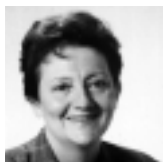


Les recours ouverts au banquier en cas de paiement erroné à un tiers



JEANNE GRILLOT
Juriste de banque



MARC SAINT-CENE
Avocat au Barreau de Paris
SCP Courtois Lebel & Associés
DESS de l'Université de droit de Paris
Ancien secrétaire d'agrée

Il arrive qu'une banque paie par erreur pour le compte de son client un titre ou un ordre de paiement (généralement un chèque ou une lettre de change) présenté à ses caisses. Le recours contre le client lui-même est parfois impossible pour des raisons soit d'ordre juridique, soit d'ordre pratique. Reste le recours contre le bénéficiaire du paiement erroné. Mais dans quelles conditions, sur quel fondement et dans quelles limites ? Bien que la jurisprudence la plus récente considère que le paiement effectué en Chambre de compensation est irrévocable à l'égard de tous et notamment à l'égard du bénéficiaire, ce recours subsiste, même si sa mise en œuvre soulève des problèmes parfois délicats.

La masse des opérations traitées par les banques, et notamment le traitement des chèques (ces derniers, quoi qu'en léger recul, demeurent l'instrument de paiement en monnaie scripturale le plus utilisé – rapport CNC 1995 JO Doc. adm.1995 p. 393 – 5 milliards environ de formules seraient imprimées par an !) est telle qu'il n'est pas surprenant que se produisent de temps en temps des erreurs.

Ainsi en matière de chèques, ces erreurs, même finalement statistiquement peu nombreuses par rapport au volume traité, peuvent parfois être lourdes de conséquences, notamment pour le banquier.

Il peut se faire que la banque :

- paie, bien qu'il n'y ait pas de provision suffisante au compte du client alors qu'elle n'avait pas l'intention d'octroyer un crédit ou un découvert à ce client ;
- débite un autre compte que celui du tireur ;
- ou encore, que le chèque soit payé bien que tiré sur un compte clos à l'initiative du banquier ou du client, ou encore clos en raison du décès du tireur.

Dans toutes ces hypothèses, il y a eu un paiement indu et se pose donc le délicat problème de sa répétition.

La question de la répétition de l'indu surgit le plus souvent à l'occasion de la présentation et du paiement des chèques mais la question peut être généralisée à tous les instruments de paiement que peut être amenée à traiter une banque dès lors que le paiement réalisé est fait par erreur.

Le problème de la récupération des fonds versés à tort

présente surtout un intérêt dans les rapports entre la banque et le bénéficiaire du paiement erroné.

Il est possible en effet que dans ses rapports avec son propre client – tireur notamment d'un chèque sans provision – le banquier ait les moyens d'obtenir un remboursement lors même qu'il n'aurait pas eu l'intention, à l'origine, de payer le chèque, par hypothèse sans provision, (pression exercée sur le client pour qu'il rembourse ce qui en définitive n'aura été qu'une avance par la réalisation d'autres biens, notamment de certains avoirs non liquides, tels que par exemple un compte de titres). Mais il est aussi possible que le banquier ne puisse pas se retourner vers son propre client parce que l'opération de débit ne le concerne absolument pas (erreur d'imputation) ou encore parce que le compte est clos.

Dans ces dernières hypothèses, la banque n'a d'autre solution que de chercher à exercer des recours contre le bénéficiaire du paiement.

Cette action contre le bénéficiaire du paiement se heurte, a priori, à une première difficulté résultant du fait que la présentation d'un titre de paiement en Chambre de compensation (ou en banque par télétransmission pour les cartes bancaires) équivaut à une présentation au paiement et les titres qui ne sont pas rejetés dans le délai imposé de compensation, sont considérés comme payés.

La question s'est bien entendu posée de la portée de cette clause issue d'un règlement interbancaire et son opposabilité dans les rapports entre le banquier teneur sur lequel le titre est tiré et le porteur du titre lui-même, en

particulier, ce dernier peut-il opposer le défaut de rejet du titre présenté dans le délai imparti par le règlement pour se prévaloir d'un paiement définitivement acquis ?

Dans un premier temps une jurisprudence dominante avait posé comme principe que le règlement de la Chambre de compensation n'avait de valeur contractuelle qu'entre les banquiers adhérents et ne saurait s'imposer à leurs clients ni être invoqué par eux à leur profit (1).

Ce paiement en Chambre de compensation n'en avait pas moins la valeur d'un paiement à l'égard de tous. Comme le relevait très justement le Professeur Cabrillac à propos de l'arrêt du 16 mai 1984 (précité), la Cour de cassation, en dépit de son affirmation de principe selon laquelle le règlement de la Chambre ne liait que les banques, avait bien considéré le chèque litigieux comme payé à l'égard de tous puisqu'elle avait admis l'action en répétition de l'indu contre le porteur. Quelques juridictions du fond accordaient d'ailleurs au règlement interbancaire la valeur d'un usage opposable à tous (2). Certains auteurs exprimaient la même opinion (3). Le principe de l'inopposabilité faisait cependant l'objet de critiques d'une partie de la doctrine (4).

Mais, et dans le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation, un revirement a été opéré puisqu'il a été jugé à propos de la situation du tireur porteur d'une lettre de change-relevé que «*en l'absence de convention contraire*» ce dernier est «*censé avoir adhéré au règlement de la Chambre de compensation en émettant une lettre de change-relevé...*» (5).

Néanmoins, l'arrêt avait été rendu dans la matière un peu particulière de la lettre de change-relevé. En adoptant ce moyen de paiement dans les règles qui étaient fixées par la profession bancaire, le tireur ne se soumettait-il pas implicitement mais nécessairement à ces règles, sauf volonté contraire clairement exprimée ?

Finalement, la solution a été purement et simplement transposée en matière de chèque par un jugement du tribunal de commerce de Paris du 27 février 1996 (6) dont la formulation de principe peut être reproduite ici «*Attendu que si le règlement de la Chambre de compensation régit les rapports des banques entre elles, il peut néanmoins être opposé au banquier tiré, par le bénéficiaire ; qu'ainsi un chèque non rejeté dans les délais impartis par ledit règlement doit être considéré comme payé à l'égard du bénéficiaire*».

Pétition de principe que semble suivre désormais les juridictions du fond (7).

En d'autres termes, le titre de paiement rejeté hors délai est réputé payé à l'égard de tous en vertu du règlement de la Chambre de compensation qui peut être invoqué par les banquiers mais aussi aux termes de l'évolution jurisprudentielle qui vient d'être évoquée par tous ceux qui ont participé à la vie du chèque. Le règlement de la Chambre de compensation impose donc une règle du jeu sanctionnée par une sorte de déchéance : le titre doit être réputé payé et cette présomption ne doit pas laisser de place à un recours.

Mais cela reste un paiement fictif. Et ce paiement n'est pas pour autant irréversible, notamment à l'égard du bénéficiaire : chaque fois que le banquier pourra établir avoir payé par erreur, même s'il ne peut plus se contenter de rejeter le chèque faute d'avoir respecté les délais imposés par le règlement, il dispose d'un recours en raison du paiement indu.

Les fondements du recours

Quels sont les fondements de ce recours ?

On pense immédiatement à deux directions de recherches :

- l'une purement jurisprudentielle, la théorie de «l'enrichissement sans cause» ;
- l'autre instituée par le Code civil, «la répétition de l'indu» (art. 1235 et 1376 à 1381 du Code civil).

Si l'on applique la théorie de l'enrichissement sans cause, on peut effectivement penser que le bénéficiaire du paiement, qui n'aurait pas dû le recevoir, s'est enrichi au préjudice de la banque qui n'aurait pas dû payer.

Mais la théorie de l'enrichissement sans cause ne peut être utilisée que dans de très étroites limites et compte tenu de l'évolution jurisprudentielle en cette matière, on peut pratiquement affirmer que les chances du banquier sont quasiment inexistantes sur ce fondement. La jurisprudence refuse en effet l'exercice de l'action de *in rem verso* à celui qui s'est appauvri par sa faute. La théorie de l'enrichissement sans cause est en effet fondée sur un principe de pure équité (c'est d'ailleurs la raison pour laquelle il s'agit d'une construction purement jurisprudentielle non envisagée par le Code civil) et le seul fait que l'appauvri a commis une faute, fût-ce par négligence même légère, fait obstacle, en général, à l'exercice de l'action (8).

Il est bien évident en effet que si le paiement a été effectué alors qu'il n'aurait pas dû l'être, c'est bien parce que le banquier solvens a commis une erreur, même légère, puisqu'il ne s'est pas aperçu en temps utile qu'il aurait dû refuser le paiement. Un arrêt de la Cour de cassation, à cet égard caractéristique (9) exclut l'action de *in rem verso* exercée par une banque sur le simple constat de la faute commise, qu'elle qu'en soit la gravité (en l'espèce, un simple retard dans la présentation en Chambre de compensation de la bande magnétique mentionnant l'opposition de son client à un prélèvement automatique).

Dès lors que la jurisprudence de la Cour de cassation exclut (à quelques exceptions près) la possibilité d'agir sur le terrain de l'enrichissement sans cause en présence d'une faute, fût-elle vénielle, ce n'est certainement pas sur ce terrain qualifié de «miné» (10) qu'il faut se placer (pour une analyse critique des conséquences de la faute sur la recevabilité de l'action de *in rem verso* et de l'action en répétition de l'indu, différence de régime qui ne paraît pas toujours justifiée, voir la chronique d'Anne-Marie Romanni) (11). En revanche, l'action en répétition de l'indu semble pouvoir prospérer, et ce de plus en plus facilement.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris en est l'illustration (12). Les faits de l'espèce sur lesquels la cour avait statué se présentaient ainsi : un chèque avait été présenté à un établissement bancaire et payé par ce dernier alors que le titulaire du compte était décédé depuis plus d'un an et qu'en outre le solde créditeur de ce compte avait entre temps été remis à ses héritiers. La banque, par suite d'une erreur, n'avait pas rejeté le chèque et avait laissé passer les délais de rejet en Chambre de compensation. La banque avait alors engagé un recours en répétition de l'indu contre le bénéficiaire du chèque qui, pour résister à cette demande, prétendait que le chèque correspondait à l'exécution d'une obligation effective, en l'espèce une reconnaissance de dette.

Pour admettre la demande en répétition de l'indu du banquier dont la faute était évidente, la cour d'appel de Paris exprime en des termes très nets que les erreurs de la banque concernant le paiement du chèque ne sauraient causer grief au bénéficiaire «*dès lors qu'en tout état de cause la clôture du compte et surtout l'absence de provision ne pouvait permettre un paiement, fût-il causé*».

La formule utilisée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris est d'autant plus intéressante que l'affaire se rattachait manifestement à un cas de répétition de l'indu «*subjectif*».

On rappellera pour mémoire que l'indu «*objectif*» est le cas où le *solvens* non débiteur paie à un *accipiens* non créancier une dette qui n'existe absolument pas. La répétition se fonde alors sur les articles 1235 et 1376 du Code civil. La répétition de l'indu «*subjectif*» vise au contraire le cas où un non-débiteur paie un *accipiens* qui est effectivement créancier.

L'erreur n'est plus une condition de fond de l'action en répétition de «*l'indu objectif*» depuis un arrêt de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 17 juillet 1984, confirmé par un arrêt de l'assemblée plénière du 2 avril 1993 et des arrêts de la 1^{re} chambre civile des 11 avril et 14 novembre 1995 (13).

L'erreur n'a pas à être prouvée (14) même si, comme le souligne un auteur (Jean-Faustin Kamdem, étude de doctrine précitée) la démonstration d'une erreur augmente considérablement les chances du solvens d'obtenir gain de cause.

En revanche, dans l'indu «*subjectif*», la démonstration d'une erreur reste une des conditions de fond du succès de l'action en répétition de l'indu.

Dans l'arrêt inédit précité (v. note 12), la cour d'appel de Paris s'est attachée, d'abord à la constatation que le titulaire du compte était décédé, ce qui entraînait automatiquement la clôture du compte, sous réserve bien entendu du traitement des opérations en cours régulièrement initiées avant le décès du titulaire. La cour ajoute que non seulement le compte était clos mais qu'en plus, il n'était plus du tout approvisionné puisque l'héritier avait vidé légalement le compte à son profit en se faisant remettre le solde créditeur.

La cour déduit de la combinaison de ces deux circonstances (clôture du compte et absence de provision) qu'il était nécessairement établi que le paiement avait bien été effectué par erreur.

La solution donnée aurait pu être différente s'il était apparu que le titulaire du compte était toujours en vie et que son compte ouvert dans les livres de la banque n'était pas clos. Dans cette hypothèse, en effet, on peut se demander si le paiement effectué par la banque ne provient pas, sinon d'une intention libérale a priori incompatible avec le métier de banquier, du moins d'une avance à titre de découvert en l'absence de provision suffisante.

On peut parfaitement imaginer qu'un banquier qui se voit présenter un chèque tiré par un de ses clients sur un compte insuffisamment approvisionné, préfère régler ce chèque parce qu'il estime que l'état de ses relations avec ce client justifie ce paiement à découvert (présence d'autres comptes dans les livres de la banque telle que des comptes titres garantissant un paiement ou souci éventuellement de ne pas mettre en difficulté un client considéré comme sérieux et fiable, en rejetant sans autre égard

un chèque sans provision et créer ainsi un incident de paiement assorti des sanctions qui s'y attachent).

Il nous semble que dans ces dernières hypothèses, la banque devrait alors faire la démonstration que l'état de ses relations avec son client ne peut pas expliquer qu'elle ait accepté de faire un paiement à découvert. Cette preuve est bien sûr possible mais difficile à rapporter.

C'est donc bien le décès du titulaire du compte et la clôture automatique de ce compte du fait du décès qui laissait nécessairement présumer que si le chèque avait été payé, c'est parce qu'il l'avait été par erreur. On n'imagine pas en effet qu'un banquier puisse consentir une avance à une personne décédée. Un défunt n'est plus aucunement sujet de droit et d'obligations, sauf à considérer qu'il se prolonge en la personne de ses héritiers, mais dans ce cas l'avance aurait été faite aux héritiers et non pas à la personne décédée.

On peut donc généraliser la solution et en déduire que le paiement d'un chèque (ou plus exactement l'absence de rejet) tiré sur un compte clos ou sur un compte qui ne doit ou ne peut plus fonctionner, implique nécessairement qu'il y a eu un paiement erroné.

Ces situations sont à rapprocher de l'hypothèse dans laquelle la banque a payé des chèques tirés par son client postérieurement à sa mise en liquidation judiciaire, mise en liquidation judiciaire qui entraîne le dessaisissement de la libre disposition des biens. Il a été admis, notamment sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, que le paiement de chèques ainsi effectué par la banque avait été fait par erreur. La banque pouvait dans cette hypothèse agir en répétition de l'indu contre les bénéficiaires des chèques payés (15).

Les limites à l'exercice du recours

Ainsi donc l'erreur commise par la banque, évidente même si l'abondance des opérations rend inévitable ce genre d'erreur, ne fait pas obstacle à la répétition de l'indu contre l'accipiens, lors même que ce dernier serait bien créancier.

Cela dit, il faut aussi protéger l'accipiens et lui réserver la possibilité de demander la réparation du préjudice que le paiement erroné peut lui avoir causé.

Il lui appartient de rapporter la preuve que le paiement indu lui a causé un dommage, lequel peut d'ailleurs être égal au montant du paiement. Il a ainsi été jugé dans une hypothèse où la banque qui n'avait pas tenu compte de la révocation de la procuration donnée par le mari, en instance de divorce, à son épouse et avait laissé par conséquent cette dernière disposer de fonds, était certes fondé à agir en répétition de l'indu contre l'épouse mais que celle-ci était fondée à réclamer des dommages-intérêts qui se compensaient avec le montant indûment payé qui lui était réclamé, au motif que l'épouse du client «*qui, se trouvant sans ressources, avait pu légitimement se croire autorisée à disposer de ces sommes pour sa subsistance*».

Cette décision a été critiquée dans la mesure où toute action en répétition de l'indu cause nécessairement un préjudice à l'accipiens du seul fait qu'il est obligé de restituer ce qu'il a reçu (16).

Mais on peut imaginer d'autres hypothèses où l'accipiens de bonne foi peut effectivement justifier d'un préjudice irréversible autorisant le rejet de l'action en répéti-

tion de l'indu, du moins en pratique, par compensation avec des dommages-intérêts alloués en réparation du préjudice causé.

Ainsi, en serait-il par exemple du commerçant qui pourrait prétendre qu'il n'a livré les marchandises objet d'une commande ou effectué des travaux ou prestations de services qu'après avoir reçu l'assurance que le chèque de règlement du prix des marchandises ou des travaux lui avait bien été payé alors que par ailleurs le recours contre le tireur du chèque s'avérerait impossible ou très compromis, par exemple en raison de sa mise en liquidation judiciaire. Le bénéficiaire pourrait alors soutenir efficacement, selon nous, que si le chèque n'avait pas été provisoirement payé en apparence, il n'aurait certainement pas fourni la contre-prestation et, en conséquence, n'aurait subi aucun préjudice.

En généralisant, on peut sans doute soutenir que chaque fois que le bon paiement d'un chèque (ou d'un autre titre de paiement) conditionne l'accomplissement d'une obligation ou l'entrée dans un autre engagement, il y a peut-être là matière à constituer un préjudice irréversible que l'accipiens est fondé à opposer au solvens (par exemple, une personne après avoir vendu un bien immobilier et obtenu l'assurance que le chèque de règlement du prix de vente a bien été payé et crédité, s'engage dans une autre opération d'acqui-

tion qu'il n'aurait pas effectuée sans avoir l'assurance de la disponibilité des fonds provenant de la première opération).

Mais, en revanche, il paraît plus difficile d'affirmer qu'il y a préjudice lorsque, grâce aux fonds provenant d'un paiement erroné, l'accipiens a réglé d'autres obligations préexistantes à ce paiement.

En conclusion, l'évolution de la jurisprudence conduit le banquier qui a effectué un paiement par erreur, à se placer sur le terrain de la répétition de l'indu et à renoncer à celui de l'enrichissement sans cause. La répétition de l'indu suppose certes la capacité de rapporter la preuve d'une erreur dans le paiement, du moins lorsque l'on se trouve en présence d'un indu «subjectif». Mais apparemment la jurisprudence admet désormais assez facilement la démonstration de cette erreur. L'action en répétition de l'indu peut donc être exercée par le banquier dès lors que, ne pouvant se retourner vers son client, il n'a d'autre recours que d'agir contre celui qui a reçu le paiement erroné.

La seule limite pratique à l'exercice de ce recours sera la démonstration par celui qui a reçu le paiement que ce paiement erroné lui a causé un préjudice. Toutefois, il devra prouver ce préjudice et la seule affirmation que l'obligation de restituer lui cause un préjudice n'est pas suffisante : sans l'erreur commise il n'aurait rien reçu et n'aurait pu prétendre à rien à l'encontre du solvens. ■

(1) Cass. com. 16 mai 1984, *Bull. Civ. IV* n° 165-D.1985 IR 329, obs. M. Vasseur, *RTD Com.* 1985 p. 338, obs. Cabrillac et Teyssié, Paris 25 septembre 1991 D. 1993 somm. 53, obs. Vasseur, CA Aix en Provence 1^{er} Ch. 21 avril 1996, *Jurisdata* 056230.

(2) Cour d'appel de Paris 15 janvier 1993, *JCP* 1993 Ed.E n° 14 p. 134.

(3) Rives-Lange, *Banque* 1989, 448.

(4) Cf. Cass. com. 16 mai 1984 précité (1).

(5) Cass. comm. 28 novembre 1995, *JCP* 1996 Ed.E 814, obs. Ch. Gavalda, *RD Bancaire et bourse* 1996 p. 173 n° 5, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard, *JCP* 1997 Ed.E, I p. 635 n° 2, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *RTD Com.* 1996 n° 98, obs. M. Cabrillac.

(6) Tribunal de commerce Paris 27 février 1996, *Revue de jurisprudence commerciale* 1996 p. 98, note J.-P. Arrighi.

(7) CA Montpellier 11 février 1998, *Jurisdata* n° 034710, *JCP* 1999 IV n° 1310.

(8) Cass. civ. 2^e Ch. 2 décembre 1998, *Bull. Civ. II* n° 289 qui admet que la négligence reconnue du demandeur à une action fondée sur l'enrichissement sans cause ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse agir malgré tout contre un autre tiers reconnu seul responsable des conséquences dommageables d'un accident.

(9) Cass. com. 4 juin 1991, D.1993, Somm. 58, obs. Vasseur.

(10) M. Vasseur, D.1993, somm. p. 59.

(11) «La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et dans la répétition de l'indu» par Anne-Marie Romani, *Dalloz* 1983, chronique XXIII.

(12) CA Paris 15^e Ch. Section B, 11 décembre 1997 inédit.

(13) Cass. civ. 1^{er}, 17 juillet 1984, D 1985, p. 298, note P. Chauvel, *RTD Civ.* 1985 p. 577, obs. J. Mestre ; *Desfrenois* 1985 art. 33535 n° 49 p. 721, obs. J.-L. Aubert, Cass. ass. plénière 2 avril 1993, *JCP* 1993 Ed.G II, 22051, conclus. M. Jeol, D.1993 p. 373, D 1994 som. p. 14, obs. J.-L. Aubert, *RTD* 1993 p. 820, obs. J. Mestre, Cass. civ. 1^{er} 11 avril 1995, *JCP* 1995 Ed.G II 22485, D 1996, som. p. 117 note Libchaber et sur l'ensemble de cette question l'étude de Jean-Faustin Kamdem «L'évolution du régime de l'action en répétition de l'indu objectif» (doctrine étude n° 4018 *JCP* 1997 Ed. G n° 18 p. 195, Cass. civ. 14 novembre 1995, *JCP* 1996 Ed.G IV n° 2 - 37.

(14) Cass. civ. 1^{er} 20 janvier 1998, *Bull. Civ. I* n° 18, *JCP* 1998 Ed.E pan. p. 397.

(15) Cass. com. 4 décembre 1978, D.1979 p. 324 note Derouin, *Banque* 1979 p. 983, obs. L. Martin, *JCP* 1981 Ed.G, I 3048, obs. Gavalda et Stoufflet, *Revue de jurisprudence commerciale* 1979 p. 343, obs. Mestre.

(16) Cass. civ. 1^{er}, 18 mai 1994, *Rev. de droit bancaire et de bourse*, juillet-août 1994 p. 174, comm. F.-J. Crédot.