

qui implique la naissance d'un nouveau contrat⁶, est écartée – en atteste l'affirmation selon laquelle le motif concernant le renouvellement est surabondant – par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 janvier 2017.

Ainsi, la recherche d'un fondement au droit à rémunération du banquier est délicate. Il serait sans doute opportun de consolider ce droit par une stipulation contractuelle expresse⁷. ■

6. Article 1214, Code civil : « Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties. Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent, mais dont la durée est indéterminée. »

7. Rapprocher cette question la détermination du taux d'intérêt applicable après la clôture d'un compte bancaire : v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 11^e éd. 2015, LGDJ, n° 504 et s.

Prêt – Indemnité de recouvrement – Procédure collective du débiteur – Vérification et admission des créances.

Cass. com. 22 février 2017, arrêt n° 241 FS+P+B+I, pourvoi n° P 15-15.942, Société Lyonnaise de banque c/ Société Le Parc thermal de Montrond-les-Bains et al.

« Mais attendu que, saisie d'une demande de fixation d'une créance correspondant au capital prêté dans son intégralité et à échoir, ce dont il résultait que le prêt n'était pas exigible à la date du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la débitrice et que cette dernière n'était pas défaillante dans l'exécution de ses obligations, la cour d'appel, après avoir relevé que, selon la clause litigieuse, l'indemnité de recouvrement de 5 % était due si la banque se trouvait dans la nécessité de recouvrer sa créance par les voies judiciaires ou autres, et également si la banque était tenue de produire à un ordre de distribution quelconque, notamment en cas de redressement judiciaire de l'emprunteur, en a exactement déduit qu'en l'espèce, une telle clause aggravait les obligations de la débitrice en mettant à sa charge des frais supplémentaires du seul fait de sa mise en sauvegarde ; que par ce seul motif, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Il n'est pas rare que le contrat de prêt prévoit le paiement d'une indemnité de recouvrement dans le cas où le prêteur est obligé de recouvrer sa créance par les voies judiciaires ou extrajudiciaires ou de la produire à un ordre de distribution, notamment en cas de redressement judiciaire. Il n'est pas non plus rare que la validité de ce type de clause soit discutée, en particulier en cas de procédure collective du débiteur, la question étant de savoir si une telle indemnité peut être admise.

Au moins deux arrêts inédits avaient pris position en faveur de l'admission, et donc de la licéité de l'indemnité de recouvrement. Dans un arrêt du 16 octobre 2007¹, la Cour de cassation l'avait reconnue en considérant que « l'arrêt retient à bon droit que la clause, sanctionnant tout débiteur qu'il soit ou non en redressement judiciaire, n'aggrave pas la situation de celui placé dans ce dernier cas ». Cette solution

avait été reprise dans un arrêt du 8 septembre 2015² au motif que la clause « n'a ni pour objet ni pour effet d'aggraver la situation du débiteur du seul fait de l'ouverture de la procédure collective à son égard ». Elle ne l'a toutefois pas été dans l'arrêt du 22 février 2017, la Cour ayant considéré que la cour d'appel « en a exactement déduit qu'en l'espèce, une telle clause aggravait les obligations de la débitrice en mettant à sa charge des frais supplémentaires du seul fait de sa mise en sauvegarde ».

L'arrêt du 22 février 2017 tranche, ce qui conduit à se demander s'il ne réalise pas un revirement. On pourrait le penser car il s'agit d'un arrêt P, et donc d'un arrêt exprimant la position officielle de la Cour et destiné, pour cette raison, à son bulletin ; les arrêts de 2007 et 2015 étaient seulement des arrêts D. La contradiction semble toutefois plus apparente que réelle pour des raisons de fait.

Il est vrai que l'arrêt de 2015 n'est pas clair en ce qui concerne les faits. Il en va toutefois autrement dans les arrêts de 2007 et 2017. Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 16 octobre 2007, le recouvrement de la dette a été initié antérieurement à la mise en redressement judiciaire des débiteurs, celle-ci étant intervenue, en cours d'instance d'appel, et donc après leur condamnation en première instance. Au contraire, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 22 février 2017, à la date d'ouverture de la procédure de sauvegarde, le prêt n'était pas exigible et le débiteur n'était pas défaillant dans l'exécution de ses obligations.

Cette différence est, à notre sens, déterminante, ce que confirme la rédaction de l'arrêt du 22 février 2017 qui insiste sur le fait que la déduction des juges du fond est exacte « en l'espèce ». Aussi l'arrêt commenté doit-il être interprété à la lumière de l'arrêt de 2007, cette combinaison conduisant à distinguer selon que le banquier prêteur a agi en paiement avant ou après l'ouverture de la procédure collective : dans le premier cas, il peut obtenir l'indemnité de recouvrement, même si postérieurement à sa réclamation, le débiteur est affecté par une procédure collective ; dans le second cas, il ne peut pas l'obtenir, ce qui conduit à s'interroger sur le fondement d'une telle solution.

On doit observer que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 22 février 2017, certaines critiques du pourvoi concernaient des motifs faisant référence à l'article L. 622-13 du Code de commerce. La Cour de cassation

1. Cass. com. 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.459, X c/ CRCAM d'Ile et Vilaine.

2. Cass. com. 8 septembre 2015, pourvoi n° 14-14.175, Société Groupe Caille c/ société Banque de la Réunion.

a souligné que ces motifs étaient surabondants, ce qui n'est pas étonnant car l'article L. 622-13, qui interdit la résiliation et la résolution des contrats en cours du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, ne concerne pas les indemnités de recouvrement mises à la charge des débiteurs. Est pareillement inopérant l'article L. 611-16 du même Code car il ne vise, pour les réputer non écrites, que les clauses qui modifient les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de la désignation d'un mandataire ad hoc ou de l'ouverture d'une procédure de conciliation. En revanche paraissent plus pertinents les articles L. 622-14 et L. 622-15 du Code de commerce desquels

il résulte que la déclaration de créance doit porter sur la créance due au jour de l'ouverture de la procédure. Étant observé que la créance au titre de recouvrement, par déclaration de créance, naît au plus tard à cette date et qu'elle constitue ainsi une créance antérieure. Aussi ces textes ne peuvent-ils, pas plus que les autres, fonder la solution consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 22 février 2017.

Cette difficulté de trouver un fondement légal à la solution consacrée par l'arrêt commenté explique sans doute le silence de la Cour. On peut toutefois le regretter. Outre que l'état de droit s'impose au justiciable comme au juge, il n'est jamais bon de susciter, par manque de transparence, de l'insécurité juridique. ■

Non-immixtion – Vigilance – Obligation générale d'informer le procureur de la République.

Cass. com. 15 novembre 2016, arrêt n° 959 F-D, pourvois n° X 15-14.133 et D 15-14.783, Caisse de Crédit Mutuel de l'Île d'Yeu c/ Crédit Lyonnais et al., Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2017, com. n° 1, note Th. Samin et S. Torck.

« Qu'en statuant ainsi, alors que, si les établissements de crédit doivent, en application des articles L. 561-1 et suivants du code monétaire et financier, dans leur rédaction applicable en la cause, déclarer les opérations susceptibles de relever de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement des activités terroristes, ils ne sont pas tenus d'une obligation générale d'informer le procureur de la République des faits délictueux dont ils peuvent soupçonner la commission par leurs clients, dans les affaires desquels, à défaut d'anomalie apparente, ils n'ont pas à s'immiscer, la cour d'appel a violé » l'article 1382, devenu 1240, du Code civil.

Commentaire de Thierry Bonneau

Le principe de non-ingérence, encore dénommé principe de non-immixtion¹, impose aux établissements de crédit de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients. En particulier, ceux-ci ne peuvent, ni empêcher ceux-ci d'accomplir un acte irrégulier, ni refuser d'exécuter leurs instructions au motif que celles-ci leur paraissent inopportunes. Ils n'ont pas non plus à leur demander des informations sur les opérations qu'ils effectuent. Ce principe n'est toutefois pas sans limite.

La législation antiblanchiment, récemment toilettée par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016², impose ainsi au banquier de se renseigner auprès des clients sur l'origine et la destination des fonds ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité de son bénéficiaire lorsqu'il constate qu'une opération d'une certaine importance se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique³. Par

ailleurs, indépendamment de toute obligation imposée au titre de la législation antiblanchiment, la jurisprudence impose au banquier de déceler les anomalies apparentes de fonctionnement des comptes bancaires, que ces anomalies soient matérielles ou intellectuelles : les premières correspondent à des falsifications alors que les secondes sont relevées lorsqu'une opération apparemment licite ne l'est pas en réalité⁴. Il en est ainsi en cas de mouvements bancaires anormaux laissant soupçonner des détournements de fonds sociaux de la part d'un administrateur⁵. Il en est de même lorsque le compte présente des mouvements très nombreux sans justification apparente et des virements de sommes créditées sur des comptes étrangers ouverts en Suisse ou aux Bahamas, ces opérations faisant nécessairement l'objet d'une surveillance accrue⁶.

Cette jurisprudence est particulièrement importante car les clients ne peuvent pas se prévaloir de l'inobservation des obligations imposées par la législation antiblanchiment pour engager la responsabilité du banquier et donc pour obtenir de lui des dommages-intérêts⁷. La responsabilité du banquier ne peut toutefois être engagée, sur le fondement du droit commun (article 1382, devenu 1240, du Code civil), que si les anomalies sont apparentes ; à défaut de telles anomalies, il n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client comme le rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 15 novembre 2016.

Étant observé que ce rappel est effectué dans une espèce qui avait conduit les juges du fond à retenir la responsabi-

4. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 550.

5. Cass. civ. 2^e, 5 mai 1975, *Bull. civ. II*, n° 130, p. 107.

6. Cass. com. 22 novembre 2011, *Banque et Droit*, mars-avril 2012, 19, obs. Th. Bonneau ; *Revue Banque* n° 744, janvier 2012, 73, obs. J.-L. Guillot et Y. Bérard ; *JCP* 2012, éd. G, 105, note J. Lasserre Capdeville et éd. E, 1349, n° 5, obs. J. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2012, com. n° 37, note F.-J. Crédot et Th. Samin.

7. Cass. com. 28 avril 2004, *Bull. civ. IV*, n° 72, p. 74 ; *Banque et Droit* n° 96, juillet-août 2004, 56 obs. Th. Bonneau ; *D. 2004, act. jurispr.* 1380, obs. V. Avena-Robardet et 2006, pan. 159, obs. H. Synvet ; *JCP* 2004, éd. E, 830, note J. Stoufflet et éd. G, II, 10105, note C. Cutajar ; *Les Petites Affiches* n° 107, 28 mai 2004, 5, Rapport M. Cohen-Branche ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juillet-août 2004, 243, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004, 577, obs. M. Cabrillac ; F. Boucard, « La violation d'une norme professionnelle constitue-t-elle une faute civile ». Exemple en matière de blanchiment de capitaux (note sous Cass. com. 28 avril 2004), *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juillet-août 2004, 273.

1. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 11^e éd., 2015, LGDJ, n° 546.

2. Ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

3. Art. L. 561-10-2, Code monétaire et financier.