa profession et elle a mis en œuvre le contrat d'assurance. L'assureur a refusé la prise en charge des échéances, au motif que le rapport du médecin conseil expliquait que M^{me} X, si elle ne pouvait plus poursuivre son activité de VRP, disposait toujours de la possibilité d'exercer un emploi « strictement sédentaire au moins à mi-temps thérapeutique ».

M^{me} X a alors assigné ces banques pour manquement à leur devoir d'information et de conseil à l'occasion de son adhésion au contrat d'assurance de groupe. La Cour d'appel de Toulouse dans un arrêt du 14 mars 2006 rejette cette demande. Elle relève