

# CHRONIQUE

## DROIT BANCAIRE



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

### **Autorité de contrôle prudentiel – Commission des sanctions – Questions prioritaires de constitutionnalité – Juridiction – Non bis in idem – Blanchiment d'argent.**

ACP, Comm. sanctions, procédures n° 2012-04 et 2012-04 bis, 10 janvier 2013, Banque Populaire Côte d'Azur.

• « Considérant qu'aux termes des articles L. 612-1 et L. 612-4 du COMOFI, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010, l'ACP est une autorité administrative indépendante comprenant un Collège et une Commission des sanctions ; que si le IV de l'article L. 612-16 du même code prévoit seulement que les décisions de la Commission des sanctions "peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État", l'article L. 311-4 du CJA, tel que modifié par l'article 16 de la même ordonnance, précise que c'est "en premier et dernier ressort" que le Conseil d'État connaît de ces recours ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que, même si la Commission des sanctions est organisée et fonctionne de manière similaire à une juridiction, le législateur n'a pas entendu lui conférer cette qualité ; que, par suite, bien que la Commission ait, dans une décision du 13 mai 2011, regardé comme recevable une QPC avant de refuser de la transmettre faute de caractère sérieux, les trois QPC soulevées par la BPCA sont irrecevables » ;

• « Considérant que, si la BPCA soutient que la décision rendue le 18 décembre 2009 par la CB à son encontre a fait l'objet d'une mesure de publicité non anonymisée, qui avait été exécutée avant l'annulation de cette décision par le Conseil d'État dans son arrêt du 11 avril 2012, ce qui l'aurait rendue définitive, cette mesure de publicité, qui revêtait effectivement le caractère d'une sanction complémentaire, a été annulée par le Conseil d'État de même que les autres sanctions prononcées le 18 décembre 2009 par la CB à l'encontre de la BPCA, par une décision du 11 avril 2012 elle-même rendue publique, et n'a donc pas plus que celles-ci, sur un plan juridique, de caractère "définitif" ; que, quelles que soient les conditions dans lesquelles la décision du 18 décembre 2009 a été publiée sur le site de l'ACP, son annulation rend possible, dans le respect de la règle non bis in idem, que la BPCA soit à nouveau poursuivie et, le cas échéant, sanctionnée par la Commission des sanctions de l'ACP, le cas échéant par une décision rendue publique sous forme nominative, pour des faits pour lesquels elle avait été précédemment poursuivie et sanctionnée par la CB ; que l'exception soulevée par la BPCA doit donc être écartée » ;

• « Considérant que le placement sous "surveillance totale" pendant trois mois des opérations de ce client ne peut se substituer au respect des obligations déclaratives ; que, même si les opérations mentionnées ci-dessus étaient isolées, elles n'en devaient pas moins

être déclarées ; que, s'agissant de l'examen d'un manquement aux obligations déclaratives, il n'importe pas, contrairement à ce que soutient l'établissement, que "la déclaration de soupçon ait été faite soit de mauvaise foi soit à contretemps" mais uniquement de déterminer si une opération devant être déclarée à Tracfin l'a effectivement été ; que les explications fournies par la BPCA au sujet de la justification du virement de 200 000 euros (paiement d'un an de loyers en dépôt de garantie par la société S. à la société L.) permettent de considérer que cette opération n'entrait pas dans le champ de la DS ; qu'en revanche, la seule mention d'un éventuel "dessous de table" au sujet des mouvements d'espèces ne suffit pas à montrer que l'établissement avait mené toutes diligences utiles lui permettant d'écarter que les sommes en cause aient pu provenir d'une des activités alors énumérées par l'article L. 562-2 du COMOFI ; que dans ce périmètre réduit aux mouvements d'espèces, le manquement aux obligations déclaratives est établi ».

La décision rendue le 10 janvier 2013 par l'ACP est riche en raison du nombre de questions qu'elle aborde :

- « sur les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) » ;
- « sur les conséquences de la décision n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011 » ;
- « sur le respect de la règle non bis in idem » ;
- « sur l'atteinte alléguée au droit de bénéficiaire d'un procès équitable résultant du non-respect du principe du contradictoire pendant la phase de contrôle » ;
- « sur l'application dans le temps des dispositions répressives applicables » ;
- « sur le respect des obligations de DS et de vigilance constante » ;
- « sur le respect des obligations de DS complémentaire et de vigilance constante » ;
- « sur le respect des obligations de vigilance constante et de connaissance de la clientèle » ;
- « sur les procédures internes » ;
- « sur le respect des obligations de vigilance en matière de chèques » ;
- « sur le questionnaire relatif au questionnaire relatif au dispositif de prévention du blanchiment » ;
- « sur le dispositif de contrôle interne en matière de LCB-FT » ;
- « sur le risque de non-conformité ».

La décision, qui repose sur de nombreux exposés factuels, attire l'attention par le lien établi, dans l'intitulé des questions abordées, entre l'obligation de vigilance et les autres obligations, que ce soit la déclaration de soupçon ou la connaissance du client (3). Elle attire encore l'attention en ce qui concerne les QPC (1) et la règle non

bis in idem (2), la Commission des sanctions prenant, en ce qui concerne les QPC, une position contraire à celle qu'elle avait consacrée dans une décision du 13 mai 2011<sup>1</sup>.

1. La faculté de renvoyer des QPC au Conseil constitutionnel est réservée aux juridictions<sup>2</sup>. D'où la question de savoir si la Commission des sanctions de l'ACP peut être qualifiée de juridiction. Dans sa décision du 13 mai 2011, la Commission avait donné une réponse affirmative ; dans sa décision du 10 janvier 2013, elle donne une réponse négative.

La décision du 13 mai 2011 a été diversement appréciée, certains auteurs l'ayant approuvée<sup>3</sup> alors que d'autres se sont prononcés, à juste, contre cette qualification<sup>4</sup> : la décision du 10 janvier 2013 abandonne cette qualification en mettant en avant – en même temps qu'elle rappelle que l'organisation et le fonctionnement de la Commission des sanctions sont similaires à ceux d'une juridiction – la nature administrative de l'ACP et la règle selon laquelle le Conseil statue en premier et dernier ressort sur les décisions de la Commission des sanctions. Les raisons ne sont pas sans pertinence même si elles ne sont pas les seules à justifier la nouvelle position<sup>5</sup> qui nous paraît la seule possible dans un État de droit, le législateur étant le seul habilité à modeler l'architecture de notre société et de notre justice.

2. La règle non bis in idem interdit de poursuivre et punir pénalement une personne en raison d'une infraction pour laquelle elle a été acquittée ou condamnée par un jugement définitif : comme la Commission des sanctions le rappelle dans sa décision du 10 janvier 2010, la règle est prévue par l'article 4-1 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle l'est également, la Commission aurait pu ajouter cette référence, par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ces textes formulent la règle, qui est applicable au cumul de sanctions administratives<sup>6</sup>, dans des termes similaires et visent une décision définitive qui a acquitté ou condamné une personne, cette décision faisant obstacle à toute nouvelle poursuite. De ce point de vue, ils sont bien plus clairs et précis que les articles 6 et 368 du Code de procédure pénale, pourtant visés par la décision commentée et présentés comme formulant la règle non bis in idem, car l'article 368 se borne à décider qu'« aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente » : il ne fait pas référence à la décision définitive. Quant à l'article 6 qui concerne la prescription de l'action publique, il paraît éloigné de la règle non bis in idem, seul

son alinéa 2 semblant l'évoquer en énonçant que « si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé la fausseté du jugement ou de l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte, l'action publique pourra être reprise ». Toutefois parce qu'il permet une reprise d'action, il a sans aucun doute influé sur la solution consacrée par la Commission des sanctions qui considère qu'une nouvelle poursuite peut être diligentée pour les mêmes faits contre la même personne dès lors que la décision de condamnation a été annulée.

On peut toutefois se demander si l'article 6 est bien pertinent dans l'hypothèse d'une décision de condamnation annulée – ce n'est pas celle de l'article 6 – et s'il n'influence pas la compréhension de la règle non bis in idem qui interdit toute nouvelle poursuite et sanction après une décision définitive. Car les textes prévoyant cette règle ne distinguent pas selon que la décision définitive est valide ou non. Toutefois, en sens contraire, on peut penser que la règle n'a de sens que si la décision est valide ; une décision annulée est censée n'avoir jamais existé ; la fiction juridique, résultant de la rétroactivité de l'anéantissement, est que la personne poursuivie n'a jamais été condamnée. Aussi, nous semble-il, était-il inutile de se référer à l'article 6 du Code de procédure pénale pour admettre une nouvelle poursuite contre une personne ayant fait l'objet d'une décision définitive annulée.

3. L'obligation de vigilance doit conduire, aux termes mêmes du Code monétaire et financier, les professionnels à effectuer un certain nombre de vérifications : contrôle d'identité, examen des opérations tant lors de l'entrée en relation que pendant toute sa durée. Ces obligations, qui étaient posées avant la réforme de 2009<sup>7</sup>, ont été renforcées lors de celle-ci<sup>8</sup>. Elles sont distinguées de la déclaration de soupçon (DS)<sup>9</sup> étant rappelé que, selon l'article L. 561-15 du Code monétaire et financier, une telle déclaration suppose que les professionnels sachent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner, ou que l'identité des clients reste douteuse malgré les diligences effectuées, et que, selon l'ancien article L. 562-2, la déclaration devait être faite non seulement si les sommes pouvaient provenir de certaines infractions, mais également lorsque l'identité du donneur d'ordres restait douteuse malgré les diligences effectuées.

Sous l'empire des anciens textes, le Conseil d'État<sup>10</sup> était allé plus loin en considérant que la déclaration devait être effectuée même lorsque aucun texte ne l'imposait si les vérifications effectuées ne permettaient pas d'établir l'origine licite des sommes, ce qui nous a conduit à souligner que ce n'est plus le soupçon mais le doute qui justifie la déclaration<sup>11</sup>. Il avait également considéré, encore que la décision<sup>12</sup> ne soit pas très claire, que la déclaration de soupçon doit être effectuée dès lors que les professionnels, « après s'être renseignés ou faute d'avoir

1. ACP, Comm. sanctions, procédure n° 2010-06 bis, déc. 13 mai 2011.

2. Art. 61-1, Constitution ; art. 23-1 et 23-5, Ordonnance n° 58-1067 du 7 nov. 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

3. A. Couret et B. Dondero, « La Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel est une juridiction dont il n'est pas sérieux de contester l'indépendance », JCP 2011, éd. E, 1544.

4. Th. Bonneau, « 13 mai 2011 : un nouveau 2 décembre 1804 ? », JCP 2011, éd. G, 949 ; J.-Ph. Kovar, « La Commission des sanctions de l'ACP : juridiction ou administration ? », Petites Affiches, 9 nov. 2012, n° 225, p 29 et s.

5. V. les articles préc.

6. Sur la jurisprudence du Conseil d'État, v. H.-M. Crucis, « Sanctions administratives », fasc. 108-40, Juris-classeur administratif, spéc. n° 69.

7. Cf. Th. Bonneau, Droit bancaire, 7<sup>e</sup> éd. 2007, Montchrestien, n° 252.

8. Th. Bonneau, Droit bancaire, 9<sup>e</sup> éd. 2011, Montchrestien, n° 251.

9. Ibid, 7<sup>e</sup> éd., n° 251, et 9<sup>e</sup> éd., n° 252.

10. CE, 6<sup>e</sup> et 1<sup>er</sup> sous-sect. réunies, 31 mars 2004, Etna Finance Securities, Rev. dr. bancaire et financier n° 5, sept.-oct. 2004, 319, obs. F.J. Crédot et Y. Gérard ; Bull. Joly Bourse, sept.-oct. 2004, § 121, p. 627, note C. Cutajar.

11. Th. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., 9<sup>e</sup> éd. n° 252-1.

12. CE, 6<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sect. réunies, 12 janv. 2004, n° 245750, Banque de gestion privée Indosuez, Juris-Data n° 066374.

recherché les renseignements nécessaires », n'ont pas pu établir l'origine ou la destination des fonds. En d'autres termes, l'absence d'information due à un défaut de diligences doit conduire à une déclaration.

Ce que confirme la Commission des sanctions dans sa décision du 10 janvier 2013 : « qu'en revanche, la seule mention d'un éventuel "dessous-de-table" au sujet des mouvements d'espèces ne suffit pas à montrer que l'établissement avait mené toutes diligences utiles lui permettant d'écarter que les sommes en cause aient pu provenir d'une des activités alors énumérées par l'article L. 562-2 du COMOFI ». On peut comprendre une telle décision car les professionnels ne peuvent se forger une opinion que s'ils effectuent des diligences. Il nous semble toutefois qu'une telle approche revient à présumer l'existence du soupçon, ce que ne font pas les textes, ni l'ancien article L. 562-2, ni l'article L. 561-15, et que les professionnels peuvent être tout aussi sévèrement sanctionnés sur le seul terrain de l'obligation de vigilance sans qu'il soit nécessaire de déduire un manquement à l'obligation déclarative d'un défaut de diligences.

### Caisse des dépôts et consignation – Actes de commerce – Qualité de commerçant – Prescription.

Cass. com. 22 janvier 2013, arrêt n° 54 F-D, pourvoi n° F 11-27. 396, Caisse des Dépôts et Consignations c/ Dulbecco.

*« Mais attendu, d'une part, que, même si elle est définie par l'article L. 518-2 du Code monétaire et financier comme un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays et n'est pas légalement un établissement de crédit placé sous la surveillance de la Commission bancaire, la Caisse des Dépôts et Consignations (CDC) peut être tenue pour commerçante dans sa pratique des opérations de banque qu'elle est autorisée légalement à accomplir ; qu'ayant constaté que dans l'exercice habituel de ces opérations de banque, la CDC accomplissait, nonobstant son statut particulier, des actes de commerce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».*

Sans doute, aujourd'hui, la Cour de cassation n'aurait-elle pas eu à statuer sur un litige tel quel celui qui est à l'origine de son arrêt du 22 janvier 2013 parce qu'il n'y a plus de différence entre la prescription du Code de commerce<sup>13</sup> et la prescription de droit commun du Code civil<sup>14</sup> : ces prescriptions sont effet quinquennales. Mais à l'époque des faits, le Code de commerce prévoyait une prescription décennale<sup>15</sup> tandis que le Code civil édictait la prescription trentenaire<sup>16</sup>. Et comme la CDC avait agi en paiement contre une caution plus de dix ans après la date d'exigibilité anticipée de la dette garantie, il était important pour la CDC de se soustraire de la prescription du Code de commerce. Ce qui l'a conduit à contester sa qualité de commerçant, condition requise de l'une des

parties au moins pour que la prescription commerciale soit applicable<sup>17</sup>.

Il est vrai que la CDC n'est pas un organisme bancaire comme les autres<sup>18</sup>. Certes, elle est autorisée à exercer des activités concurrentielles et à accomplir les opérations que les entreprises bancaires peuvent effectuer. Mais la CDC a un statut particulier : ce n'est pas un établissement de crédit ; c'est un organisme de l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier, en raison même des missions d'intérêt général dont elle est investie<sup>19</sup>, ce qui a conduit le législateur à décider que « la Caisse des Dépôts et Consignations et ses filiales constituent un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays ».

La CDC a pris appui sur cette disposition pour en déduire que la poursuite d'un tel intérêt exclut qu'elle puisse être considérée comme un commerçant, même lorsqu'elle effectue des opérations de banque. Cette argumentation n'a toutefois pas convaincu la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 22 janvier 2013, l'écarte au motif que, nonobstant son statut particulier, la CDC accomplit des actes de commerce et que, pour cette raison, elle a la qualité de commerçant « dans sa pratique des opérations de banque qu'elle est autorisée légalement à accomplir » et est soumise à la prescription du Code de commerce. Cette solution n'est pas surprenante.

En effet, d'une part, en accomplissant des activités bancaires à titre habituel, la CDC remplit a priori les conditions posées par le Code de commerce pour acquérir la qualité de commerçant, l'article L. 110-1 de ce code réputant acte de commerce « les opérations de banque » et son article L. 121-1 décidant que « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».

D'autre part, l'activité commerciale peut être accessoire. Il est ainsi souligné en doctrine que « l'exercice de la profession commerciale n'a pas besoin d'être principal [...] ». Par conséquent, il demeure possible de cumuler deux professions dont l'une seulement est commerciale<sup>20</sup>. Et la Cour de cassation a pu décider, dans un arrêt du 17 juillet 2001<sup>21</sup>, qu'« une personne morale, même si elle est de statut civil, peut être tenue pour commerçante dans l'exercice d'une activité habituelle consistant en la pratique répétée d'actes de commerce ; que tel est le cas pour les Caisses de crédit agricole, dans leur pratique des opérations de banque, même si elles sont autorisées légalement à accomplir par ailleurs des actes relevant du droit civil ».

Cette décision a manifestement inspiré la motivation de l'arrêt du 22 janvier 2013. Cela n'est pas étonnant car les deux arrêts statuent sur une question de prescription. Aussi peut-on penser que la solution consacrée par l'arrêt commenté était assez prévisible, même si, on le reconnaît, l'opinion doit être nuancée en raison de la jurisprudence antérieure de la Cour<sup>22</sup>.

17. Art. L. 110-4, I, Code de commerce : « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par [...] ».

18. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd. n° 295 et s.

19. Art. L. 518-2, al. 1, Code monétaire et financier : « Ce groupe remplit des missions d'intérêt général en appui des politiques publiques conduites par l'État et les collectivités territoriales et peut exercer des activités concurrentielles. »

20. Th. Dubaele, « Commerçant », *Rép. Com. Dalloz*, spéc. n° 31.

21. Com. 17 juill. 2001, *Bull. civ. IV* n° 142 p 136 ; *Banque & Droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 46, obs. Th. Bonneau.

22. Sur le caractère civil des opérations de banque accomplies par les caisses

13. Art. 110-4, I, Code de commerce.

14. Art. 2224, Code civil.

15. Cf. ancien art. 110-4, Code de commerce.

16. Cf. ancien art. 2262, Code civil.

## Comptes – Relevés de compte – Envoi et réception – Mention du taux de l'intérêt conventionnel.

Cass. com. 13 novembre 2012, arrêt n° 1132 F-P+B, pourvoi n° Z 11-25-596, Gossot c/ HSBC France.

- « Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir énoncé que l'envoi et la réception des relevés de compte constituent de simples faits pouvant être prouvés par tout moyen, puis relevé que la banque produit en copie l'ensemble des relevés bancaires du compte litigieux à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2003, qu'un professionnel normalement diligent ne peut avoir négligé, durant sept années consécutives, de suivre le relevé des écritures portées sur son compte et devait, en cas d'absence de réception de ses relevés périodiques ou dans le cas de retard de celle-ci, en aviser la banque et que Mme Gossot n'établit pas qu'elle se soit plainte de n'avoir pas été destinataire de ses relevés de compte, l'arrêt retient que cette dernière est mal fondée à soutenir que la banque ne lui aurait pas envoyé les relevés litigieux correspondant à son compte-courant professionnel ou qu'elle ne les aurait pas reçus dans un temps proche de leur établissement » ;
- « L'absence de protestation dans le délai imparti conventionnellement d'un mois de la réception des relevés de compte n'emporte qu'une présomption d'accord du client sur les opérations y figurant, laquelle ne prive pas celui-ci de la faculté de rapporter, pendant la durée de la prescription légale, la preuve d'éléments propres à l'écarter » ;
- « Mais attendu que la reconnaissance de l'obligation de payer des intérêts conventionnels afférents au solde débiteur d'un compte-courant peut, en l'absence d'indication dans la convention d'ouverture de compte-courant, résulter de la réception sans protestation ni réserve, par l'emprunteur des relevés de compte indiquant les taux de ces intérêts ».

Assignée en paiement du solde débiteur de ses deux comptes courant (professionnel et personnel), une cliente a demandé le remboursement de prélèvements et virements effectués sans son autorisation depuis ses comptes ainsi que la substitution du taux légal au taux d'intérêt conventionnel. Elle a été déboutée de ses demandes par les juges du fond dont la décision est approuvée par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 2012 ; cette décision est dans la mouvance de la jurisprudence antérieure.

Elle l'est tout d'abord sur le terrain de l'envoi et de la réception des relevés de comptes ; l'arrêt commenté fait ici écho à un arrêt du 3 juillet 2012<sup>23</sup>. Les solutions sont en effet similaires. D'une part, l'envoi et la réception sont de simples faits pouvant être prouvés par tout moyen. D'autre part, la production de copies par la banque fait présumer tant l'envoi que la réception desdits relevés. Enfin, la présomption d'envoi et de réception, qui est simple, peut être renversée par le client, ce qui suppose que celui-ci ait élevé une protestation ou une réserve : il doit avoir avisé la banque de l'absence de réception des relevés périodiques ou de leur réception tardive. À défaut, comme le décide la Cour de cassation dans ses arrêts des 3 juillet et 13 novembre 2012, le client est mal

fondé à soutenir qu'il n'a pas reçu les relevés de compte correspondant à ses comptes.

La décision commentée est également dans la mouvance de la jurisprudence antérieure en ce qui concerne la portée du silence conservé après la réception des relevés de compte. En effet, selon celle-ci<sup>24</sup>, si l'absence de protestation dans le délai d'un mois à compter de la réception du relevé – c'est un délai conventionnel, comme le rappelle la Cour de cassation dans l'arrêt commenté – fait présumer l'existence, la régularité et l'exécution des opérations que le relevé mentionne, il s'agit uniquement d'une présomption simple : le client peut la renverser. Aussi, bien que l'opération figure sur le relevé de compte qui a été reçu sans protection ni réserve, le client peut-il démontrer que celle-ci a été exécutée sans son accord ou qu'elle émane d'une personne qui n'est pas son représentant. Cette solution est très clairement rappelée par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 2012, étant souligné que la cliente a été déboutée de ses prétentions car elle n'a pas rapporté la preuve de l'irrégularité des opérations contestées : « que l'arrêt relève, d'un côté, que Mme Gossot ne rapporte pas la preuve de ce que les crédits à la consommation qui constituent la cause des prélèvements de son compte professionnel au profit d'établissements de crédit sont le fait de M. Cocula, de l'autre, que les virements automatiques effectués, depuis 1998, à partir de son compte professionnel au profit d'une compagnie d'assurance sur le fondement d'une autorisation de prélèvement automatique n'ont jamais suscité de réaction de la part de Mme Gossot, qui s'abstient de produire toute pièce contractuelle permettant de connaître l'identité du souscripteur de l'assurance vie et, enfin, que son compte personnel qui présentait un solde débiteur a été clôturé et soldé sans qu'elle n'oppose de contestation et qu'elle n'a raisonnablement pas pu ignorer les virements effectués régulièrement en faveur du compte de son mari pour des sommes importantes ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que Mme Gossot ne justifiait pas que les opérations litigieuses aient été exécutées sans son autorisation, la cour d'appel, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par la première branche, a pu décider, sans inverser la charge de la preuve, que la banque n'avait pas commis de faute ».

Enfin, l'arrêt du 13 novembre 2013 fait écho à l'arrêt du 18 février 2004<sup>25</sup> qui est relatif à la mention écrite du taux de l'intérêt conventionnel : la question est de savoir si le taux peut, en l'absence de fixation préalable par écrit, être mentionné dans les relevés de compte. La Cour de cassation l'a admis dans son arrêt du 18 février 2004. Cette solution, rappelée dans un arrêt du 14 décembre 2004<sup>26</sup>, est reprise par la Cour dans son arrêt du 13 novembre 2013. Étant observé que si la motivation de l'arrêt commenté

24. Sur cette jurisprudence, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 369.

V. également, Cass. com. 27 novembre 2012, arrêt n° 1190 F-D, pourvoi n° Z 11-26.677, Pasquet c/ CRCAM de Charente Maritime des Deux Sœurs : « Mais attendu qu'après avoir rappelé que l'absence de protestation du titulaire à réception des relevés de son compte bancaire n'emporte qu'une présomption simple d'accord de celui-ci sur les opérations y figurant, laquelle ne le prive pas de la faculté de rapporter la preuve d'éléments propres à l'écarter, [...] ».

25. Cass. com. 18 février 2004, Banque & Droit n° 95, mai-juin 2004, 48, obs. Th. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2004, 180, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

26. Cass. com. 14 décembre 2004, Banque & Droit n° 100, mars-avril 2005, 47, obs. Th. Bonneau.

régionales de Crédit agricole, v. Civ. 3, 26 janv. 1982, *Bull. civ.* III, n° 21 p. 14 ; *Rev. trim. dr. com.* 593, obs. M. Cabrillac et B. Teysié.

23. Cass. com. 3 juillet 2012, Banque & Droit n° 146, nov.-déc. 2012, 25, obs. Th. Bonneau.

insiste sur l'acceptation du client – « la reconnaissance de l'obligation de payer des intérêts conventionnels afférents au solde débiteur d'un compte-courant peut, en l'absence d'indication dans la convention d'ouverture de compte-courant, résulter de la réception sans protestation ni réserve, par l'emprunteur des relevés de compte indiquant les taux de ces intérêts » –, c'est parce que les relevés de compte sont des documents établis unilatéralement par le banquier de sorte que l'acceptation du client doit être caractérisée pour pouvoir considérer qu'il y a effectivement un écrit au sens de l'article 1907, alinéa 2, du Code civil.

### Comptes – Saisie exécution – Effet attributif – Indisponibilité – Responsabilité du banquier.

Cass. com. 8 janvier 2013, arrêt n° 9 F-D, pourvoi n° F 11-22.221, Agosti c/ Société Générale.

• « Mais attendu qu'après avoir énoncé que l'effet attributif de la saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles celle-ci est pratiquée, obligation pour le tiers saisi de retenir les fonds bloqués entre ses mains jusqu'à l'expiration du délai de contestation ou de la décision du juge de l'exécution statuant sur la contestation, l'arrêt constate que le tiers saisi avait versé la somme objet de la saisie ; que, par ces seuls motifs, dont il résultait que la faute commise par le tiers saisi consistant à n'avoir pas maintenu l'indisponibilité de la somme saisie ne le privait pas du droit d'obtenir remboursement auprès du débiteur de cette somme qu'il avait dû verser sur ses propres deniers, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a légalement justifié sa décision ».

La saisie attribution a, à la différence de la saisie conservatoire, un effet attributif : « l'acte de saisi emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie »<sup>27</sup>. Cette attribution ne fait cependant pas obstacle aux contestations de sorte que c'est seulement si aucune contestation n'est soulevée ou si la contestation a été rejetée que la somme peut être effectivement transmise au créancier saisissant. Mais, bien sûr, tant que ce transfert n'est pas réalisable, le banquier tiers saisi doit conserver la somme saisie pour le compte dudit créancier – l'acte de saisie « rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie »<sup>28</sup> – ce qui implique en pratique que la somme saisie soit isolée sur un compte spécifique.

C'est ainsi qu'avait agi le banquier tiers saisi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 8 janvier 2013. Toutefois, peu de temps après la saisie, il avait recrédité, par erreur, le compte du débiteur avant de le débiter à nouveau, quelques mois après, à la suite de la demande du créancier saisissant. Or si, à la date de la saisie, le compte était suffisamment créditeur pour satisfaire les causes de la saisie, en revanche, à la date du paiement du créancier saisissant, le solde du compte s'élevait à la somme de 29,59 euros de sorte que le paiement du créancier saisissant a généré le paiement de pénalités et l'interdiction bancaire du débi-

teur. Cela a conduit celui-ci à agir contre le tiers saisi en remboursement de la somme payée au créancier saisissant et en réparation du préjudice subi.

Cette seconde demande a été accueillie par les juges du fond, ce qui explique que l'arrêt n'ait pas eu à se prononcer sur celle-ci. Son bien-fondé n'est guère contestable car le tiers saisi avait commis une faute en ne maintenant pas le blocage des fonds au profit du créancier saisissant. Toutefois, si cette faute est à l'origine du préjudice subi par débiteur, elle n'est ni lourde ni dolosive et ne peut pas priver le banquier tiers saisi du montant de la somme qu'il a dû payer au créancier saisissant ; le montant de la créance qui est la cause de la saisie ne saurait être confondu avec les frais et commissions générés par le solde débiteur du compte ; cette créance est la dette du client et non du banquier. Aussi est-ce à juste titre que la première demande ait été écartée par les juges du fond dont la décision a été approuvée par la Cour de cassation son arrêt du 8 janvier 2013.

### Crédits – Intérêts débiteurs – Taux effectif global – Commission d'intervention.

Cass. com. 8 janvier 2013, arrêt n° 6 F-D, pourvoi n° Z 1-15.476, Marinier c/ Société Générale.

« Attendu que, pour rejeter la demande des consorts Marinier, la cour d'appel a retenu que le TEG n'est pas justifié comme usuraire, la commission d'intervention n'ayant pas à être intégrée dans celui-ci ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si cette commission constituait le prix d'un service lié à la tenue du compte des clients ou un service de caisse, distinct d'un crédit, de sorte qu'elle ne constituerait pas la contrepartie de ce crédit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Est-ce que la commission d'intervention, également appelée commission de dépassement ou frais de forçage, doit être intégrée au TEG ? La question est délicate.

Il est vrai que l'alternative est apparemment simple. Soit cette commission est la contrepartie d'un crédit ; elle doit alors être prise en compte dans le calcul du TEG. Soit elle ne l'est pas et rémunère un autre type de service, comme un service de tenue de compte ou un service de caisse, et dans ce cas, elle n'a pas à être intégrée dans l'assiette du TEG. Mais cette alternative est difficile à mettre en œuvre car on peut hésiter sur l'objet de la commission d'intervention.

Certes, il a pu être souligné que c'est « une somme perçue par la banque en raison d'une opération entraînant une irrégularité de fonctionnement d'un compte nécessitant un traitement particulier (présentation d'un ordre de paiement irrégulier, coordonnées bancaires inexacts, absence ou insuffisance de provision...) »<sup>29</sup> ; elle rémunère le banquier teneur de compte et non le banquier prêteur. Toutefois, lorsque l'incident est lié à un dépassement d'une autorisation de découvert et que l'opération est effectuée nonobstant ce dépassement, la commission d'intervention n'est pas sans lien

27. Art. L. 211-2, al. 1, Code des procédures civiles d'exécution.

28. Art. préc.

29. F.-J. Crédot et Th. Samin, obs. sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2012, Rev. dr. bancaire et financier, sept.-oct. 2012, com. n° 142.

avec le crédit résultant de l'exécution de ladite opération.

Malgré ces difficultés, la Cour de cassation a pu prendre des positions assez tranchées. Ainsi, dans un arrêt du 22 mars 2012<sup>30</sup>, la première chambre civile a suivi une juridiction de proximité qui avait considéré que « les commissions d'intervention qui rémunèrent un service facturé conformément aux conditions indiquées à la convention tarifaire applicable aux parties, ne sont pas liées à une opération de crédit et n'entrent pas dans le calcul du TEG ». Mais cette décision remarquée tranche avec la position prise par la chambre commerciale dans un arrêt du 5 février 2008<sup>31</sup> : cette chambre avait en effet considéré que les « frais de forçage » prélevés sur le compte à l'occasion de chaque opération effectuée au-delà du découvert autorisé, au moyen de la carte bancaire dont le client est titulaire, ne sont pas indépendants « de l'opération de crédit complémentaire résultant de l'enregistrement comptable » des transactions excédant le découvert autorisé et doivent être inclus dans le calcul du taux effectif global. Cette solution est reprise dans l'arrêt du 8 janvier 2013, mais de façon plus nuancée.

Elle est reprise car la chambre commerciale censure une décision qui avait considéré que la commission d'intervention ne rentre pas dans le calcul du TEG. Mais sa position est nuancée car la censure intervient pour défaut de base légale : la décision attaquée n'avait pas précisé la contrepartie de ladite commission. Aussi la juridiction de renvoi pourra-t-elle exclure la commission d'intervention du calcul du TEG s'il est possible d'établir qu'elle constitue le prix d'un service lié à la tenue de compte ou un service de caisse.

### Crédits – intérêts débiteurs – Taux effectif global – Assurance Incendie.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2013, arrêt n° 71 FS-P+B+I, pourvoi n° N 12-15.722, Caisse d'Épargne et de Prévoyance Provence Alpes Corse c/ Viglielmo.

*« Qu'en statuant ainsi quand les frais relatifs à l'assurance-incendie ne sont intégrés dans la détermination du TEG que lorsque la souscription d'une telle assurance est imposée à l'emprunteur comme une condition de l'octroi du prêt, et non à titre d'obligation dont l'inexécution est sanctionnée par la déchéance du terme, la cour d'appel a violé » l'article L. 313-1 du Code de la consommation.*

La solution consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 6 février 2013 est classique : les primes d'assurance ne sont un élément devant être intégré dans l'assiette du TEG que si la souscription de l'assurance conditionne le crédit ; cette solution, déjà consacrée par des arrêts des 23 novembre 2004<sup>32</sup>, 8 novembre 2007<sup>33</sup>

et 12 juillet 2012<sup>34</sup>, est reprise par l'arrêt commenté qui, dans le même temps, rappelle que les primes d'assurance n'ont pas à être prises en considération si la souscription de l'assurance, sans être une condition du crédit, est une obligation contractuelle dont le non-respect est sanctionné par la déchéance du terme.

Cette solution a pu être approuvée à propos de l'assurance incendie, car elle correspond à son usage en matière de crédit immobilier<sup>35</sup>. On peut toutefois hésiter à suivre cette opinion, car le jeu de cette déchéance a un effet équivalent à une obligation conditionnant l'octroi du crédit. Et elle nous semble préjudicier à l'information des clients puisque le coût global du crédit annoncé par le banquier est inférieur au coût réellement supporté.

### Crédits – Intérêts débiteurs – Taux effectif global – Sanction.

Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janvier 2013, arrêt n° 12 F-D, pourvoi n° K 05-12.081, société Elatis c/ Pineau.

*« Qu'en statuant ainsi, alors que l'inexactitude de la mention du taux effectif global dans l'acte de prêt n'est pas sanctionnée par la déchéance totale du droit aux intérêts, mais seulement par la substitution de l'intérêt légal à compter de la date de conclusion du prêt, la cour d'appel a violé » l'article L. 313-1 du Code de la consommation.*

L'article L. 313-1 du Code de la consommation concerne les éléments participant au calcul du TEG et non la mention écrite de ce taux qui est exigée par l'article L. 313-2 du même code. Étant observé qu'aucun de ces textes ne prévoit de sanction. Il est toutefois acquis en jurisprudence que la sanction relative à l'inexactitude de la mention ou à son omission est la nullité de la clause relative aux intérêts et la substitution de l'intérêt légal à l'intérêt conventionnel. La Cour de cassation l'avait rappelé dans des arrêts des 13 mars et 28 juin 2007<sup>36</sup>. Elle le réaffirme dans son arrêt du 16 janvier 2013 et indique, dans le même temps, que la sanction n'est pas la déchéance du droit aux intérêts.

Cette dernière solution serait en effet bien sévère puisqu'elle reviendrait à priver le banquier de toute rémunération alors même qu'il a rendu un service. Aussi cette exclusion paraît-elle justifiée même si, on le sait, une telle sanction est parfois retenue par le législateur<sup>37</sup>. ■

30. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2012, *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2012, com. n° 142, obs. Crédot et Samin.

31. Cass. com., 5 févr. 2008, *Banque & Droit* n° 119, mai-juin 2008, 21, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. E, 1768, n° 17, obs. R. Routier ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2008, n° 66, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2008, 399, obs. D. Legeais ; D. 2009, pan. P 1051, obs. D. R. Martin.

32. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 nov. 2004, *Bull. civ. I*, n° 289, p. 243 ; *Banque & Droit* n° 100, mars-avr. 2005, 46, obs. Th. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2005, 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

33. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 nov. 2007, *Banque & Droit* n° 117 ; janv.-févr. 2008, 23, obs. Th. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2008, 159, obs. D. Legeais.

34. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juill. 2012 (arrêts n° 863, 957 et 958), *Banque & Droit* n° 146, nov.-déc. 2012, 27, obs. Th. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2012, com. n° 146, obs. N. Mathey.

35. Mathey, note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juill. 2012, préc.

36. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2007 et 28 juin 2007, *Banque & Droit* n° 115, sept.-oct. 2007, 28, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. E, 2377 n° 30, obs. N. Mathey.

37. Sur la déchéance des intérêts en matière d'information annuelle de la caution, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 701.