

# CHRONIQUE

## DROIT BANCAIRE



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

### Chèque – Fausse date – Vérification d'écriture – Office du juge.

Cass. com. 25 octobre 2011, arrêt n° 1039 F-D, pourvoi n° U 10-21.976, société Mori distribution c/ société Vauban pièces auto et a.

**Le porteur du chèque ayant contesté avoir falsifié le chèque par apposition d'une fausse date, le juge ne pouvait pas déclarer régulière et valable l'opposition au paiement du chèque sans vérifier le chèque contesté et procéder à la vérification d'écriture au vu des éléments dont il disposait après avoir, s'il y a lieu, enjoint aux parties de produire tous documents à lui comparer.**

Les chèques sont valables pendant un an<sup>1</sup>. Au-delà, le titre est caduc<sup>2</sup> et n'a plus à être payé. En conséquence, un chèque daté de 2003 et présenté au paiement en 2009 n'a pas à être réglé par le banquier tiré. Cette solution ne s'impose toutefois que si le chèque présenté au paiement est de 2003 ; s'il est de 2009, il doit être payé sauf opposition valable<sup>3</sup>.

Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 25 octobre 2011, le tireur avait formé opposition en soutenant que le porteur avait apposé une fausse date : le chèque aurait été émis en 2003 et non en 2009, année de la présentation au paiement. Aussi a-t-il formé opposition pour utilisation frauduleuse du chèque, laquelle a été accueillie par les juges du fond au motif que la société Vauban, tireur, « prétend avoir émis ce chèque en 2003 en garantie du paiement d'une commande de marchandises, en produisant les talons de ses chéquiers, tandis que, tout en contestant avoir reçu le chèque en 2003, la société Mori (porteur-remettant) ne fournit elle-même aucun élément sur la remise de ce chèque, de sorte que le chèque a bien été émis en 2003 ». Leur décision est cassée par la Cour parce que « la société Mori contestait avoir falsifié le chèque par apposition d'une fausse date », ce qui aurait dû, selon la Cour de cassation, conduire les juges du fond à se conformer aux règles posées par l'article 1324 du Code civil et les articles 287 et 288 du Code de procédure civile : « Attendu que, lorsque la partie, à qui on oppose un écrit, déclare ne pas reconnaître l'écriture qui lui est attribuée, il appartient au juge de vérifier l'écrit contesté et de procéder à la vérification d'écriture au vu des éléments dont il dispose après avoir, s'il y a lieu, enjoint aux parties de produire tous documents à lui comparer ».

Cet attendu de principe, formulé par l'arrêt du 25 octobre 2011, rejoint la jurisprudence antérieure de la Cour de cas-

sation<sup>4</sup> qui insiste sur la nécessité pour le juge de vérifier l'écriture dès lors que l'écrit contesté doit être pris en compte pour trancher le litige<sup>5</sup>. À cette fin, il peut se tourner vers les parties afin que celles-ci lui fournissent des documents lui permettant de comparer lui-même ; il peut aussi recourir à une expertise notamment graphologique. En tout cas, il doit vérifier ou faire vérifier. Or, en l'espèce, les juges du fond n'ont effectué aucune comparaison, aucune vérification : ils s'en sont tenus aux déclarations du tireur et au défaut d'explication du porteur. Aussi n'est-il pas étonnant que leur décision ait été cassée par la Cour de cassation.

### Chèque – Contrefaçon – Date de valeur – Date d'encaissement effectif du chèque – Droit du banquier au remboursement de l'avance consentie.

Cass. com. 25 octobre 2011, arrêt n° 1029 F-D, pourvoi n° P 10-23.397, Époux Riquet c/ Banque Populaire du Sud.

*« Mais attendu que l'indication d'une date de valeur a pour objet de déterminer le montant des agios éventuellement dus par un client qui utiliserait le concours résultant de l'inscription immédiate de leur montant au crédit de son compte et qu'en l'absence de faute de sa part, une banque a le droit de se faire rembourser l'avance ainsi consentie ; qu'après avoir relevé le caractère particulièrement net des indications de la convention d'ouverture de compte, du recueil des tarifs, du bordereau de remise et de l'avis de crédit, l'arrêt en déduit que M. Riquet, rompu aux pratiques bancaires en matière de trésorerie en sa qualité de chef d'entreprise, ne pouvait légitimement avoir cru que le chèque avait été effectivement encaissé au vu de la mention de la date de valeur du 22 septembre 2004 figurant sur le relevé de compte du 19 septembre précédent ; qu'ayant ainsi fait ressortir que M. Riquet n'avait pu confondre la date de valeur avec celle de l'encaissement effectif du chèque, la cour d'appel, sans encourir le grief de la seconde branche, a légalement justifié sa décision ».*

Un chèque remis à l'encaissement est immédiatement porté au crédit du compte du remettant alors même que les fonds ne sont pas encore encaissés par le banquier. Et comme,

1. Art. L. 131-59, Code monétaire et financier.

2. V. R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement*, 9<sup>e</sup> éd. 2011, LGDJ, n° 314 et note 1, p. 298.

3. Sur les cas d'opposition, v. Bonhomme, *op. cit.* n° 319.

4. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2001, Bull. civ. I n° 51, p. 33 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 2005, Bull. civ. I n° 314, p. 262. Sur la vérification d'écriture et la jurisprudence, v. F. Ferrand, « Preuve », *Répertoire procédure civile*, spéc. n° 517 et s.

5. La vérification d'écriture n'est pas nécessaire si le juge peut trancher sans tenir compte de l'écrit litigieux. Cf. Cass. com. 16 janvier 2001, Bull. civ. IV n° 14, p. 11 : « Mais attendu que, pour condamner M. X. à payer le montant des lettres de change litigieuses, l'arrêt retient que la Banque Populaire de l'Ouest rapporte, par les pièces qu'elle produit, la preuve de l'existence de leur provision à l'échéance ; qu'ayant ainsi fondé sa décision, non sur l'engagement cambiaire de M. X., mais sur le rapport d'obligation fondamental, ayant préexisté à la création des effets, la cour d'appel qui n'était dès lors pas tenue de vérifier la réalité du faux, a justifié sa décision au regard des textes susvisés ».

nonobstant ce fait, le client peut disposer immédiatement desdits fonds, on en déduit logiquement que le banquier a accordé une avance à son client. Aussi, si finalement le chèque est rejeté et qu'aucun encaissement ne peut intervenir, la banque contrepeste au débit le montant du chèque inscrit antérieurement au crédit : cette contrepassation réalise et matérialise le remboursement de l'avance par le client au banquier. Ce droit au remboursement, reconnu par la jurisprudence<sup>6</sup> en l'absence de faute du banquier, est rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 octobre 2011.

La Cour rappelle également, dans l'arrêt commenté, que ce type d'avance est rémunéré par des intérêts résultant du jeu des dates de valeur<sup>7</sup>. Ces dates sont par hypothèse différentes des dates de l'entrée en compte ou d'inscription en compte<sup>8</sup> pour tenir compte du fait que le chèque n'est pas encaissé à la date de l'entrée en compte : en cas de chèque présenté à l'encaissement, le chèque est généralement affecté d'une date de valeur postérieure à ladite date. Aussi, si avant cette date le client utilise les fonds, il dispose en fait du montant de l'avance que la banque lui a consenti. C'est ce qui explique que dans ce cas, le solde du compte puisse être débiteur en valeur, et donc générateur d'intérêts débiteurs, alors qu'il ne l'est pas en position : il n'est pas débiteur en position du fait de l'inscription en compte alors qu'il l'est en valeur en raison de l'utilisation des fonds. Aussi est-il exact d'indiquer, comme l'a fait la Cour de cassation dans son arrêt du 25 octobre 2011, que « l'indication d'une date de valeur a pour objet de déterminer le montant des agios éventuellement dus par un client qui utiliserait le concours résultant de l'inscription immédiate de leur montant au crédit de son compte ». On peut toutefois hésiter à adhérer totalement à l'arrêt commenté en raison de sa motivation qui insiste sur la nécessaire distinction de la date de valeur et de la date d'encaissement effectif du chèque.

Il est vrai que, comme nous venons de le rappeler, les dates de valeur sont un mécanisme de calcul des intérêts débiteurs. Mais, on le sait, les dates de valeur ne sont pas sans lien avec les délais d'encaissement et de décaissement. C'est d'ailleurs l'existence de tels délais qui a conduit à valider les dates de valeur en matière de chèques et à condamner cette pratique bancaire pour les opérations qui peuvent être exécutées sans aucun délai<sup>9</sup>. Aussi peut-on ne pas être convaincu

par le motif qui souligne qu'en raison de ses connaissances et expérience, le client n'avait pas pu confondre la date de valeur avec celle de l'encaissement effectif du chèque. D'autant que si la date de valeur est déconnectée de la date d'encaissement effectif, on est conduit à en déduire que les intérêts débiteurs eux-mêmes sont alors déconnectés de l'avance qu'ils sont censés rémunérés, ce qui prive de cause lesdits intérêts.

On pourrait néanmoins tenter de justifier l'arrêt commenté en s'appuyant sur les faits de l'espèce. La convention de compte autorisait l'inscription immédiate des chèques au crédit du compte sous réserve d'encaissement et prévoyait des dates de valeur de 15 jours francs pour les chèques sur l'étranger. Aussi, par exemple, un chèque sur l'étranger inscrit en compte le 11 septembre est-il assorti d'une date de valeur au 26 septembre. De sorte qu'une date de valeur au 22 septembre, même portée sur un relevé de compte, ne pouvait pas laisser croire à son titulaire que le chèque était encaissé. Il le pouvait d'autant moins que la date du 22 était mentionnée dans un relevé du 19 septembre de sorte qu'à la date du relevé, le chèque n'était pas encaissé. En sens inverse toutefois, on doit remarquer que le client a été prudent. Car le montant du chèque, qui avait été remis en règlement d'une vente par la suite annulée à la demande de l'acheteur, a été restitué en deux temps : en partie le 23 septembre, cette restitution correspondant à un trop perçu, et le solde le 27 septembre. Ces virements, dont le second est postérieur à la date de valeur au 26, sont intervenus antérieurement à l'information du rejet du chèque pour contre- façon, laquelle a été effectuée le 30 septembre.

En déconnectant totalement la date de valeur de la date d'encaissement effectif, la Cour de cassation fait peser le risque du défaut d'encaissement sur le client. Alors même que les dates de valeurs trouvent leur cause dans les délais d'encaissement et de décaissement, on peut admettre cette solution car le banquier est étranger à l'opération qui les génère. Il nous semble toutefois alors nécessaire de prévoir une information du client quant à la date d'encaissement effectif du chèque : un client raisonnable qui bénéficie d'un chèque n'a, en effet, aucune raison d'en restituer le montant s'il n'a pas reçu les fonds correspondant à celui-ci.

## Carte de paiement – Opposition – Bénéficiaire sous le coup d'une procédure collective.

Cass. com. 11 octobre 2011, arrêt n° 986 FS-P+B, pourvoi n° G 10-20.954, caisse régionale de crédit agricole mutuel Midi Atlantique c/ Leseca, D. 2011, act. p 2588, obs. X. Delpech.

**Il résulte de la combinaison des articles L. 132-2 et L. 132-6 du Code monétaire et financier dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 15 juillet 2009, « que le porteur d'une carte ne peut contester, dans le délai prévu par le second, la régularité d'une opération effectuée au moyen de cet instrument au profit d'un bénéficiaire mis**

6. Cass. com. 30 janvier 1996, Bull. civ. IV, n° 27, p. 20 ; D. 1996, J. 320, note J.-L. Rives-Lange ; Rev. dr. banc. et bours. n° 54, mars-avril 1996, 52, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com., 1996, 302, obs. M. Cabrillac : « indépendamment de tout recours fondé sur le droit du chèque, la banque a le droit de se faire rembourser par le bénéficiaire de chèques, qui se sont révélés ensuite sans provision, le montant des avances qu'elle lui avait accordées lors de leur remise par lui en vue de leur encaissement ». Cette solution a été reprise par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 janvier 2007 (Banque et droit n° 113, mai-juin 2007, 37, obs. Th. Bonneau), étant observé que cet arrêt apporte d'utiles précisions : la Cour subordonne en effet le droit au remboursement à l'absence de faute de la banque et souligne que ce droit doit être reconnu quelle que soit la nature de l'endossement ayant bénéficié à celle-ci (v. également, Com., 3 novembre 2010, Banque et droit n° 135, janvier-février 2011, 19, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2010, 772, obs. D. Legeais).

7. Cf. Th. Bonneau, Droit bancaire, 9<sup>e</sup> éd. 2011, Montchrestien, n° 381, p. 309 et s.

8. Sur la distinction entre l'entrée en compte et l'inscription en compte, v. Bonneau, op. cit. n° 325, p. 251.

9. Cass. com., 6 avril 1993, Bull. civ. IV, n° 138, p. 94 ; JCP 1993, éd. G, II, 22062 et éd. E, II, 444, note J. Stoufflet ; D. 1993, J. 310, note Ch. Gavalda ; Rev. trim. dr. com., 1993, 549, obs. M. Cabrillac et B. Teysié ; Rev. dr. banc. et bours. n° 37, mai/ juin 1993, 126, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com. 29 mars 1994, Bull. civ. IV, n° 134, p. 104 ; Rev. jurisp. com., 1994, 234, note F. Grua ; Banque n° 550, juillet-août 1994, 91, obs. J.-L. Guillot ; Rev. trim. dr. com., 1994, 532, obs. M. Cabrillac et B. Teysié ; D. 1994, J. 611, note Ch. Gavalda ; Cass. com. 7 juin 1994, Bull. civ. IV,

n° 201, p. 161 ; Rev. trim. dr. com., 1994, 758, obs. M. Cabrillac ; Banque n° 550, juillet-août 1994, 91, obs. J.-L. Guillot ; Cass. com. 10 janvier 1995, Bull. civ. IV, n° 8, p. 7 ; JCP 1995, éd. E, I, 465, n° 13, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; JCP 1995, éd. G, II, 22475, note F. Auckenthaler ; D. 1995, J. 229, note Ch. Gavalda ; Rev. trim. dr. com. 1995, 454, obs. M. Cabrillac ; Cass. com. 21 mai 1996, Rev. trim. dr. com. 1996, 507, obs. Cabrillac.

*en procédure collective que s'il a notifié une opposition pour ce motif à l'émetteur de sa carte, avant que ce dernier ne procède au règlement des sommes dues entre les mains du banquier du bénéficiaire ».*

Bien que rendu sous l'empire des textes antérieurs à l'ordonnance du 15 juillet 2009<sup>10</sup>, l'arrêt du 11 octobre 2011 présente un intérêt certain pour l'interprétation des textes issus de la réforme.

1. L'ancien article L. 132-2 énonçait les différents cas d'opposition : perte, vol, utilisation frauduleuse et procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire. Et, selon l'ancien article L. 132-6, « le délai légal pendant lequel le titulaire d'une carte de paiement ou de retrait a la possibilité de déposer une réclamation est fixé à 70 jours à compter de la date de l'opération contestée ».

Ce dispositif ne posait aucune condition quant au règlement ou au non règlement de l'opération par le banquier. La Cour de cassation considère toutefois, dans son arrêt du 11 octobre 2011, que ce règlement doit être pris en compte : l'opposition ne peut être admise que si elle intervient avant le règlement des sommes dues entre les mains du banquier du bénéficiaire. Cette solution n'est pas sans logique<sup>11</sup> puisque tant que le banquier ignore l'opposition, il ne peut que s'exécuter. Mais contrairement à ce que considère la Cour de cassation, la prise en compte de l'existence d'un règlement ne résulte nullement de la combinaison des anciens articles L. 132-2 et L. 132-6 : ni par eux-mêmes, ni par leur combinaison, il n'est possible de déduire de ces textes qu'un tel règlement doit être pris en compte. En prenant en compte un tel règlement, la Cour pose une condition non énoncée par les textes<sup>12</sup>.

2. La perte, le vol et l'utilisation frauduleuse, qui ouvrent droit à remboursement, ne sont plus, dans le cadre des textes issus de la réforme de 2009, formellement des cas d'opposition<sup>13</sup> ; seule la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire l'est application du nouvel article L. 133-17, II, du Code monétaire et financier. Et comme une opposition conduit à retirer une autorisation, l'opération frappée d'opposition en raison de la procédure collective frappant le bénéficiaire est une opération non autorisée soumise aux dispositions du nouvel article L. 133-24 dont l'alinéa 1 décide notamment que le client « signale, sans tarder, à son prestataire de services de paiement une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée, et au plus tard dans les treize mois suivant la date de débit ».

La solution retenue par l'arrêt du 11 octobre 2011 conduit

à penser que la contestation serait sans effet une fois le règlement de l'opération. Il nous semble cependant qu'une telle interprétation méconnaîtrait l'esprit du texte. L'absence de règlement des opérations non autorisées n'est pas une condition de contestation et une condition de restitution des fonds versés au titre de l'opération. Il est vrai qu'il semble a priori difficile de reprocher au banquier de régler une opération dont il ignore qu'elle est contestée par le client. Il nous semble toutefois que le délai de 13 mois est méconnu si la solution de l'arrêt du 11 octobre s'applique. En réalité, c'est seulement si on peut considérer que le client a tardé qu'il peut être décidé que le paiement fait par le banquier ne peut plus être remis en cause.

### **Crédit – Taux effectif global – Mention – Taux chiffré et éléments de calcul – Ouverture de crédit.**

Cass. com. 8 novembre 2011, arrêt n° 1122 F-D, pourvoi n° Y 10-25.131, Epoux Huser c/ Banque populaire d'Alsace

*« Attendu qu'en cas d'ouverture de crédit en compte courant, la mention du taux effectif global doit être portée à titre indicatif dans la convention d'ouverture de compte ou de crédit ou tout autre document préalable et celle du taux effectif global appliqué doit aussi figurer sur les relevés périodiques du compte ».*

L'arrêt du 8 novembre 2011 reflète les exigences jurisprudentielles relatives au taux effectif global en cas d'ouverture de crédit. Il est en effet acquis qu'une double exigence est posée par la Cour de cassation<sup>14</sup> :

– « la mention, à titre indicatif, dans la convention d'ouverture de crédit ou dans tout autre document, d'un taux effectif global correspondant à des exemples chiffrés » ;

– et la mention du TEG effectivement appliqué dans « les relevés périodiques du compte » ou dans les relevés d'intérêts, appelés tickets d'agios.

Cette double mention a été adoptée pour aménager la règle de la fixation préalable du TEG qui est peu compatible avec les conditions d'utilisation des découverts en compte, certains éléments participant à l'assiette du TEG (tel que la commission dite du plus fort découvert) ne pouvant être déterminés dans leur quantum qu'après utilisation du découvert. Cet aménagement ne doit toutefois pas nuire à la bonne compréhension du client, ce

10. Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement.

11. Cf. l'ancien article L. 132-3 du Code monétaire et financier selon lequel « le titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition prévue à l'article L. 132-2, dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 400 euros. Toutefois, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la perte ou le vol de ladite carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte, le plafond prévu à la phrase précédente n'est pas applicable. Le contrat entre le titulaire de la carte et l'émetteur peut cependant prévoir le délai de mise en opposition au-delà duquel le titulaire de la carte est privé du bénéfice du plafond prévu au présent alinéa. Ce délai ne peut être inférieur à deux jours francs après la perte ou le vol de la carte. »

12. Soulignons que la Cour de cassation ne vise pas l'article 1240 du Code civil qui décide qu'un paiement fait de bonne foi est libératoire (v. X. Delpech, obs. sous Cass. com. 11 octobre 2011, D. 2011, act. p. 2588).

13. Cf. nouvel art. L. 133-17, I, Code monétaire et financier.

14. Cass. Com. 9 juillet 1996, Bull. civ. IV, n° 205, p. 176; Banque n° 576, décembre 1996, 91, obs. J.-L. Guillot; Rev. dr. banc. et bours. n° 57, septembre/octobre 1996, 194, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard; Rev. trim. dr. com., 1996, 699, obs. M. Cabrillac; Contrat-Concurrence-Consommation, novembre 1996 n° 182, note L. Leveneur; JCP 1996, éd. E, I, 861 et éd. G, II, 22721, note J. Stofflet; Defrénois 1996 art. 36434, n° 145, p. 1363, obs. Ph. Delebecque; JCP 1997, éd. E, I, 635, n° 10, obs. C. Gavalda et J. Stofflet; Cass. Com. 15 octobre 1996, Rev. trim. dr. com., 1997, 126, obs. M. Cabrillac; Cass. com. 24 juin 1997, Dalloz Affaires n° 30/1997, 959; Cass. com. 5 mai 1998, Bull. civ. IV, n° 148, p. 119; RJDA 10/98 no 1146, p. 851; Rev. trim. dr. com., 1998, 904, obs. M. Cabrillac; Cass. Com. 5 octobre 2004, Bull. civ. IV, n° 180, p. 207; Banque et droit n° 99, janvier-février 2005, 68, obs. Th. Bonneau; Rev. trim. dr. com., 2005, 153, obs. M. Cabrillac; Rev. dr. banc. et fin. n° 2, mars-avril 2005, 14, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard; Cass. com. 14 décembre 2004, Bull. civ. IV n° 228, p. 259; Banque et droit n° 100, mars-avril 2005, 47, obs. Th. Bonneau; Cass. com. 20 février 2007, Bull. civ. IV n° 47, p. 49; Banque et droit n° 114, juillet-août 2007, 17, obs. Th. Bonneau; Rev. dr. banc. et fin. n° 4, juillet-août 2007, 14, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin; Rev. trim. dr. com. 2007, 426, obs. D. Legeais; D. 2008, pan., p. 878, obs. D. R. Martin; Cass. com., 10 juin 2008, Banque et droit n° 120, juillet-août 2008, 15, obs. Th. Bonneau.

qui explique que la mention exigée à titre informatif doit donner des éléments concrets et chiffrés<sup>15</sup> : seule une telle information permet au client d'être pleinement conscient du coût de son crédit.

La Cour de cassation le rappelle dans son arrêt du 8 novembre 2011. Les juges du fond avaient écarté « la contestation selon laquelle le taux effectif global n'est pas mentionné dans l'acte » au motif que « les mentions de l'acte d'ouverture de crédit permettent de déterminer le taux effectif global dès lors qu'elles précisent que les intérêts dus seront fixés au taux usuel pratiqué par la banque pour les débits en compte courant et, que les dispositions de la loi du 28 décembre 1966 sur l'usure ont été rappelées dans l'acte ». La Cour de cassation casse leur décision parce que « ces mentions ne donnaient aucun taux chiffré, ni aucun des éléments de calcul de ce taux ».

### Crédit – Usure – Sanction – Prescription – Nullité de la stipulation d'intérêt.

Cass. com. 11 octobre 2011, arrêt n° 987 FS-P+B, pourvoi n° Q 10-14-359, Seusse c/ Société Banque de la Réunion, D. 2011, act. p 2533.

*« Attendu que la sanction de l'usure ne consiste pas dans la nullité de la stipulation d'intérêts mais dans l'imputation des perceptions excessives sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance, et si la créance est éteinte en capital et intérêts, dans leur restitution avec intérêt au taux légal du jour où elles auront été payées, de sorte que la prescription applicable à l'action fondée » sur l'article L. 313-4 du Code de la consommation est celle prévue par l'article L. 110-4 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008.*

La prescription en matière commerciale et d'actes mixtes était de 10 ans sous l'empire de l'article L. 110-4 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008<sup>16</sup>. Elle devait toutefois être écartée, aux termes mêmes de ce texte, dès lors qu'une prescription plus courte était applicable. Cette réserve n'a pas été affectée par la loi du 17 juin 2008 qui s'est bornée à réduire la durée du délai : la prescription de l'article L. 110-4 est désormais quinquennale ; cette modification aligne la prescription commerciale et des actes mixtes sur la prescription prévue par l'article 1304 du Code civil qui concerne les actions en nullité des contrats fondées sur un vice du consentement. Pour cette raison, l'arrêt du 11 octobre 2011 semble avoir perdu de son intérêt. Pourtant, il en conserve un, non négligeable, en raison de l'éclairage apporté à la sanction de l'usure.

L'usure est un mécanisme de plafonnement du coût total du crédit<sup>17</sup> qui repose sur la comparaison du TEG avec un taux de référence : l'opération est considérée comme usuraire si le TEG excède, au moment où il est consenti, un taux de référence déterminée par l'autorité administrative<sup>18</sup>.

En ce cas, il est prévu que les perceptions excessives sont « imputées de plein droit sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance » et que « si la créance est éteinte en capital et intérêt, les sommes indûment perçues doivent être restituées avec intérêts légaux du jour où elles auront été payées »<sup>19</sup>. L'intérêt de l'arrêt du 11 octobre 2011<sup>20</sup> est d'indiquer que cette sanction, prévue par l'article L. 313-4 du Code de la consommation, est autonome et ne peut pas être considérée comme étant dans la dépendance de la nullité de la stipulation d'intérêt.

Tel est le sens à donner à l'attendu de principe énoncé par cet arrêt puisque celui-ci l'a été pour censurer une décision qui avait retenu que « la répétition des intérêts trop perçus » n'était « que la conséquence de l'action en nullité de la stipulation d'intérêts conventionnels », ce qui justifiait, selon les juges du fond, l'application des dispositions de l'article 1304 du Code civil. Mais le lien ainsi établi ne pouvait être que condamné par la Cour de cassation car l'article L. 313-4 ne l'énonce, ni expressément, ni même implicitement. Il le peut d'autant moins que le coût global du crédit ne se réduit pas au montant des intérêts conventionnels ; il intègre en effet, tous les éléments, tels que les frais de dossier, les primes d'assurance et les frais de garantie, ayant conditionné l'octroi du crédit.

La sanction de l'article L. 313-4 est donc bien une sanction autonome, une sanction qui ne peut pas être rattachée à la stipulation d'intérêt. Ce qui n'est pas sans conséquences. Tout d'abord sur le terrain de la prescription puisque c'est celle de l'article L. 110-4 du Code de commerce, et non celle de l'article 1304 du Code civil – ce texte est également visé par l'arrêt du 11 octobre 2011 – qui est applicable. Ensuite sur le terrain de la validité du contrat et de la stipulation d'intérêts : le contrat et la stipulation restent valables. Aussi le taux de l'intérêt conventionnel demeure-t-il applicable, cela nonobstant la restitution des sommes trop perçues.

### Crédit-bail immobilier – Définition – Location – Cession – Substitution dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente.

Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 19 octobre 2011, arrêt n° 1217 FS-P+B, pourvoi n° V 10-13. 651, société Faucigny c/ Dulud.

- « Le contrat de crédit-bail immobilier s'analyse comme une location d'un immeuble à usage professionnel suivie, le cas échéant, d'une cession » ;
- l'article L. 313-7 du Code monétaire et financier « n'exige pas que la cession intervienne nécessairement au profit du locataire initial ».

Le crédit-bail immobilier englobe, selon l'article L. 313-7, 2°, du Code monétaire et financier, « les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au

15. Cf. Cass. com. 9 juillet 1996, arrêt préc. : « Attendu qu'en statuant ainsi, sans avoir constaté qu'outre la mention, à titre indicatif, dans la convention d'ouverture de crédit ou dans tout autre document, d'un taux effectif global correspondant à des exemples chiffrés, le taux effectif global appliqué figurait sur les relevés périodiques du compte, reçus par M. X., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ».

16. Loi n° 2008-561 portant réforme de la prescription en matière civile.

17. Cf. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd. 2011, n° 69-2.

18. Art. L. 313-3, al. 1, Code de la consommation.

19. Art. L. 313-4, Code préc.

20. La Cour de cassation a retenu la même solution dans un autre arrêt du 11 octobre 2011 : arrêt n° 985 FS-D, pourvoi n° D 10-17. 523, Société bourdonnaise de travaux routiers (SBTR) c/ BNP Paribas Réunion et a.

plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire ». Il implique ainsi, comme le crédit-bail mobilier<sup>21</sup>, un préalable : une acquisition ou, uniquement en cas de crédit-bail immobilier, une construction. À défaut, la qualification ne peut pas être retenue.

Elle ne peut donc pas être consacrée dans l'hypothèse où la location est seule consentie avant d'être liée, quelque temps après, à une promesse unilatérale. Elle ne le peut pas même si un acte établit contractuellement un lien entre le bail et la promesse de vente car l'existence du bail montre que le bien donné en crédit-bail n'a pas été acquis ou construit préalablement. La Cour de cassation le confirme implicitement dans son arrêt du 19 octobre 2011. Il est vrai que l'on pourrait penser le contraire puisque, alors que le bail date du 5 août 1997 et a été contractuellement lié à une promesse unilatérale de vente le 12 mai 1998, la Cour ne remet pas en cause la qualification de crédit-bail immobilier retenue par les juges du fond. Le moyen tiré de l'absence d'achat préalable à la conclusion du contrat de crédit-bail n'avait toutefois pas été soulevé devant les juges du fond de sorte que la Cour considère qu'il est nouveau : « Mais attendu, d'une part, qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni des conclusions d'appel, que la SCI Faucigny ait soutenu que le bien immobilier devait être spécialement acquis ou construit pour être donné en crédit-bail ; que le moyen est nouveau de ce chef, mélangé de fait et de droit ».

Si l'acquisition ou la construction du bien donné en crédit-bail est un préalable, le transfert de propriété à l'issue de la location est, selon l'article L. 313-7, 2°, du Code monétaire et financier, seulement une éventualité. La Cour de cassation le confirme lorsqu'elle indique que « attendu, d'autre part, que le contrat de crédit-bail immobilier s'analyse comme une location d'un immeuble à usage professionnel suivie, le cas échéant, d'une cession ». Ce rappel, qui rejoint la jurisprudence antérieure<sup>22</sup>, est toutefois d'un intérêt moindre que la motivation subséquente qui valide la substitution de bénéficiaire dans la promesse unilatérale de vente : « qu'ayant relevé que l'acte authentique signé le 12 mai 1998, qui comprenait à la fois le dépôt, aux fins de publication, du bail en date du 5 août 1997 et la promesse unilatérale de vente d'une durée de quinze ans consentis par la société IMMO à la société DSF, stipulait que la société DSF aurait la possibilité de substituer toute personne physique ou morale dans le bénéfice de la promesse à condition de respecter les conditions de celle-ci et du bail, que le prix de vente était fixé sur la base de 67 % du montant total des loyers calculé sur une période de quinze ans, que les loyers versés à hauteur de ce pourcentage lors de la levée de l'option viendraient en déduction du prix de vente, et que les deux contrats (bail et promesse de vente) étant indissociables, le non-paiement des loyers entraînerait la résiliation du bail et la perte du bénéfice de la promesse, la cour d'appel en a exactement déduit,

sans se contredire ni violer les dispositions de l'article L. 313-7 du Code monétaire et financier, qui n'exige pas que la cession intervienne nécessairement au profit du locataire initial que cet accord présentait les traits essentiels d'un contrat de crédit-bail immobilier, valable en tant qu'effectué dans un cadre ponctuel en dehors de toute activité habituelle prouvée de la part de la société IMMO, peu important le fait que M. Dulud fût sous-locataire dès lors que sa substitution dans le bénéfice de la promesse était conforme aux stipulations du contrat qui n'exigeaient pas de conditions particulières du promettant substitué ».

On pourrait hésiter à adhérer à cet argumentaire car l'article L. 313-7 indique, comme bénéficiaire du transfert de propriété, les locataires. Par ailleurs, la location et la promesse unilatérale de vente sont indivisibles de sorte qu'il peut paraître difficile que le bénéficiaire de la promesse ne soit pas le locataire. En sens contraire toutefois, il convient de relever que l'article L. 313-7 ne pose aucune exclusivité et que les clauses prévoyant une substitution de bénéficiaire relèvent de la liberté contractuelle. Aussi est-ce à juste titre que la Cour de cassation a validé, dans son arrêt du 19 octobre 2011, les clauses de substitution de bénéficiaire dans les opérations de crédit-bail immobilier, étant observé que la levée de l'option par le bénéficiaire substitué doit intervenir avant la résiliation de la location. C'était toutefois le cas dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté : l'option d'achat avait été levée le 15 juillet 2005 alors que la résiliation du bail avait été autorisée le 7 septembre 2005 par le juge commissaire de la liquidation judiciaire du locataire initial.

### Secret bancaire – Production de chèques en recto-verso – Responsabilité des banquiers.

Cass. com. 11 octobre 2011, arrêt n° 983 FS-P+B, pourvoi n° J 10-10.490, BNP Paribas c/ Société Arsie fixations et a., D. 2011, act. p. 2532, obs. V. Avena-Robardet, JCP 2011, éd. G, 1388, note J. Lasserre Capdeville.

**La production, à la demande des tireurs, en copie recto-verso de chèques peut être ordonnée sans que les règles du secret bancaire puissent être invoquées lorsque les tireurs reprochent aux banquiers présentateur et tiré de ne pas avoir vérifié les endossements frauduleusement opérés.**

À maintes reprises déjà, notamment en 2003<sup>23</sup> et 2004<sup>24</sup>, la Cour de cassation avait refusé, sur le fondement du secret bancaire, la communication du verso des chèques. Cette solution, qui peut être justifiée par le fait que le verso comporte des informations confidentielles, telle que le numéro de compte, concernant le bénéficiaire et apposées par lui, est diversement appréciée en doctrine. Car si certains auteurs<sup>25</sup> l'approuvent, Monsieur le professeur Cabrillac<sup>26</sup> souligne que le nom du banquier du bénéficiaire et le numéro de

21. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 537.

22. La Cour de cassation a déjà souligné que l'opération de crédit-bail immobilier « constitue une institution juridique particulière tendant essentiellement à l'acquisition de la propriété des murs » (Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 10 juin 1980, Bull. civ. III, n° 114, p. 85 ; Rev. trim. dr. com., 1982, 249, obs. M. Pédamon).

23. Cass. com. 8 juillet 2003, Bull. civ. IV, n° 119, p. 138 ; Banque et droit n° 93, janvier-février 2004, 54, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2003, 783, obs. M. Cabrillac ; JCP 2004, éd. G, II, 10068, et E, 1020, note D. Gibirila ; Rev. dr. banc. et fin. n° 1, janvier-février 2004, 15, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard.

24. Cass. com. 9 juin 2004, Banque et droit n° 97, septembre-octobre 2004, 82, obs. Th. Bonneau.

25. J.-L. Guillot, obs. Cass. com. 13 juillet 1995, Banque n° 563, octobre 1995, p. 93 ; Crédot et Gérard, obs. préc., Rev. dr. banc. et bours. n° 50, juillet/août 1995, p. 145.

26. M. Cabrillac, obs. sous Cass. com. 13 juin 1995, Rev. trim. dr. com. 1995, p. 818-819.

compte de celui-ci « donnent lieu à une certaine diffusion dans le public, notamment depuis le développement des prélèvements d'office et des TIP » et qu'« il n'apparaît plus comme indiscret de demander à une personne un relevé d'identité bancaire qui permet l'utilisation de ces instruments de paiement », de sorte qu'il doute du « caractère confidentiel des mentions portées au verso ».

Dans son arrêt du 11 octobre 2011, la Cour de cassation permet au contraire la production du verso, étant observé que la production est autorisée dans une hypothèse bien circonscrite : un litige entre les tireurs et les banquiers présentateur et tiré, les premiers reprochant aux seconds d'avoir omis de vérifier les endossements, ceux-ci ayant été apposés frauduleusement par le comptable des tireurs. L'arrêt du 11 octobre 2011 apporte ainsi une limite à la règle de la non production et remet en cause, dans le même temps, la jurisprudence<sup>27</sup> qui refusait, même lorsque la responsabilité du banquier est en jeu, la communication de toutes les informations couvertes par le secret bancaire sauf si le bénéficiaire y a renoncé, au motif que le secret bancaire est un empêchement légitime ou un motif légitime au sens des articles 10 du Code civil et 11 du Code de procédure civile. En prenant le contre-pied de cette jurisprudence, la Cour de cassation opère, dans son arrêt du 11 octobre 2011, un revirement de jurisprudence<sup>28</sup>.

On pourrait hésiter à adhérer à ce changement car le refus, en l'absence de renonciation du bénéficiaire, de communiquer les documents couverts par le secret bancaire semble justifier au regard du fondement du secret bancaire qui réside dans la protection des clients<sup>29</sup>. Mais ce refus est un frein incontestable à la mise en cause de la responsabilité bancaire. Aussi cette évolution, favorable aux clients et équitable car le secret ne doit pas être un moyen d'échapper à ses responsabilités, doit être approuvée.

## Information annuelle de la caution – Crédit bail.

Cass. com. 8 novembre 2011, arrêt n° 1097 F-D, pourvoi n° E 10-24.171, Roumy c/ société CrédiPar.

« Les dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ne sont pas applicables à la caution du crédit-preneur qui s'acquitte de loyers ».

L'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, qui est relatif à l'information annuelle de la caution d'un concours financier consenti à une entreprise, paraît englober l'ensemble des opérations de crédit, et donc tant les ouvertures de crédit et les prêts que les opérations de crédit-bail. La Cour de cassation<sup>30</sup> considère toutefois classiquement que le cré-

dit-bail ne relève pas du domaine de l'article L. 313-22 ; elle le rappelle dans son arrêt du 8 novembre 2011.

Cette solution est généralement approuvée en raison de la spécificité des opérations crédit-bail – opérations de location financière qui conduisent les crédit-preneurs à payer des loyers en contrepartie de la jouissance du bien loué<sup>31</sup> – et de l'impossibilité de déchoir le crédit-bailleur des intérêts conventionnels<sup>32</sup>. Il est vrai que ce dernier argument pouvait ne pas convaincre entièrement lorsque la Cour de cassation<sup>33</sup> considérait que la déchéance des intérêts conventionnels, seule sanction prévue par l'article L. 313-22, n'excluait pas le droit commun de la responsabilité civile. Mais on sait que ce cumul a été écarté, sauf en cas de dol ou de faute de lourde<sup>34</sup>, par la Cour de cassation dans des arrêts des 25 avril 2001<sup>35</sup> et 10 décembre 2002<sup>36</sup> : une réduction des intérêts conventionnels ne peut donc pas être obtenue au travers des dommages-intérêts.

Ce cumul a été l'un des points discutés dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 8 novembre 2011, étant précisé que la caution a, devant la Cour de cassation, reproché aux juges du fond d'avoir omis de rechercher si le banquier n'avait pas commis un dol justifiant une indemnisation sur le fondement du droit commun. Une telle critique est toutefois inopérante puisque les dispositions de l'article L. 313-22 ne sont pas applicables. A en croire cependant les motifs de la décision attaquée, tels qu'ils sont rappelés par le premier moyen de cassation annexé à l'arrêt, les juges du fond ne le savaient pas : ils ont, en effet, écarté la demande de la caution au motif que l'article précité ne prévoyait pas l'octroi supplémentaire de dommages intérêts. Cette motivation explique que la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 novembre 2011, maintienne la décision attaquée tout en l'appuyant – elle le souligne expressément – sur un « motif de pur droit suggéré par la défense ». ■

27. Cass. Com. 25 janvier 2005, Bull. civ. IV n° 13, p. 12 ; Banque et droit n° 101, mai-juin 2005, 70, obs. Th. Bonneau ; D. 2005, act. jurisp. 485, obs. V. Avena-Robardet ; Rev. dr. banc. et fin. n° 2, mars-avril 2005, 12, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com., 2005, 395, obs. D. Legeais ; JCP 2005, éd. E, 1676, n° 6, obs. A.S. ; Cass. com. 23 janvier 2007, Banque et droit n° 113, mai-juin 2007, 38, obs. Th. Bonneau.

28. Comparer J. Lasserre Capdeville, note sous Cass. com. 11 octobre 2011, JCP 2011, éd. G, 1388.

29. V. Bonneau, Droit bancaire, op. cit. n° 415.

30. Cass. com. 30 novembre 1993, Bull. civ. IV n° 435, p. 316 ; Banque n° 549, juin 1994, 91, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. banc. et bours. n° 43, mai/juin 1994, 130, obs. M. Contamine-Raynaud ; Defrénois 1994, art. 35897, n° 135, p. 1173, obs. L. Aynès ; Cass. civ.

1<sup>re</sup>, 12 décembre 1995, Bull. civ. I n° 457, p. 318 ; Dr. sociétés mars 1996, n° 52, note Th. Bonneau ; Cass. com. 29 mai 2001, Dr. sociétés octobre 2001, n° 136, note Th. Bonneau ; D. 2001, 2122, obs. V. Avena-Robardet ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 23 juin 2004, Banque et droit n° 97, septembre-octobre 2004, 86, obs. Th. Bonneau.

31. V. Aynès et Guillot, obs. préc.

32. V. Aynès, obs. préc.

33. Cass. com. 20 octobre 1992, Bull. civ. IV n° 311, p. 222 ; Dr. sociétés, janvier 1993 n° 1, note Th. Bonneau ; Banque n° 535, février 1993, 98, obs. J.-L. Guillot ; JCP 1993, éd. E, II, 390, note D. Legeais ; Rev. trim. dr. civ. 1993, 115, obs. J. Mestre, spéc., p. 117 ; Rev. soc. 1993, 415, note Ph. Delebecque ; RJDA 2/93, n° 154 ; Rev. trim. dr. com. 1993, 146, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Rev. dr. banc. et bours. n° 38, juillet/août 1993, 168, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

34. V. not. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 février 2003, Bull. civ. I n° 35, p. 28 ; Contrats Concurrence Consommation juin 2003, n° 83, note L. Leveneur ; JCP 2003, éd. E, 1469, note L. de Gentili-Picard.

35. Cass. com. 25 avril 2001 (aff. Basset), Bull. civ. IV n° 75, p. 72 ; Dr. sociétés août-septembre 2001, n° 125, note Th. Bonneau ; Banque magazine n° 629, octobre 2001, 74, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. banc. et fin. n° 3, mai-juin 2001, 160, obs. D. Legeais ; JCP 2001, éd. E, p. 1276, note D. Legeais ; D. 2001, 1793, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2003, som. com. 342, obs. D. R. Martin ; adde, D. Legeais, Obligation annuelle d'information de la caution : le revirement de la Cour de cassation (Cass. com. 25 avril 2001, BRO c/ Basset, Rev. dr. banc. et fin. n° 4, juillet/août 2001, 251).

36. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 10 décembre 2002, Banque Populaire de Bretagne Atlantique c/ Genion, JCP 2003, éd. G, IV, 1 209 ; dans le même sens, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 février 2003, arrêt préc.