

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



THIERRY BONNEAU
Agrége des facultés de droit

Professeur
Université
Panthéon-
Assas (Paris 2)



GENEVIÈVE HELLERINGER
Docteur en droit (Paris I)
JD Columbia

Professeur
Essec

Fellow
Université
d'Oxford

Établissements de crédit – Mesure d'assainissement et de liquidation – Directive 2001/24 du 4 avril 2001 – Établissement islandais – Saisies conservatoires pratiquées en France.

CJUE, 5^e ch., 24 octobre 2013, affaire C-85/12, LBI hf, anciennement Landsbanki Island hf c/ Kepler Capital Markets SA et Giroux.

- Les décisions judiciaires accordant un moratoire à un établissement islandais en difficulté et mettant ultérieurement celui-ci en liquidation sont opposables au créancier français qui avait pratiqué des saisies conservatoires antérieurement auxdites décisions, peu important que ces décisions aient des effets attribués rétroactivement par le législateur islandais ;
- Les saisies conservatoires ne s'analysent pas en des instances en cours au sens de l'article 32 de la directive de sorte qu'elles relèvent de la *lex fori concursus* (en l'occurrence, la loi islandaise) et non de la loi de l'État membre dans lequel l'instance est en cours (en l'occurrence, la loi française).

La décision du 24 octobre 2013¹ est la première qui statue sur la portée des dispositions de la directive du 21 avril 2004². Deux enseignements s'en dégagent.

D'une part, à partir du moment où un juge accorde un moratoire à un établissement en difficulté et ensuite décide de le mettre en liquidation, ces décisions peuvent produire tous les effets sur les territoires des autres États membres, peu important que ces mesures d'assainissement et de liquidation soient postérieures aux saisies conservatoires pratiquées dans l'un de ces États et qu'elles soient elles-mêmes régies par des textes législatifs également postérieurs à celles-ci³. C'était le cas dans l'espèce à l'origine de la décision commentée : les saisies conservatoires avaient été pratiquées en France le 10 novembre 2008 alors que le moratoire accordé à l'établissement islandais défaillant et sa mise en liquidation avaient été décidés respectivement le 5 décembre 2008 et le 20 novembre 2010, le législateur islandais ayant régi les moratoires et les liquidations par des lois des 13 novembre 2008, 15 avril 2009 et 16 novembre 2010.

Ces interventions successives avaient conduit à pré-

tendre que les mesures d'assainissement et de liquidation n'avaient pas été prises par un juge alors que seules les décisions des autorités administratives ou judiciaires prises dans un État peuvent produire effet dans les autres États. Cette prétention est toutefois écartée par la Cour qui, dans sa décision du 24 octobre 2013, souligne que les mesures ont bien été prises par un juge et qu'il importe peu que le législateur islandais soit intervenu rétroactivement pour fixer le régime des mesures d'assainissement et de liquidation. Selon la Cour, ces interventions ne sont pas critiquables car la directive du 4 avril 2001 régit « les effets temporels » des mesures d'assainissement et de liquidation⁴. Cette position n'est toutefois pas convaincante car la directive ne règle pas les questions de conflits de lois dans le temps.

D'autre part, les saisies conservatoires ne sont pas des instances au fond au sens de l'article 32 de la directive car ce texte ne concerne que les procédures de fond et non les mesures d'exécution forcée. Aussi ces dernières relèvent-elles de la *lex fori concursus* qui est consacrée à titre de principe par la directive du 4 avril 2001 et non de la loi de l'État membre dans lequel l'instance est en cours à laquelle se réfère l'article 32.

T. B.

Chèque sans provision – Devoir préalable d'information – Rejet de chèque – Preuve – Formalisme.

Cass. com. 19 novembre 2013, arrêt n° 1098 F-P+B pourvoi n° J 12-26.253, Société Générale c/ Juriscarib SAS.

« Sur le moyen unique : Vu l'article L. 131-73 du code monétaire et financier, ensemble l'article 1315 du code civil ; Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Société générale de banque aux Antilles (la banque) a rejeté pour défaut de provision plusieurs des chèques émis par la société Juriscarib (la société), ce qui a entraîné son interdiction bancaire ; que, reprochant à la banque d'avoir manqué à son obligation préalable d'information avant de rejeter ces chèques, la société l'a assignée en paiement de dommages-intérêts et en remboursement de divers frais ; Attendu que, pour condamner la banque à payer diverses sommes à la société en raison de ce manquement, l'arrêt, après avoir relevé que la banque prouvait avoir, avant le rejet de chacun des chèques litigieux, rédigé et envoyé à la société une lettre intitulée "information préalable avant rejet du

1. Pour des développements plus importants, v. notre note au JCP 2013, éd. E, 1694.

2. Directive 2004/24/CE du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit.

3. Art. 3 et 9, Directive préc.

4. CJUE, 24 octobre 2013, considérant n° 57.

chèque», retient qu'elle ne démontrait pas que la société avait bien reçu ces courriers ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombe seulement à l'établissement de crédit de prouver, lorsqu'il délivre par courrier l'information requise par l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier, qu'il l'a adressée au tireur avant le rejet du chèque en cause, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; par ces motifs : casse et annule ».

La répression des chèques sans provision a connu d'incessantes évolutions au cours du dernier siècle. Initiée par une loi du 12 août 1917, cette législation a été maintes fois remaniée dans les décennies qui ont suivi. La forte pénalisation en vigueur dans les années 1950 aboutit à un engorgement des juridictions correctionnelles⁵ ainsi qu'à une application quasi aléatoire d'infractions devenues trop nombreuses⁶. Aussi, une loi de 1972⁷ opéra-t-elle un mouvement de dépénalisation⁸ : elle introduisit, outre un délai de régularisation, la sanction spécifique consistant en l'interdiction d'émettre des chèques⁹. Depuis lors, le régime tend à protéger de manière le tireur contre une application trop rigoureuse du régime des chèques sans provision. Cette politique légale a pour objet de réduire les interdits bancaires¹⁰.

Une telle évolution trouve une illustration dans le renforcement de l'avertissement préalable introduit en 2001¹¹. Cette exigence participe d'une logique de prévention et vise à laisser une ultime chance au tireur dont le chèque est susceptible d'être rejeté. Concrètement, le tireur est mis en situation de responsabilité : compléter la provision ou, à défaut, assumer les désagréments d'une interdiction bancaire¹².

La jurisprudence précise le régime de cette obligation d'information, notamment en matière de preuve, ainsi que l'illustre la décision rendue par la chambre commerciale le 19 novembre 2013. Il avait déjà été établi, en 2012, qu'il incombait à l'établissement de crédit de prouver, lorsqu'il délivre l'information par courrier, qu'il l'a adressée au tireur avant que le chèque en cause ne soit rejeté¹³. L'arrêt commenté conforte à son tour l'idée que le moyen utilisé pour s'acquitter du devoir d'information importe peu dès lors que l'antériorité de l'information sur le rejet peut être démontrée. La charge de la preuve de l'exécution repose sur le professionnel : de manière

classique¹⁴, la règle supplétive de l'article 1315 du Code civil est donc écartée au détriment du banquier, tenu d'établir la preuve alors qu'il est le débiteur de l'obligation d'information, et non son bénéficiaire¹⁵.

Le fardeau de cette preuve est cependant adouci : le banquier n'a pas à établir que le client a effectivement reçu les courriers contenant l'information préalable.

Si la solution n'est pas nouvelle¹⁶, ni propre au régime des chèques sans provision¹⁷, elle a des implications pratiques notables. Une lettre recommandée avec avis de réception n'est pas nécessaire¹⁸ car il n'incombe pas à la banque de s'assurer de la délivrance de l'information parvient bien au tireur. Reste que cette facilité pratique, et également source d'économie en frais d'affranchissement postal, présente un intérêt décroissant au fur et à mesure que les modes d'information par voie électronique (SMS, courriels, etc.) se généralisent.

G. H.

Prêt – Demande de remboursement – Preuve de la remise préalable des fonds.

Cass. com. 1^{er} octobre 2013, arrêt n° 898 F-D, pourvoi n° Y 12-25-392, Livolsi c/ société MCS et associés.

« Le prêt d'argent consenti par un professionnel est un contrat consensuel, de sorte qu'il appartient au prêteur qui sollicite l'exécution de l'obligation de restitution de l'emprunteur d'apporter la preuve de l'exécution préalable de son obligation de remise des fonds dans les conditions prévues au contrat. »

Le banquier qui demande le remboursement du prêt doit-il préalablement prouver qu'il a mis les fonds à la disposition de son client ?

À l'époque où le prêt était un contrat réel – il l'est toujours pour les prêteurs autres que les professionnels du crédit¹⁹ –, la remise des fonds était un élément de formation du contrat. Aussi le banquier devait-il prouver, pour obtenir la restitution des fonds, qu'il avait effectivement mis les fonds à la disposition de son client²⁰.

Depuis un arrêt du 28 mars 2000²¹, le prêt d'argent

5. Rép. pén., v° Chèque et carte de paiement, par W. Jeandier, 2012, n° 12.
6. R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 2013, 10^e éd., n° 324.
7. Loi n° 72-10 du 3 janvier 1972.
8. Largement renforcé par la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975.
9. B. Thuiller, « L'interdiction bancaire. Déchéance et mesure de sûreté », *Mélanges Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 35. Poursuivant cette démarche, les sanctions pénales en cas d'émission de chèques sans provision furent abolies en 1991 : loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991.
10. V., not., la loi « NRE » n° 2001-420 du 15 mai 2001, la loi « MURCEF » n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 et la loi « Lagarde » n° 2010-737 du 1^{er} juill. 2010.
11. Le principe en a été posé par la loi « MURCEF » n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 : l'article L. 131-73, alinéa 1^{er}, impose aux établissements de crédit, souhaitant refuser le paiement d'un chèque sans provision, d'informer préalablement le tireur. Ainsi, « le banquier tiré peut, après avoir informé par tout moyen approprié mis à disposition par lui le titulaire du compte des conséquences du défaut de provision, refuser le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante ».
12. V. R. Bonhomme, « Les aspects bancaires de la loi Murcef », *Banque et Droit* n° 82, mars-avr. 2002, p. 3, spéc. p. 8 ; J. Stoufflet, « Nouvelles interventions législatives dans les relations entre les établissements de crédit et leurs clients », *RD banc. fin.*, janv.-févr. 2002, p. 36, n° 41.
13. Com. 7 févr. 2012 : *Banque et Droit*, mai-juin 2012, 19, obs. Th. Bonneau.

14. V., par ex., à propos de l'obligation d'information du médecin, Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, n° 94-19.685, D. 1997, somm. 319, obs. J. Penneau ; *RTD civ.* 1997, 434, obs. P. Jourdain, et 924, obs. J. Mestre.
15. Art. 1315 du Code civil : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».
16. Com. 7 févr. 2012, n° 10-27-078, *Banque et Droit*, mai-juin 2012, p. 19, obs. Th. Bonneau.
17. Une clarification judiciaire identique a été apportée à propos de l'obligation d'information de la caution par le banquier prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, v. Com. 17 oct. 2000, n° 97-18.746, D. 2001, somm. 698, obs. L. Aynès ; Civ. 1^{re}, 10 oct. 2002, n° 01-03.921, D. 2002, AJ 3011.
18. V. en ce sens Paris 25 oct. 2012 : RG n° 10/20106 ; Montpellier 15 mai 2013 : RG n° 11/05252.
19. V. not. Cass. civ. 1^{re}, 7 mars 2006, JCP 2006, éd. E, 2195, note S. Piedelièvre.
20. Cf. F. Grua et N. Cayrol, art. 1892 1904, fasc. unique, Prêt de consommation ou prêt simple, *Juris-classeur civil*, spéc. n° 74.
21. Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2000, Bull. civ. I, n° 105, p. 70 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000, 991, obs. Cabrillac ; D. 2000 jurisp. p. 482, note S. Piedelièvre ; *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 3, mai-juin 2000, 161, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; JCP 2000, éd. E, p. 1086, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; *Contrats, Concurrence, Consommation*, juillet 2000, n° 106, note L. Leveneur ; D. 2002 somm. com. 640, obs. D. R. Martin. Dans le même sens, voir not. : Cass. civ. 1^{re}, 27 novembre 2001, D. 2002, J, 119, note Y. Chartier ; JCP 2002, éd. G, II, 10 050, S. note Piedelièvre ; Cass. civ. 1^{re}, 5 juillet 2006, Bull. civ. I, n° 358, p. 307 ; *Banque et Droit* n° 110, novembre-décembre 2006.