

Chronique de *Droit Bancaire*



THIERRY BONNEAU
Agrégré des facultés de droit
Professeur

Université Panthéon-Assas - Paris II

Compte. Vérifications lors de l'ouverture. Carte d'identité périmée mentionnant une adresse différente de l'adresse déclarée. Vigilance particulière. Responsabilité bancaire

Cass. civ 1^{re}, 2 novembre 2005, arrêt n° 1433 FS-P+B, Société Eggo conseils c/Banque Sans Paolo et a.

“Attendu, cependant, que la cour d’appel avait constaté que, pour l’ouverture du compte litigieux, M. Augusto avait présenté une carte d’identité périmée portant une adresse différente de celle qu’il déclarait être la sienne et que la banque San Paolo ne pas avoir vérifié l’exactitude de cette indication, ce dont il résultait qu’il lui incombait de faire preuve d’une vigilance particulière relativement au fonctionnement du compte litigieux”.

L’ouverture d’un compte impose le contrôle du domicile et de l’identité du client¹ : cette double exigence est posée en particulier par l’article R 312-2 du Code monétaire et financier² selon lequel “le banquier doit, préalablement à l’ouverture d’un compte, vérifier le domicile et l’identité du postulant qui est tenu de présenter un document officiel portant sa photographie. Les caractéristiques et les références de ce document sont enregistrées par le banquier”. Si le texte ne définit pas le document officiel qu’il mentionne, celui-ci peut être assurément une carte d’identité puisqu’elle comporte notamment la signature, l’adresse et la photographie du postulant. Mais ce document est-il suffisant lorsqu’il est périmé et que l’adresse indiquée ne correspond pas à l’adresse déclarée ?

Il y a là des circonstances de nature à imposer au banquier des vérifications complémentaires, lesquelles peuvent résider notamment dans la présentation d’une

facture récente d’électricité pour contrôler l’adresse, et dont l’omission, fautive, engage la responsabilité du banquier. Une telle solution n’est guère étonnante car elle rejoint celle admise pour le contrôle de l’identité des personnes morales. En effet, selon la jurisprudence, si le banquier peut s’en tenir, pour effectuer ce contrôle, à l’extrait K Bis, il doit en revanche vérifier la pertinence des mentions y figurant dès lors qu’il existe des circonstances de nature à faire naître une suspicion sur le sérieux du nouveau client : à défaut d’opérer cette vérification³, il commet une faute lors de l’ouverture du compte et engage à ce titre sa responsabilité⁴.

L’arrêt du 2 novembre 2005⁵, qui retient la responsabilité du banquier pour ne pas avoir vérifié l’exactitude de la mention de l’adresse, est ainsi classique⁶. Encore que l’on doit constater que la faute reprochée au banquier paraît se situer moins lors de l’ouverture du compte que lors de son fonctionnement. Mais sans doute, s’il est souligné que le défaut de vérification de l’exactitude de la mention fait peser sur la banque “une vigilance particulière relativement au fonctionnement du compte litigieux”, c’est pour répondre aux juges du fond qui, pour écarter la responsabilité de la banque, ont retenu “qu’il ne saurait être reproché à cette banque de ne pas avoir été alertée par les mouvements effectués par M. Augusto sur le compte ouvert dans ses livres, par des dépôts de chèques répétés, certes, mais dont les montants, qui n’étaient pas anormalement élevés, n’étaient pas de ceux qui auraient dû attirer son attention ou par des retraits d’espèces dont le montant n’était pas précisé”. Aussi ne nous y trompons pas : la faute reprochée est bien le défaut de vérification effectuée lors de l’ouverture d’un compte où ont été crédités les chèques que l’ex-salarié, titulaire du compte, avait émis sous la signature contrefaite du gérant de la société qui l’employait.

1. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 6^e éd. 2005, Montchrestien, n° 365.

2. V. également, art. L 563-1 et R 563-1, Code monétaire et financier.

3. “C’est au banquier d’apporter la preuve qu’il a bien rempli les obligations lui incombant avant l’ouverture d’un compte bancaire et la délivrance d’un chéquier” : Cass. com., 8 novembre 2005, arrêt n° 1369 F-D, pourvoi n° Y 04-11.307, Roche c/BNP Paribas, inédit.

4. Cass. com., 19 juin 1990, Bull. civ. IV, n° 177, p. 121 ; Rev. trim. dr. com., 1991, p. 74, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié. Rapprocher, Cass. com., 20 novembre 2001, Banque & Droit n° 81, janvier-février 2002, p. 46, obs. Th. Bonneau.

5. V. également, Cass. com., 8 novembre 2005, préc. : “attendu qu’en statuant ainsi, alors qu’il résultait de ses constatations que le client n’avait produit, pour justifier de son domicile, que le contrat d’abonnement qu’il

venait de souscrire auprès des services EDF, que l’adresse qu’il annonçait n’était pas celle figurant sur la carte d’identité produite et que les deux spécimens de signature qu’il avait déposés ne présentaient qu’une certaine similitude avec la signature figurant sur le document d’identité et n’étaient pas non plus parfaitement identiques entre eux, ce dont elle devait déduire, qu’en égard à cette conjonction de circonstances, des précautions particulières s’imposaient et qu’avant l’ouverture du compte, le banquier aurait dû, tout particulièrement, procéder à des investissements complémentaires en vue de s’assurer de l’exactitude du domicile déclaré que la seule pièce produite, établie sur la base des indications de l’intéressé, était insuffisante à établir, la Cour d’appel a violé” l’article 1382 du Code civil.

6. Relevons que l’arrêt du 2 novembre 2005 ne tire expressément aucune conséquence du caractère périmé de la carte d’identité.

Découvert en compte. TEG. Mention écrite

Cass. com., 8 novembre 2005, arrêt n° 1365 F-P+B, Selarl Barennes & associés international et a. c/BNP Paribas

“Mais attendu que, si pour les intérêts échus après la date d’entrée en vigueur du décret du 4 septembre 1985, qui a déterminé le mode de calcul du taux effectif global lorsqu’il s’agit d’un découvert en compte, un tel taux ne peut être appliqué qu’après qu’il a été préalablement mentionné par écrit et si, en l’absence de toute indication de ce taux dans la convention de crédit, cette exigence suppose qu’il soit, à tout le moins, fixé dans un document postérieur, tels que des relevés d’opérations ou d’agios, cette mention, qui n’est alors efficiente que pour les intérêts échus postérieurement, ne vaut toutefois jamais qu’à titre indicatif et de référence aux bases de calcul utilisées, le taux effectif global étant susceptible de variations puisqu’il incluant des éléments de calcul dépendant eux-mêmes des conditions d’utilisation du découvert, lesquelles ne peuvent être déterminées à l’avance”.

La règle selon laquelle le TEG doit être mentionné par écrit⁷ peut paraître peu compatible avec les conditions d’utilisation des découverts en compte. Car elle implique que le TEG soit fixé préalablement à l’utilisation du découvert alors que les éléments qui participent à son assiette – notamment la commission dite du plus fort découvert – ne peuvent être déterminés dans leur quantum qu’après utilisation du découvert. C’est la raison pour laquelle la Cour de cassation⁸ a aménagé la règle de la fixation préalable du TEG par écrit en prévoyant :

- “la mention, à titre indicatif, dans la convention d’ouverture de crédit ou dans tout autre document, d’un taux effectif global correspondant à des exemples chiffrés”,
- et la mention du TEG effectivement appliqué dans “les relevés périodiques du compte” ou dans les relevés d’intérêts, appelés tickets d’agios.

Cette double mention est nécessaire pour satisfaire à la règle de la fixation du TEG par écrit de sorte que si l’une d’elles fait défaut, on doit considérer que la règle est méconnue. Aussi est-il logique de considérer que la mention, dans le relevé d’opération, du TEG effectivement appliqué pour le calcul des intérêts portés au débit ne peut pas suppléer l’absence préalable par écrit de ce taux et de décider dans le même temps que cette mention est en revanche efficiente pour les intérêts échus postérieurement⁹. Elle ne l’est toutefois qu’à titre informatif et n’implique pas que le TEG mentionné pour la période antérieure soit le TEG effectivement appliqué pour la période postérieure : c’est ce qu’indique la Cour de cassation dans son arrêt du 8 novembre 2005 : la mention du TEG dans un relevé de compte, inapte à suppléer le défaut de mention pour la période échue, mais efficiente pour les

intérêts échus postérieurement, ne vaut “qu’à titre indicatif et de référence aux bases de calcul utilisées, le taux effectif global étant susceptible de variations puisqu’il incluant des éléments de calcul dépendant eux-mêmes des conditions d’utilisation du découvert, lesquelles ne peuvent être déterminées à l’avance”.

Cette solution n’est cependant pas sans limite. Elle implique en effet que les modalités de calcul et les bases de référence du TEG restent inchangées. Car si elles sont modifiées, elles ne peuvent s’appliquer qu’après une information préalable du débiteur. La Cour de cassation le souligne dans son arrêt du 8 novembre 2005 lorsqu’elle rappelle que les débiteurs n’ont “jamais prétendu ni démontré que les modalités de calcul de ce taux et ses bases de référence auraient été modifiées postérieurement sans qu’ils en soient préalablement informés”. Autrement dit, si après réception du relevé adressé pour une période échue, les éléments du TEG sont modifiés, cette modification entraîne l’inaptitude dudit relevé à constituer l’information préalable pour la période postérieure et appelle une nouvelle information préalable des débiteurs qui devront, en tout état de cause, recevoir des relevés mentionnant le TEG effectivement appliqué. Car comme nous l’avons déjà rappelé, les exigences jurisprudentielles en matière de TEG pour les découverts en compte sont cumulatives.

Cession Dailly. Créances futures. Opposabilité en cas de redressement judiciaire du cédant

Cass. Com., 22 novembre 2005, arrêt n° 1485 FS-P+B+I+R, Sapin et qualités d’administrateur judiciaire et de commissaire à l’exécution du plan de la société Entreprise Jean Nalet et a. c/BTP Banque, D. 2005, act. jurispr. 3081, note X. Delpech

“Mais attendu, en premier lieu, que, même lorsqu’elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d’un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, qu’elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau et que, étant sortie du patrimoine du cédant, son paiement n’est pas affectée par l’ouverture de la procédure collective de celui-ci postérieurement à cette date ;

Et attendu, en second lieu, que si la cession de créance faite à titre de garantie, qui implique la restitution du droit cédé au cas où la créance garantie viendrait à être payée, n’opère qu’un transfert provisoire de la titularité de ce droit, l’éventualité de la restitution de la créance au cédant reste subordonnée à l’épuisement de l’objet de la garantie consentie”.

L’arrêt du 22 novembre 2005 présente une double importance : sur le terrain de la cession des créances futures (I) et sur celui de la cession à titre de garantie (II).

7. Art. L 313-2, al. 2, Code de la consommation.

8. Cass. Com., 9 juillet 1996, Bull. civ. IV, n° 205, p. 176 ; Banque n° 576, décembre 1996, p. 91, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et bourse n° 57, septembre/octobre 1996, p. 194, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com., 1996, p. 699, obs. M. Cabrillac ; Contrat-Concurrence-Consommation, novembre 1996 n° 182, note L. Leveuve ; JCP 1996, éd. E, I, 861 et éd. G, II, 22721, note J. Stoufflet ; Defrénois 1996 art. 36434, n° 145, p. 1363, obs. Ph. Delebecque ; JCP 1997, éd. E, I, 635, n° 10, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet ; Cass. Com., 15 octobre 1996, Rev. trim. dr. com., 1997, p. 126, obs. M. Cabrillac ; Cass. com., 24 juin 1997, Dalloz Affaires n° 30/1997, p. 959 ; Cass. com., 5 mai

1998, Bull. civ. IV, n° 148, p. 119 ; RJDA 10/98 n°1146, p. 851 ; Rev. trim. dr. com., 1998, p. 904, obs. M. Cabrillac ; Cass. Com., 5 octobre 2004, Bull. civ. IV, n° 180, p. 207 ; Banque & Droit n° 99, janvier-février 2005, p. 68, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com., 2005, p. 153, obs. M. Cabrillac ; Rev. dr. bancaire et financier n° 2, mars-avril 2005, p. 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

9. Cass. com., 6 avril 1999, Bull. civ. IV, n° 82, p. 67 ; Dalloz Affaires 1999, p. 829, obs. J. F. ; Banque Magazine n° 605, juillet/août 1999, p. 74, obs. J.-L. Guillot ; Rev. trim. dr. com., 1999, p. 732, obs. M. Cabrillac ; JCP 1999, éd. G, II, 10173, note F. Auckenthaler.

I. L'efficacité des cessions des créances futures avait été paralysée par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 avril 2000¹⁰. En effet, selon sa chambre commerciale, approuvant les juges du fond, *"le jugement d'ouverture de la procédure collective à l'égard du cédant fait obstacle aux droits de la banque cessionnaire sur les créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive postérieurement à ce jugement"*; en d'autres termes, le banquier cessionnaire était privé de ses droits lorsque les créances cédées antérieurement au jugement d'ouverture étaient liées à des prestations fournies postérieurement à celui-ci.

Cette solution n'était pas juridiquement fondée¹¹ car, en raison de la cession, qui prend effet et est opposable à la date apposée sur le bordereau¹², les créances cédées sont, à la date du jugement d'ouverture, déjà sorties du patrimoine du débiteur de sorte que le cessionnaire en est investi et doit pouvoir en obtenir le paiement, peu important que les créances soient déjà nées à la date dudit jugement ou qu'elles soient futures. Par ailleurs, d'une part, elle avait un inconvénient pratique important: *"comment en effet des établissements de crédit pourront-ils à l'avenir continuer d'avancer par anticipation le montant de créances dont, malgré leur qualité de cessionnaire, ils sont privés du droit de recevoir le paiement?"*¹³. D'autre part, elle était en contradiction avec la solution retenue en matière de saisie-attribution, la chambre mixte de la Cour de cassation ayant jugé, dans un arrêt du 22 novembre 2002¹⁴, que *"la saisie-attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires de celui-ci, poursuit des effets sur les sommes échues en vertu de cette créance, après ledit jugement"*.

Cette solution ayant été reprise par la chambre commerciale tant à propos de la saisie-attribution¹⁵ qu'à propos de l'avis à tiers détenteur¹⁶, il n'est pas étonnant qu'elle l'ait été également en matière de cession Dailly. C'est l'apport de l'arrêt du 7 décembre 2004¹⁷, encore que sa portée a été discutée. Car si certains auteurs¹⁸ y ont vu un revirement de jurisprudence, d'autres¹⁹ l'ont nié parce que les arrêts 26 avril 2000 et 7 décembre 2004 concernaient des circonstances de fait différentes, le second concernant un contrat à exécution différée tandis que le premier concernait un contrat à exécution successive. On pouvait toutefois ne pas être convaincu par cette opinion.

Car dans les espèces à l'origine des arrêts précités, le droit au paiement du banquier cessionnaire était lié à des actes du débiteur en "faillite" situés postérieurement au

jugement d'ouverture: la fourniture de prestations à exécution successive (26 avril 2000); la livraison et la fabrication de biens vendus (7 décembre 2004). Dans les deux cas, il s'agissait de créances futures, en ce sens qu'elles comportaient un élément temporel, que les créances cédées existaient en germe comme c'est le cas si l'on considère que la créance naît de l'exécution de la prestation ou qu'elles existaient dans leur principe, seule leur exigibilité étant reportée à une date ultérieure. Aussi la question était-elle, dans les deux hypothèses, de savoir si l'ouverture du redressement judiciaire ne faisait pas obstacle au paiement du banquier investi de la propriété de créances nées d'un contrat conclu antérieurement au jugement d'ouverture et liés à l'accomplissement d'actes du débiteur postérieur audit jugement. Dans ces conditions, la réponse ne pouvait être que la même. Et comme l'arrêt du 7 décembre 2004 écarte la question de l'exigibilité pour énoncer une règle générale – *"même, si son exigibilité n'est pas encore déterminée, la créance peut être cédée et que, sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective de ce dernier postérieurement à cette date"* – il était logique d'en déduire l'efficacité des cessions de créances futures.

Cette solution est confirmée par l'arrêt du 22 novembre 2005 dont la motivation n'est pas, dans sa seconde partie, sans rappeler l'arrêt du 7 décembre 2004: *"même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, qu'elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau et que, étant sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'est pas affectée par l'ouverture de la procédure collective de celui-ci postérieurement à cette date"*. On relèvera en effet la même généralité en ce qui concerne l'absence d'incidence de l'ouverture de la procédure collective sur le paiement du banquier cessionnaire dont il n'est même pas indiqué qu'il a été investi de créances nées d'un contrat à exécution successive. On relèvera également que, dans le rappel des faits effectués par la Cour de cassation, celle-ci se borne à viser les créances que le cédant détenait sur l'OPAC du Rhône. Mais les moyens du pourvoi font référence aux créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive postérieurement au jugement d'ouverture. Aussi, et même si l'on peut regretter que ce ne soit qu'incidemment que l'on apprenne la nature des créances cédées, le débat est désormais clos et l'efficacité des cessions de créances futures définitivement assurée.

10. Cass. com., 26 avril 2000, Bull. civ. IV n° 84, p. 74; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet/août 2000, p. 229, obs. D. Legeais; D. 2000, cahier droit des affaires, p. 717, note C. Larroumet; Banque Magazine n° 617, juillet-août 2000, p. 66, obs. J.-L. Guillot; Rev. trim. dr. com. 2000, p. 994, obs. M. Cabrillac; JCP 2000, éd. E, p. 1134, note D. Legeais; Actualités des procédures collectives n° 12, 17 juillet 2000, n° 146; J. C. P. 2001, éd. E, p. 1328 et s., n° 15, obs. J. Stoufflet. V. également, G. A. Likillimba, Le banquier cessionnaire d'une créance par bordereau "Dailly" est-il protégé en cas de procédure collective du cédant?, RJDA 7/01, p. 663 et s.; D. Legeais, L'avenir du "Dailly", Mélanges AEDBF III, 2001, Banque Éditeur, p. 219 et s.; J. Stoufflet, "Les financements par cession de créances futures". Etude en droit français, Rev. dr. bancaire et financier n° 1, janvier/février 2003, p. 67.

11. V. C. Regnaut-Moutier, "Sur la cession de créances futures", Actualités des procédures collectives, n° 12, 17 juillet 2000.

12. Art. L 313-27 Code monétaire et financier.

13. Legeais, note préc., spéc. n° 13.

14. Cass. Chr. mixte, 22 novembre 2002, Bull. civ. n° 7, p. 17; Banque

Magazine n° 645, mars 2003, p. 70, obs. J.-L. Guillot; Rev. trim. dr. com. 2003, p. 148, obs. D. Legeais.

15. Cass. com., 5 novembre 2003, Bull. civ. IV n° 165, p. 182.

16. Cass. com., 8 juillet 2003, Bull. civ. IV n° 132, p. 151.

17. Cass. com., 7 décembre 2004, Bull. civ. IV, n° 213, p. 239; Banque & Droit n° 100, mars-avril 2005, p. 50, obs. Th. Bonneau; D. 2005, act. jurisp. p. 77, obs. A. Lienhard et jurisp. p. 230, note C. Larroumet; Actualités des procédures collectives n° 2, 30 janvier 2005, n° 17, note C. Regnaut-Moutier; Revue Banque n° 668, avril 2005, p. 84, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara-Segal; Rev. trim. dr. com., 2005, p. 155, obs. M. Cabrillac; JCP 2005, éd. E, p. 782, n° 42, obs. N.M.; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2005, p. 10, obs. F.J. Crédot et Y. Gérard.

18. Cf. Bonneau, obs. préc.; Regnaut-Moutier, note préc.; Lucas, note préc.; Lienhard, note préc. Voir également, Larroumet, note préc. Notons aussi la prudence de Michel Cabrillac qui s'interroge tout en opinant pour le changement de position de la chambre commerciale.

19. Cf. Guillot et Boccara-Segal, obs. préc.; Crédot et Gérard, obs. préc.

II. Elle l'est d'ailleurs, qu'il s'agisse d'une cession escompte ou d'une cession à titre de garantie. La Cour de cassation ne se borne toutefois pas, dans son arrêt du 22 novembre 2005, à assurer l'efficacité des cessions de créances futures à titre de garantie : elle conforte encore la situation du banquier cessionnaire en soulignant que *"si la cession de créance faite à titre de garantie, qui implique la restitution du droit cédé au cas où la créance garantie viendrait à être payée, n'opère qu'un transfert provisoire de la titularité de ce droit, l'éventualité de la restitution de la créance au cédant reste subordonnée à l'épuisement de l'objet de la garantie consentie"* : elle la conforte en effet en liant la restitution du banquier à sa pleine satisfaction. Ce qui n'est pas sans conséquence aussi bien en cas de cession garantissant un crédit par caisse qu'en cas de cession garantissant un crédit par signature.

Tant que le crédit par caisse garanti par la cession à titre de garantie n'est pas remboursé, le banquier cessionnaire reste investi de la propriété des créances cédées et est en droit, si ces dernières lui ont été payées, d'en conserver le montant. On peut, il est vrai, se demander si, dans cette hypothèse, le recouvrement des créances cédées à titre de garantie équivaut ou non à la réalisation de la garantie alors même que la créance garantie n'est pas encore exigible²⁰. On peut également se demander comment l'on peut analyser le paiement des créances cédées avant l'échéance du crédit garanti : y a-t-il datation en paiement à effet différé ou bien compensation au jour de l'échéance de la créance cédée ou au jour de l'échéance de la créance garantie²¹ ? Mais, quelle que soit l'analyse, il n'en demeure pas moins que le banquier est en droit de conserver les fonds reçus tant que la créance garantie n'a pas été remboursée.

La même solution vaut lorsque la cession à titre de garantie couvre des crédits par signature, comme par exemple un engagement de caution consenti par le banquier au profit de son client : le banquier cessionnaire peut conserver les fonds reçus au titre des créances cédées tant que l'engagement de caution, couvert par la cession à titre de garantie, n'est pas devenu caduc en raison de l'extinction de la dette garantie. C'est ce qu'indique très clairement la Cour de cassation dans son arrêt du 22 novembre 2005 : *"qu'ayant constaté qu'en l'espèce la cession litigieuse avait été souscrite par la société Entreprise Jean Nallet en faveur de la BTP pour garantir à celle-ci le remboursement de toutes sommes que l'entreprise pourrait lui devoir à quelque titre que ce soit, notamment en exécution de tous crédits par signature, et la BTP ayant indiqué sans être contredite qu'elle restait tenue, du chef de sa cliente, d'un encours de caution dont la mainlevée ne lui avait pas été transmise, la cour d'appel, qui n'a pas violé le texte cité au moyen, a, au contraire, exactement décidé que la banque était, en l'état, en droit de conserver les sommes perçues en exécution de la cession litigieuse"*.

20. D. Fenouillet, note sous Cass. com., 8 janvier 1991, Rev. jurisp. com. 1993. 190, spéc. note 63, p. 206.

21. Fenouillet, note préc. n° 43, p. 211.

22. Contra, Cabrillac, obs. préc. in Rev. trim. dr. com. 2005, p. 155.

23. V. P. Bouteiller, Comptes spéciaux, fasc. 230, Juris-classeur Banque - crédit - Bourse, n° 59 et s.

24. Art. R 315-27, al. 2 et 4, Code de la construction et de l'habitation : *"Le souscripteur s'engage à effectuer chaque année, à échéances régulières, mensuelles, trimestrielles ou semestrielles, des versements d'un montant déterminé par le contrat"* ; *"Un ou plusieurs versements peuvent être effec-*

La Cour de cassation confirme ainsi la plénitude et la force de la cession à titre de garantie : le banquier cessionnaire a tous les droits d'un propriétaire et il ne peut en être "privé" – mais s'agit-il d'une privation puisque la restitution suppose sa satisfaction ? – que si l'engagement de caution n'a pas eu à jouer ou si le crédit par caisse couvert par la cession a été effectivement remboursé. L'arrêt du 22 novembre 2005 est manifestement un grand arrêt pour les banques ; il l'est également pour le droit car les solutions consacrées nous paraissent juridiquement incontestables²².

Plan d'épargne logement. Clôture d'office. Contestation. Responsabilité du banquier

Cass. com., 22 novembre 2005, arrêt n° 1455 F-P+B, Morra c/Caisse agricole de Savoie

- Commet une faute un établissement bancaire, qui procède d'office, et sans en avoir reçu l'ordre, à la clôture du plan d'épargne logement, "non parce que les conditions d'une résiliation de plein droit auraient alors été réunies, mais parce qu'en dépit des nombreuses relances qu'elle avait adressées à son client, ce dernier n'avait pas régularisé la situation débitrice de son compte de dépôt" ;
- "attendu qu'en statuant ainsi alors que la réception sans protestation des relevés d'opération adressés par l'établissement teneur de compte fait seulement présumer l'accord du client sur les éléments qui y figurent et qu'il est en mesure d'apprécier, celui-ci conservant la faculté de rapporter la preuve contraire tant que courent les délais pour le faire et qu'il n'était pas discuté qu'en l'espèce, la clôture litigieuse et le transfert qui lui avait été consécutif était intervenus à la seule initiative de la Caisse, sans ordre de M. Morra, la cour d'appel a violé" l'article 1134 du Code civil.

C'est un procès que le banquier n'aurait jamais dû perdre. À la condition toutefois de mieux s'y prendre. Aussi l'arrêt du 22 novembre 2005 ne peut-il être qu'approuvé.

Un procès que le banquier n'aurait pas dû perdre car le plan d'épargne – logement (PEL)²³, qui est un contrat à durée déterminée, doit être alimenté par des versements dont l'interruption ou l'insuffisance entraîne la résiliation de plein droit²⁴. Le banquier était donc en droit de constater que les PEL souscrits par les époux Morra étaient résiliés de plein droit du fait de leur incapacité d'effectuer les versements minimums annuels auxquels ils s'étaient engagés.

Un arrêt qui doit être approuvé car le banquier n'a pas résilié les PEL en se fondant sur cette incapacité, mais en se prévalant de l'absence de régularisation de la situation débitrice du compte de dépôt de M. Morra. Or un tel motif est inopérant pour justifier la clôture des PEL. On pourrait, il est vrai, considérer que cette solution est bien rigoureuse car l'impossibilité d'effectuer les versements

tués pour un montant inférieur à ce qui est prévu au contrat, à la condition que le total des versements de l'année ne soit pas inférieur à un montant fixé par arrêté du ministre chargé des finances et du ministre chargé de la construction et de l'habitation". – Art. R 315-31, al. 1, Code de la construction et de l'habitation : "Lorsque le total des versements d'une année est inférieur au montant fixé par l'arrêté prévu au dernier alinéa de l'article R 315-27, ou lorsque les sommes inscrites au crédit du compte d'un souscripteur font l'objet d'un retrait total ou partiel au cours de la période d'indisponibilité des fonds, le contrat d'épargne - logement est résilié de plein droit et le souscripteur perd le bénéfice de la présente section".

sur les PEL est liée à la situation du compte de dépôt qui les alimentait. Mais le compte de dépôt et les PEL reposent sur des contrats distincts, des contrats dont l'exécution est autonome, de sorte qu'un événement qui affecte l'un des contrats ne peut pas interférer sur les autres²⁵. Il est donc juridiquement certain que le banquier ne pouvait pas résilier les PEL pour une cause afférente au compte de dépôt de sorte qu'il a commis une faute en procédant à leur clôture.

Cette faute n'est pas sans conséquence. En effet, la résiliation des PEL avait conduit le banquier à transférer leurs soldes créditeurs sur le compte de dépôt. Aussi cette inscription au crédit du compte, qui traduit une opération effectuée sans ordre du client, devient par elle-même irrégulière. Encore que l'on peut se demander si le silence conservé à la réception de la lettre avisant M. Morra du transfert de fonds ne vaut pas acceptation de sa part. C'est ce que les juges du fond avaient pensé. Mais la Cour de cassation les censure dans son arrêt du 15 novembre 2005, non sans raison, puisque la règle de l'approbation implicite n'est pas une règle de fond, mais une règle probatoire : selon une jurisprudence désormais bien acquise²⁶, le silence conservé pendant un certain temps n'interdit pas toute contestation, mais conduit à un renversement de la charge de la preuve. Aussi la Cour n'innove-t-elle pas en rappelant dans l'arrêt commenté que *"la réception sans protestation des relevés d'opération adressés par l'établissement teneur de compte fait seulement présumer l'accord du client sur les éléments qui y figurent et qu'il est en mesure d'apprécier, celui-ci conservant la faculté de rapporter la preuve contraire tant que courent les délais pour le faire"*.

Plan d'épargne populaire. Caractères des sommes inscrites en compte. Nantissement.

Cass. civ. 1^{re}, 15 novembre 2005, arrêt n° 1526 F-P+B, Caisse régionale de Crédit maritime Mutuel "La Méditerranée" c/Lefebvre

"Ayant constaté que le gage consenti par Mme Lefebvre au Crédit Maritime avait été réalisé au moyen de l'inscription de sommes en espèces sur un plan d'épargne populaire, lequel constituait un compte d'épargne rémunéré dont la stabilité devait permettre l'obtention d'exonérations fiscales et d'une prime d'épargne, ce dont il résultait que les sommes d'argent déposées n'étaient ni consommables ni fongibles, la cour d'appel a exactement décidé que la propriété de ces sommes n'avait pas été transférée au Crédit maritime et qu'un pacte commissaire n'aurait pu avoir pour objet que d'autoriser la compensation;"

25. Et l'on doit rappeler que le souscripteur dont le PEL est résilié en application de l'article R 315-31 du Code de la construction et de l'habitation doit se voir offrir la possibilité, soit de retirer les sommes déposées, soit de demander la transformation du PEL en compte d'épargne - logement : cf. art. R 315-32, Code préc.

26. V. la jurisprudence citée par Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 369 et note 193, p. 255.

27. V. Bouteiller, *Comptes spéciaux*, fasc. 230, art. préc., spéc. n° 15 et s.

28. Chose consommable : *"chose dont on ne peut faire usage sans la détruire (boissons, denrées) ou l'aliéner (monnaie)"* : Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987, V° Chose.

29. Choses fongibles : *"choses qui, n'étant déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure, peuvent être employées indifféremment l'une pour l'autre dans un paiement"*, in Cornu, *ibid.*

Les comptes spéciaux, tels que les plans d'épargne populaire (PEP), attirent peu l'attention²⁷. Et lorsqu'ils l'attirent, l'analyse est essentiellement descriptive. D'où l'intérêt de l'arrêt rendu le 15 novembre par la Cour de cassation qui prend position sur la conception que l'on peut avoir du PEP : un compte d'épargne rémunéré dont la stabilité conditionne l'obtention d'exonérations fiscales et d'une prime d'épargne. Cette conception n'est guère contestable puisqu'elle résulte clairement des textes : en particulier, les versements effectués par le titulaire du plan et la durée de celui-ci sont envisagés par les articles L. 221-18 et L. 221-19 du Code monétaire et financier ; et son article L. 221-22 décide que *"le plan d'épargne populaire ouvre droit, sous certaines conditions, à des avantages fiscaux et, pour les plans ouverts avant le 22 septembre 1993, à une prime d'épargne"*. Mais la déduction l'est beaucoup moins : un compte où les sommes déposées ne sont ni consommables²⁸ ni fongibles²⁹ et dont la propriété n'est pas transférée au banquier.

On enseigne, en effet, que la monnaie est un bien fongible et consommable³⁰ et que sa remise en transfère la propriété³¹. La Cour de cassation avait d'ailleurs suivi cette analyse en considérant, à propos d'un détournement de fonds effectué par un préposé d'une caisse d'épargne et de prévoyance, que *"dès l'instant de leur remise, ces espèces, étant des choses de genre, deviennent propriété de la caisse à l'égard de laquelle le client ne dispose plus que d'un droit de créance"*. Cette solution, affirmée dans un arrêt du 7 février 1984³², lequel opérait un revirement de jurisprudence³³, a été ensuite réitérée par nombre d'arrêts. En ce sens peut être cité un arrêt du 13 janvier 1987³⁴ qui a considéré le solde créditeur d'un compte bancaire comme une créance du même montant contre la banque au regard des prévisions de l'article 752 du CGI. Peut l'être également l'arrêt du 17 mai 1994³⁵ qui, statuant à propos du dépôt d'une somme à titre de gage par un locataire gérant (M. Binet) auprès d'une société de distribution de pétrole (la COGEMCO), affirme que *"dès l'instant de leur remise à la COGEMCO ou à son syndic, les sommes déposées à titre de garantie de l'exécution de ses obligations par le locataire gérant sont devenues, en raison de leur nature fongible, la propriété de la COGEMCO à l'égard de laquelle M. Binet ne dispensait plus que d'un droit de créance"*. Cette solution est encore implicitement reprise lorsque la Cour de cassation a soumis, dans un arrêt du 4 mars 1997³⁶, le constituant d'un séquestre à l'obligation de déclarer sa créance au motif *"qu'en cas de mise en redressement judiciaire d'un banquier, les droits des parties l'ayant constitué séquestre conventionnel à recouvrer la somme remise ou à la transférer chez un tiers ne peuvent être exercés qu'aux mêmes conditions que celles s'imposant à d'autres déposants"*³⁷.

30. D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 4^e éd. 2004, LGDJ, n° 433 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, Defrénois 2004, n° 155.

31. S. Piedelièvre, *Droit bancaire*, PUF 2003, n° 281.

32. Cass. civ. 1^{re}, 7 février 1984, D. 1984, J., p. 638, note Ch. Larroumet.

33. Par rapport à un arrêt de la deuxième chambre civile en date du 8 février 1961 : *Gaz. Pal.* 1961, n° 2, p. 9 ; *Rev. trim. dr. civ.* 1961, p. 698, os. G. Cornu, et p. 734, obs. P. Raynaud.

34. Cass. com., 13 janvier 1987, RJF 3/97, n° 370, p. 202.

35. Cass. com., 17 mai 1994, D. 1995, J. 124, note Ch. Larroumet.

36. Com., 4 mars 1997, *Bull. civ. IV*, n° 64, p. 57 ; *Bull. Joly* 1997 § 232, p. 590, note Th. Bonneau ; *Contrats-Concurrence-Consommation*, juillet 1997, n° 110, note L. Leveneur.

Aussi, en considérant que les sommes qui sont déposées sur un PEP ne sont ni consommables ni fongibles et leur propriété non transférée au banquier, la Cour de cassation prend, dans son arrêt du 15 novembre 2005, le contre-pied sa jurisprudence antérieure sans que les avantages fiscaux attachés au maintien en compte en vue d'un effort d'épargne altèrent la fongibilité et la consommabilité de la monnaie. Car si ce maintien est important au regard du client, il n'implique pas une modification de la nature des sommes inscrites sur le PEP au regard du banquier : la même observation peut être faite à propos des fonds séquestrés ou affectés à une garantie dont la nature n'est pas modifiée du fait de leur affectation particulière dont on souligne habituellement qu'elle n'interdit pas au banquier de les utiliser librement³⁷. Or comme la libre disposition des fonds inscrits en compte suppose que le banquier en ait la propriété, on mesure la conséquence de l'affirmation de l'arrêt commenté : la négation de la propriété du banquier emporte interdiction, pour lui, d'utiliser les fonds portés au crédit du PEP.

Pour tenter de sauver cette affirmation malencontreuse, on pourrait rétorquer qu'elle est donnée pour justifier la solution retenue pour les juges du fond qui ont à la fois considéré que la cliente avait constitué un gage espèce en consentant le nantissement "au moyen de l'inscription de sommes en espèces sur un plan d'épargne populaire" et décidé que le banquier ne pouvait pas s'approprier lesdites sommes : cette dernière solution allait manifestement à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation³⁸ qui considère que "n'est pas prohibée par l'article 2078 du Code civil la stipulation d'attribution d'un gage constitué en espèces par le créancier, à due concurrence du défaut de paiement à échéance". Mais on peut penser qu'il aurait été plus simple et plus exact

de souligner qu'il s'agissait en réalité, non d'un gage-espèces, mais d'un nantissement de créance⁴⁰, ce que laissent d'ailleurs penser les faits tels qu'ils ont été rappelés par la Cour de cassation qui souligne, dans son arrêt du 15 novembre 2005, que Mme Lefebvre avait affecté "le PEP au nantissement pour sûreté de toutes les opérations ou sommes pouvant être dues par elle au crédit Maritime", qu'elle "a déclaré affecter ce même PEP en nantissement au profit du Crédit maritime pour sûreté de toutes les opérations avec cet établissement". Car alors, faute de stipulation prévoyant un pacte commissaire prohibé⁴¹, la solution s'imposait d'elle-même comme le montre la motivation de l'arrêt commenté : "que c'est sans méconnaître la loi des parties, que l'arrêt retient ensuite, par motifs propres et adoptés, que les dispositions contractuelles selon lesquelles les retraits ordonnés au cours du plan et les sommes existantes ou acquises à sa clôture étaient dès à présent constituées en gage-espèces au bénéfice du Crédit Maritime qui pouvait dans ce cas compenser le montant avec celui des créances exigibles, prévoyaient seulement la possibilité d'une compensation en cas de retrait d'espèces au cours du plan ou à sa clôture sans qu'il soit besoin d'établir un nouvel acte et nullement une compensation immédiate et automatique de l'ensemble des créances en cas de non-paiement ou de solde débiteur de compte".

Il est vrai qu'il est encore fait référence au gage-espèces. Mais on ne saurait confondre le sort des sommes retirées du PEP et la créance résultant du solde de ce compte. On trouve toutefois, là encore, un motif productif de confusion, étant observé que celle-ci nous paraît moins gênante que celle qui résulte d'un arrêt qui nie la fongibilité et la consommabilité de la monnaie. Ce qui nous conduit à espérer que l'arrêt du 15 novembre 2005 soit vite oublié ! ■

37. Rappelons que les déposants bénéficient actuellement d'une dispense de déclaration : cf. Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 270.

38. Cf. Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 47.

39. Cass. com., 9 avril 1996, D. 1996, J., 399, note Ch. Larroumet ; Rev. trim. dr. civ. 1996, p. 669, note P. Crocq.

40. L. Aynès et P. Crocq, *Les sûretés, La publicité foncière*, Défrénois 2004, p. 202 : "Ce gage-espèces est différent du nantissement du solde d'un compte bancaire, qui constitue un gage portant sur une créance : celle du titulaire du compte contre le banquier".

41. Le pacte commissaire n'est toutefois annulable que s'il a été convenu au moment du gage de sorte qu'il est valable s'il est passé ultérieurement : voir la jurisprudence citée par : A. Rieg et F. Leclerc, Fasc. 20, Gage - Généralités - Effets et extinction du gage, *Juris-classeur civil*, art. 2071 à 2083, spéc. n° 59 ; J. Mestre, E. Putman et M. Billau, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ 1996, note 694, p. 294 ; voir également Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 4^e éd. 2004, Dalloz, n° 616 p 511 et note 1, p. 512.