

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



THIERRY BONNEAU
Agrégré
des facultés
de droit

Professeur
Université
Panthéon-
Assas (Paris 2)

Chèque – Défaut de vérification de la régularité – Responsabilité du banquier.

Cass. com. 18 juin 2013, arrêt n° 632 F-D, pourvoi n° T 12-15.612, SCI Les Flamands roses et al. c/ Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel (CRCAM) de la Guadeloupe.

« Vu les articles 7 du Code de procédure civile, ensemble 1937 du Code civil ; Attendu qu'en l'absence de faute du déposant, ou d'un préposé de celui-ci, et même s'il n'a lui-même commis aucune faute, le banquier n'est pas libéré envers le client qui lui a confié des fonds quand il se défait de ces derniers sur présentation d'un faux ordre de paiement ; la SCI ayant fait état dans ses conclusions non contestées de la condamnation définitive de l'auteur du vol des chèques litigieux mis à l'encaissement revêtus de sa propre signature, les chèques étaient faux dès l'origine, la cour d'appel a violé par fausse application le premier et par refus d'application le second des textes susvisés ».

Au cours des deux dernières décennies, une distinction jurisprudentielle entre chèques faux et chèques falsifiés s'est imposée¹.

Un chèque est qualifié de « faux » lorsqu'il est tel dès son origine car lors de son émission le donneur d'ordre n'en était pas le signataire. Au contraire, le chèque « falsifié » est émis valablement et se trouve par la suite altéré. Le régime applicable à l'un et l'autre cas diffère. Le banquier qui se dessaisit sur présentation d'un ordre de paiement faux dès l'origine engage sa responsabilité de plein droit et doit donc, même sans faute, restitution (art. 1937 du Code civil). Dans le cas où l'ordre a été falsifié, la preuve d'une faute est nécessaire à la mise en cause de sa responsabilité.

En l'espèce, des chèques litigieux avaient été volés et remplis par le voleur qui les avait revêtus de sa propre signature. Il s'agissait donc de chèques « faux dès l'origine » comme le relève la Cour de cassation. Celle-ci vérifie logiquement que le régime correspondant est bien appliqué : or, l'arrêt d'appel ayant écarté la responsabilité de plein droit de la banque, il doit être cassé.

L'attendu général et concis qui coiffe l'arrêt reprend la formule habituelle par laquelle la chambre commerciale prend soin de rappeler l'ensemble des conditions d'application de ce régime de responsabilité de plein droit. Cette formule incite à prolonger la réflexion de manière critique. Il existe, en effet, une seconde condition à l'application du régime de la responsabilité de plein droit : le déposant et, plus important en pratique, son préposé ne doivent pas avoir eux-mêmes commis de faute. La question de la nature des éventuelles relations entre le voleur et le déposant n'était pas même discutée dans l'arrêt. Reste qu'elle fournit une piste argumentative à la banque comme le suggérait un arrêt du 26 mars 2013. La qualité de « préposé » y était en effet entendue de manière apparemment restrictive, dans la mesure où les fonctions de comptable du préposé et le fait qu'il était amené régulièrement à remplir les chèques étaient mis en avant². Aujourd'hui, la Cour de cassation réitère la formule classique sans qualifier la notion de préposé : l'espèce ne l'y incitait cependant pas. Affaire à suivre donc.

L'abondant contentieux relatif à la responsabilité du banquier en matière de chèque signale un régime complexe. Certains auteurs, dont Thierry Bonneau, jugent même que la distinction entre chèque faux et falsifié « n'est pas convaincante »³. La responsabilité de plein droit en l'absence de faute constitue un régime relativement rare en droit français, y compris lorsqu'il s'agit de protéger une partie faible. Ainsi le banquier est-il par exemple, autorisé à démontrer son absence de faute en matière de dépôt. De plus, la faute du déposant victime, ou de son préposé, représente sur le plan technique une cause d'exonération de responsabilité, quoi que l'attendu habituel la présente comme donnant lieu à une substitution de régime. Enfin, le remettant d'un chèque faux apparaît comme titulaire de l'ordre, si bien que le paiement qui lui est fait de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance, devrait pouvoir être qualifié de libératoire.

G. H.

2. Arrêt du 26 mars 2013 pourvoi n° 12-13.016, Banque & Droit n° 149, mai-juin 2013, p. 16.

3. Th. Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien Lextenso éditions, 9^e éd, 2011, n° 467.

1. Th. Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien Lextenso Éditions, 9^e éd, 2011, n° 465.

Chèque – Défaut de vérification de la signature – Lien de causalité – Faute de la victime.

Cass. com. 22 mai 2013, arrêt n° 494 F-D, pourvoi n° G 12-15.672, Roba c/ Banque Populaire Loire et Lyonnais.

« Vu les articles 1147 et 1937 du Code civil, l'arrêt retient que, pour les quatre chèques de 3 406 euros, la banque a commis une négligence en ne décelant pas la signature différente apposée sur ces chèques mais que ces derniers se sont inscrits dans une série de chèques émis de mai à juillet 2002, cependant que le compte était régulièrement mouvementé par M. Y... et que le silence de Mme X... à l'égard de l'établissement bancaire constitue des faits fautifs l'exonérant de toute responsabilité ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la faute commise par la cliente, titulaire du compte, constituait la cause exclusive du dommage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Qui de la banque ou du dépositaire assume la responsabilité des chèques signés par un tiers à l'insu du dépositaire ? La jurisprudence a forgé un cadre d'analyse qui s'articule autour du caractère originellement faux, ou non, du chèque et qui intègre certaines exceptions liées à la faute de la victime. Le contentieux demeure abondant, aussi les occasions de clarifier l'état du droit sont-elles fréquentes pour la Cour de cassation. Celle-ci fait une nouvelle fois œuvre de pédagogie – sans pour autant éliminer toutes les interrogations.

En l'espèce, le titulaire d'un compte de dépôt reproche à la banque d'avoir payé quatre chèques qu'il n'a pas signés. Pour rejeter la demande en responsabilité envers la banque, la cour d'appel retient que si la banque a commis une négligence en ne décelant pas la différence de signature sur les chèques litigieux, le fait que le titulaire du compte ait gardé le silence conduit à exonérer la banque de toute responsabilité. La Cour de cassation censure ce raisonnement au motif qu'« en se déterminant ainsi, sans rechercher si la faute commise par la cliente, titulaire du compte, constituait la cause exclusive du dommage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Clairement exposée la solution paraît dénuée d'ambiguïté : est seule de nature à exonérer le banquier de la responsabilité sinon automatiquement encourue, la faute de la victime qui constitue la cause exclusive du dommage subi par le titulaire du compte.

En d'autres termes, la protection de la victime ne cède que devant un mal qu'elle seule a permis et qui serait survenu quel qu'ait été le comportement du banquier. En une telle circonstance, le comportement du banquier n'a joué aucun rôle dans la constitution du dommage. Étranger à celui-ci, il ne pourrait en être tenu pour responsable que dans une approche purement assurantielle. Que le droit français, attaché au triptyque faute-dommage-lien de causalité pour établir la responsabilité, écarte cette dernière solution ne surprend pas. Qu'il privilégie la protection de la victime dès lors que le banquier a commis une faute, quelle que soit l'intensité du rôle causal de cette faute, apparaît également logique, eu égard aux grandes tendances qui sous-tendent le droit bancaire.

Précisément la manière dont l'arrêt du 22 mai 2013 paraît faire fi de l'importance causale du fait fautif de la banque

révèle les ambiguïtés qui marquent la mise en œuvre de cette notion en droit positif. Pour s'en convaincre, il n'est besoin que de se rapporter à un arrêt rendu récemment par la même chambre commerciale, le 16 octobre 2012⁴. Dans une espèce où était reproché à la banque un défaut de vérification de la régularité d'un endos, la faute du client (un défaut de provision) avait cependant été reconnue comme la cause exclusive du dommage, si bien que la banque n'avait encouru aucune responsabilité au titre de sa négligence dans le contrôle de la régularité du chèque. Il avait cependant été noté par Thierry Bonneau que : « le défaut de vérification de la régularité de l'endossement, nous semble-t-il, participe [...] 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 ». Un commentateur autorisé mettait ainsi l'accent sur un trait marquant du droit positif. Les juges disposent d'une faible marge de manœuvre pour moduler la sanction en définissant le dommage, lequel est compris en droit français de manière extensive et n'offre guère de prise pour le déclarer par nature non réparable. Aussi, c'est parfois l'appréciation du lien causal qui confère de la flexibilité : nier ce lien permet de refuser la réparation demandée. La cause est ainsi utilisée comme instrument de politique juridique.

Dans l'arrêt d'octobre 2012, la Cour de cassation n'avait, d'ailleurs, pas véritablement contrôlé la validité de la chaîne causale mais, concluant à un rejet, seulement jugé que la solution avait été justifiée. De fait, celle-ci était acceptable même au regard d'une réévaluation du rôle causal de la négligence de la banque. La solution semblait implicitement donner préférence à la théorie de la causalité adéquate par rapport à la théorie de l'équivalence des conditions : 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, considéré isolément, ne l'est pas.

Dans des circonstances plus simples, l'arrêt de mai 2013 ici commenté tend à nuancer cette conclusion, bien qu'il soit malaisé de rendre compte du raisonnement précis à l'œuvre dans l'une et l'autre. Comme souvent, il apparaît que les notions doctrinales de causalité adéquate et de causalité équivalente sont éclairantes sur le plan théorique mais que le droit positif nécessite, quant à lui, d'être analysé de manière séquentielle, l'une et l'autre théorie trouvant un écho au sein d'une même décision⁵. D'ailleurs, la Cour de cassation contrôle le lien de causalité mais sans fournir d'explication permettant de systématiser le sens du droit : elle privilégie une casuistique.

L'arrêt du 22 mai 2013 clarifie le fait qu'un événement ne peut être retenu comme cause d'un dommage s'il n'est pas démontré que, sans ce fait, le dommage

4. Arrêt n° 1004 F-D, pourvoi n° R 11-18.366, *Sauvageot c/ BNP Paribas*, obs. Th. Bonneau, *Banque & Droit*, n° 147 janv.-fév. 2013, p. 20.

5. M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations – 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3^e éd., coll. « Thémis droit », PUF, 2013, p. 175 s.

ne se serait pas produit. L'événement doit, en d'autres termes, présenter une dimension de « fait nécessaire » et ainsi satisfaire au test de l'équivalence des conditions. Mais cette condition n'est pas une condition suffisante : la Cour opère ensuite le plus souvent un tri entre les différentes causes et peut, à ce stade, utiliser un test de conception adéquate.

G. H.

Établissements agissant en libre prestation de services – Blanchiment des capitaux – Déclaration à la CRF du pays d'accueil.

CJUE, 25 avril 2013, aff. C-212/11, Jyske Bank Gibraltar Ltd c/ Administración del Estado, JCP 2013, 332, Europe juin 2013, com. n° 267, note V. Michel.

• **L'article 22, paragraphe 2, de la directive du 26 octobre 2005** « ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui exige des établissements de crédit qu'ils communiquent les informations requises au titre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme directement à la cellule de renseignement financier de cet État lorsque ces établissements exercent leurs activités sur le territoire national en libre prestation de services, pour autant que cette réglementation ne compromet pas l'effet utile de ladite directive ainsi que de la décision 2000/642/JAI du Conseil, du 17 octobre 2000 » ;

• **L'article 56 TFUE** « ne s'oppose pas à une telle réglementation si celle-ci est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, si elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit, si elle n'excède pas ce qui est nécessaire pour l'atteindre et si elle s'applique de manière non discriminatoire, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier » en tenant compte des considérations énoncées par la Cour.

À quelle cellule de renseignement financière (CRF) un établissement de crédit fournissant des services bancaires en libre prestation de services (LPS)⁶ doit-il adresser ses déclarations de soupçon ? À la CRF sur le territoire de laquelle elle est établie ? À la CRF sur le territoire de laquelle sont fournis les services bancaires ? Aux deux ?

En vertu de l'article 22, § 2, de la directive du 26 octobre 2005⁷, seule la CRF sur le territoire duquel l'établissement est établi est la destinataire des déclarations de soupçon, y compris pour les opérations effectuées en LPS, et donc pour les services accomplis sur un territoire où il ne dispose pas d'installation permanente. Cette solution peut présenter des inconvénients car a priori les CRF sur le territoire desquelles sont accomplies les opérations effectuées en LPS sont les mieux à même d'obtenir des informations les concernant. Étant toutefois observé que la directive prévoit la coopération des CRF pour assurer l'effectivité de la surveillance exer-

cée par les CRF, quoique cette coopération soit prévue, par l'article 38, dans des termes laconiques : « La Commission prête le soutien nécessaire en vue de favoriser la coordination, y compris l'échange d'informations, entre les CRF à l'intérieur de la Communauté. » La coopération des CRF ne doit cependant pas être appréciée uniquement au vu de cette disposition puisque celle-ci est complétée par la décision 2000/642 du 17 octobre 2000 relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des États membres en ce qui concerne l'échange d'information.

La directive du 26 octobre 2005, qui prévoit la compétence des CRF sur les territoires desquels les établissements de crédit sont établis, n'interdit pas, selon la CJUE, aux États membres d'imposer aux établissements agissant en LPS une obligation de déclaration à la CRF instituée sur leur territoire, étant précisé que cette obligation s'ajoute à celle faite aux établissements d'informer la CRF sur le territoire de laquelle ils sont établis : dans sa décision du 25 avril 2013, la Cour donne, pour justifier une telle législation nationale, plusieurs raisons qui sont tirées de la directive du 26 octobre 2005 et de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui prohibe les restrictions à la libre prestation de services. L'argument issu de l'article 22, § 2, de la directive est complété par l'examen d'autres de ses dispositions et la Cour souligne que si les législations nationales imposant une déclaration de soupçon aux établissements agissant en LPS sont des restrictions au sens de l'article 56, elle rappelle dans le même temps que de telles restrictions sont licites dès lors qu'elles répondent « à une raison d'intérêt général et que cet intérêt n'est pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci ». Or, selon la Cour, ces conditions sont remplies par les législations imposant une obligation de déclaration aux établissements agissant en LPS, notamment parce que la décision du 17 octobre 2000 qui concerne la coopération des CRF est lacunaire.

La décision commentée ne devrait pas pouvoir être maintenue dans l'avenir si est adoptée la proposition de directive publiée en janvier 2013. En effet, celle-ci étend et renforce la coopération entre les CRF. Aussi, puisque les lacunes de cette coopération sont le principal motif fondant la conformité, au droit de l'Union européenne, d'une législation nationale imposant aux établissements agissant en LPS d'adresser des déclarations aux CRF sur le territoire où sont effectuées les opérations en LPS, on peut penser que les nouvelles dispositions priveront de fondement la solution consacrée par l'arrêt du 25 avril 2013⁸.

T. B.

6. Les succursales sont traitées comme les établissements eux-mêmes et sont astreintes, comme eux, à une obligation de déclaration. Si les établissements doivent informer les CRF sur le territoire desquelles elles sont établies, les succursales doivent informer, quant à elles, les CRF sur le territoire desquelles elles sont localisées : cf. art. 3 et 22, § 2, de la directive du 26 octobre 2005 (Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme).

7. Directive préc.

8. Pour un exposé complet de la motivation de l'arrêt du 25 avril 2013 et son examen au regard de la réglementation française actuelle, v. Th. Bonneau, « Un établissement de crédit en libre prestation de services doit-il faire une déclaration de soupçon à Tracfin ? », à paraître in *Mélanges Paul Le Cannu*, éd. Lextenso, Dalloz, IRJS, Transactive, 2013.

Garantie des dépôts – Directive européenne – Obligation des États – Discrimination.

Cour AELE, 28 janvier 2013, affaire E-16/11, EFTA Surveillance Authority c/ Iceland.

- La directive du 30 mai 1994 ne fait pas peser sur les États une obligation de résultat de sorte que ceux-ci n'ont pas à se substituer aux systèmes de garantie des dépôts qui sont dans l'incapacité d'assurer la couverture minimale qu'elle prévoit ;
- le transfert des dépôts islandais à une nouvelle banque avant la mise en œuvre de la garantie des dépôts et le non-paiement de l'indemnisation minimale prévue par la directive aux déposants localisés au Royaume-Uni et aux Pays-Bas ne contreviennent pas au principe de non-discrimination.

La décision rendue le 28 janvier 2013 par la Cour AELE peut paraître inique au regard du principe de non-discrimination. Pourtant, à lire attentivement la décision, le raisonnement de la Cour est subtil de sorte qu'il n'y a pas, au moins en droit, de méconnaissance dudit principe (II). Cette question est toutefois, à notre sens, de moindre importance que celle concernant les obligations des États en cas d'impossibilité pour les systèmes de garantie des dépôts d'indemniser les déposants à concurrence de la couverture minimale prévue par la directive du 30 mai 1994⁹ (I).

I. Selon la Cour, les États – en l'occurrence, l'Islande – ne sont pas tenus d'une obligation de résultat¹⁰ et n'ont pas à se substituer aux systèmes défaillants. Cette opinion ne doit pas étonner car le considérant n° 23 de la directive souligne que la charge du financement, qui n'est pas harmonisée, pèse sur les établissements de crédit et parce que le considérant n° 24 de la directive exclut toute obligation à la charge des États : « la présente directive ne peut avoir pour effet d'engager la responsabilité des États membres ou de leurs autorités compétentes à l'égard des déposants, dès lorsqu'ils ont veillé à l'instauration ou à la reconnaissance officielle d'un ou plusieurs systèmes garantissant les dépôts ou les établissements de crédit eux-mêmes et assurant l'indemnisation ou la protection des déposants dans les conditions définies par la présente directive ». Ces considérants ont leur prolongement dans les textes de la directive, en particulier dans son article 7 qui décidait, dans sa version initiale, que « les systèmes de garantie des dépôts prévoient que l'ensemble des dépôts d'un même déposant est couvert jusqu'à concurrence d'un montant de 20 000 écus en cas d'indisponibilité des dépôts » : il revenait donc aux systèmes de garantie des dépôts d'indemniser les déposants ; ce n'était pas une obligation des États.

Cette conclusion ne paraît pas remise en cause depuis la modification apportée par la directive 11 mars 2009¹¹ qui a modifié l'article 7. Il est vrai que désormais le même texte indique que « les États membres veillent à ce que la

garantie de l'ensemble des dépôts d'un même déposant soit au moins de 50 000 euros en cas d'indisponibilité des dépôts ». Toutefois, si le verbe « veiller » exprime à la fois l'exercice d'une surveillance vigilante et une obligation de diligence, il ne postule aucunement une obligation de résultat. Aussi si les États ont mis en place les systèmes de garantie des dépôts et les ont correctement surveillés, ils ne pourront pas être tenus d'indemniser les déposants en cas de défaillance des systèmes.

La même conclusion s'imposera en application de l'article 5 de la proposition de directive du 12 juillet 2009¹² selon lequel « les États membres veillent à ce que la garantie de l'ensemble des dépôts d'un même déposant soit de 100 000 euros en cas d'indisponibilité des dépôts ». Cette conclusion s'impose d'autant plus que la proposition¹³ prévoit le financement des fonds¹⁴ et leur faculté d'emprunt auprès des autres systèmes de garantie de dépôts¹⁵ de sorte que seul un défaut de surveillance ou de mise en œuvre de ce dispositif pourrait être reproché aux États.

Notons pour conclure que la Cour, qui fait référence à l'aléa moral¹⁶, renforce sa décision en soulignant que la directive de 1994 n'envisage pas la substitution des États en cas de crise systémique¹⁷. Ce qui est exact. On peut toutefois s'interroger sur l'utilité d'une telle référence puisque la directive ne met pas d'obligation d'indemnisation à la charge des États.

II. Dans l'espèce à l'origine de la décision du 28 janvier 2013, la banque islandaise, qui recevait les dépôts des Islandais, avait également ouvert, en ligne, des comptes de dépôts à des Anglais et des Néerlandais. En raison des difficultés de cette banque, les dépôts des Islandais ont été transférés à une nouvelle banque établie par le gouvernement islandais ; le transfert a pris appui sur une décision de l'autorité financière islandaise en date du 9 octobre 2008¹⁸. Le 27 octobre suivant, la même autorité a mis en œuvre la garantie des dépôts à la charge du système islandais de garantie des dépôts¹⁹.

En raison du transfert préalable des dépôts islandais, la garantie des dépôts n'a concerné que les dépôts anglais et néerlandais. Or elle n'a pas pu être effectivement mise en œuvre en raison de l'insuffisance des ressources du système. D'où la prétention des gouvernements anglais et néerlandais, qui avaient indemnisé leurs ressortissants, qu'en couvrant les dépôts islandais au niveau prescrit par la directive et en n'assurant pas la même couverture aux dépôts étrangers, l'Islande avait enfreint le principe de non-discrimination prévu par la directive du 30 mai 1994²⁰. Cette prétention est rejetée par la Cour AELE dans sa décision du 28 janvier 2013.

9. Directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts.

10. CJUE 28 janvier 2013, § 117.

11. Directive 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2009 modifiant la directive n° 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts en ce qui concerne le niveau de garantie et le délai de remboursement.

12. Proposition de directive.../.../UE du Parlement européen et du Conseil relative aux systèmes de garantie des dépôts (refonte), Bruxelles, le 12 juillet 2010, COM (2010) 368 Final.

13. V. Th. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, n° 401, 2012.

14. Art. 9 proposition préc.

15. Art. 10, proposition préc.

16. CJUE 28 janvier 2013, § 168.

17. CJUE 28 janvier 2013, § 178.

18. Décision préc., § 38.

19. Décision préc., § 40.

20. Décision préc., § 203.

Deux éléments de motivation méritent d'être relevés.

Tout d'abord, selon la Cour, le principe de non-discrimination inhérent à la directive de 1994 postule que le système de garantie des dépôts traite les déposants sans faire aucune différence²¹. Or, en l'espèce, il n'en a fait aucune. D'une part, le système n'est pas intervenu dans le transfert des fonds islandais à la nouvelle banque créée pour les recevoir²²; c'est une décision de l'autorité financière islandaise²³. D'autre part, les fonds islandais n'étaient pas indisponibles au sens de la directive de 1994 puisqu'ils ont été transférés avant le déclenchement de l'obligation d'indemnisation prévue par celle-ci. Aussi la directive de 1994 ne s'est-elle jamais appliquée aux Islandais²⁴ de sorte qu'aucune discrimination n'a été opérée. Ce qui est exact seulement si on considère, comme la Cour que le transfert des fonds islandais à une nouvelle banque ne relevait pas du principe de non-discrimination posée par la directive²⁵.

Ensuite, selon la Cour, les gouvernements anglais et néerlandais ne se plaignent pas du transfert des fonds islandais à la nouvelle banque, mais seulement du fait que la couverture minimale prévue par la directive n'a pas été respectée²⁶. En raison de cette autolimitation, la Cour souligne qu'elle est seulement tenue de dire si l'État islandais avait une obligation spécifique vis-à-vis des déposants anglais et néerlandais²⁷. Or comme elle a déjà décidé que la directive de 1994 n'impose aucune obligation de résultat aux États, la prétention des gouvernements anglais et néerlandais ne peut être que rejetée.

Notions que pour conclure, la Cour souligne que la prétention aurait été rejetée même si elle avait été formulée autrement car les États jouissent d'une certaine marge de manœuvre en matière de politique économique en cas de crise systémique²⁸. On peut se demander si une telle observation, qui fait peu de cas des engagements pris par les États, a bien sa place dans une décision concernant des États eux-mêmes soumis à l'état de droit.

T. B.

Prêt – Usage bancaire dit du « diviseur 360 » – Clause contractuelle.

Cass. civ. 1^{re}, 19 juin 2013, arrêt n° 627 FS-P+B+I, pourvoi n° X 12-16.651, *Pagliano c/ Société Compagnie européenne de garanties et de cautions*.

En application combinée de l'article 1907, alinéa 2, du Code civil et des articles L. 313-1, L. 313-2 et R. 313-1 du Code de la consommation, « le taux de l'intérêt conventionnel mentionné par écrit dans l'acte de prêt consenti à un consommateur ou à un non-professionnel doit, comme le taux effectif global, sous peine de se voir substituer l'intérêt légal, être calculé sur la base de l'année civile ».

Jusqu'à présent, seule la chambre commerciale de la Cour

de cassation avait pris position sur le diviseur 360 : elle l'a condamné tant pour le calcul du taux de l'intérêt conventionnel que pour le calcul du taux effectif global, l'usage de ce diviseur au lieu de l'année civile étant sanctionné par la substitution du taux légal au taux conventionnel²⁹. Cette solution ne s'impose toutefois qu'en l'absence de clause contractuelle visant expressément le diviseur 360. Lorsqu'une telle clause est stipulée, le diviseur est licite comme l'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt du 24 mars 2009³⁰ : « Mais attendu que si le TEG doit être calculé sur la base de l'année civile, rien n'interdit aux parties de convenir d'un taux d'intérêt conventionnel calculé sur une autre base ; qu'ayant relevé qu'il était expressément mentionné dans l'acte de prêt que les intérêts conventionnels seront calculés sur une base de 360 jours, l'arrêt retient, à bon droit, que ces modalités, qui ont été librement convenues entre les parties, ne peuvent être remises en cause. »

De cette solution se démarque la première chambre civile de la Cour de cassation puisque, dans son arrêt du 19 juin 2013, elle condamne les clauses se référant au diviseur 360 : « le taux de l'intérêt conventionnel mentionné par écrit dans l'acte de prêt consenti à un consommateur ou à un non-professionnel doit, comme le taux effectif global, sous peine de se voir substituer l'intérêt légal, être calculé sur la base de l'année civile ». Cette solution a cependant un domaine limité puisque ne sont visés que les prêts consentis aux consommateurs et aux non-professionnels : a contrario les prêts consentis aux professionnels peuvent stipuler une clause autorisant le recours au diviseur 360.

Cette distinction n'est pas sans évoquer celle qui est effectuée pour le point de départ de la prescription, celle-ci courant, en cas de mention erronée du TEG, à compter de la révélation de l'erreur à l'emprunteur si celui-ci est un consommateur et à compter de la date de la convention si celui-ci est un professionnel³¹. Toutefois, pour l'instant, en ce qui concerne le diviseur 360, elle est propre à cette chambre, la chambre commerciale ayant autorisé, dans son arrêt du 24 mars 2009, toutes les clauses se référant au diviseur 360. Aussi ne peut-on que constater, à la suite de l'arrêt du 19 juin 2013, une divergence de jurisprudence au sein même de la Cour de cassation.

T. B.

Prêt – Clause de notification – Dénaturation.

Cass. com. 22 mai 2013, arrêt n° 495 F-D, pourvoi n° Z 12-17.665, *Interrante c/ Banque CIC Est*.

« Les deux contrats de prêts contiennent la même clause stipulant

21. Décision préc., § 215.

22. Décision préc., § 212.

23. Décision préc., § 38.

24. Décision préc., § 214.

25. Décision préc., § 216.

26. Décision préc., § 221.

27. Décision préc., § 223.

28. Décision préc., § 227.

29. Cass. com., 10 janvier 1995, Bull. civ. IV, n° 8, p. 7 ; JCP 1995, éd. E, I, 465, n° 13, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet ; JCP 1995, éd. G, II, 22475, note F. Auckenthaler ; D. 1995, J. 229, note C. Gavalda ; Rev. trim. Dr com., 1995, 454, obs. M. Cabrillac ; *Quotidien juridique*, n° 9, 31 janvier 1995, 4, note J.-P. D. ; Rev. Dr banc. et fin n° 48, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com. 17 janvier 2006, Bull. civ. IV n° 11, p. 10 ; *Banque et droit*, n° 107 mai-juin 2006, 82, obs. Th. Bonneau ; JCP 2006, éd. E, 2658, note N. Mathey ; D. 2006, act. jurisp. 439, obs. Avena-Robardet ; Rev. Dr banc. et fin., n° 2, mars-avril 2006, 14, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; JCP 2006, éd. E, 1850, n° 19, obs. JS ; *Revue Banque*, n° 681, juin 2006, 95, obs. J.-L. Guillot et Boccarda ; Rev. trim. Dr com. 2006, 460, obs. D. Legeais.

30. Com. 24 mars 2009, *Banque & Droit* n° 125, mai-juin 2009, 22, obs. Th. Bonneau ; JCP 2009, éd. E, 1645, note P. Bouteiller ; Rev. Dr banc. et fin n° 116, juillet-août 2009, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin.

31. Sur cette jurisprudence, v. Th. Bonneau, 10^e éd. 2013, LGDJ, note 75, p. 67.

que les sommes dues seront de plein droit et immédiatement exigibles, si bon semble à la banque, sans formalité ni mise en demeure, si les sommes prêtées ne reçoivent pas l'emploi auquel elles sont destinées et que dans ces cas d'exigibilité immédiate, il suffira à la banque de déclarer par notification à la partie débitrice et aux garants toutes les sommes devenues exigibles en principal, intérêts, frais et accessoires, sans aucune mise en demeure ou autre avis de quelque sorte que ce soit [...] la cour d'appel a, dans l'exercice de son pouvoir souverain, déduit des éléments du débat que cette information résultait de la passation des écritures en compte de sorte que la banque n'avait aucune autre déclaration à notifier ».

Une banque octroie à un couple de particuliers un double concours bancaire pour l'acquisition ainsi que la construction d'immeubles à vocation de résidences locatives. Les époux ayant finalement loué et non vendu des appartements ainsi financés, la banque exige un remboursement immédiat des prêts. Elle met ce faisant en œuvre la sanction prévue au contrat. La Cour de cassation se trouvait saisie d'une question relative aux modalités d'invocation de la clause de remboursement immédiat par la banque. Les emprunteurs reprochaient à la banque de n'avoir pas notifié sa décision de rendre immédiatement exigibles les prêts. Pour reprocher à la cour d'appel une dénaturation fautive d'avoir exigé un acte spécifique de notification, ils s'appuyaient sur la lettre de la clause : « dans les cas d'exigibilité immédiate ci-dessus énumérés, il suffira à la banque de déclarer par notification à la partie débitrice et aux garants toutes les sommes devenues exigibles en principal, intérêts, frais et accessoires, sans aucune mise en demeure ou autre avis de quelque sorte que ce soit ». Ils reprochaient également à la Cour d'appel de n'avoir pas légalement justifié sa décision en ne précisant pas en quoi la passation d'écritures en compte équivaldrait à une notification telle qu'exigée par les contrats.

La Cour de cassation estime le moyen infondé dans ses deux branches et rejette le pourvoi. Elle relève que la clause exige une « déclaration » des sommes dues « par notification » : il s'agit d'une simple exigence d'information, sans forme particulière. La Cour de cassation s'abrite ensuite derrière le pouvoir souverain des juges du fond pour s'abstenir de contrôler l'appréciation selon laquelle l'information pouvait résulter de la passation des écritures en compte.

En réalité, la critique soulevée par le pourvoi souffrait d'une faiblesse liée aux incertitudes conceptuelles de la notion de « notification » en droit français. Dans le Code de procédure civile, le terme « notification » est explicité de la manière suivante : « les actes sont portés à la connaissance des intéressés par la notification qui leur en est faite »³². Il est précisé que la signification par voie d'huissier ne constitue qu'une des formes de notification possible – et qu'elle emporte toujours notification même si une autre forme d'information avait été prévue³³. Le Code civil fait référence à une exigence de notification à une trentaine de reprises³⁴ sans toutefois en donner de définition et

se réfère aussi à des exigences distinctes de (et en particulier à l'article 1690 en lien avec la cession civile de créance). De même, en matière commerciale, la loi reconnaît des exigences de notification, sans pour autant définir le terme³⁵. Il est parfois précisé dans les textes que la notification doit être faite « par écrit » ce qui permet de retenir, a contrario, qu'elle ne revêt pas nécessairement cette forme. Le vocabulaire juridique faisant le plus autorité se contente d'ailleurs de définir le terme comme le « fait de porter à la connaissance d'une personne, un fait, un acte, ou un projet d'acte qui la concerne individuellement »³⁶. L'ouvrage note, entre parenthèses, que ce fait est « en général assujéti à certaines formes ». La formule est prudente. L'arrêt est lui aussi nuancé : la Cour de cassation n'affirme pas explicitement que la notification n'appelle aucune forme particulière. La Haute juridiction se contente de rappeler la substance de la clause pour rejeter la dénaturation : dans ce contexte, retenir comme l'a fait la cour d'appel que « déclarer par notification » a le même sens que « informer », c'est-à-dire « porter à la connaissance de », ne constitue pas une altération du sens d'un écrit dont l'ambiguïté appelait interprétation. On note que les juges du fond ont privilégié une interprétation de la volonté des parties donnant valeur à tous les termes insérés dans la clause. Cette approche applique à l'échelle de la clause une logique recommandée par l'article 1157 du Code civil : lorsque deux sens sont possibles, on doit retenir celui qui donne effet aux termes convenus. On peut noter que la solution retenue favorise la liberté contractuelle et laisse entière la possibilité de fixer des clauses offrant une grande souplesse au banquier.

Quel acte satisfait à l'exigence d'information de l'emprunteur du fait que, en raison du non-respect de la destination des fonds, le prêt doit être remboursé immédiatement ? La Cour de cassation se contente de relever que la cour d'appel « a déduit » des éléments du débat que la passation des écritures en compte y satisfait. La Cour ne semble pas avoir eu l'occasion de se prononcer de manière plus générale sur l'effet juridique d'une exigence d'information remplie par ce biais plutôt que par courrier³⁷. Cette question de la manière dont on informe le destinataire de l'information correspond précisément, en matière procédurale, à la question de la « notification ». La solution de l'arrêt qui consiste à écarter les distinctions terminologiques offre l'avantage d'une grande simplicité. Conduit-elle à brouiller des distinctions conceptuelles pourtant utiles ? ■

G. H.

32. Article 651 al. 1 du Code de procédure civile.

33. Article 651 al. 2 et suivants du Code de procédure civile.

34. Une recherche électronique permet de compter 26 occurrences du terme.

35. V. not. article L. 622-24 du Code de commerce (notification des créanciers susceptibles de déclarer des créances en cas de procédure de sauvegarde) ; article L. 461-4 du Code de commerce (notification des griefs par l'autorité de la concurrence) ; article L. 143-10 du Code de commerce (notification des créances avant la réalisation du gage en matière de nantissement du fonds de commerce). V. aussi article L. 612-38 du Code monétaire et financier (notification des griefs par l'autorité de contrôle prudentiel) ; art. L. 131-73 du Code monétaire et financier (notification d'incident de paiement au tireur du chèque) ; L. 211-27 du code monétaire et financier (notification de cession de créance commerciale) ; L. 343-1 (notification de rétractation par le consommateur de services financiers).

36. V. « notification », *Vocabulaire juridique de l'Association Capitant*, PUF.

37. Sur la notion de « notification » et la diversité des modes de notification en droit judiciaire privé, v. L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Lexis Nexis Litec, 7^e éd., 2011, n° 522.