

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE

Intermédiaire en opération de banque et services de paiement – Mandat d'intérêt commun – Révocation pour insuffisance de résultat.

CA Paris 12 avril 2012, pôle 5, ch. 6, n° d'inscription au répertoire général 10/02726, SA banque privée européenne c/ SARL Hestia finances.

« Considérant qu'il résulte sans ambiguïté ni équivoque des stipulations contractuelles, ci dessus reproduites, qui ont été librement acceptées par les parties, lesquelles ont voulu que n'existe aucune confusion entre elles et ont entendu se placer sur le terrain de la réglementation spécifique aux intermédiaires en opérations de banque, que le rôle de la société Hestia Finances a consisté à faciliter la mise en rapport de personnes intéressées à la conclusion d'opérations de banque avec des établissements de crédit, dans le cadre d'un mandat, tel que prévu par l'article L. 519-2 du Code monétaire et financier, qui n'emporte pas la faculté de représenter la banque, d'accomplir des actes juridiques en son nom, ni le pouvoir de gérer et de décider, ne constitue pas un mandat d'intérêt commun et est exclusif du bénéfice du statut des agents commerciaux, le contrat de "mandat d'intermédiaire en opérations de banque" prescrit par les articles L. 519-1 et suivants du Code monétaire et financier étant, ainsi que le rappelle la convention, exclusif de toute autre qualification ».

Les textes ont toujours indiqué que les intermédiaires, hier appelés « intermédiaires en opérations de banques » et aujourd'hui « intermédiaires en opérations de banque et services de paiement »¹, sont liés aux établissements de crédit (et, depuis la réforme de 2010², aux établissements de paiement) par un mandat³. Toutefois, pas plus hier qu'aujourd'hui, les textes ne font référence à un mandat d'intérêt commun.

L'intérêt de cette qualification est d'obliger le mandant qui révoque le mandataire de l'indemniser de son

préjudice⁴. C'est ce qui explique que certains auteurs⁵ parlent de « mandats irrévocables ». Cette approche ne doit toutefois pas tromper : le mandat d'intérêt commun est révocable et l'indemnisation est écartée en cas de faute du mandataire – a été ainsi jugée fautive une production insuffisante, c'est-à-dire un apport de clients insuffisants⁶ – ou de stipulations contrares l'excluant – « rien n'interdit aux intéressés de rédiger efficacement leur contrat et de définir les causes et conditions de cessation de leurs relations⁷ » –, le droit à indemnisation n'étant pas d'ordre public⁸.

Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt rendu le 12 avril 2012 par la cour d'appel de Paris, le mandat liant l'établissement de crédit à l'intermédiaire en opérations de banque (IOB) stipulait expressément que le mandat était révocable sans indemnité « en cas d'insuffisance de résultat ». Or celle-ci paraissait établie, de sorte que l'application de cette seule clause permettait de justifier la révocation du mandat et la décision de n'allouer aucune indemnité à l'IOB. Cette solution s'imposait donc même si le mandat pouvait être qualifié de mandat d'intérêt commun, ce que la cour d'appel de Paris a toutefois nié dans sa décision du 12 avril 2012. Non sans raison.

La qualification de mandat d'intérêt commun ne peut être retenue que si les parties ont des « droits directs et concurrents sur l'objet du mandat », si elles « contribuent par leur collaboration à l'accroissement d'une chose commune »⁹,



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

1. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 9^e éd. 2011, Montchrestien, n° 302 et s.

2. Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière. V. Th. Bonneau, « Commentaire de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière », *JCP* 2010, éd. E, 1966, spéc. n° 30.

3. Cf. ancien art. L. 519-2 et nouvel art. L. 519-2, al. 2, Code monétaire et financier.

4. A. Bénabent, *Les Contrats spéciaux civils et commerciaux*, 5^e éd. 2001, Montchrestien, n° 683.

5. Pl. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les Contrats spéciaux*, 5^e éd. 2011, Defrénois, spéc. n° 557; Ph. Le Tourneau, « Mandat », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, n° 403.

6. Cass. com. 17 mars 1987, *Bull. civ. I* n° 94, p. 71 : « Mais attendu que si la cour d'appel a effectivement retenu la notion de mandat d'intérêt commun elle a également relevé que l'intérêt qu'avait à ce contrat la compagnie d'assurances tenait à une "production" suffisante de son mandataire et que celle de M. X... avait été très inférieure aux normes admissibles ; qu'elle a ainsi caractérisé l'existence d'une cause légitime de révocation sans indemnité ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ».

7. F. Collard Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et contrats commerciaux*, 8^e éd. 2007, Dalloz, n° 673.

8. Bénabent, *op. cit.*

9. Collard Dutilleul et Delebecque, *op. cit.*, p. 569.

telle qu'une clientèle commune¹⁰, ou encore si le mandataire « est personnellement intéressé à la réalisation de l'acte à accomplir par le mandat », ce qui est le cas du « notaire ayant reçu mandat de négocier un acte qu'il instrumentera »¹¹. Or, en l'espèce, si l'IOB avait pour mission de présenter des clients à l'établissement de crédit en vue de la distribution de crédits et de produits d'assurance vie, le mandat :

– limitait expressément les activités et les pouvoirs de l'IOB à la réception des demandes d'emprunts et d'assurance vie ;

– interdisait à l'IOB de recevoir des sommes au titre des frais de dossier des crédits et de se prononcer « sur l'opportunité d'une entrée en relation bancaire » : il lui niait également tout « pouvoir de décision, d'acceptation, d'ouverture de compte, ou de règlement non plus que celui d'exercer une activité de gestion quelconque »¹² ;

– et indiquait que « le correspondant reconnaît la propriété entière et exclusive de la Banque sur la clientèle apportée et pour laquelle la rémunération convenue a été reçue ».

Il était donc certain qu'aucun mandat d'intérêt commun n'avait été conclu entre les parties, de sorte que la Cour de Paris a pu, sans difficulté, en s'appuyant sur les dispositions du contrat, refuser de consacrer une telle qualification. Cette décision mérite d'être notée parce que les premiers juges avaient au contraire considéré que le mandant liant les parties était un mandat d'intérêt commun. Mais bien sûr, en raison des stipulations contractuelles telles qu'elles ont été rappelées par la Cour de Paris dans son arrêt du 12 avril 2012, leur décision ne pouvait pas être maintenue.

Documents – Noms patronymiques – Signes diacritiques – Documents automatisés générés informatiquement – Obstacle technique.

Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 2012, arrêt n° 475 FS-D, pourvoi n° F 10-27.208, Kerhervé c/ La Banque Postale.

« Attendu que par motifs adoptés, l'arrêt constate que la Banque Postale a justifié de l'impossibilité technique de porter les signes diacritiques sur les noms patronymiques mentionnés en majuscules dans les documents automatisés générés informatiquement ; qu'ayant ainsi caractérisé l'obstacle objectif à la correction demandée, les juges du fond ont pu en déduire que, dans cette limite, la banque se trouvait déchargée de son obligation de faire, justifiant dès lors légalement leur décision ».

Chacun a le droit à ce que son nom patronymique soit correctement orthographié, qu'il soit écrit en minuscule ou en majuscule. Aussi, si le nom comporte un accent ou une cédille – c'est ce que l'on vise lorsqu'on parle de signes diacritiques¹³ –, cet accent ou cette cédille doit être transcrit en toute hypothèse.

La loi du 6 fructidor an II « portant qu'aucun citoyen ne

pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance », l'article du 9 du Code civil relatif au droit au respect de la vie privée et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au droit au respect de sa vie privée et familiale, avaient été invoqués par un client qui reprochait à la Banque Postale de ne pas mettre d'accent aigu sur la dernière lettre de son nom patronymique. Cet argumentaire juridique n'est toutefois pas discuté devant la Cour de cassation qui considère, pour approuver, dans son arrêt du 4 mai 2012, la décision des juges du fond ayant rejeté la demande en correction du client, que l'impossibilité technique objective avancée pour la Banque Postale, liée au traitement automatisé des documents, justifie le rejet de ladite demande.

Un tel motif peut laisser sceptique, car les techniques utilisées pour générer des documents, et plus généralement les dispositifs informatiques, ne peuvent pas conduire à remettre en cause, ni l'orthographe des noms, ni les obligations s'imposant aux professionnels : les professionnels doivent disposer des moyens techniques nécessaires à leur activité¹⁴. Il semble toutefois que pendant près de 50 ans, le client n'ait jamais reproché à sa banque de ne pas orthographier son nom avec rectitude¹⁵. Aussi peut-on penser que la tardiveté du grief a pu jouer en la défaveur du client.

Facilités de caisse – Notion – Pluralité d'ordres de virement – Solde débiteur.

Cass. com. 22 mai 2012, arrêt n° 586 F-D, pourvoi n° M. 11-14.981, société Atlantique diffusion négoce c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Bretagne- Pays de la Loire.

« Mais attendu qu'après avoir relevé que les ordres de virements des 11 et 20 décembre 2007 et 2 janvier 2008 ont été exécutés respectivement les 17 et 24 décembre 2007 et le 8 janvier 2008, cependant qu'il n'existait pas sur le compte de provision suffisante, que la caisse a adressé le 18 décembre 2007 une lettre au dirigeant de la société pour attirer son attention sur la position débitrice du compte, mais qu'à la suite de remises et de virements, le compte présentait un solde créditeur, le 24 décembre puis le 4 janvier 2008, et débiteur ultérieurement, l'arrêt retient qu'en donnant instruction de réaliser les virements par le débit du compte, la société a sollicité une facilité de caisse pour financer un décalage de trésorerie ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que l'octroi d'une nouvelle facilité de caisse n'exigeait pas un accord exprès préalable, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

Lorsqu'une banque paie, par le débit d'un compte, un chèque émis par son client, elle « lui consent une facilité de caisse sur sa demande implicite »¹⁶. De même, une

10. Malaurie, Aynès et Gautier, *op. cit.*, spéc. p. 305.

11. Le Tourneau, art. préc., n° 407.

12. Arrêt commenté p. 4.

13. Nouveau Larousse encyclopédique, 1994, v. Diacritique : « signe qui, adjoind à une lettre, en modifie la valeur ou permet de distinguer deux homographes (ex : accent grave de à ; cédille du ç) ».

14. Les PSI doivent disposer des moyens techniques exigés par les textes relatifs aux ordres transmis par internet. À défaut, ils engagent leur responsabilité civile (Cass. com. 4 novembre 2008, *Dr sociétés*, mars 2009, note Th. Bonneau).

15. Cf. les motifs de la décision attaquée tels qu'ils sont rapportés dans le moyen unique de cassation annexé à l'arrêt du 4 mai 2012 : « [...] que, depuis 1955, M. Kerhervé a reçu l'ensemble des documents sans accentuation, sans réserve de sa part jusqu'à 2004 [...] ».

16. Cass. com. 30 mars 2010, Banque & Droit n° 132, juillet-août 2010. 18, obs. Th. Bonneau.

banque qui exécute des ordres de virement par le débit du compte consent à son client une facilité de caisse.

Cette qualification était contestée dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 22 mai 2012 parce qu'il y avait eu plusieurs ordres de virement exécutés par le débit du compte : selon l'auteur du pourvoi, « l'exécution répétée et rapprochée d'ordres de virement sans provision préalable caractérise l'exécution d'un accord de découvert lequel ne peut résulter que d'un accord-cadre préalable demandé par le client et accepté par le banquier ». Cette prétention est toutefois écartée par la Cour de cassation qui souligne, en s'appuyant sur les constatations des juges du fond, que la banque avait attiré l'attention du client, immédiatement après l'exécution du premier ordre de virement, sur la position débitrice du compte et que la position débitrice avait été rapidement couverte avant de réapparaître. Or ces éléments factuels caractérisent les facilités de caisse qui constituent des tolérances du banquier et ne traduisent pas l'intention du banquier de consentir un crédit, ce qui explique que lesdites facilités soient identifiées aux positions débitrices des comptes, ponctuelles ou occasionnelles, apurées en quelques jours et ne conférant aucun droit aux clients¹⁷.

Il est cependant vrai que les facilités de caisse peuvent, si elles se répètent, être analysées en « des ouvertures de crédit tacites, constitutives de véritables engagements de crédits »¹⁸. Cette analyse n'est pas sans avantage pour le client parce que le régime des crédits ponctuels et le régime des crédits permanents sont différents¹⁹ : les dispositions de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier, relatif aux règles à observer en cas d'interruption ou de réduction des concours financiers, qui exclut les crédits occasionnels, en sont une illustration. Il nous semble toutefois que la qualification du crédit est indifférente lorsqu'il s'agit uniquement de savoir s'il y a un crédit à rembourser par le client : un tel crédit n'est guère contestable dès lors que l'on peut caractériser l'accord de volontés ; en l'espèce, la volonté du client résulte de l'émission des ordres de virement et celle du banquier, de leur exécution.

On peut dès lors ne pas être convaincu par la pertinence de la motivation de l'arrêt commenté, selon laquelle il résulte des constatations et appréciations des juges du fond que « l'octroi d'une nouvelle facilité de caisse n'exigeait pas un accord exprès préalable » : quel que soit le crédit, l'accord peut être express ou tacite. Il convient toutefois de ne pas accorder trop d'importance à cette motivation, car elle ne fait que répondre à la critique formulée par le pourvoi.

Prêt – Formation – Contrat consensuel – Existence de l'accord – Remise des fonds.

Cass. com. 22 mai 2012, arrêt n° 564 F-D, pourvoi n° H 11-19.186, Alstadt c/ société Banque populaire du sud

« Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que le contrat de prêt a été établi par la banque dont un représentant a signé les conditions générales, que les fonds ont été remis à l'emprunteur et que ce contrat a été exécuté par la société qui a assuré le paiement des échéances ; que, par ces seuls motifs, caractérisant la nature consensuelle du contrat qui s'était valablement formé et avait été exécuté tant par la banque que par la société, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la première branche, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre au grief inopérant de la troisième branche, a légalement justifié sa décision ».

Si la remise des fonds participe de la formation des contrats réels, elle est indifférente à la formation des contrats consensuels qui dépend uniquement de l'échange des consentements. Or le contrat de prêt consenti par une banque est un contrat consensuel²⁰, de sorte que les juges ne peuvent pas se fonder sur la remise des fonds pour considérer que le contrat de prêt, qui est à l'origine de la dette cautionnée et pour laquelle la caution est poursuivie en paiement, a été valablement formé.

Inexact en droit, un tel motif est surtout maladroit lorsque les fonds ont été remis au débiteur, car cette remise suppose l'existence, en amont, du consentement de la banque. Aussi nous semble-t-il quelque peu fallacieux de prétendre que le contrat de prêt était irrégulier par suite de l'absence de signature du contrat par le représentant de la banque et approuvons-nous la Cour de cassation qui a, dans son arrêt du 22 mai 2012, rejeté le pourvoi dirigé contre une décision qui avait écarté le moyen tiré de l'irrégularité du contrat de prêt par suite de l'absence de signature du prêt par la banque en énonçant que « le contrat de prêt est valablement formé par la seule remise des fonds par le prêteur à l'emprunteur » : comme le souligne la Cour, ce motif est surabondant puisqu'il est établi que la banque a établi le contrat dont les conditions générales ont été signées par son représentant, qu'elle a remis les fonds au débiteur et que celui-ci a assuré le paiement des échéances. Là encore, on voit mal un débiteur payé les échéances d'un contrat qu'il n'aurait pas conclu !

17. J. Lasserre-Capdeville, « Le droit de la facilité de caisse », *Banque & Droit* n° 135, janvier-février 2011. 21 et n° 136 mars-avril 2011. 16, spéc. *Banque & Droit* n° 135, pp. 22-23 ; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, Litec 8^e éd. 2010, spéc. n° 679 pp. 413 et s. ; S. Piedelièvre et E. Putman, *Droit bancaire*, *Economica* 2011, n° 499.

18. M. Vasseur, obs. in D. 1992, som. p. 27, cité par Lasserre-Capdeville, art. préc. in *Banque & Droit* n° 135, spéc. p. 23.

19. Gavalda et Stoufflet, *op. cit.*, p. 414.

20. V. Bonneau, *Droit bancaire*, *op. cit.*, n° 518 et 521.

Information annuelle de la caution – Imputation des paiements sur le capital et les intérêts – Application de la loi dans le temps.

Cass. com. 10 mai 2012, arrêt n° 498 F-D, 10 mai 2012, pourvoi n° K 11-17.142, Banque populaire du Sud c/ Tesmoingt et a.

*« Vu l'article 2 du Code civil et l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ;
Attendu que l'article 114 de la loi du 25 juin 1999, qui a pour objet de déroger aux règles d'imputation des paiements au bénéfice des seules cautions, a introduit des dispositions nouvelles qui ne sont pas applicables aux situations consommées avant la date de son entrée en vigueur ; qu'il en résulte que les paiements effectués par le débiteur après la date d'entrée en vigueur de la loi s'imputent sur le principal de la dette ».*

Le résultat n'est pas le même selon que les paiements effectués par un débiteur sont imputés d'abord sur les intérêts ou s'ils le sont d'abord sur le capital. Dans le premier cas, le montant des intérêts dus est réduit sans que soit affectée l'assiette de la dette génératrice desdits intérêts ; cette solution est consacrée par l'article 1254 du Code civil qui décide notamment que « le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts ». En revanche, dans le second cas, le montant du capital encore dû est réduit de sorte que diminue dans le même temps l'assiette de la dette productrice d'intérêts ; cette solution est retenue par l'alinéa 2 de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, relatif à l'information annuelle de la caution, selon lequel « les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au regard du principal de la dette ».

Cette disposition, qui précise la portée de la règle de la déchéance des intérêts conventionnels applicable en cas de défaut d'information, résulte toutefois, non des dispositions initiales de ce texte qui a codifié l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984²¹, mais de l'article 114 de la loi du 25 juin 1999²². D'où la question de son application dans le temps dès lors que des paiements ont été effectués par le débiteur avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1999. Et comme aucune disposition de droit transitoire ne règle cette difficulté, il est logique de se référer aux règles de droit commun telles qu'elles résultent de l'article 2 du Code civil.

La jurisprudence est claire : la règle d'imputation édictée par la loi du 25 juin 1999 ne s'applique pas aux paiements effectués antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi ; elle ne s'applique qu'aux paiements effectués postérieurement. Cette solution, déjà affirmée par la première chambre civile dans des arrêts des 18 mars 2003²³ et 2 juin 2004²⁴, est reprise par la chambre commerciale

dans son arrêt du 10 mai 2012. Pour justifier cette solution, la première chambre civile a souligné, dans les deux arrêts précités que la loi du 25 juin 1999 ne présente aucun caractère interprétatif, l'arrêt du 2 juin 2004 en donnant l'explication – la règle d'imputation est une disposition nouvelle – et l'arrêt du 18 mars 2003 en indiquant la conséquence : elle n'est pas applicable aux situations consommées avant la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle. La chambre commerciale, qui n'affirme pas expressément l'absence de caractère interprétatif, rejoint toutefois, dans son arrêt du 10 mai 2012, la première chambre civile en indiquant que la règle d'imputation introduite par la loi du 25 juin 1999 est une disposition nouvelle qui n'est pas applicable aux situations consommées avant la date de son entrée en vigueur.

La nouveauté de la disposition issue de la loi du 25 juin 1999 est incompatible avec la notion de loi interprétative entendue comme une loi qui « se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse »²⁵. Or seule une telle loi peut déroger, en l'absence de disposition législative, aux dispositions de l'article 2 du Code civil qui pose le principe de la règle de la non-rétroactivité des lois²⁶. Faute d'être interprétative, la loi de 1999 ne peut donc pas s'appliquer rétroactivement, la question étant alors de savoir à quels actes ou situations elle ne peut pas s'appliquer et auxquels elle le peut sans que l'on puisse prétendre que cette application est rétroactive.

En l'occurrence, sont en cause des paiements qui ont un effet extinctif²⁷. Aussi est-il logique d'opposer les paiements antérieurs aux paiements postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi pour considérer que les premiers ne sont pas couverts par la loi du 25 juin 1999 alors que les seconds le sont. Cette solution, clairement consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 mai 2012, n'est pas sans conséquence dans l'espèce à l'origine de l'arrêt, car elle conduit la Cour de cassation à estimer que la caution est débitrice d'une certaine somme à l'égard du créancier alors que les juges du fond, en appliquant la règle d'imputation issue de cette loi à des paiements effectués par le débiteur antérieurement à la loi du 25 juin 1999, avaient considéré que la caution n'était redevable d'aucune somme : « Attendu que pour constater que, compte tenu de la déchéance des intérêts et de l'imputation des montants versés par le débiteur principal, aucune somme ne pouvait être réclamée à la caution, l'arrêt retient qu'au regard du plan d'amortissement non contesté, à raison d'une mensualité de 105 327,93 francs (16 057,14 euros) par an, l'emprunteur avait réglé à la banque 1 490 562,20 euros, montant supérieur à celui du capital de 1 478 455,46 euros, dès le mois d'octobre 2002, et que compte tenu de la déchéance des intérêts et de l'affectation des paiements prioritairement au capital, le capital prêté était amorti à l'égard de la caution dès octobre 2002. » Mais bien sûr, cette solution ne pouvait pas être maintenue puisqu'elle reposait sur l'application rétroactive de la loi du 25 juin 1999.

21. Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

22. Loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

23. Cass. civ. 1^{re}, 18 mars 2003, pourvoi n° 00-11476, Caisse régionale de Crédit Agricole Mutuel de l'Oise c/ époux X.

24. Cass. civ. 1^{re}, 2 juin 2004, pourvoi n° 02-16479, M. X et M. Y c/ Caisse de Crédit Agricole Mutuel de Bernstein.

25. V. not. Cass. civ. 2, 20 février 1963, Bull. civ. II n° 174 p. 127. Sur cette jurisprudence, v. Th. Bonneau, La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps, PUF, 1990, préf. M. Gobert, n° 86 et s.; S. Gaudemet, « Application de la loi dans le temps, le législateur et l'article 2 », *Juris-classeur civil*, Art. 2, Fasc. 30, n° 30 et s.

26. Bonneau, *op. cit.*, n° 85.

27. Art. 1234, Code civil.

Responsabilité – Achats en ligne – Cartes bancaires – Prélèvements.

Cass. com. 27 mars 2012, arrêt n° 366 F-P+B, Huet c/ CIC.

« Attendu qu'en se déterminant ainsi par de tels motifs, sans rechercher, dès lors qu'elle avait relevé que la carte avait été utilisée pour souscrire un abonnement payable mensuellement, si la contestation formulée par le titulaire de la carte ne valait pas révocation pour l'avenir du mandat ainsi donné, la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision » au regard de l'article 1134 du Code civil.

Au lieu d'effectuer un achat en ligne isolé – un titre de musique pour 0,99 euro – un particulier a, sans s'en rendre compte alors même qu'il avait reçu un message de confirmation, souscrit un abonnement mensuel au prix de 9,99 euros. Aussi, un mois après, à la réception de son relevé de compte mentionnant le prélèvement de 9,99 euros, il a immédiatement saisi sa banque en lui demandant l'annulation de l'opération et la cessation de l'abonnement. Les prélèvements mensuels s'étant poursuivis, il a assigné sa banque en responsabilité. En vain devant la juridiction de proximité ; avec succès devant la Cour de cassation.

Il est vrai que ce particulier a commis une erreur : il pensait avoir acheté un titre unique de musique et en avoir réglé le prix alors qu'en raison des conditions générales de vente du site sur lequel il avait opéré son achat, il avait souscrit en réalité un abonnement mensuel. L'erreur commise était toutefois sans incidence sur l'opération de paiement qui ne saurait être confondue avec le contrat de vente. Il n'y avait ni utilisation frauduleuse de la carte, ni opération de paiement irrégulière. Il n'y avait pas fraude au sens de l'ancien article L. 132-4 du Code monétaire et financier²⁸, car il était bien à l'origine de l'opération et personne n'avait tenté d'utiliser sa carte à sa place ; il n'y avait pas non plus opération non autorisée au sens du nouvel article L. 133-18 du même code²⁹, le client ayant lui-même initié et confirmé l'opération de paiement.

Ces dispositions n'impliquent toutefois pas, contrairement à ce que la juridiction de proximité a pensé, que le client ne puisse pas mettre fin, pour l'avenir, aux opérations de paiement. Là encore, ces opérations sont distinctes de l'abonnement souscrit et le banquier n'a pas à s'immiscer dans la relation de son client avec le vendeur. Et comme les opérations de paiement effectuées par un banquier reposent sur le mandat³⁰ et que celui-ci est par nature révocable³¹, le client peut toujours mettre fin au mandat de payer dont le banquier a été investi. C'est ce que rappelle la Cour de cassation

dans son arrêt du 27 mars 2012 en censurant la décision déferée au motif que la juridiction de proximité aurait dû rechercher « si la contestation formulée par le titulaire de la carte ne valait pas révocation pour l'avenir du mandat ainsi donné ».

Responsabilité – Crédits – Société récemment créée – Crédit-bail – Emprunteurs et cautions avertis et profanes.

Cass. com. 11 avril 2012, arrêt n° 416 F-P+B, pourvoi n° Y 11-15.429, Unterneiner c/ société Lixxbil, D. 2012, p. 1117, obs. X. Delpech.

Cass. com. 11 avril 2012, arrêt n° 446 FS-P+B, pourvoi n° P 10-25.904, Caisse de crédit mutuel Ile-de-France c/ Berdoulay et a., D. 2012 p. 1117, obs. X. Delpech.

• « Mais attendu que l'arrêt retient, d'un côté, que Mme Untereiner, qui agissait en tant qu'infirmière travaillant en mode libéral, avait fait le choix de prendre en crédit-bail divers matériels pour les besoins de son activité professionnelle, de l'autre, qu'elle pouvait choisir à son gré le mode de financement approprié pour les matériels de son cabinet et était en mesure d'apprécier les risques d'endettement nés de l'octroi des crédits souscrits, eu égard à sa capacité financière, enfin, qu'elle ne justifie pas que la banque aurait eu sur cette situation financière des informations qu'elle-même aurait ignorées, et qu'elle a agi en cliente avertie ; qu'ayant par ces constatations et appréciations fait ressortir que Mme Untereiner était un emprunteur averti et que le crédit-bailleur ne disposait pas, sur sa situation financière, de renseignements qu'elle aurait ignorés, ce dont il résultait que la société Lixxbil n'était pas tenue d'une obligation de mise en garde, la cour d'appel a, abstraction faite du motif surabondant critiqué à la seconde branche, légalement justifié sa décision » (arrêt n° 416)³² ;

• « Mais attendu, d'une part, qu'après avoir relevé que le prêt sollicité, en avril 2002, avant toute activité de la société, pour en permettre le démarrage, avait été accordé par la caisse sans que lui fussent présentés des éléments comptables prévisionnels, l'arrêt retient que la caisse n'était pas en mesure d'apprécier l'adaptation de ce crédit aux capacités financières de la société ; qu'en l'état de ces appréciations faisant ressortir le comportement fautif de la caisse, la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve, a pu décider que la responsabilité de cette dernière était engagée ;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé que Mme Feller était titulaire d'une maîtrise de lettres et d'un dessin de l'information et de la documentation et avait exercé des activités de documentaliste, l'arrêt retient qu'elle ne peut pas être considérée, en sa qualité de signataire des actes de prêt concernés, comme gérante avertie de la gestion d'une société commerciale ; qu'ayant ainsi fait ressortir qu'à la date de la mise en place du concours financier, Mme Feller ne pouvait être regardée comme une caution avertie, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, enfin, que sous le couvert d'un grief infondé de

28. Ancien art. L. 132-4, al. 1, Code monétaire et financier : « La responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte ».

29. Nouvel art. L. 133-18, 1, Code préc. : « En cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur dans les conditions prévues à l'article L. 133-24, le prestataire de services de paiement du payeur rembourse immédiatement au payeur le montant de l'opération non autorisée et, le cas échéant, rétablit le compte débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu. »

30. Cf. Th. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., n° 435.

31. Ibid., n° 439 ; cf. art. L. 133-8, al. 2, Code monétaire et financier.

32. La Cour de cassation décide également, dans son arrêt n° 416, que « l'erreur sur un motif du contrat extérieur à l'objet de celui-ci n'est pas une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant, à moins qu'une stipulation expresse ne l'ait fait entrer dans le champ contractuel en l'élevant en condition du contrat ». V. les observations X. Delpech, sous Cass. com. 11 avril 2012, Dalloz, 2012, p. 1117.

manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain des juges du fond qui ont relevé que Mme Berdoulay, si elle avait des connaissances en matière de gestion, n'était qu'associée de la société, n'avait pas participé aux demandes de prêt et n'avait pas été signataire des actes contestés, faisant ainsi ressortir qu'elle ne pouvait être considérée, à l'occasion de ce concours, comme une caution avertie » (arrêt n° 446).

Parce que les arrêts du 27 mars 2012³³ sont les premiers à préciser la portée de l'article L. 650-1 du Code de commerce qui prévoit l'irresponsabilité des créanciers ayant accordé des concours financiers à une entreprise sous le coup d'une procédure collective, ils ont une importance que les arrêts du 11 avril n'ont pas : ils rappellent en effet des solutions classiques. Ceux-ci méritent néanmoins de retenir l'attention car ils permettent de revenir sur des questions récurrentes en pratique.

Lorsqu'un banquier consent un crédit, que ce soit à un particulier ou à une entreprise, il doit examiner sa situation financière afin de vérifier que l'emprunteur aura bien les moyens financiers de faire face au crédit³⁴. Cette règle peut, il est vrai, paraître délicate à mettre en œuvre lorsque l'emprunteur est une société en formation ou une société nouvellement créée : par hypothèse, elle ne dispose d'aucun historique permettant de contrôler sa surface financière. Toutefois, la création d'une entreprise nécessite de faire des prévisions. Aussi des éléments comptables prévisionnels doivent-ils être établis et peuvent être pris en considération par le banquier auprès duquel le crédit est sollicité : c'est une diligence élémentaire. Elle avait toutefois été négligée par le banquier dans l'espèce à l'origine de l'arrêt n° 446 du 11 avril 2012, ce qui explique que les juges du fond aient retenu sa responsabilité. La Cour de cassation l'admet dans son arrêt, étant précisé que celui-ci doit être bien compris. Il ne condamne pas les crédits consentis aux sociétés en formation ; il n'oblige pas non plus le banquier à vérifier le sérieux et la cohérence des éléments comptables provisionnels³⁵. Il rappelle uniquement au banquier qu'il doit être vigilant et vérifier la cohérence du crédit sollicité avec les éléments comptables prévisionnels qui lui ont été communiqués.

Classique en ce qui concerne l'octroi du crédit, l'arrêt n° 446 l'est tout autant en ce qui concerne la question de savoir si les cautions étaient averties ou profanes. Dans cette espèce, les cautions sont la gérante de la société débitrice et une associée de celle-ci ; aucune d'elles n'est considérée comme avertie : elles sont tout au contraire considérées comme profanes. Ce qui ne saurait étonner.

Certes, la caution-dirigeant est souvent considérée comme une caution avertie car elle est informée des

affaires de la société et a l'expérience des opérations réalisées par celle-ci³⁶. Mais ce qui est vrai lorsque la société fonctionne depuis plusieurs années ne l'est pas lorsque la société vient juste d'être créée et que sa gérante n'a ni la formation ni l'expérience professionnelle correspondant à la gestion d'une société. Aussi est-il logique d'en déduire que la caution gérante est une caution profane. Cette solution n'est d'ailleurs pas unique puisque la jurisprudence a déjà admis que des dirigeants puissent être considérés comme non avertis³⁷.

De même, l'associé qui n'a pas accès aux informations de la société débitrice et qui n'est pas impliqué dans la vie de la société est considéré comme une caution profane ; la Cour de cassation le confirme dans son arrêt n° 446 du 11 avril 2012. Logiquement, la solution inverse est retenue si l'associé qui a cautionné la société débitrice participe aux activités de la société³⁸.

Étant profanes, les cautions auraient donc dû être mises en garde : le banquier a omis de le faire et a été en conséquence condamné pour manquement à ce devoir dans l'espèce à l'origine de l'arrêt n° 446. L'obligation de mise en garde ne bénéficie toutefois pas uniquement aux cautions ; elle bénéficie également aux emprunteurs s'ils sont profanes. Ils en sont en revanche exclus s'ils sont avertis. Les règles sont donc similaires pour les cautions et les emprunteurs, ce qui explique que nous rapprochions l'arrêt n° 416 du 11 avril 2012, qui concerne un emprunteur, de l'arrêt n° 446 de la même date qui concerne des cautions. Cette approche est utile, surtout si l'on n'est pas totalement convaincu par la motivation justifiant la décision de considérer l'emprunteur comme un emprunteur averti.

Car cette motivation mêle deux séries de considération – des considérations techniques concernant le matériel financé par le crédit-bail et des considérations financières sur le choix du type de crédit et la capacité de l'emprunteur à apprécier les risques d'endettement nés de l'octroi du crédit – et est très succincte sur le second point : on ne sait en effet pas si l'emprunteur a déjà conclu des contrats de crédit-bail et s'il a déjà emprunté ou s'il a une connaissance, de par sa formation, des techniques de crédit qu'il peut utiliser. Toutefois, le crédit-bail est un crédit particulier en raison de ses liens avec le contrat de fourniture et le rôle du crédit-preneur dans la conclusion et l'exécution de ce contrat, le crédit-bailleur restant en quelque sorte extérieur à ce contrat alors même qu'il en est juridiquement la partie³⁹. Aussi n'est-il pas illogique de prendre en compte les deux séries de considérations susmentionnées pour apprécier la qualité – avertie ou profane – du crédit-preneur. ■

33. Cass. com. 27 mars 2012, *Banque & Droit* n° 143, mai-juin 2012, 22, obs. Th. Bonneau ; D. 2012, p. 870, obs. A. Lienhard ; JCP 2012, éd. E, 1274, note D. Legeais.

34. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 737, 737-1 et 737-2.

35. Cette vérification nous paraît toutefois nécessaire si les éléments communiqués sont tels qu'ils créent un doute sur leur fiabilité.

36. D. Legeais, « Responsabilité du banquier, service du crédit », fasc. 151, *Juris-classeur Banque et crédit*, n° 25.

37. V. la jurisprudence citée par Legeais, art. préc.

38. *Ibid.*, n° 26.

39. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 539.

L'assurance vie est un des placements préférés des Français. Cet ouvrage analyse l'assurance vie sur les plans réglementaire et technique tant du point de vue du contrat (familier au juriste) que de l'entreprise (familier à l'actuaire).

Il comporte deux parties :

- l'assurance vie « classique », avec une présentation technique qui vise à éclairer – pour des non techniciens – le Code des assurances : contrats « en cas de vie », contrats « en cas de décès », et combinaison des deux pour arriver aux contrats d'assurance vie modernes, voire de troisième génération comme les variables annuités ;
- les régimes spéciaux, notamment les régimes 44I et PERP.

Si les juristes savent comment rédiger une clause bénéficiaire, ils ne savent pas comment fonctionne réellement un contrat d'assurance vie. Réciproquement, les techniciens connaissent mal le cadre juridique dans lequel ils évoluent.

Le livre se positionne entre l'ouvrage purement juridique et l'ouvrage technique : il doit permettre à des juristes de comprendre certains enjeux techniques et à des techniciens de mieux comprendre l'environnement juridique.

Il répond ainsi aux besoins des professionnels – banquiers, assureurs, mutuelles, institutions de prévoyance, actuaires, experts financiers, consultants, juristes d'entreprise – comme des étudiants en assurance ou en droit bancaire.



L'ASSURANCE VIE
Aspects réglementaires
Vincent Ruol, 28 €

Vincent Ruol, ancien commissaire-contrôleur des assurances à l'ACAM, est aujourd'hui membre de l'Inspection Générale des Affaires Sociales. Il est professeur associé à la chaire d'actuariat du CNAM et chargé d'enseignement à l'Institut des Assurances de Paris I.

Il est le coauteur de l'ouvrage *Droit des entreprises d'assurance*, en collaboration avec Pierre-Grégoire Marly (RB Édition, avril 2011).

Commander cet ouvrage sur Internet :
revuebanquelibrairie.com

