

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



THIERRY BONNEAU
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

Comptes – Dates de valeur – Opérations de paiement par chèque et autres instruments de paiement.

Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement (art. 1)

Loi n° 2009-1255 du 19 octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers (art. 17)

• **Article L. 133-14, Code monétaire et financier (art. 1) :**
« I. La date de valeur d'une somme portée au crédit du compte du bénéficiaire ne peut être postérieure à celle du jour ouvrable au cours duquel le montant de l'opération de paiement est crédité sur le compte du prestataire de services de paiement du bénéficiaire. Le prestataire de services de paiement du bénéficiaire met le montant de l'opération à disposition du bénéficiaire après que son propre compte a été crédité.

La date de valeur du débit inscrit au compte de paiement du payeur ne peut être antérieure au jour où le montant de l'opération de paiement est débité de ce compte.

Ces dispositions s'appliquent si l'un des prestataires de services de paiement impliqués dans l'opération est situé sur le territoire de la France métropolitaine, dans les départements d'outre-mer, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, à Mayotte ou à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Toute stipulation contraire au présent I est réputée non écrite.

II. Lorsqu'une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels verse des espèces sur un compte auprès d'un prestataire de services de paiement, dans la devise de ce compte, le prestataire de services de paiement veille à ce que le montant versé soit mis à disposition et reçoive une date de valeur aussitôt que les fonds sont reçus.

Lorsque le versement est effectué par une personne autre que celle mentionnée à l'alinéa précédent, le montant versé est mis à disposition et reçoit une date de valeur au plus tard le jour ouvrable suivant celui de la réception des fonds ».

• **Article L. 131-1-1, Code monétaire et financier (art. 17) :**
« La date de valeur d'une opération de paiement par chèque libellée en euro ne peut différer de plus d'un jour ouvré de la date retenue pour sa comptabilisation sur un compte de dépôts ».

Jusqu'à une époque récente¹, le régime des dates de valeur était uniquement jurisprudentiel. La Cour de cassation a en effet appréhendé celles-ci à partir de 1993² et a opéré une distinction entre les remises de chèques à l'encaissement et les autres opérations, seules les premières pouvant justifier des dates de valeur en raison des délais de traitement ou d'encaissement. La Cour a ainsi posé une prohibition partielle et validé les dates de valeurs sans limiter cette validation aux paiements internationaux. Aussi peut-on être quelque peu étonné de lire dans un rapport parlementaire³ que la jurisprudence « a interdit aux banques, en principe, d'aménager un décalage excédant un jour ouvré entre la date de valeur d'un paiement et celle retenue pour sa comptabilisation. Seul fait exception à cette règle le cas des paiements internationaux, pour lesquels des contraintes techniques, et donc un coût pour les banques, justifient un décalage plus important ».

La jurisprudence conserve son intérêt même si celui-ci est désormais plus restreint en raison des textes adoptés en juillet et octobre 2009. Le premier l'a été sous l'influence du droit communautaire et concerne les opérations de paiement autres que celles effectuées par chèques : en ce qui les concerne, la directive du 13 novembre 2007⁴ interdit d'affecter les opérations de débit d'une date antérieure à celle de l'entrée en compte. L'article L. 133-14 du Code monétaire et financier s'en fait l'écho en disposant que « la date de valeur du débit inscrit au compte de paiement du payeur ne peut être antérieure au jour où le montant de l'opération de paiement est débité de ce compte ». Cette solution rejoint celle de la jurisprudence alors que ce constat ne peut apparemment pas être fait pour les opérations inscrites au crédit. Car, en ce cas, on devrait décider que les opérations ne peuvent pas être affectées d'une date de valeur postérieure à celle de l'entrée en compte du client. Or la directive et le nouvel article L. 133-14 prennent en

1. Cf. Th. Bonneau, « Droit bancaire », 8^e éd. 2009, Montchrestien, n° 381 p. 290.
2. Cass. com. 6 avril 1993, Bull. civ. IV n° 138 p. 94 ; JCP 1993 éd. G, II, 22062 et éd. E, II, 444, note J. Stoufflet ; D. 1993. J. 310, note Ch. Gavalda ; Rev. trim. dr. com. 1993. 549, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Rev. jurisp. com. 1993. 262, note F. Grua ; Rev. dr. bancaire et bourse n° 37, mai/juin 1993. 126, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.
3. Ph. Marini, Rapport n° 442, Sénat, p. 56 : www.senat.fr/rap/108-4421.html
4. 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 : art. 93.

considération le crédit du compte du prestataire de service de paiement pour décider que le crédit du compte du bénéficiaire ne peut pas être affecté d'une date de valeur postérieure à celle du jour ouvrable⁵ au cours duquel le montant de l'opération de paiement est crédité sur le compte du prestataire de service de paiement du bénéficiaire : une date de valeur postérieure à celle de l'entrée en compte du client peut donc affecter les opérations portées au crédit de celui-ci.

L'adoption de l'article L. 133-14 semble ainsi réaliser un certain recul de la protection de la clientèle puisqu'une date de valeur peut désormais affecter les opérations de crédit effectuées par les clients au moyen d'un instrument de paiement autre que les chèques. Ce recul est toutefois plus apparent que réel si le crédit du compte du prestataire, qui matérialise la réception des fonds, est immédiat, c'est-à-dire est réalisé le jour même où l'opération au crédit du compte est effectuée comme cela est possible – et est généralement fait – en raison des moyens techniques actuels. De sorte que le nouveau texte rejoint en réalité la jurisprudence, étant observé que l'on pourrait en regretter la rédaction qui semble moins claire que la jurisprudence, celle-ci indiquant que les dates de crédit ou de débit ne peuvent pas être différées ou avancées⁶. Cette rédaction n'est toutefois pas sans avantage car elle tient compte de l'intervention des professionnels dans la réalisation des opérations portées au crédit du compte du client, celui-ci ne pouvant l'être que si le professionnel a effectivement reçu les fonds.

L'article L. 133-14, issu de l'ordonnance du 15 juillet 2009, ne concerne pas les paiements par chèques qui sont visés par l'article L. 131-1-1 qui est, quant à lui, issu d'une loi du 19 octobre 2009. On remarquera qu'il n'interdit pas les dates de valeur, mais limite le décalage pouvant exister entre la date de valeur et la date d'entrée en compte : un jour ouvré. Cette solution est toutefois doublement limitée : les chèques doivent être libellés en euros et ils doivent être inscrits dans un compte de « dépôts ». Les chèques libellés dans une devise autre que l'euro demeurent ainsi soumis aux règles dégagées par la jurisprudence. Par ailleurs, comme le texte vise les seuls comptes de « dépôts », les comptes courants ne semblent pas viser. Le pluriel de « dépôts » peut toutefois faire hésiter et conduire à considérer que le texte vise en réalité l'ensemble des comptes recevant des dépôts et donc aussi bien les comptes de dépôt que les comptes courants.

Comptes – Époux communs en biens – Régime primaire – Action du banquier contre l'époux donneur d'ordres sans pouvoir – Subrogation.

Cass. civ. 1^{re}, 8 juillet 2009, arrêt n° 858 FS-P+B+I, pourvoi n° V 08-17-300, Zeghoudi c. Société générale, JCP 2009, éd. E, 2022, note E. Naudin

« Mais attendu, d'une part, que l'article 221 du Code civil réserve à chaque époux la faculté de se faire ouvrir un compte personnel sans le consentement de l'autre, d'autre part, que le banquier dépositaire ne doit, aux termes de l'article 1937 du même Code, restituer les fonds déposés qu'à celui au nom duquel le dépôt a été fait ou à celui qui a été indiqué pour les recevoir ; que la cour d'appel a relevé que si les opérations effectuées par Mme Zeghoudi ont été rendues possibles par les négligences de la banque, celle-ci était fondée à se prévaloir du bénéfice de la subrogation dès lors que l'épouse n'avait pas le pouvoir de disposer des fonds déposés sur le compte ouvert au seul nom du mari ; que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, l'arrêt se trouve légalement justifié, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par le moyen ».

Les biens communs font normalement l'objet d'une gestion concurrente : les époux sont, l'un et l'autre, habilités à gérer ce type de biens⁷. Cette habilitation n'est toutefois pas sans limite lorsque ces biens consistent en des fonds inscrits au crédit du compte dont seul l'un des époux est titulaire. En ce cas, en effet, celui-ci dispose d'un pouvoir exclusif en vertu de l'autonomie bancaire consacrée par l'article 221 du Code civil.

Cette exclusivité ne résulte pas expressément de ce texte qui se borne à disposer, dans son alinéa 1, que « chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel », et dans son alinéa 2, qu'« à l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt ». Mais cette exclusivité, qui n'est pas sans susciter certaines réserves⁸, est consacrée par la Cour de cassation depuis un arrêt du 3 juillet 2001⁹ : cette solution l'a été à nouveau par la Cour dans un arrêt du 11 mars 2003¹⁰ et l'est une nouvelle fois dans l'arrêt du 8 juillet 2009. Cette solution n'est pas sans conséquence pour le banquier teneur de compte. S'il exécute un ordre donné par le conjoint non titulaire du compte, par hypothèse non investi d'une procuration de la part du titulaire, il méconnaît son obligation de restitution au profit de l'époux titulaire du compte. Ce qui explique que l'arrêt commenté mentionne, outre l'article 221 du Code civil, l'article 1937 du même Code. On doit toutefois observer que la banque a, en l'occurrence, indemnisé l'époux titulaire du compte et que le litige concerne l'époux indélicat auquel la banque a demandé la restitution des sommes versées au titulaire du compte. Les articles 221 et 1937 ne sont dès lors que les prémisses

7. Art. 1421, al. 1, Code civil : « Chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre ».

8. V. G. Boucrist-Maitral, « L'autonomie bancaire : entre protection et collusion des époux », D. 2006, chr. p. 820.

9. Cass. civ. 1^{re}, 3 juillet 2001, Bull. civ. I n° 198 p. 126 ; Rev. trim. dr. civ. 2001. 941, obs. B. Vareille.

10. Cass. com. 11 mars 2003, D. 2004, p. 1479, note M. Laugier.

5. Le jour ouvrable « est le jour au cours duquel le prestataire de services de paiement du payeur ou celui du bénéficiaire exerce une activité permettant d'exécuter des opérations de paiement » (art. L. 133-4, c), Code monétaire et financier.

6. Cass. com. 6 avril 1993, arrêt préc. ; Cass. com. 29 mars 1994, Bull. civ. IV n° 134 p. 104.

ses du raisonnement qui consacre le droit de la banque à obtenir restitution des fonds auprès du conjoint indélicat : c'est parce que l'épouse n'avait pas le droit de disposer des fonds déposés sur le compte ouvert au seul nom du mari que la banque, qui a dû indemniser le mari, est fondée à se prévaloir du bénéfice de subrogation à l'encontre de l'épouse.

Un tel recours a déjà été admis par la Cour de Lyon dans un arrêt du 20 septembre 2001¹¹. En revanche, c'est la première fois que la Cour de cassation le consacre. D'où l'importance de l'arrêt du 8 juillet 2009. L'arrêt est d'autant plus important qu'il avance le bénéfice de subrogation pour justifier le recours de la banque à l'encontre du conjoint indélicat alors que la Cour de Lyon s'était fondée sur l'enrichissement sans cause. Cette dernière solution n'avait cependant pas convaincu M. Vincent Brémont¹² alors que la motivation consacrée par la Cour de cassation n'est finalement pas étonnante puisque la Cour de cassation admet, sur le fondement de l'article 1251, 3^o, du Code civil¹³, le jeu de la subrogation au profit de celui qui, en payant sa propre dette, fondée sur une cause qui lui est propre, libère, en acquittant sa dette, un autre débiteur, tenu à un titre différent, mais sur qui doit peser définitivement la charge de la dette¹⁴. Or il en est bien ainsi lorsque le banquier restitue, au titulaire du compte, les fonds que l'époux indélicat a utilisés.

On pourrait, il est vrai, contester le jeu de cette subrogation car l'époux indélicat a peut-être des droits sur les fonds : ce sera le cas si ceux-ci constituent des biens communs. Mais, comme au regard de l'article 221 du Code civil, « le pouvoir du titulaire du compte occulte la propriété des fonds »¹⁵ et que l'époux non titulaire du compte ne peut pas disposer des fonds, il est bien débiteur du montant des fonds qu'il a utilisés sans droit et est tenu définitivement, pour cette raison, à restitution. Aussi, en indemnisant le titulaire du compte en vertu de l'obligation de restitution qui s'impose à lui en vertu de l'article 1937 du Code civil, le banquier a libéré l'époux indélicat de la dette qui résultait de la violation de l'article 221 du Code civil et avait le droit d'agir à son encontre, la charge définitive de la dette devant peser sur celui-ci.

Comptes – Sous-compte – Syndic et syndicat de copropriété – Liquidation judiciaire – Location gérance.

Cass. civ. 3^e, 23 septembre 2009, arrêt n° 1048 FS-P+B, pourvoi n° S 08-18.355, Société Banque Delubac & Cie c. Syndicat des copropriétaires de l'immeuble 64 rue de Gergovie, 75016 Paris

« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que le sous compte ouvert dans les livres de la Banque sous l'égide de la société Chapuis constituait une entité qui ne pouvait être

confondue avec les autres comptes ouverts dans la même banque par cette société qui n'avait pas à l'égard de cette copropriété la qualité de syndic, faute d'avoir été désignée par l'assemblée générale, et qu'il n'était pas sérieusement contestable que les fonds déposés sur ce sous-compte appartenaient au syndicat, le mandataire liquidateur du cabinet ne revendiquant aucun droit sur ces fonds pour le compte de la procédure collective, et retenu que tant le contrat de location gérance que la garantie accordée par la Secap-Llyod's à la société Chapuis était inopposable au syndicat, la cour d'appel, qui ne s'est pas contredite et a tiré les conséquences légales de ses constatations, en a exactement déduit sans dénaturation que rien ne s'opposait à la remise des fonds figurant sur le sous compte distinct ouvert au nom du syndicat dans les livres de la banque ».

En l'absence de compte séparé du syndic, les copropriétés disposent de sous-comptes au sein du compte professionnel ouvert au nom du syndic. Les relations entre les sous-comptes et le compte sont délicates à cerner car on peut se demander si les sous-comptes constituent des réceptacles suffisamment individualisés et permettant, pour cette raison, aux copropriétés de récupérer leurs fonds même en cas de procédure collective du syndic.

La position de la troisième chambre civile de la Cour de cassation, telle qu'elle résultait d'un arrêt du 19 janvier 1994¹⁶, n'était pas favorable aux copropriétés puisque, dans cet arrêt, la Cour avait permis à une banque de s'opposer à la restitution des fonds réclamés par un syndicat de copropriétaires dont le syndic était en liquidation des biens. En revanche, la chambre commerciale avait développé, dans des arrêts du 10 février 1998¹⁷ et 17 janvier 2006¹⁸, une position favorable aux copropriétés, les banques devant respecter les droits de celles-ci sur les fonds inscrits dans les sous-comptes sauf si une convention de fusion des comptes a été acceptée par les copropriétés.

Dans son arrêt du 23 septembre 2009, la troisième chambre civile se démarque de sa jurisprudence antérieure pour se rapprocher de celle de la chambre commerciale puisqu'elle consacre le droit d'un syndicat de copropriétaires de récupérer une partie des fonds inscrits dans le sous-compte ouvert à son profit. Elle opère d'ailleurs ce rapprochement assez nettement puisqu'elle s'appuie sur le fait que le sous-compte disposait « d'une entité qui ne pouvait être confondue avec les autres comptes ouverts ». C'est reconnaître que le sous-compte constituait une cloison suffisamment étanche pour permettre l'individualisation des fonds. La troisième chambre civile de la Cour de cassation ne se borne toutefois pas à rappeler cet argument, ce qui n'est pas étonnant puisque les faits étaient plus complexes.

11. CA Lyon, 20 septembre 2001, JCP 2003, éd. N, 1008, note V. Brémont.

12. Brémont, note préc., spéc. n° 12 et s.

13. Art. 1251 du Code civil : « La subrogation a lieu de plein droit... 3^o : au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ».

14. V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « Droit civil », Les obligations, Dalloz 10^e éd. 2009, n° 1375.

15. Laugier, note préc., spéc. p. 1481.

16. Cass. civ. 3^e, 19 janvier 1994, Bull. civ. III, n° 8, p. 5 ; Quotidien juridique n° 30, 14 avril 1994, 5, note J. P. D. ; Banque n° 554, décembre 1994, 90 ; D. 1994. J. 576, note critique D. R. Martin ; Rev. trim. dr. civ. 1995, 140, obs. P. Y. Gautier.

17. Cass. com., 10 février 1998, Bull. civ. IV, n° 64, p. 49 ; Rev. trim. dr. com., 1998, 392, obs. M. Cabrillac ; Dalloz Affaires 1998, 470, obs. X. D. ; Rev. dr. bancaire et bourse n° 66, mars/avril 1998, 56, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard.

18. Cass. com. 17 janvier 2006, Bull. civ. IV n° 8 p. 7 ; D. 2006, act. jurispr. 440, obs. X. Delpech ; Revue Banque n° 679 avril 2006, 90, obs. J.-L. Guillot et M. Boccaro ; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2006, 12, obs. F. J. Crédot et Th. Samin.

En effet, dans l'espèce qui est à l'origine de l'arrêt commenté, deux syndicats, gérés par la même personne physique et ayant des comptes ouverts dans la même banque, se sont succédés : il en a été ainsi parce que le syndic initialement désigné par la copropriété s'est trouvé dans l'impossibilité de poursuivre son activité de sorte qu'il a donné son fonds de commerce en location gérance à un autre syndic. Et les fonds de la copropriété demanderesse avaient été inscrits dans un sous-compte d'un compte ouvert au nom du locataire gérant. Mais comme l'indique la Cour de cassation qui s'appuie, dans son arrêt du 23 septembre, sur les motifs des juges du fond, le locataire gérant n'avait pas été désigné par la copropriété de sorte qu'il n'a jamais été son syndic et qu'il ne pouvait pas inclure, dans le compte dont il était titulaire, le sous-compte ouvert au nom de la copropriété. Solution qui nous paraît guère contestable car la location gérance¹⁹ n'opère pas un transfert de contrat. De sorte que la question de l'opposabilité du contrat de location gérance est sans intérêt. Car à supposer que ce contrat ait été publié²⁰ et soit opposable aux tiers, et donc à la copropriété, le locataire gérant ne pouvait pas prétendre en être le syndic sans l'accord de celle-ci.

Crédit-bail – Résiliation du contrat – Incidence sur l'action en résolution de la vente – Caducité du mandat.

Cass. civ. 1^{re}, 8 octobre 2009, arrêt n° 1010 F-D, pourvoi n° U 08-14.470, Société Mercedes Benz France c. Durviq-chevallier et a.

« Qu'en statuant ainsi alors que la clause litigieuse sur le fondement de laquelle M. Durviq Chevallier agissait, s'analysait en un mandat, et que par l'effet de la résiliation du contrat de crédit bail, ladite clause contractuelle se trouvait frappée de caducité, ce dont elle aurait dû déduire que faite pour M. Durviq Chevallier d'avoir usé de la faculté d'agir, antérieurement à la résiliation du contrat de crédit bail, il ne se trouvait plus investi des droits du crédit-bailleur, la cour d'appel a violé » les articles 1184 et 1250 du Code civil.

Le crédit-preneur peut-il demander, postérieurement à la résiliation du contrat de crédit-bail, la résolution du contrat de vente pour vice caché? Tout dépend du sort que l'on réserve au mandat investissant le crédit-preneur des droits du crédit-bailleur à l'encontre du vendeur, et donc du droit de demander la résolution de la vente. Soit on considère que le mandat survit postérieurement à la résolution de la vente de sorte que l'action en résolution demeure recevable. Soit on considère, au contraire, que le mandat devient caduc, le crédit-preneur devant alors être déclaré irrecevable dans son action contre le vendeur.

Dans des arrêts du 8 décembre 1992²¹, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait consacré la survie

du mandat au motif que « dans un contrat de crédit-bail, le mandat consenti au crédit-preneur pour l'exercice des recours contre le fournisseur a pour contrepartie la renonciation du preneur au bénéfice de la garantie du bailleur » et « qu'il est, dès lors, soumis aux mêmes conditions de déchéance que l'aurait été le droit de mettre en jeu cette garantie, sauf stipulation conventionnelle la faisant renaître en contrepartie de la caducité du mandat » : dans ces arrêts, elle avait admis l'exercice des recours même après la résiliation du crédit-bail²² et la poursuite, après une telle résiliation, d'une action introduire antérieurement²³. Mais elle a abandonné sa jurisprudence dans un arrêt du 11 juillet 2006²⁴ – « Mais attendu qu'en l'absence de stipulation contraire, la Cour d'appel a exactement retenu que la résiliation du contrat de crédit-bail a mis fin au mandat donné par le crédit-bailleur au crédit-preneur pour l'exercice de l'action en garantie contre le fournisseur » – rejoignant ainsi la position de la première chambre civile telle qu'elle résulte d'un arrêt du 23 juin 1992²⁵ et qui est reprise dans l'arrêt du 8 octobre 2009.

Cette solution n'est pas sans fondement. En effet, le mandat dont le crédit preneur est investi est un mandat de droit commun, lequel est éminemment précaire de sorte « qu'il paraît assez logique de décider que la procuration disparaît avec l'anéantissement pour l'avenir du contrat qui la contient »²⁶, et donc sans que soit nécessaire une révocation expresse du mandat par le mandant²⁷. Mais si la caducité du mandat interdit d'introduire toute action en résolution de la vente postérieurement à la résiliation du contrat de crédit-bail, elle n'interdit pas de poursuivre une action engagée antérieurement à la résiliation : la première chambre civile le souligne dans l'arrêt du 8 octobre 2009.

La première chambre civile n'indique en revanche pas si elle permet, comme la chambre commerciale, la stipulation d'une clause contraire. On doit toutefois relever que les circonstances de fait n'étaient pas propices à une telle précision de sorte qu'il convient d'attendre un prochain arrêt pour connaître la position de la première chambre civile sur cette question.

Responsabilité – Crédit – Prescription – Point de départ – Premières difficultés de remboursement.

Cass. civ. 9 juillet 2009, arrêt n° 838 FS-P+B+I, pourvoi n° B 08-10.820, Époux Szebrat c. BNP Paribas, J.C.P. 2009, éd. G, 154, obs. L. Dumoulin

« Mais attendu que la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé sa connaissance ; qu'après avoir rappelé que M. et Mme Szebrat faisaient grief à la banque de l'octroi du premier prêt malgré leur incapacité manifeste à faire face à son remboursement, du défaut de proposition à M. Szebrat

22. Cass. com. 8 décembre 1992, Bull. préc. n° 396.

23. Cass. com. 8 décembre 1992, Bull. préc. n° 397.

24. Cass. civ. 1^{re}, 11 juillet 2006, Bull. civ. IV n° 173 p. 192; Contrats – Concurrence – Consommation décembre 2006, n° 247, note L. Leveueur.

25. Cass. civ. 1^{re}, 23 juin 1992, Bull. civ. I n° 196 p. 132; Rev. trim. dr. com. 1993, 360, obs. B. Bouloc.

26. Leveueur, note préc.

27. Cass. civ. 1^{re}, 23 juin 1992, arrêt préc.

19. Sur ce contrat, v. notamment P. et Ph. Didier, « Droit commercial », Economica 2005, n° 408.

20. Cf. art. R 144-1, Code de commerce.

21. Cass. com., 8 décembre 1992, Bull. civ. IV, n° 396 et 397, p. 278; Rev. dr. bancaire et bourse n° 36, mars/avril 1993, 89, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard; JCP 1993, éd. E, I, 435, note D. Legeais; JCP 1993, éd. G, I, 22045, note M. Behar-Touchais; Rev. trim. dr. com., 1993, 566, obs. B. Bouloc.

d'une assurance perte d'emploi et de l'octroi du second prêt du 10 juillet 1991 en dépit du défaut de paiement des échéances de remboursement du premier, la cour d'appel a constaté que le caractère dommageable de ces faits s'était révélé à eux au plus tard en décembre 1993, avec les premières difficultés de remboursement qu'ils ont rencontrées ; que c'est dès lors à juste titre que l'arrêt retient que les emprunteurs ne peuvent se prévaloir de la moins value subie lors de la vente de l'immeuble à laquelle ils ont procédé en juillet 1996 afin de régler leur dette, exigible depuis deux ans, pour retarder le point de départ du délai de prescription applicable, et qu'il en déduit que l'action engagée le 11 juin 2004 est prescrite : que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches. »

En 1990 et 1991, des emprunteurs ont obtenu des crédits de BNP Paribas. Peu de temps après, ils ont fait défaut de sorte qu'en février 1994, la banque leur a adressé une mise en demeure avant de se prévaloir, en juillet 1994, de l'exigibilité anticipée des prêts. Ce n'est toutefois que le 11 juin 2004 que les emprunteurs ont agi en nullité des prêts pour dol et en paiement de dommages-intérêts contre la banque.

BNP Paribas s'opposa à cette demande en soulevant la prescription de l'action en responsabilité au motif que l'action « avait été engagée plus de dix ans après la date à laquelle les emprunteurs indiquaient eux-mêmes que leur situation était devenue irrémédiablement compromise, soit au cours du mois de février 1992, durant lequel M. Szebrat avait perdu son emploi ». Les emprunteurs ont rétorqué, pour faire échouer cette irrecevabilité, qu'ils demandaient la réparation du préjudice résidant « dans la moins-value affectant le prix de vente par suite d'une vente réalisée précipitamment et à la demande du créancier ». Mais ils n'ont pas convaincu les juges du fond qui ont déclaré leur demande irrecevable : leur décision est approuvée par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 juillet 2009.

L'argumentaire des emprunteurs était ingénieux puisqu'il conduisait à reculer le point de départ du délai de prescription, qui était à l'époque de 10 ans²⁸ et qui est, depuis la réforme de la prescription réalisée en 2008²⁹, de cinq³⁰. Il ne pouvait toutefois pas prospérer car la moins-value est liée à une faute commise à l'occasion de la vente du bien dont le prix a sans doute permis de payer une partie de la dette due à la banque. Or les emprunteurs contestaient, non les conditions de réalisation de la vente, mais les conditions d'octroi des crédits et le défaut de proposition d'une assurance perte d'emploi³¹ comme le rappelle le motif justifiant le rejet du pourvoi : « M. et Mme Szebrat faisaient grief à la banque de l'octroi du premier prêt malgré leur incapacité manifeste à faire face à son remboursement, du défaut de proposition à M. Szebrat d'une assurance perte d'emploi et de l'octroi du second prêt du 10 juillet 1991 en dépit du défaut de

paiement des échéances de remboursement du premier ». Aussi le point de départ du délai de prescription ne pouvait-il pas être situé à la date de la vente ; il ne pouvait l'être qu'à la date des prêts, et au plus tard au moment où le caractère dommageable des faits reprochés à la banque s'est révélé aux emprunteurs avec les premières difficultés de remboursement, situées en décembre 1993, et donc plus de 10 ans avant la saisine des juges.

Cette décision, qui concerne des faits antérieurs à la loi du 17 juin 2008, reste d'actualité après celle-ci³². C'est sans doute la raison pour laquelle il s'agit d'un arrêt destiné au Bulletin de la Cour de cassation.

Responsabilité – Devoir de mise en garde – Emprunteurs profanes et avertis.

Cass. civ. 1^{re}, 24 septembre 2009, arrêt n° 883 FS-P+B, pourvoi n° H 08-16.345, Baux c. Société GE Money Bank

Cass. civ. 1^{re}, 24 septembre 2009, arrêt n° 894 F-D, pourvoi n° W 08-16.404, Lecler c. Caisse de crédit mutuel Meuse Sud Saint Dizier

• « *Qu'en se déterminant par de tels motifs desquels il ne résultait pas que Mme Baux eût été un emprunteur averti, quand il lui incombait de préciser si tel était, ou non, le cas et, dans la négative, si conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la société GE Money Bank justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de Mme Baux et des risques de l'endettement né de l'octroi du prêt, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » (arrêt n° 883) ;*

• « *Mais attendu qu'après avoir constaté que M. Lecler était rompu aux affaires, la cour d'appel, procédant à la recherche invoquée, a estimé qu'il ne pouvait être sérieusement prétendu que celui-ci n'avait pas conscience des risques qu'il prenait en s'endettant de manière considérable pour se donner les moyens de retrouver une situation professionnelle tout en assurant les besoins de sa famille, excluant ainsi, que, relativement à l'octroi des crédits destinés à la satisfaction de ces besoins, il se fût trouvé dans une situation semblable à celle d'un professionnel non averti ; que le moyen manque en fait » (arrêt n° 894) ;*

• « *Qu'en se déterminant ainsi, alors que la banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenue à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde dont elle ne peut être dispensée par la présence au côté de celui-ci d'une personne avertie, peu important qu'elle soit tiers ou partie, de sorte que faute de préciser si Mme Lecler était non avertie et, dans l'affirmative, si conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion des contrats litigieux, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de Mme Lecler et des risques de l'endettement né de l'octroi des crédits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » (arrêt n° 894).*

28. Cf. art. L. 110-4, Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008.

29. Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

30. Cf. art. L. 110-4, Code de commerce dans sa rédaction de la loi du 17 juin 2008.

31. À propos de l'assurance perte d'emploi, la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 22 janvier 2009, pourvoi n° Q 07-11.403 et pourvoi n° D 07-20.777) a indiqué que la banque n'est pas tenue de conseiller les emprunteurs sur l'opportunité de souscrire une assurance facultative et qu'elle ne peut pas engager sa responsabilité à ce titre.

32. Cf. nouvel article 2224, Code civil : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » ; ancien article 2270-1, Code civil : « Les actions en responsabilité civiles extracontractuelles se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation ».

La première chambre civile de la Cour de cassation est d'une grande constance.

Elle l'est d'abord dans la démarche qu'elle impose aux juges du fond, cela conformément à la position adoptée par la chambre mixte dans ses arrêts du 29 juin 2007³³ : la détermination de la qualité de l'emprunteur – est-il profane ou averti – est un préalable au contrôle du respect du respect de mise en garde. Les deux arrêts du 24 septembre 2009 le montrent. Elle l'est également quant à l'incidence de la présence d'un emprunteur averti au côté d'un emprunteur non averti : cette présence ne dispense pas le banquier de son devoir de mise en garde. Cette solution, consacrée dans un arrêt du 30 avril 2009³⁴, l'est à nouveau dans l'arrêt n° 894 F-D du 24 septembre 2009.

L'arrêt n° 894 est un arrêt seulement diffusé alors que l'arrêt n° 883 est un arrêt destiné à publication. Ce qui peut étonner puisque, comme nous l'avons souligné, la solution consacrée n'est pas nouvelle. À moins que cette publication ne marque l'attachement de la première chambre civile à la solution consacrée par les arrêts du 29 juin 2007 et qu'elle ne soit motivée implicitement par la jurisprudence récente de la chambre commerciale qui s'est écartée, dans ses arrêts des 12 mai³⁵ et 7 juillet³⁶ 2009, de la position de la chambre mixte lorsqu'aucun risque d'endettement excessif n'existe. Un tel contexte peut en effet inciter à rappeler la position qui doit prévaloir au sein de la Cour de cassation. On ne doit toutefois pas déduire de l'arrêt n° 883 FS-P+B du 24 septembre 2009 une divergence de jurisprudence entre la première chambre civile et la chambre commerciale. On est en effet loin, dans l'espèce à l'origine de celui-ci, de l'absence de risque d'endettement excessif puisque la débitrice était tenue à des mensualités de 1 827 euros alors que ses revenus atteignaient mensuellement la somme de 690 euros !

Responsabilité – Assurance de groupe – Obligation d'éclairer l'emprunteur.

Cass. Civ. 2^e, 3 septembre 2009, arrêt n° 1345 FS-D, pourvoi n° F 08-13. 952, Torki c. BNP Paribas

Cass. com. 22 septembre 2009, arrêt n° 787 F-D, pourvoi n° E 08-16. 573, Legendre c. Caisse régionale de crédit agricole mutuel Sud Méditerranée et a.

• « *Le banquier, qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation* » (arrêt n° 1345) ;

• « *Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que la banque avait éclairé M. Legendre sur l'adéquation des risques couverts par le contrat à sa situation personnelle d'emprunteur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* » (arrêt n° 787).

Le banquier doit éclairer ses clients sur l'adéquation des risques couverts par l'assurance de groupe à leur situation personnelle. Cette solution, consacrée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 2 mars 2007³⁷, a été reprise tant par la première chambre civile, comme le montrent des arrêts du 22 janvier et 2 avril 2009³⁸, que par la deuxième chambre civile – l'arrêt du 3 septembre 2009 est dans la mouvance des arrêts des 20 mars³⁹ et 2 octobre 2008⁴⁰ – et la chambre commerciale : l'arrêt du 22 septembre 2009 s'est fait l'écho. L'obligation d'éclairer les emprunteurs dispose ainsi d'une forte assise au sein de la Cour de cassation de sorte qu'il paraît vain pour les juges du fond d'en décider autrement, sauf, pour eux, à voir leurs décisions censurées par la Cour de cassation. Les arrêts des 3 et 22 septembre 2009 sont d'ailleurs des arrêts de cassation ! ■

33. Chr. mixte, 29 juin 2007, *Bull. civ.* n° 7 et 8 p. 18 et s. ; *Banque et Droit*, n° 115, septembre-octobre 2007, 31, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. G, 324, obs. B. Parance et II, 10146, note A. Gourio ; D. 2007, act. jurisp. p. 1950, obs. V. Avena-Robardet et p. 2081, note S. Piedelièvre ; D. 2008, pan. p. 878, obs. D.R. Martin ; *JCP* 2007, éd. E, 2105, note D. Legeais et 2377, n° 33, obs. H. Causse ; *Banque* n° 695, octobre 2007, 77, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, septembre-octobre 2007, 42, obs. F.J. Crédot et Th. Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2007, 579, obs. D. Legeais. Adde, S. Hocquet-Berg, « Les fournisseurs de crédit à nouveau mis en garde ! », *Responsabilité civile et assurances*, septembre 2007, Etudes 15.

34. Cass. civ. 1^{re}, 30 avril 2009, *Banque et Droit*, n° 126, juillet-août 2009, 20, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. E, 1583, note D. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* juillet-août 2009, n° 117, obs. F. J. Crédot et Th. Samin.

35. Cass. com. 12 mai 2009, *Banque et Droit* n° 126 juillet-août 2009, 26, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. E, 1700, note D. Legeais.

36. Cass. com. 7 juillet 2009, *Banque et Droit* n° 127, septembre-octobre 2009, obs. Th. Bonneau.

37. Cass. Ass. Plén., 2 mars 2007, *Bull. civ.* n° 4 p. 9 ; *Banque et Droit*, n° 114, juillet-août 2007, 20, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. G, 127, obs. B. Parance, II, 10098, note A. Gourio et éd. E, 1375, note D. Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2007, 433, obs. D. Legeais ; D. 2007, p. 985, note S. Piedelièvre, *Revue Banque*, juin 2007, n° 692, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2007, 11, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin : dans cet arrêt, la Cour considère que la remise de la notice d'information ne suffit pas à satisfaire cette obligation d'éclairer l'emprunteur. Adde, G. Courtieu, « Assurance des emprunteurs : la Cour suprême met les banques en demeure », *Responsabilité civile et assurances*, avril 2007, Étude 8 ; J.-M. Moulin, « Les obligations d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance groupe (à propos de Cass. civ. 1^{re}, 12 janvier 1999 et 23 novembre 1999) », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janvier/février 2000, 50 ; I. Rivière, « L'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur en assurance de groupe », *Les Petites Affiches*, n° 124, 22 juin 2001, 4 ; D. Legeais, « Les obligations et la responsabilité d'un banquier souscripteur d'une assurance de groupe », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, septembre/octobre 2001, 316 ; S. Gossou, « La distribution de l'assurance par les banques », Thèse Poitiers dact. 2005, sous la direction du professeur C. Ophele, n° 364 ; F. Sauvage, « Le devoir d'information et de conseil du banquier intermédiaire en assurance emprunteurs » (à propos de Cass. ass. Plén., 2 mars 2007), *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2007, 57.

38. Cass. civ. 1^{re}, 2 avril 2009, arrêt n° 424 F-D, pourvoi n° Q 07-16.670, Consorts Plavonil c. CRCAM de Champagne Bourgogne et a.

39. Cass. Civ. 2^e, 20 mars 2008, *Banque et Droit* n° 120 juillet-août 2008, 17, obs. Th. Bonneau.

40. Cass. Civ. 2^e, 2 octobre 2008 (2 arrêts), *Banque et Droit* n° 122 novembre-décembre 2008, 22, obs. Th. Bonneau.