

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



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

Lettre de change – Aval – Devoir de mise en garde – Art. L. 341-4 du Code de la consommation.

Cass. com. 30 octobre 2012, arrêt n° 1058 F-P+B, pourvoi n° S 11-23. 519, Lezeau c/ Caisse Régionale de Crédit Maritime Mutuel du Littoral du Sud-Ouest, D. 2012, act. p. 2588, obs. X. Delpech.

« Mais attendu que l'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque pour manquement au devoir de mise en garde ni pour violation de l'article L. 341-4 du Code de la consommation ».

Les règles du droit du change sont-elles exclusives des autres règles? La question n'est pas nouvelle et une réponse affirmative a été donnée par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 juin 2009¹: l'avaliste ne peut pas bénéficier des dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier relatives à l'information annuelle de la caution. Cette solution est étendue par la Cour, dans son arrêt du 30 octobre 2012, au devoir de mise en garde et aux dispositions de l'article L. 341-4 du Code de la consommation² qui protègent les cautions contre la disproportion de leurs engagements: l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque pour manquement au devoir de mise en garde ni pour violation de l'article L. 341-4 précité.

On pourrait être tenté de contester ces solutions, car l'avaliste est une caution. Celles-ci méritent cependant d'être approuvées en raison de la spécificité du droit cambiaire qui repose sur l'abstraction des engagements, la règle de l'indépendance des signatures et la règle de l'inopposabilité des exceptions. Étant toutefois observé que l'on peut se demander si le droit cambiaire est toujours très actuel, sa conception remontant au début des années 1930, à une époque qui n'avait pas les mêmes préoccupations que celle d'aujourd'hui. Aussi faudra-t-il bien se poser un jour la question de l'opportunité du maintien d'un droit qui fait fi des dispositifs de protection contemporains.

1. Cass. com. 16 juin 2009, Banque & Droit n° 127, sept.-oct. 2009. 25, obs. Th. Bonneau; JCP 2010, éd. E, 1035, note M.-P. Dumont-Lefrand.

2. Dont les dispositions sont quasi identiques à celles de l'article L. 313-10 du Code de la consommation.

Chèque – Non-paiement – Preuve du rejet du chèque – Charge de la preuve – Responsabilité du banquier présentateur.

Cass. com. 16 octobre 2012, arrêt n° 1005 F-D, pourvoi n° G 11-22.131, Caisse d'épargne et de prévoyance de Picardie c/ Souillie.

« Mais attendu qu'après avoir relevé que la caisse, qui soutient que le chèque a fait l'objet d'un rejet de la part de la banque émettrice, cependant qu'aux termes de ses conclusions, elle précisait ne pas avoir retourné ce chèque à M. Souillie dans l'éventualité d'une fraude ou d'un chèque falsifié ou volé, la cour d'appel, qui a apprécié souverainement le sens et la portée des preuves qui lui étaient soumises sans avoir à s'expliquer sur celles qu'elle écartait, a pu en déduire que celle-ci ne rapportait pas la preuve du rejet allégué qui lui incombait, en sa qualité de banquier présentateur; que le moyen n'est pas fondé ».

La banque présentatrice a-t-elle présenté le chèque au paiement? Rien n'est moins sûr si, comme elle le prétend, le chèque était falsifié; à en croire le moyen annexé à l'arrêt du 16 octobre 2012, le bénéficiaire du chèque n'était pas le client qui a remis le chèque à l'encaissement. Mais si c'était le cas, la banque présentatrice aurait dû signaler l'anomalie relevée à la banque tirée³ qui elle-même en aurait informé le tireur afin qu'il puisse faire opposition et faire ainsi obstacle au paiement du chèque. Il ne semble toutefois pas qu'il y ait eu opposition et, en tout cas, la banque n'a pas pu établir que le paiement du chèque avait fait l'objet d'un rejet. Or, comme le souligne la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, il revenait à la banque présentatrice d'établir le rejet du chèque.

Une telle obligation ne nous paraît guère contestable puisque la banque présentatrice est chargée de l'encaissement d'un titre dont la remise au bénéficiaire déclenche un processus irréversible de paiement qui ne peut être arrêté que par une opposition licite. Or cette opposition est due au tireur qui la formule par écrit⁴ auprès du banquier tiré

3. Sur l'information de la banque tirée par la banque présentatrice, v. Cass. com., 15 nov. 1994, Bull. civ. IV, n° 333, p. 273; *Quotidien juridique* n° 9, 31 janvier 1995. 2; *Rev. trim. dr. com.*, 1995. 450, obs. M. Cabrillac; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 47, janv.-févr. 1995. 13, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

4. Cf. art. L. 163-1, Code monétaire et financier.

avec lequel la banque présentatrice est en relation via les systèmes de règlement interbancaire. Le remettant à l'encaissement n'ayant pas de rapport avec la banque tirée dans le processus d'encaissement, la charge de la preuve du rejet du chèque incombe nécessairement à la banque présentatrice qui a été informée du rejet par la banque tirée.

Étant rappelé qu'une fois informée, la banque présentatrice doit elle-même informer son client que le paiement du chèque a été rejeté. Cette information doit être délivrée quel que soit le motif du rejet, y compris lorsqu'il est prétendu que le chèque a été falsifié. Il en est ainsi parce que le banquier n'est pas juge de la licéité de l'opposition et n'a pas à vérifier la réalité du motif invoqué⁵. Et comme le rejet du chèque doit entraîner le débit du compte qui avait été auparavant crédité, l'information du remettant doit intervenir dans un délai raisonnable afin que ne se crée pas une apparence trompeuse conduisant celui-ci à penser qu'il dispose effectivement du montant crédité sur son compte. À défaut d'une telle information, la banque présentatrice engage sa responsabilité, comme l'a déjà admis la jurisprudence⁶.

Chèque – Défaut de provision – Recouvrement après rejet du chèque présenté au paiement – Remboursement de l'avance.

Cass. com. 13 novembre 2012, arrêt n° 1113 F-P+B, pourvoi n° A 02-10.220, Pollosson c/ Caisse régionale de crédit agricole mutuel Sud Rhône-Alpes, JCP 2012, éd. G, 1269, obs. J. Lasserre Capdeville, D. 2012, act. p. 2732, obs. V. Avena-Robardet.

« Attendu, d'autre part, qu'après avoir constaté que la caisse avait porté le montant du chèque au crédit du compte de sa cliente et que, ce chèque étant revenu impayé, elle avait débité ce compte du même montant, l'arrêt retient que la caisse, simple porteur et bénéficiaire du chèque, n'avait pas à faire son affaire de son recouvrement ; que de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que la caisse avait fait l'avance du montant du chèque sous réserve de son encaissement, la cour d'appel a exactement déduit que la banque était fondée à exercer un recours contre sa cliente par voie de contrepassation, sans avoir à recourir contre le tireur du chèque ».

Lorsqu'un chèque présenté à l'encaissement revient impayé, est-ce que le banquier est tenu de « faire son affaire » du recouvrement dudit chèque ? En d'autres termes, doit-il exercer un recours contre le tireur défaillant avant de contrepasser le compte de son client ? La Cour de cassation, dans son arrêt du 13 novembre 2012, donne une réponse négative : le banquier est fondé à exercer son recours contre son client par voie de contrepassation sans avoir à recourir contre le tireur du chèque.

Cette solution s'impose lorsque le banquier est uniquement le présentateur du chèque à l'encaissement (1.). Elle s'impose également lorsque, comme dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté, le banquier était le porteur et bénéficiaire du chèque (2.).

1. Lorsque le banquier est uniquement le présentateur à l'encaissement, on pourrait être tenté de contester la solution parce que le banquier acquiert la propriété du chèque lors de l'endossement translatif dont il bénéficie au moment de la remise à l'encaissement. Un tel endossement, qui conduit le banquier à créditer le compte de son client du montant dudit chèque, est toutefois uniquement effectué sous réserve d'encaissement de sorte que si le chèque revient impayé, le banquier est alors conduit à contrepasser l'écriture, et donc, à débiter, à due concurrence, le compte du client.

Cette solution n'est pas sans conséquence. D'une part, le chèque étant porté au crédit du compte alors qu'il n'est pas encore effectivement encaissé, le montant crédité s'analyse en une avance que le banquier consent à son client et que le second devra rembourser au premier⁷. D'autre part, la contrepassation traduit l'exercice du recours du banquier contre son client et n'est nullement subordonnée à l'exercice par le banquier d'un recours contre le tireur défaillant : cette solution s'impose car le porteur est libre, sur le terrain cambiaire, de choisir le signataire du titre qu'il souhaite actionner⁸. Enfin, en raison de la contrepassation, le client devient à nouveau porteur du chèque et devra lui-même exercer les recours que la loi prévoit à l'encontre du tireur défaillant⁹.

2. Lorsque le banquier est le porteur et bénéficiaire du chèque, on pourrait être tenté de considérer qu'il revient au banquier d'exercer le recours contre le tireur défaillant, d'autant que le client, bénéficiaire effectif, ne dispose pas de recours cambiaire, faute d'avoir été désigné en qualité de bénéficiaire et parce qu'un chèque ne peut pas, par la suite, normalement être endossé à son profit.

Toutefois, d'une part, si le client du banquier est le bénéficiaire effectif du chèque, c'est parce qu'il est le créancier du tireur. Aussi a-t-il contre le débiteur défaillant des recours issus du rapport contractuel fondamental.

D'autre part, le banquier qui a accepté d'être le bénéficiaire d'un chèque et d'en inscrire le montant au crédit du compte de l'un de ses clients rend à celui-ci un service dans les conditions habituelles de son activité, à savoir sous réserve d'encaissement. Il n'a certainement pas entendu supporter les conséquences du défaut du tireur, ni en ce qui concerne l'exercice des recours ni en ce qui concerne le remboursement de l'avance consentie : il n'a, en effet, ni l'intention de recourir contre le tireur défaillant, ni l'attention de subordonner la contrepassation à l'exercice effectif d'un tel recours.

La question est toutefois de savoir pourquoi le banquier a finalement accepté d'être le porteur et bénéficiaire d'un

5. Cass. com. 8 oct. 2002, Banque & Droit n° 87, janv.-févr. 2003, 57, obs. Th. Bonneau.

6. Cass. com. 13 avr. 2010, Banque & Droit n° 132 juill.-août 2010, 17, obs. Th. Bonneau.

7. Cass. com. 30 janv. 1996, Bull. civ. IV, n° 27, p. 20 ; D. 1996. J. 320, note J.-L. Rives-Lange ; Quotidien juridique n° 24, 21 mars 1996, 5, note J.-P. D. ; Rev. dr. bancaire et bourse n° 54, mars/avr. 1996, 52, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com., 1996, 302, obs. M. Cabrillac ; Cass. com. 23 janv. 2007, Banque & Droit n° 113, mai-juin 2007, 37, obs. Th. Bonneau ; Cass. com. 3 nov. 2010, Banque & Droit n° 135, janv.-févr. 2011, 28, obs. Th. Bonneau ; Com. 25 oct. 2011, Banque & Droit n° 141, janv.-févr. 2012, 30, obs. Th. Bonneau ; JCP 2012, éd. E, 1349, n° 7, obs. R. Routier.

8. Art. L. 131-47, Code monétaire et financier : « le porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés ». Sur la solidarité cambiaire en matière de lettre de change, v. Th. Bonneau, « Instruments de paiement et de crédit », in Droit de l'entreprise, Lamy 2011/2012, n° 1541.

9. R. Bonhomme, Instruments de crédit et de paiement, 9^e éd. 2011, LGDJ, n° 323 et s.

chèque dont le bénéficiaire effectif est son client¹⁰. D'autant que cette solution prive le client, non désigné comme le bénéficiaire, et auquel le chèque ne peut être normalement transmis¹¹, de ses recours cambiaires. À moins que les juges du fond, qui ont souligné que la banque était « porteur et bénéficiaire du chèque », se soient mal exprimés et que le banquier n'ait été que le porteur du chèque dont il avait été chargé du recouvrement. Mais, alors, il aurait mieux valu éviter de mentionner une telle précision !

Chèque – Défaut de vérification de la régularité de l'endossement – Défaut de provision – Préjudice – Lien de causalité.

Cass. com. 16 octobre 2012, arrêt n° 1004 F-D, pourvoi n° R 11-18.366, Sauvageot c/ BNP Paribas.

« Mais attendu que l'arrêt relève d'abord que la perte financière, représentée par le prix du véhicule qu'il n'a pas perçu, résultait du défaut de provision du chèque litigieux puis que la régularité de l'endos du chèque n'a eu aucune incidence sur la provision de celui-ci puisque, même si le chèque avait été régulièrement endossé, l'absence de provision se serait également produite ; qu'il retient encore que M. Sauvageot, après consultation de son compte bancaire par internet, n'aurait pas dû se contenter de la lecture du simple solde de celui-ci mais vérifier le mode de versement de cette somme et, qu'en poursuivant l'étude de son compte, il se serait ainsi aperçu qu'il s'agissait non pas d'un virement mais d'un chèque qui avait été remis directement à sa banque à son insu ; qu'il retient enfin, qu'ayant alors connaissance qu'il s'agissait d'un chèque et non d'un virement, il aurait dû attendre le délai usuel d'encaissement d'un chèque au lieu de remettre, dès le 8 juillet 2005, le certificat de cession du véhicule et le véhicule lui-même à un tiers autre que Mme Vingent avec laquelle il avait contracté sans vérifier son identité et s'assurer que le compte était provisionné, M. Sauvageot a commis une imprudence qui a concouru à la réalisation de son préjudice ; que, par ces seuls motifs, la cour d'appel qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a, sans dénaturer et abstraction faite du motif surabondant critiqué par la troisième branche, pu en déduire que la faute de la banque n'avait pas eu pour conséquence le préjudice du bénéficiaire du chèque sans provision ; que le moyen n'est pas fondé ».

Comme le juge la Cour de cassation, le banquier présentateur, chargé de l'encaissement d'un chèque, est tenu de vérifier la régularité apparente de l'endos apposé sur le titre. Cette solution, consacrée dans un arrêt du 28 octobre 2008¹², a été réitérée dans un arrêt du 16 mars 2010¹³, lequel concerne la même affaire que celle à l'origine de l'arrêt du 16 octobre 2012. La victoire obtenue lors de la première cassation a toutefois été éphémère pour le client puisque la Cour de Bordeaux, dans sa décision du 15 mars 2011, a débouté

celui-ci de son action contre la banque dont la responsabilité était mise en cause en raison de la faute commise lors de l'encaissement du chèque : la Cour a en effet considéré que le défaut de vérification de la régularité de l'endos n'est pas à l'origine du préjudice du client, celui-ci résultant uniquement du défaut de provision du chèque. La Cour de cassation l'approuve dans son arrêt du 16 octobre 2012.

On pourrait être tenté de contester cette solution parce que le client, qui avait vendu son véhicule via Internet, pensait être payé par virement et qu'il s'était dessaisi du véhicule après inscription du montant de la vente au crédit de son compte. D'autant qu'il n'avait remis lui-même aucun chèque à l'encaissement, le chèque remis à l'encaissement l'ayant été à son insu. Aussi le défaut de vérification de la régularité de l'endossement, nous semble-t-il, participe-t-il des causes du dommage même si, il est vrai, le préjudice résulte du défaut de provision du chèque remis à l'encaissement et que la perte financière qui lui est liée n'est pas normalement imputable au banquier teneur de compte : car si ce dernier avait vérifié l'endos porté sur le titre, il n'aurait pas procédé à l'encaissement du chèque sans en référer au client.

On le sait toutefois, lorsqu'un préjudice a plusieurs causes, la question est de savoir si on doit tenir compte de toutes ses causes ou si on ne doit retenir que celle qui est de nature à le produire. Or la jurisprudence a tendance à consacrer, non la théorie de l'équivalence des conditions, mais la théorie de la causalité adéquate¹⁴. Ce qui explique la solution retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 octobre 2012 : seul le défaut de provision du chèque est de nature à produire le préjudice subi par le vendeur ; le défaut de vérification de la régularité de l'endos ne l'est pas à lui seul.

Chèque – Opposition – Mainlevée – Délai de prescription.

Cass. com. 27 novembre 2012, arrêt n° 1175 F-P+B, pourvoi n° U 11-19.864, Mounier c/ Caisse Régionale de Crédit agricole Mutuel Sud Rhône-Alpes et a., D. 2012, act. p. 2884, obs. X. Delpech.

Il résulte de l'article L. 131-59, alinéa 2, in fine, du Code monétaire et financier que « le bénéficiaire d'un chèque peut agir en mainlevée de l'opposition tant que celle-ci garde effet, jusqu'à la prescription de l'action contre le tiré ».

Si l'article L. 131-75, alinéa dernier, du Code monétaire et financier prévoit la possibilité, pour le porteur, de demander la mainlevée de l'opposition¹⁵ effectuée par le tireur, il n'en prévoit pas le régime ; il ne prévoit aucun délai pour formuler une telle demande. La même observation vaut pour l'article L. 313-59, alinéa 2, in fine, puisque ce texte se borne à décider que « l'action du porteur du chèque contre le tiré ne prescrit par un an à partir de l'expiration du délai de présentation ». La Cour de cassation se fonde, pourtant, sur ce texte, dans son arrêt du 27 novembre 2012, pour considérer que le bénéficiaire

10. Sur la désignation du bénéficiaire qui est une mention facultative, v. R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement*, 9^e éd. 2011, LGDJ, n° 293.

11. Les chèques comportent généralement une clause interdisant l'endossement à une personne autre qu'une banque ou un établissement assimilé : cf. art. L. 131-71, al. 3, Code monétaire et financier ; Bonhomme, *op. cit.* n° 294.

12. Cass. com. 28 oct. 2008, *Banque & Droit* n° 123, janv.-févr. 2009, 20, obs. Th. Bonneau.

13. Cass. com. 16 mars 2010, pourvoi n° 09-12970, non publié au Bulletin.

14. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les Obligations*, 10^e éd. 2009, Dalloz, n° 860, pp. 865-866.

15. Sur la mainlevée judiciaire de l'opposition, v. M. Cabrillac, « Chèque, Paiement et défaut de paiement », *juris-classeur Banque – Crédit – Bourse*, fasc. 330, spéc. n° 30.

d'un chèque peut agir en mainlevée de l'opposition jusqu'à l'expiration de l'action contre le tiré.

Cette solution n'est pas sans fondement. En effet, tant que le chèque peut être payé, l'opposition conserve son effet. Aussi est-il logique d'en déduire que l'action en mainlevée de l'opposition peut être introduite tant que l'action en paiement du chèque n'est pas prescrite. Cette solution ne résulte toutefois pas directement des dispositions de l'article L. 313-59, alinéa 2, in fine, mais seulement de son interprétation.

Carte bancaire – Responsabilité du porteur – Plafond – Faute lourde – Fonctionnement du compte – Absences d'anomalies apparentes.

Cass. com. 16 octobre 2012, arrêt n° 1013 F-P+B, pourvoi n° W 11-19.981, Époux Noël c/ Société Banque de Nouvelle-Calédonie, D. 2012, act. p. 2508, obs. X. Delpech, JCP 2012, éd. G, 1202, obs. K. Rodriguez, et éd. E, 1680, note S. Piedelièvre.

« Mais attendu, d'une part, qu'après avoir relevé que M. Noël avait indiqué aux services de police, en déclarant le vol de sa carte, qu'il avait laissé comme d'habitude cette carte dans son véhicule et son code confidentiel dans la boîte à gants, l'arrêt retient qu'il résulte de son propre aveu qu'il a commis une imprudence grave en laissant son code personnel à proximité de sa carte de retrait dans un lieu sans surveillance ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a fait ressortir que M. Noël avait agi avec une imprudence constituant une faute lourde ;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé que le compte était largement créditeur et que l'anomalie ne pouvait être caractérisée d'apparente, s'agissant d'un compte d'entrepreneur aux nombreux mouvements, la cour d'appel, qui a fait ressortir l'absence d'anomalies apparentes, dans le fonctionnement du compte, a légalement justifié sa décision ».

Lorsqu'il y a des retraits frauduleux, deux questions se posent. Tout d'abord, le client a-t-il commis une imprudence permettant de retenir sa responsabilité ? Ensuite, le banquier aurait-il pu s'apercevoir que le compte a été affecté de mouvements inhabituels et donc suspects ? La Cour de cassation aborde ces questions dans son arrêt du 16 octobre 2012 : elle prend une position classique en ce qui concerne l'obligation de vigilance du banquier¹⁶ (1.) alors qu'elle opère un revirement de jurisprudence en ce qui concerne l'imprudence du client¹⁷ (2.).

1. Le banquier teneur de compte doit être en mesure de détecter les anomalies qui sont évidentes, apparentes¹⁸, c'est-à-dire celles qui ne peuvent pas échapper à un banquier normalement diligent¹⁹. S'il ne les décèle pas, il engage sa responsabilité. En revanche, si les anomalies ne sont pas apparentes, il n'encourt aucune responsabilité : dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 16 octobre 2012, les retraits litigieux

ne pouvaient pas, selon les juges du fond, être considérés comme des anomalies apparentes parce le compte débité était créditeur et fréquemment mouvementé ; la Cour de cassation prend acte de cette motivation factuelle et écarte la critique du pourvoi reprochant au banquier un défaut de vigilance dans la surveillance du compte des époux victimes des retraits frauduleux.

2. Depuis 2007²⁰, la Cour de cassation décide que la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une faute lourde au sens de l'ancien article L. 132-3 du Code monétaire et financier. Cette solution n'est pas sans conséquence pour les banques puisque la charge de la preuve pèse sur le banquier et qu'en l'absence d'une telle preuve, qui est en pratique difficile, le banquier supporte à titre principal les conséquences financières des opérations réalisées frauduleusement au moyen de la carte ; seule la preuve d'une faute lourde permet, en effet, d'écarter le plafond de 400 euros prévu par l'article précité.

Cette solution avait été reprise par un arrêt du 21 septembre 2010²¹, étant observé toutefois que, dans cet arrêt, la Cour avait insisté sur l'approche qui permet, en cas d'utilisation de la carte avec composition du code confidentiel, d'obtenir la preuve d'une faute lourde : il faut apporter des éléments extrinsèques. Elle avait toutefois admis que de telles circonstances n'existaient dans l'espèce à l'origine de son arrêt ; le fait que la carte de paiement ait été rangée dans la sacoche qui a été dérobée après que le véhicule a été forcé n'a pas été considéré comme suffisant pour caractériser la faute lourde du client.

Les faits sont similaires dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 16 octobre 2012 : la carte bancaire et le code confidentiel étaient dans la boîte à gants du véhicule. Or ces circonstances ont été jugées comme suffisantes, tant par les juges du fond que par la Cour de cassation, pour considérer que le client avait commis une imprudence constitutive de faute lourde. Aucune formule, dans l'arrêt commenté, ne laisse à penser que la Cour de cassation ait pris ses distances avec l'appréciation des juges du fond. Aussi, nous semble-t-il, l'arrêt commenté réalise-t-il un revirement de jurisprudence²², lequel n'est pas étonnant et explique que l'arrêt soit un arrêt destiné aux honneurs du bulletin de la Cour de cassation alors même qu'il statue sur le fondement de dispositions actuellement abrogées.

En effet, une telle solution s'impose, à notre sens, dans le cadre des dispositions de l'article L. 133-16 du Code moné-

16. V. not. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 9^e éd. 2011, Montchrestien, n° 409.

17. Comp. X. Delpech, obs. sous Cass. com. 16 oct. 2012, D. 2012, act. p. 2508

18. Cass. com. 30 oct. 1984, Bull. civ. IV n° 285 p. 231 ; Banque n° 451, juin 1985, 644, obs. J.-L. Rives-Lange ; Cass. com. 10 déc. 2003, Banque & Droit n° 95, mai-juin 2004, 50, obs. Th. Bonneau.

19. Cass. com. 11 janv. 1983, Bull. civ. IV n° 11 p. 8 ; D. 1984, IR 79, obs. M. Vasseur ; Rev. trim. dr. com. 1983, 592, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Cass. com. 10 déc. 2003, arrêt préc.

20. Cass. com. 2 oct. 2007, Bull. civ. IV n° 208 p. 241 ; Banque & Droit n° 117, janvier-févr. 2008, 22, obs. Th. Bonneau ; JCP 2007, éd. E, 2376, note P. Bouteiller ; D. 2007, act. jurisp. p. 2604, NDLR V. Avena-Robardet ; Revue Banque n° 697 déc. 2007, 80, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner ; Rev. Dr. bancaire et financier, n° 6, nov.-déc. 2007, 42, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Rev. trim. dr. com. 2007, 813, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2008, Banque & Droit n° 119, mai-juin 2008, 18, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2008, 607, obs. D. Legeais.

21. Cass. com. 21 sept. 2010, Banque & Droit n° 13, nov.-déc. 2010, 20, obs. Th. Bonneau ; Rev. Dr. bancaire et financier, mars-avr. 2011, com. n° 40 p. 53, note F.-J. Crédot et Th. Samin.

22. Comparer, S. Piedelièvre, note sous Cass. com. 16 oct. 2012, JCP 2012, éd. E, 1680, selon lequel « l'intérêt de la présente décision du 16 oct. 2012 est de montrer que la preuve de la faute lourde peut être rapportée, mais seulement dans des hypothèses assez exceptionnelles ».

taire et financier, issu de l'ordonnance du 15 juillet 2009²³, mais inapplicable à l'époque des faits (2007), puisqu'il décide que « dès qu'il reçoit un instrument de paiement, l'utilisateur de services de paiement prend toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés ». À l'évidence, cette sécurité n'est pas assurée par le fait de mettre sa carte et son code confidentiel dans la boîte à gants des véhicules, dont les serrures, on le sait, sont fréquemment forcées.

Responsabilité – Crédit – Article L. 650-1 du Code de commerce – Créancier autre qu'un établissement de crédit – Fraude.

Cass. com. 16 octobre 2012, arrêt n° 1003 F-P+B, pourvoi n° V 11-22.993, société Ouizille de Keating, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Dragoon éditions c/ Société Flammarion, D. 2012, act. p. 2513, obs. A. Lienhard, JCP 2012, éd. E, 1735, note D. Legeais.

« Mais attendu qu'après avoir énoncé que les termes génériques de "concours consentis" et de "créancier" de l'article L. 650-1 du Code de commerce conduisent à ne pas limiter son application aux seuls établissements de crédit, la cour d'appel en a exactement déduit que des délais de paiement accordés par un cocontractant au débiteur constituaient des concours au sens de ce texte, de sorte qu'il était applicable à ce cocontractant » ;

« Mais attendu qu'après avoir précisé que la fraude, en matière civile ou commerciale ne se démarque guère de la fraude pénale et qu'il s'agit d'un acte qui a été réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive, la cour d'appel, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuves qui lui étaient soumis et sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, a pu retenir que les faits reprochés à la société Flammarion, à savoir la signature de l'avenant de novembre 2004, l'acceptation de traites parfaitement causées permettant ainsi indirectement l'octroi de délais de paiement, et un système de compensation, n'étaient manifestement pas de nature frauduleuse ».

La liquidation judiciaire de la société Dragoon éditions aura nourri utilement la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article L. 650-1 du Code de commerce. L'arrêt du 16 octobre 2012 n'est pas en effet le premier ; un arrêt du 2 octobre 2012 l'avait précédé. Étant observé que si celui du 2 octobre était seulement un arrêt diffusé, l'arrêt du 16 octobre est un arrêt destiné au bulletin officiel de la Cour de cassation. Étant également rappelé que l'article L. 650-1 du Code de commerce décide que « lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci ».

L'arrêt du 2 octobre 2012 opposait le mandataire liquidateur à un banquier : le premier reprochait au second une fraude.

Le grief avait été écarté par les juges du fond approuvés par la Cour de cassation au terme d'une motivation qui, en ce qui concerne la notion de fraude, est identique à celle de l'arrêt du 16 octobre 2012. Toutefois, dans l'espèce à l'origine de cet arrêt, le mandataire liquidateur s'opposait, non à un banquier, mais à un fournisseur qui avait accordé un délai de paiement à son débiteur.

L'arrêt du 16 octobre 2012 mérite trois observations.

Tout d'abord en ce qui concerne les bénéficiaires de l'article L. 650-1. Le texte vise, non pas les seuls établissements de crédit, mais les créanciers. La catégorie est donc large et là où le texte ne distingue pas, le juge n'a pas à distinguer. La lettre du texte impose donc, comme la Cour de cassation l'a admis dans l'arrêt commenté, de ne pas limiter l'application du texte aux seuls établissements de crédit : sont donc concernés tous les créanciers ayant consenti un concours financier à leurs débiteurs.

Ensuite, les délais de paiement constituent incontestablement des concours au sens de l'article L. 650-1. Il est vrai que l'on peut s'interroger sur le sens du mot « concours », d'autant que le texte ne donne aucune précision ; il n'indique même pas, contrairement aux dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier²⁴, qu'il s'agit de « concours financiers ». Il est toutefois incontestable que le terme « concours » vise l'ensemble des crédits qui peuvent être consentis, ce qui inclut nécessairement les délais de paiement consentis par les entreprises à leurs clients ; ces délais de paiement sont d'ailleurs visés par l'article L. 511-7, 1^o, du Code précité qui énonce certaines des exceptions au monopole bancaire²⁵.

Enfin, la fraude ne peut pas être déduite du fait qu'un fournisseur a signé un avenant, accepté des traites parfaitement causées permettant indirectement l'octroi de délai de paiement et mis en place un dispositif de compensation : cette solution n'est pas sans rappeler celle retenue dans l'arrêt du 2 octobre 2012 selon lequel ne commet aucune fraude le banquier qui n'a pas clôturé le compte qu'il avait décidé de clore et qui a maintenu des concours postérieurement à l'expiration du préavis fixé lors de leur dénonciation. Ces solutions ne sont pas étonnantes car les faits sont usuels dans la pratique des affaires.

En réalité, tout dépend de l'intention des créanciers, ce qui explique que le mandataire judiciaire ait, dans l'arrêt commenté, mis en avant la volonté délibérée du créancier de protéger ses intérêts personnels au détriment de ceux du débiteur. Mais une telle volonté, à l'évidence, ne traduit pas une intention frauduleuse²⁶ comme l'admet implicitement la Cour de cassation dans son arrêt du 16 octobre 2012²⁷. ■

24. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 698, p. 564.

25. Sur l'analyse des délais de paiement en opérations constitutives de crédit, v. Bonneau, op. cit., n° 212, p. 159.

26. Sur l'exigence de l'intention frauduleuse, v. Com. 27 mars 2012, arrêt n° 373, *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 et éd. G, 636, note F. Boucard ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2012, com. n° 81, note A. Cerles ; *Rev. trim. dr. com.* 2012., 384, obs. D. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2012, com. n° 114, note F.-J. Crédot et Th. Samin.

27. Rapprocher, Dominique Legeais, note sous Cass. com. 16 oct. 2012 et Cass. Com. 2 oct. 2012, JCP 2012, éd. E, 1735, spéc. p. 20, qui considère, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, « la fraude ne sera retenue qu'en présence d'effet de complaisance, de cavalerie, de faux en matière Dailly ».

23. Ordonnance du n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement.