

date du 18 janvier 2017. Ce qui n'est pas étonnant en raison des dispositions de l'article L. 133-23, alinéa 2, du Code monétaire et financier, selon lequel « l'utilisation de l'instrument de paiement [...] ne suffit pas nécessairement en tant que telle à prouver que l'opération a été autorisée par le payeur ou que celui-ci n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations lui incombant en la matière »⁵. D'autant que la solution est conforme à la jurisprudence antérieure aux textes SEPA dont sont issus les textes pris en compte par la Cour de cassation dans les arrêts susmentionnés. La Cour⁶ avait en effet considéré que « la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve » d'une faute lourde⁷.

Cette solution est très protectrice des clients. On peut

toutefois s'interroger, car elle peut conduire finalement à consacrer une preuve impossible. Il est vrai qu'il est aisé de détourner des identifiants bancaires liés à une carte. Mais lorsque le système de paiement utilise des moyens complémentaires pour sécuriser le paiement, notamment un code de confirmation envoyé sur le téléphone portable du client lui-même, ce qui est le cas du système de paiement à distance utilisé dans les espèces à l'origine des arrêts commentés – appelé système « payweb » –, est-ce que le dispositif de paiement n'est pas sécurisé d'une façon telle que l'usage cumulé des identifiants bancaires et du téléphone prouve que le client est à l'origine des opérations qu'il conteste ou qu'il a été particulièrement négligent ?

Il est certain que les seules opérations contestées ne rapportent pas directement la preuve de la négligence grave du client. Il est également exact que le Code monétaire et financier ne pose aucune présomption en faveur du banquier. Mais est-ce qu'une présomption simple ne devrait pas l'être lorsque le dispositif de paiement implique l'usage du téléphone portable du client ? Étant observé qu'une telle présomption n'est pas nécessaire si la preuve de la fourniture d'un code de confirmation par texto sur téléphone portable permet de caractériser la négligence du client. Or l'article L. 133-23, en indiquant que l'utilisation de l'instrument de paiement « ne suffit pas nécessairement » à apporter la preuve, permet sans doute de tenir compte des efforts des banquiers pour sécuriser les dispositifs de paiement à distance. ■

5. Voir également, art. L. 133-19, IV, code préc.

6. Com. 2 octobre 2007, Bull. civ. IV n° 208 p. 241 ; Banque et Droit n° 117, janvier-février 2008, 22, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. banc. et fin. n° 6, novembre-décembre 2007, 60, obs. E. Caprioli ; D. 2008, p. 454, note A. Boujeka ; Rev. trim. dr. com. 2007, 813, obs. D. Legeais ; Civ. 1^{re}, 28 mars 2008, Banque et Droit n° 119, mai-juin 2008, 18, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2008, 607, obs. D. Legeais ; Com. 21 septembre 2010, Banque et Droit n° 134, novembre-décembre 2010, 20, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. banc. et fin., mars-avril 2011, com. n° 40, p. 53, note F.-J. Crédot et Th. Samin).

7. Cette solution a toutefois été remise en cause dans un arrêt du 16 octobre 2012 (Banque et Droit n° 147, janvier-février 2012, 21, obs. Th. Bonneau ; JCP 2012, éd. E, 1680, note S. Piedelièvre ; D. 2013, p. 407, note J. Lasserre Capdeville ; Rev. trim. dr. com. 2012, 825, obs. D. Legeais) selon lequel un client qui laisse sa carte de paiement et son code confidentiel dans la boîte à gant de son véhicule commet une imprudence constitutive d'une faute lourde.

Compte courant – Liquidation judiciaire – Clôture – Exigibilité du solde – Action contre la caution.

Cass. com. 13 décembre 2016, pourvoi n° W 14-16.037, arrêt n° 1089 F-P+B, Rambier c/ Banque Dupuy de Parseval.

« Mais attendu que le compte courant d'une société étant clôturé par l'effet de sa liquidation judiciaire, il en résulte que le solde de ce compte, est immédiatement exigible de la caution ; que, dès lors, c'est à bon droit que la cour d'appel a jugé que l'admission définitive des créances de la banque au passif des procédures collectives des sociétés dont M. Rambier a cautionné les obligations, s'impose à celui-ci, qui n'est pas fondé à contester les sommes dont le paiement lui est réclamé ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Tant que le compte courant n'est pas clôturé, le banquier ne dispose d'aucune action contre la caution qui en garantit le solde débiteur¹. La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 3 janvier 1995², dans

une espèce où le banquier avait agi contre une caution en raison de l'ouverture du redressement judiciaire du débiteur principal : la décision, qui avait admis cette demande, a été cassée au motif que « le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté pour des conditions plus onéreuses, que l'ouverture du redressement judiciaire ne rend pas exigible le solde débiteur existant à cette date en l'absence de clôture du compte courant et que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal ».

Si l'ouverture du redressement judiciaire n'entraîne pas la clôture du compte³, il en va différemment en cas de liquidation judiciaire : la Cour de cassation l'a indiqué dans des arrêts des 20 janvier 1998⁴ et 14 mai 2002⁵ : « le compte courant d'un débiteur mis en liquidation

3. Comp. F. Dekeuwer-Défossez, obs. sous Cass. com. 8 décembre 1987, Rev. dr. bancaire et bourse n° 6, mars-avril 1988 p 69 ; J.-L. Rives-Lange, obs. sous Com. 8 décembre 1987, Banque n° 479, janvier 1988, 96, qui considère que si la convention de compte peut être continuée par l'administrateur, en revanche, le compte est clos. Adde, O. Anselme-Martin, « Pour un retour à la clôture du compte courant bancaire en cas de redressement judiciaire du client », Rev. dr. bancaire et bourse n° 60, mars-avril 1997, 55.

4. Cass. com. 20 janvier 1998, Rev. trim. dr. com. 1998, 393, obs. M. Cabrillac ; JCP 1999, éd. E, p 760, n° 14, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet.

5. Cass. com. 14 mai 2002, Bull. civ. IV n° 83 p 89 ; Banque et Droit n° 85, septembre-octobre 2002, 45, obs. Th. Bonneau ; RJDA 10/02 n° 1069, p. 902.

1. V. Th. Bonneau, Droit bancaire, 11^e éd. 2015, LGDJ, n° 523.

2. Cass. com. 3 janvier 1995, Bull. civ. IV n° 1 p 1 ; Rev. trim. dr. com. 1995, 631, obs. M. Cabrillac ; Quotidien juridique n° 20, 9 mars 1995, 3 ; en sens contraire, Cass. com. 9 juin 1992, Banque n° 531, octobre 1992, 950, obs. J.-L. Rives-Lange.

judiciaire est clôturé par l'effet de cette mesure »⁶. Solution qui n'est pas étonnante puisque la liquidation judiciaire était une cause de dissolution des personnes morales⁷ et que celle-ci entraîne classiquement la clôture du compte qui est ouvert à leur nom⁸. Étant rappelé qu'il résultait des arrêts précités que la clôture était automatique : elle intervenait de plein droit, de sorte que le banquier pouvait poursuivre la caution d'un débiteur en liquidation judiciaire même si le compte n'avait pas été expressément clôturé.

Cette solution est à nouveau reprise par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 décembre 2016. Il s'agit d'un arrêt a priori important puisque celui-ci est publié au bulletin de la Cour. Il n'est pas étonnant, eu égard

à la date des faits – antérieurs à 2014 – qui sont à son origine. Cette solution⁹ ne devrait toutefois pas pouvoir se maintenir.

En effet, depuis la réforme opérée par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, l'article 1844-7 du Code civil ne lie plus la disparition de la société au jugement de liquidation judiciaire mais au jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. On devrait donc en déduire que le compte n'est plus clos automatiquement par l'effet du jugement de liquidation judiciaire ; il ne le doit l'être que par l'effet du jugement ordonnant la clôture de cette liquidation pour insuffisance d'actif. On devrait donc également en déduire que la caution ne peut plus désormais être poursuivie avant le jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, sauf si le banquier a clôturé le compte du débiteur. ■

6. Cass. com. 14 mai 2002, arrêt préc. V. également, Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 473.

7. Ancien article 1844-7, Code civil.

8. Cass. com. 15 novembre 1994, *Rev. trim. dr. com.* 1995, 449, obs M. Cabrillac ; *RJDA* 3/95, n° 307 ; v. Th. Bonneau, « Compte courant et dissolution de société », *Dr. sociétés*, février 1995, chr. 2.

9. Sur l'opposabilité, aux cautions, de l'admission définitive des créances, v. F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, 10^e éd. 2014, LGDJ, n° 1592.

Taux effectif global (TEG) – Intérêts et frais dus au titre de la période de préfinancement – Commission d'intervention – Frais d'ingénierie bancaire – Frais d'intervention du prêteur à l'acte notarié – Proportionnalité de la sanction – Absence de préjudice.

Cass. civ. 1^{re}, 16 novembre 2016, pourvoi n° D 15-23.178, arrêt n° 1305 F-D, Société Biou c/ Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel d'Aquitaine.

Cass. civ. 1^{re}, 30 novembre 2016, pourvoi n° F 15-24.123, arrêt n° 1366 F-D, Caisse de Crédit Mutuel de Bourges Marronniers c/ époux Picard.

Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 2016, pourvoi n° D 15-26.306, arrêt n° 1430 P+B, Caisse d'Épargne et de Prévoyance du Languedoc-Roussillon c/ Dufour et al., D. 2017 p. 443, note J. Lasserre Capdeville.

Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 2016, pourvoi n° Q 15-17.415, arrêt n° 1429 F-D, Bourgade c/ Caisse d'Épargne Languedoc-Roussillon.

- « Attendu, en troisième lieu, qu'ayant retenu que les frais d'intervention du prêteur à l'acte ne pouvaient être déterminés qu'au moment de la conclusion de l'acte par le notaire, c'est à bon droit que la cour d'appel a énoncé qu'ils n'avaient pas à figurer dans le TEG » (arrêt n° 1305) ;
- « Attendu, en quatrième lieu, qu'ayant fait ressortir que les frais d'ingénierie bancaire étaient sans lien avec l'octroi du prêteur, la cour d'appel en a justement déduit qu'ils n'avaient pas à figurer dans le calcul du TEG » (arrêt n° 1305) ;
- « qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que cette insuffisance d'information n'avait causé aucun préjudice aux emprunteurs dès lors qu'ils n'avaient pas payé de frais garantie, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé » les articles L. 312-8 et L. 312-33, alinéa 5, du Code de la consommation, devenus L. 313-25 et L. 341-34 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 (arrêt n° 1366) ;
- « Mais attendu que les intérêts et frais dus au titre de la

période de préfinancement sont liés à l'octroi du prêt et entrent dans le calcul du TEG ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt et des productions que, le contrat prévoyant une telle période d'une durée de vingt-quatre mois, leur montant était déterminable lors de la signature du contrat, de sorte qu'en retenant que ces intérêts et frais auraient dû être inclus dans le calcul du TEG, et que l'exclusion de ces coûts avait nécessairement minoré le TEG, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants relatifs, d'une part, au taux annuel effectif global, d'autre part, au taux de période, et sans dénaturer, a fait l'exacte application de l'article R. 313-1 du Code de la consommation » (arrêt n° 1430) ;

- « Et attendu que cette sanction, qui est fondée sur l'absence de consentement des emprunteurs au coût global du prêt, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de l'établissement de crédit prêteur au respect de ses biens garanti par l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (arrêt n° 1430) ;
- Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que les commissions d'intervention « n'avaient pas été prélevées au titre du découvert du compte, alors que le prêteur, qui n'a pas présenté au titulaire d'un compte bancaire ayant fonctionné à découvert depuis plus de trois mois une offre préalable de crédit, ne peut réclamer à l'emprunteur les sommes correspondant aux intérêts et frais de toute nature applicables au titre du dépassement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » au regard de l'article L. 311-33 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010.

Commentaire de Thierry Bonneau

La jurisprudence 2016 en matière de TEG a été Labondante. On se souvient des arrêts des 12 jan-