

# CHRONIQUE

## DROIT BANCAIRE

### Lettre de change – Signature.

Cass. com. 1<sup>er</sup> avril 2014, arrêt n° 333 F-D, pourvoi n° P 13-13.473, Alsace soudure tuyauterie industrielle (ASTI) Sarl c/ Imhoff SAS.

« En statuant ainsi, sans vérifier les personnes habilitées à représenter la société Imhoff, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 511-5 et suivants du Code de commerce ; Mais qu'ayant exactement énoncé qu'en application de l'article L. 511-5 du Code de commerce la lettre de change portant une fausse signature ne peut engager la personne du nom de laquelle elle a été signée, puis retenu que l'expertise pénale avait établi que M. Imhoff n'était pas l'auteur des signatures incriminées, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à des recherches qui ne lui étaient pas demandées, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ».



**THIERRY BONNEAU**  
Agrégé  
des facultés  
de droit

Professeur  
Université  
Panthéon-  
Assas (Paris 2)

La société ASTI avait assigné, en paiement de deux lettres de change acceptées, la société Imhoff pour un montant de 470 403 euros. La société Imhoff avait en réponse opposé la fausseté des signatures apposées sur ces effets.

La signature d'acceptation crée normalement à la charge du tiré accepteur une obligation cambiaire au profit de tout porteur. Lorsque la signature d'acceptation est fausse, l'obligation cambiaire disparaît. La lettre de change ne peut engager la personne du nom de laquelle elle a été signée par le biais d'une signature fausse. Cette solution se déduit de l'article L. 511-5 du Code de commerce, lequel dispose que « si la lettre de change porte [...] des signatures fausses ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou du nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables ». A contrario, les obligations des personnes soussignées par fausse signature ne sont pas valables.

L'arrêt est surtout intéressant sur ce qu'il ne dit pas, au motif que la question du pouvoir du signataire à engager le tiré n'était pas une recherche demandée à la cour d'appel. Or, il importe de rappeler que la disparition du rapport cambiaire, pour fausse signature par exemple, n'altère pas le rapport fondamental d'obligation. De fait, une traite réunit le rapport cambiaire d'acceptation ainsi que le rapport fondamental de provision bien que de nature différente. Tous deux garantissent le paiement du titre. La provision correspond quant à elle à la créance du tireur sur le tiré. Elle existe en dehors du titre<sup>1</sup>.

En d'autres termes, un porteur ne peut bénéficier du mécanisme cambiaire lorsqu'une acceptation valide fait défaut. Mais cela ne signifie pas qu'un tel porteur ne peut obtenir paiement : il lui est en effet possible de prouver selon les règles du droit commun que la provision existe à son profit. Une illustration de cette situation est fournie par une espèce jugée en 2001<sup>2</sup>. Dans cette affaire, le tiré de deux lettres de change en refusait le paiement en opposant au tiers porteur la fausseté des signatures d'acceptation figurant sur les deux traites créées en vertu d'une vente de matériel à crédit et en affirmant que le prix de la vente avait été acquitté. Les juges du fond l'avaient néanmoins condamné à payer car il devait la provision. Devant la Cour de cassation, le tiré reprochait au juge d'appel d'avoir fait produire des effets à des traites qui ne pouvaient en avoir, en raison de l'acceptation viciée, de n'avoir pas vérifié les signatures litigieuses et d'avoir inversé la charge de la preuve de l'existence de la provision. Le faux n'étant pas contesté, la difficulté juridique réglée par cet arrêt avait trait à la seule existence de la provision. Rejetant le pourvoi, la Cour de cassation avait approuvé les juges du fond qui avaient fondé leur décision sur « le rapport d'obligation fondamental », « la preuve de la provision étant établie par le porteur ».

Geneviève Helleringer

### Lettre de change – Acceptation – Présomption de provision – Aval.

Cass. com. 1<sup>er</sup> avril 2014, arrêt n° 356 FS-P+B, pourvoi n° R 13-16.902, société Samse c/ Carducci, JCP 2014, éd. E, 1291, note K. Rodriguez.

« L'avaliste d'une lettre de change, tenu de la même manière que celui qu'il garantit, peut se voir opposer la présomption de provision qui s'attache à l'acceptation ; que, pour combattre cette présomption, il lui incombe, comme au tiré accepteur, d'établir le défaut de provision ».

« La provision est la créance fondamentale du tireur sur le tiré<sup>3</sup>. » Aussi revient-il au tireur, tenu de constituer la provision<sup>4</sup>, de rapporter la preuve de son existence à l'échéance, et donc au moment où il peut en demander le paiement. À moins que le tiré ait accepté la lettre de

1. V. A. Boujeka, *La Provision – Essai d'une théorie générale en droit français*, LGDJ, 2001.

2. Cass. com. 23 oct. 2001, note A. Boujeka, « Effets à l'égard du tiré d'une lettre de change comportant une fausse signature d'acceptation », D. 2002, p. 2113.

3. R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement*, 10<sup>e</sup> éd. 2013, LGDJ, n° 154.

4. Art. L. 511-7, al. 1, Code de commerce.

change car, selon l'article L. 511-7, alinéa 4, du Code de commerce, « l'acceptation suppose la provision ». Il s'agit toutefois seulement d'une présomption simple<sup>5</sup> dans les rapports du tiré accepteur et du tireur ; celle-ci peut être renversée. Aussi, en cas d'acceptation, incombe-t-il au tiré, poursuivi par le tireur, de démontrer que celui-ci n'a pas fourni la provision.

La solution est la même lorsque le tireur agit contre l'avaliste qui a garanti l'engagement du tiré accepteur : il en est ainsi en raison des dispositions de l'article L. 511-21, alinéa 7, du code précité qui dispose que « le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant ». Il s'en déduit nécessairement que si l'existence de la provision est présumée à l'égard du tiré accepteur, elle l'est également à l'égard de l'avaliste qui l'a garanti. La cour d'appel de Lyon avait pourtant décidé, dans une décision du 28 février 2013, que « la présomption de provision résultant de l'article L. 511-7, alinéa 4, du Code de commerce ne s'applique que dans les rapports entre le tiré accepteur et le tireur » et que le tireur, agissant contre l'avaliste du tiré accepteur, doit être débouté de sa demande car il « ne rapporte pas la preuve d'une provision à l'échéance de la lettre de change » : une telle décision ne pouvait pas être maintenue en raison des dispositions de l'article L. 511-21, alinéa 7. Aussi n'est-il pas surprenant qu'elle ait été censurée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2014, pour violation des articles L. 511-7, alinéa 4, et L. 511-21, alinéa 7, du Code de commerce.

Thierry Bonneau

### Chèque – Opposition – Perte – Dépossession volontaire – Utilisation frauduleuse.

Cass. com. 1<sup>er</sup> avril 2014, arrêt n° 339 F-D, pourvoi n° Z 13-11.252, Nouriely c/ Ankonina.

« Seule la dépossession involontaire du tireur ou du porteur d'un chèque peut justifier une opposition au paiement pour perte ».

La sécurité du porteur postule l'irrévocabilité de l'ordre de paiement<sup>6</sup>. Cette règle n'est toutefois pas absolue : le Code monétaire et financier<sup>7</sup> admet certains cas d'opposition, l'intérêt du tireur primant la protection du porteur. Mais ceux-ci sont énumérés limitativement par le Code et sont interprétés avec une certaine rigueur par la Cour de cassation : il en va ainsi en matière de perte.

La perte suppose la dépossession involontaire du tireur. Or celle-ci ne l'est pas si le tireur a remis volontairement le chèque de sorte que même si, après la remise, le chèque a été détourné, le tireur ne peut pas se prévaloir de la perte pour fonder son opposition : son opposition pour perte est illicite. La Cour de cassation l'a souligné, dans un arrêt du 9 février 1981<sup>8</sup>, à propos d'une

espèce où le chèque avait été émis à l'ordre d'une société, remis à celle-ci mais détourné par l'un de ses salariés ; la Cour l'a encore souligné, dans un arrêt du 18 février 2004<sup>9</sup>, dans une espèce où deux chèques avaient été tirés sans indication du bénéficiaire, remis volontairement au frère du tireur et présentés par une banque désignée sur les titres comme bénéficiaire. La solution n'est pas différente dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2014 : l'oppositon pour perte est illicite dès lors que les chèques, qui avaient été pré-signés mais ne comportaient ni indication de montant ni mention de bénéficiaire, ont été remis volontairement.

De telles circonstances peuvent étonner car il est bien imprudent de remettre des chèques pré-signés sans indication de montant. Il est vrai que cette remise trouvait un fondement dans les relations contractuelles des parties. Il n'en reste pas moins qu'une telle remise ne devrait pas être effectuée même au profit de personnes à qui on fait a priori confiance. D'autant que si l'opposition en cas d'utilisation frauduleuse est licite, une telle preuve est le plus souvent difficile. Elle n'avait d'ailleurs pas été, selon les juges du fond, rapportée dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté. Leur décision est toutefois censurée par la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2014, reproche aux juges du fond d'avoir omis de rechercher « si les chèques pré-signés par M. Nouriely n'avaient pas été remis à M. Ankonina dans le seul cadre du mandat de gestion donné par le premier au second le 10 juillet 2006 pour les besoins de la gestion de ses biens immobiliers et si, ce mandat ayant été révoqué le 4 mars 2011, leur utilisation pour effectuer le paiement d'une rémunération prévue par la convention du 12 octobre 2010 pouvait constituer une manoeuvre frauduleuse ». Une telle décision, bien clémente, tranche avec la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>10</sup> qui a considéré que la remise à l'encaissement d'un chèque de garantie ne constitue pas une « utilisation frauduleuse » permettant de légitimer une opposition.

Thierry Bonneau

### Chèque – Paiement – Encaissement.

Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 2014, arrêt n° 576 F-D, pourvoi n° E 13-16.846, Didier Lerousseau c/ Raphaël Dancre.

« La remise d'un chèque ne vaut paiement que sous condition de son encaissement ; qu'il appartient à celui qui se prétend libéré de justifier de cet encaissement ; qu'en relevant que la production de la seule copie recto d'un chèque de 15 000 euros daté du 29 juillet 2005 à l'ordre de M. X... ne constituait pas la preuve d'un paiement mais seulement de la reconnaissance du bien-fondé de la demande à ce titre ».

Les faits de l'espèce sont des plus classiques. Une personne avait émis en 2007, à titre de prêt, plusieurs chèques au profit de son associé, et également cogérant de diverses sociétés à responsabilité limitée. Les

5. V. not. J. Becquét et H. Cabrillac, obs. sous Cass. com. 16 juillet 1951, Rev. trim. dr. com. 1952. 124.

6. R. Bonhomme, op. cit. n° 318.

7. Art. L. 131-35, al. 2, Code monétaire et financier.

8. Cass. com. 9 février 1981, Bull. civ. IV n° 61 p 53 ; D. 1981. som., com. 303, obs. M. Cabrillac.

9. Cass. 18 février 2004, Banque et Droit n° 95, mai-juin 2004. 49, note Th. Bonneau.

10. Cass. com. 24 octobre 2000, Cahier Droit des affaires 2000, p 417, obs. A. Lienhard.

associés ayant par la suite rompu tout dialogue, et le montant des sommes prêtées ainsi que celui des sommes remboursées faisant l'objet d'un désaccord, l'affaire est portée à l'attention des tribunaux. Ceux-ci sont notamment saisis de la question d'un paiement que le débiteur prétend avoir effectué. Il produit à l'appui de ses dires une copie de chèque à l'ordre du créancier. Conformément à l'article 1315 du Code civil, la charge de la preuve du paiement repose sur le débiteur qui entend démontrer être libéré. La Cour de cassation énonce à cette occasion que le débiteur doit pour ce faire établir non pas simplement la remise d'un chèque au bénéficiaire, mais l'encaissement du chèque remis en paiement.

L'arrêt rendu par la 1<sup>re</sup> chambre civile le 13 mai 2014 donne à celle-ci l'occasion de rappeler des principes importants quant au régime du paiement par chèque, et plus précisément la date du paiement. « La remise d'un chèque ne vaut paiement que sous condition de son encaissement », étant entendu que la remise des chèques à l'encaissement vise, non pas la remise du chèque par le bénéficiaire à sa propre banque, mais la remise à la Banque de France aux fins de compensation<sup>11</sup>. Ainsi, c'est le paiement par le tiré qui est libératoire (C. mon. fin., art. L. 131-67). Concrètement, la date de remise est indifférente : la date de paiement correspond à la de l'encaissement effectif par le créancier. Ce dernier est payé au moment où le tiré se dessaisit de la somme portée sur le chèque. Cette solution est ancienne puisqu'elle correspondait à l'état de la jurisprudence avant le décret-loi de 1935<sup>12</sup>. Elle est régulièrement rappelée par la Cour de cassation<sup>13</sup>.

Que l'effectivité du paiement soit conditionnée par l'encaissement peut cependant mettre le débiteur dans une situation délicate car son paiement se trouve tributaire des diligences du créancier ou de son mandataire. En matière d'assurance par exemple, où les primes sont fréquemment payées par chèque, la garantie d'un sinistre survenant peu après court le risque d'être aléatoire. En d'autres termes, le débiteur se trouve exposé au défaut de célérité du tiré.

Eu égard à la rigueur de la solution et à ses effets potentiellement injustes, la jurisprudence admet un assouplissement. Dans le cas où le débiteur est tenu de payer avant une certaine date sous peine d'une déchéance, résolution ou autre sanction, la remise du chèque permet d'échapper à ces sanctions, sous réserve de l'encaissement effectif<sup>14</sup>. Cet assouplissement a ainsi été admis pour des loyers<sup>15</sup>, primes

d'assurance<sup>16</sup>, des cotisations sociales<sup>17</sup> ainsi qu'en matière fiscale<sup>18</sup>.

On peut noter que la solution en matière de virement est comparable : le paiement est réputé réalisé à la date de l'écriture au compte du bénéficiaire<sup>19</sup>. La solution est là aussi rigoureuse, puisque le débiteur subit le risque du défaut de diligence des banques qui s'interposent entre le débiteur et le créancier.

En définitive, tant que l'encaissement n'a pas eu lieu, le paiement n'est effectué que sous condition résolutoire d'un défaut de provision et le débiteur ne peut prétendre être libéré.

Geneviève Helleringer

### Virement – Notion d'instrument de paiement – Frais applicables – Directive SEPA du 13 novembre 2007 – Opérateur de téléphonie mobile.

CJUE, 5<sup>e</sup> ch, 9 avril 2014, affaire C-616/11, T-Mobile Austria GmbH c/ Verein für Konsumenteninformation.

• **L'article 52, § 3, de la directive SEPA du 13 novembre 2007, qui décide que « Le prestataire de services de paiement n'empêche pas le bénéficiaire d'appliquer des frais ou de proposer une réduction au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Cependant, les États membres peuvent interdire ou limiter le droit de demander des frais compte tenu de la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficaces », doit être interprété :**

– « en ce sens qu'il s'applique à l'utilisation d'un instrument de paiement dans le cadre de la relation contractuelle nouée entre un opérateur de téléphonie mobile, en tant que bénéficiaire, et son client, en tant que payeur » ;

– « en ce sens qu'il confère aux États membres le pouvoir d'interdire de manière générale aux bénéficiaires d'appliquer des frais au payeur pour l'utilisation de tout instrument de paiement, pour autant que la réglementation nationale, dans son ensemble, tienne compte de la nécessité d'encourager la concurrence et l'utilisation d'instruments de paiement efficaces, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier » ;

• **L'article 4, point 23, de la directive SEPA du 13 novembre 2007, qui définit l'instrument de paiement comme « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour initier un ordre de paiement », doit être interprété « en ce sens que tant la procédure d'émission d'un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la**

11. Civ. 2<sup>e</sup>, 13 février 2003, Bull. civ. II, n° 40, p. 35; Banque et Droit n° 90, juillet-août 2003, 64, obs. T. Bonneau.

12. Civ. 17 déc. 1924, S. 1925. 1. 19, rapp. Colin; Civ. 16 déc. 1931, DP 1932. 1. 38, Gaz. Pal. 1932. 1. 310; Req. 21 mars 1932, DP 1933. 1. 65, S. 1932. 1. 278.

13. V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 3 déc. 1991, n° 89-21.672, Bull. civ. I, n° 338; Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avril 2001, Dalloz 2001 p. 3323, note H. Groutel.

14. M.-L. Izorche et S. Benilsi, Répertoire de droit civil, v° « paiement » § 3, 2009, mise à jour 2013.

15. Com. 27 févr. 1968, Bull. civ. IV, n° 84, RTD com. 1969. 550, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange.

16. Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1968, JCP 1969. II. 15775, concl. R. Lindon, note A. Besson; sur cet arrêt, V. G. Durry, « Le paiement de la prime d'assurance au moyen d'un chèque sans provision », JCP 1984. I. 3161.

17. Soc. 17 mai 1972, D. 1973. 129, note C. Gavalda, RTD com. 1972. 970, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange; Soc. 28 févr. 1980, Bull. civ. V, n° 212; Soc. 4 juill. 1983, Bull. civ. V, n° 386; Soc. 16 mai 1991, n° 89-17.029, Bull. civ. V, n° 249.

18. CE 25 nov. 1968, n° 71227, JCP 1970. II. 16337, note M. Cozian.

19. Civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 1993, n° 91-14.472, Bull. civ. I, n° 229, D. 1994. 27, note D. R. Martin, Defrénois 1994. 344, obs. P. Delebecque.

*procédure d'émission d'un ordre de virement en ligne constituent des instruments de paiement au sens de cette disposition ».*

Dans les conditions générales d'un opérateur de téléphonie mobile figurait la clause selon laquelle « tous les modes de paiement sont considérés comme libératoires, mais nous vous facturons des frais de traitement en cas de paiement par virement émis à l'aide d'un support en papier ou sur Internet, selon les dispositions tarifaires qui vous sont applicables »<sup>20</sup> : en application de cette clause, ledit opérateur facturait des frais supplémentaires mensuels de 3 euros aux consommateurs optant pour un paiement par virement effectué en ligne ou à l'aide d'un bulletin en papier<sup>21</sup>. Cette facturation a été contestée par une association de consommateurs, ce qui a conduit un juge national à saisir la Cour de Justice de l'Union européenne, principalement aux fins d'interprétation de l'article 52, § 3, de la directive SEPA du 13 novembre 2007<sup>22</sup> selon lequel « le prestataire de services de paiement n'empêche pas le bénéficiaire d'appliquer des frais ou de proposer une réduction au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Cependant, les États membres peuvent interdire ou limiter le droit de demander des frais compte tenu de la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficaces » : l'opérateur de téléphonie mobile en contestait l'application à la relation contractuelle nouée entre un opérateur de téléphonie mobile et son client ; il contestait également la conformité du droit national auxdites dispositions au motif « que le législateur autrichien aurait omis de motiver l'interdiction d'application des frais pour l'utilisation d'instruments de paiements donnés »<sup>23</sup>. D'où les deux questions du juge national concernant ce texte (1) auxquelles s'en est ajoutée une au regard de l'article 4, point 23, de la directive qui définit l'instrument de paiement comme « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour initier un ordre de paiement » : peut-on retenir une telle qualification en ce qui concerne tant la procédure d'émission d'un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la procédure d'émission d'un ordre de virement en ligne (2) ?

1) L'article 52, § 3, de la directive du 13 novembre 2007 faisait l'objet des première et troisième questions.

On peut être étonné qu'ait été contestée l'application de ce texte à la relation nouée entre le fournisseur de téléphonie mobile et son client – c'est la première question – car le texte mentionne tant le bénéficiaire que le payeur pour régir le droit du bénéficiaire de demander des frais au payeur pour l'utilisation d'un instrument

de paiement donné et pour autoriser les États membres à interdire ou limiter ce droit : incontestablement le fournisseur de téléphonie mobile répond à la définition du bénéficiaire et le client à celle de payeur : le bénéficiaire est « une personne physique ou morale qui est le destinataire prévu de fonds ayant fait l'objet d'une opération de paiement »<sup>24</sup> ; le payeur est « une personne physique ou morale qui est titulaire d'un compte de paiement et autorise un ordre de paiement à partir de ce compte de paiement, ou, en l'absence de compte de paiement, une personne physique ou morale qui donne un ordre de paiement »<sup>25</sup>. Est-ce à dire que la troisième question devait être tranchée également dans un sens défavorable au fournisseur de téléphonie mobile ?

Selon celui-ci<sup>26</sup>, l'article 52, § 3, de la directive « ne permet pas aux États membres d'édicter une interdiction générale, mais permet seulement d'interdire le prélèvement de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement déterminé ». Cette interprétation a toutefois été écartée tant par l'avocat général – monsieur Melchior Wathelet – que par la Cour dans sa décision du 9 avril 2014. Le premier a souligné que le texte donne aux États membres « une large marge d'appréciation pour décider si et comment ils veulent faire usage de la faculté d'interdire ou de limiter la surfacturation. En effet, la deuxième phrase dudit paragraphe 3 dispose clairement que “les États membres peuvent interdire ou limiter le droit de demander des frais”, la seule limitation étant que cette mesure doit tenir compte de “la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens” de paiement efficaces »<sup>27</sup>. Ce pouvoir d'appréciation est confirmé, selon M. Wathelet<sup>28</sup>, par le considérant n° 42 de la directive selon lequel les États membres peuvent prendre une telle décision « lorsqu'ils estiment que cela est justifié par une tarification abusive ou susceptible d'avoir une incidence négative sur l'utilisation de paiement donné ». La Cour, dans sa décision du 9 avril 2014, s'appuie également sur ce considérant<sup>29</sup> tout en soulignant « que le pouvoir conféré aux États membres d'interdire aux bénéficiaires d'appliquer des frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement peut être mis en œuvre à l'égard d'une partie ou de l'ensemble des instruments de paiement utilisés sur leur territoire. En effet, la seconde phrase de cette disposition ne limite pas ce pouvoir des États membres à l'utilisation d'un instrument de paiement donné »<sup>30</sup>.

Cette motivation n'est pas sans fondement. C'est bien en effet, en raison de l'utilisation du terme « peuvent », une faculté qui est reconnue aux États membres. Aussi peuvent-ils l'utiliser comme ils l'entendent sous réserve de tenir compte, comme l'a souligné monsieur Wathelet, de « la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficace ».

20. CJUE 9 avril 2014, point 11.

21. Arrêt préc., point 12.

22. Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE.

23. CJUE 9 avril 2014, point 14.

24. Art. 4, point 8, Directive du 13 novembre 2007.

25. Art. 4, point 7, Directive préc.

26. V. M. Wathelet, Conclusions présentées le 24 octobre 2013, affaire C-616/11, T-Mobile Austria GmbH c/ Verein für Konsumenteninformation, spéc. n° 66.

27. Ibid., n° 70.

28. Ibid., n° 71.

29. CJUE 9 avril 2014, point 47.

30. Ibid., point 46.

2) Parce que l'article 52, § 3, de la directive a été déclaré applicable à la relation nouée entre le fournisseur de téléphonie mobile et son client, la question se posait de savoir si les instruments de paiement utilisés dans leur relation étaient couverts par ladite directive. La Cour consacre, à cette question, de longs développements dans sa décision du 9 avril 2014. Étant observé que la Cour raisonne en deux temps : elle cerne la notion d'instrument de paiement avant d'appliquer la définition aux instruments litigieux.

La notion d'instrument de paiement a été explicitée en raison de divergences entre les différentes versions linguistiques<sup>31</sup>. Certes, dans toutes les versions, l'épithète « personnalisé » caractérise le syntagme « tout dispositif ». Toutefois, selon les versions, l'épithète caractérise ou non le syntagme « ensemble de procédures ». Ainsi, dans la version française, on vise « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures » alors que, dans la version anglaise, on vise « any personalised device (s) and/or set of procedures ». Ces divergences ont conduit la Cour à rechercher la portée de la notion en prenant en compte « la finalité de l'économie générale » et « la finalité de la réglementation »<sup>32</sup> : cette analyse l'a conduit à souligner que, « pour être qualifié de personnalisé, un instrument de paiement doit permettre au prestataire de services de paiement de vérifier que l'ordre de paiement a été initié par un utilisateur habilité à le faire »<sup>33</sup> et que la directive<sup>34</sup> reconnaît que certains instruments de paiement soient utilisés de manière anonyme<sup>35</sup>. Aussi la Cour en conclut-elle que la notion d'instrument de paiement, au sens de la directive du 13 novembre 2007, « est susceptible de couvrir un ensemble de procédure non personnalisé, convenu entre l'utilisateur et le prestataire de services de paiement, et auquel l'utilisateur a recours pour initier un ordre de paiement »<sup>36</sup>.

C'est au regard de cette définition que la Cour a répondu à la question de savoir si peuvent être considérés comme des instruments de paiement tant l'émission d'un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la procédure d'émission d'un ordre de virement en ligne. La Cour donne, dans les deux cas, une réponse positive : ce sont des ensembles de procédures caractérisés, selon les cas :

- par le dépôt d'un spécimen de signature manuscrite lors de l'ouverture du compte de paiement, l'utilisation de bulletins de virement déterminés, l'apposition de la signature sur ces bulletins et l'authentification de l'ordre de paiement par l'établissement de crédit<sup>37</sup> ;
- ou par l'introduction de codes personnalisés, tels

qu'un identifiant de connexion, un code secret et un code de transaction, et par l'authentification de l'ordre de paiement par l'établissement de crédit<sup>38</sup>.

Cette conclusion, qui rend inutile, comme le souligne la Cour<sup>39</sup>, de savoir si les instruments litigieux sont des « dispositifs personnalisés », n'est pas contestable : la notion de procédure est suffisamment large pour englober tous les processus convenus entre un prestataire de services de paiement et un utilisateur de services de paiement.

Thierry Bonneau

### Crédit – Crédit à la consommation – Incident de paiement – Point de départ du délai de forclusion.

Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2014, arrêt n° 668 F-P+B, pourvoi n° Y 13-10.975, Fatima Bouhadja divorcée Dieudonné c/ BNP Paribas SA.

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nancy, 8 mars 2012), que suivant offre préalable acceptée le 29 novembre 2001, la société BNP Paribas (la banque) a consenti à Mme X... et à son conjoint, M. Y..., un crédit renouvelable de 13 000 euros au remboursement duquel les emprunteurs étaient solidairement tenus ; qu'inscrite au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers à l'initiative de la banque, Mme X... a, le 1<sup>er</sup> juillet 2008, assigné celle-ci aux fins de suppression des informations la concernant et de réparation du préjudice moral consécutif à cette inscription ; que, le 7 août 2008, la banque a assigné Mme X... en paiement d'une certaine somme au titre du crédit renouvelable ; que les instances ont été jointes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la forclusion de l'action en paiement de la banque, alors, selon le moyen, que le dépassement du montant du crédit à la consommation initialement accordé ou l'utilisation d'une enveloppe complémentaire dans les limites d'un maximum autorisé, constitue le premier incident de paiement faisant courir le délai biennal de forclusion opposable à l'établissement prêteur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'ouverture de crédit initiale de 13 000 euros n'avait été utilisée qu'à concurrence de 3 000 euros environ par les époux Y... ; que ce n'est qu'en 2004, après le divorce des époux Y... qu'une seconde enveloppe de 9 676 euros avait été accordée à M. Y... seul, entraînant d'ailleurs le dépassement de l'enveloppe maximale (13 099,88 euros) ; que l'utilisation par M. Y... d'une somme complémentaire de plus de 9 000 euros constituait un dépassement du crédit originel de 3 000 euros qui n'avait jamais été restauré, vis-à-vis de Mme X... ; que pour Mme X... au moins cette utilisation complémentaire en 2004 de la somme de 9 676 euros par son seul ex-mari constituait le premier incident de paiement non régularisé faisant

31. Ibid., point 31.

32. Ibid., point 32.

33. Ibid., point 33.

34. Art. 53, § 1, b), Directive du 13 novembre 2007 : « les articles 59 et 60 et l'article 61, paragraphes 1 et 2, ne s'appliquent pas si l'instrument de paiement est utilisé de manière anonyme ou si le prestataire de services de paiement n'est pas en mesure, pour des raisons autres que inhérentes à l'instrument de paiement, d'apporter la preuve qu'une opération de paiement a été autorisée ».

35. CJUE 9 avril 2014, point 34.

36. Ibid., point 35.

37. Ibid., point 39.

38. Ibid., point 42.

39. Ibid., point 43.

**courir le délai de forclusion biennale à son profit ; qu'en considérant que l'action de la banque exercée en 2008 n'était pas forclosée à l'égard de Mme X..., la cour d'appel a violé l'article L. 311-37 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010, et les articles 1165 et 1208 du Code civil ;**

**Mais attendu qu'après avoir relevé que chacun des dépassements du découvert autorisé avait été restauré peu après sa survenance, la cour d'appel a constaté que le premier incident de paiement non régularisé se situait au 25 septembre 2006, ce dont elle a exactement déduit que l'action en paiement de la banque n'était pas forclosée à l'égard de Mme X..., à qui la restauration du découvert autorisé était opposable ; que le moyen n'est pas fondé ».**

Un consommateur (le demandeur) s'était vu accorder un crédit à la consommation. Le montant initialement accordé avait été dépassé à plusieurs reprises. Un premier dépassement, datant de 2004, avait été régularisé dans un court délai. À partir de 2006, de nouvelles violations de la convention de crédit amenèrent l'établissement de crédit à assigner en 2008 le consommateur en paiement, demande à laquelle la cour d'appel fit droit.

Le demandeur au pourvoi demandait à ce que le point de départ du délai de forclusion soit fixé à ce premier incident : il entendait de cette manière pouvoir échapper à l'action en paiement de la banque. Le pourvoi est rejeté, au motif que « chacun des dépassements du découvert autorisé avait été restauré peu après sa survenance » et que le premier incident de paiement non régularisé se situe en 2006, soit moins de deux ans avant la date de l'assignation de l'établissement de crédit.

La Cour de cassation reprend dans cet arrêt important publié au bulletin une solution déjà énoncée. En matière de prescription d'une action pour impayé dans le cadre d'un crédit de consommation, trois points de

départ sont possibles : le premier impayé ; le premier impayé non régularisé ; ou la déchéance du terme prononcée par le prêteur. En 1992, la première chambre civile de la Cour de cassation avait rendu trois arrêts retenant la seconde solution et fixant le point de départ du délai au premier impayé non régularisé<sup>40</sup>. La Cour avait énoncé à cette occasion que « le délai biennal, qui n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension, court à compter du premier incident de paiement non régularisé ».

L'arrêt du 4 juin 2014 reprend la solution de 1992. Il est rendu au visa du texte qui était applicable en 1992 et avait alors été interprété par la Cour : aux termes de l'article L. 311-37 du Code de la consommation, dans sa version antérieure à la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010, « les actions en paiement engagées devant [le tribunal d'instance] à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion ». L'interprétation de ce texte demeure constante. Elle est par ailleurs compatible avec le texte actuellement applicable en la matière, l'article L. 311-52 du Code de la consommation. Celui-ci vise désormais expressément « le premier incident de paiement non régularisé ».

Il apparaîtrait de même logique que demeure valable une précision spécifiée dans un avis de la Cour rendu en 1992<sup>41</sup>, à savoir que les parties peuvent convenir du remboursement d'un crédit à la consommation par prélèvements sur un compte bancaire, et que ces prélèvements opèrent paiement lorsque le compte fonctionnait à découvert conformément à une convention distincte, expresse ou tacite, entre le prêteur et l'emprunteur. ■

Geneviève Helleringer

40. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 avr. 1992, Bull. civ. I, n° 131, 132 et 133 ; D. 1993. 77, note J.-P. Sultana ; RTD com. 1993. 152, obs. B. Bouloc.

41. Avis n° 4/92 du 9 octobre 1992.