

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK
Professeur



QUENTIN URBAN
Maître de conférences



Faculté de droit de Strasbourg
Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman

I Ouverture d'un compte au nom d'une société en formation. Vérification de l'identité des fondateurs. Emission de chèques sans provision. Responsabilité civile du banquier

Cassation commerciale 11 janvier 2000, JCP 2000, IV, 1338.

Avant de délivrer des formules de chèques à un nouveau client, tout banquier doit procéder à deux investigations :

- interroger la Banque de France et conserver la réponse pendant deux ans ⁽¹⁾ ;
- 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 ⁽²⁾.

Si le compte est ouvert au nom d'une société en formation, ces recherches doivent porter sur les fondateurs, qui agissent au nom de cette société et qui sont personnellement tenus à titre solidaire et indéfini des actes passés au nom de la société en formation ⁽³⁾ : le compte va fonctionner, en effet, pendant toute la période de formation, sous la responsabilité personnelle de chacun des fondateurs ⁽⁴⁾.

Le fait pour une banque de ne pas procéder à ces recherches est une faute pouvant engager sa responsabilité civile à l'égard de tiers qui subissent un préjudice pour cause d'absence de provision des chèques émis.

Deux questions sont alors à examiner : d'une part, comment établir la preuve de la faute de la banque ; d'autre part, quel est le préjudice dont le tiers peut demander réparation.

La chambre commerciale de la Cour de cassation donne des éclaircissements sur ces deux points dans un arrêt du 11 janvier 2000, portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 19 décembre 1996 ⁽⁵⁾.

1. La charge de la preuve de la faute de la banque est délimitée par les articles 30 et 33 du décret du 22 mai 1992 : ces deux articles imposent à la banque l'obligation de conserver la preuve de l'interrogation de la Banque de France et d'enregistrer le document présenté par le client pour justifier de son domicile et de son identité.

En cette espèce, le compte a été ouvert au nom de la société en formation par deux personnes physiques ; la banque a pu justifier avoir procédé aux investigations requises pour l'un des fondateurs, mais a reconnu ne pas être en mesure d'apporter quelque élément que ce soit sur l'exécution des diligences évoquées quant au second fondateur. La faute de la banque est dès lors caractérisée : *«c'est sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel a retenu qu'il incombait à la banque d'apporter la preuve de l'exécution par elle des exigences légales et réglementaires sur la vérification de tout nouveau client, ainsi que sur celles des indications le concernant dans les fichiers de la Banque de France, avant la première délivrance de formules de chèques»*.

Peu importait en l'espèce que la banque ait vérifié la réalité du projet social, au regard d'une correspondance échangée avec le conseil juridique chargé de procéder aux formalités en vue de l'immatriculation de la société, ainsi que d'une communication des statuts certifiés conformes par le futur gérant de la société : la violation de l'obligation imposée par les articles 30 et 33 du décret de 1992 était caractérisée. La cour d'appel avait relevé en l'espèce que la banque devait être d'autant plus vigilante dans cette vérification de l'identité et de l'adresse des fondateurs de la société, qu'il s'agissait de nouveaux clients, ni connus de la banque ni présentés par un client.

Peu importait également qu'il y ait eu deux fondateurs agissant pour le compte de la société en formation, que les vérifications aient été accomplies pour l'un d'eux, et qu'il y ait solidarité légale des fondateurs : la banque devait contrôler l'identité et le domicile de chacun des fondateurs.

2. L'action en responsabilité était en l'espèce introduite contre la banque par un fournisseur de la société en

cours de constitution, qui s'était vu remettre un chèque sans provision d'un montant de 843 098,90 francs. La cour d'appel a considéré que le préjudice causé à ce tiers par la faute de la banque correspondait au montant du chèque émis sans provision.

Les juges font application en cette espèce d'une conception large du lien de causalité, pris dans le sens d'une équivalence des conditions et non dans le sens d'une causalité adéquate ou générique (6).

Si la banque avait procédé aux investigations portant sur l'identité et le domicile de l'un des fondateurs de la société, elle aurait relevé que celui-ci avait été condamné pour escroquerie, qu'il était sans domicile connu, et qu'il figurait sur le fichier central des incidents de paiement tenu par la Banque de France : la banque n'aurait dès lors pas délivré des formules de chèque à ce fondateur, et le cocontractant ne se serait pas vu remettre un chèque à titre de mode de règlement.

Dans l'enchaînement causal ayant abouti au non-paiement du cocontractant, la remise de formules de chèque aux fondateurs de la société était une condition sine qua non de la survenance de ce dommage ; mais à l'inverse, le fait pour une banque de remettre un chèque au fondateur d'une société, après vérification effective de son domicile et de son identité, ne saurait constituer une garantie de paiement pour le cocontractant, notamment lorsqu'il s'agit d'une première opération avec ce partenaire, pour un montant important. Le banquier n'a pas à vérifier l'honorabilité et la solvabilité du titulaire du compte (7). Le défaut de paiement du créancier n'était pas en l'espèce la suite immédiate et directe de l'absence de vérification par la banque de l'identité et du domicile d'un des fondateurs de la société en cours de constitution : la faute du banquier n'était pas la cause adéquate ou générique du dommage subi par le client.

Il conviendrait de dissocier la remise d'un chèque à titre de règlement, et le paiement effectif du créancier : l'enchaînement causal entre la faute de la banque et le défaut de paiement du créancier de la société en formation était discutable.

Un partage de responsabilité entre la banque et le bénéficiaire du chèque a été écarté par les juges du fond. A l'appui de son pourvoi en cassation, la banque invoquait une acceptation imprudente par le bénéficiaire de chèques litigieux postdatés et d'un montant très important (8). Ce moyen est rejeté par la Cour de cassation : «*en retenant que la société bénéficiaire du chèque avait accordé sa confiance aux fondateurs de la société en formation cliente de la banque en se référant à la détention par elle du chèque litigieux, la cour d'appel fait par là même apparaître qu'aucune autre raison ne conduisait le bénéficiaire du chèque à douter de l'honorabilité de ses partenaires*».

La détermination du préjudice causé par la faute de la banque aurait pu être faite sous une autre approche : par sa faute, la banque a fait courir au cocontractant de la société en formation un risque accru de ne pas obtenir paiement de sa créance, ce qui revient à dire qu'il y a eu

perte d'une chance d'éviter de subir des pertes en traitant avec les fondateurs de cette société en cours de constitution. Dans l'évaluation des dommages-intérêts, il conviendrait alors de tenir compte de l'aléa affectant la réalisation de la chance perdue : les juges pourraient ainsi user de leur pouvoir modérateur en effectuant un abattement par rapport au montant du chèque impayé par la société en formation et par les fondateurs de cette société (9). ■

M. S.

(1) Décr. 22 mai 1992 art. 30.

(2) Décr. 22 mai 1992 art. 33.

(3) Cass. com. 6 fév. 1990, *Bull. civ.* IV, n° 34 ; D. 1990, ir 49 ; Rev. soc. 1990, 237, note Stofflet ; *Bull. Joly* 1990, 352, note PLC ; v. E. Garaud, L'ouverture d'un compte-chèques au nom d'une société en formation, *Bull. Joly* 1992, p. 728.

(4) Cass. com., 24 mars 1992 : *Bull. civ.*, IV, n° 124, p. 89 ; Dr. sociétés, 1992, n° 128 ; *RD bancaire et bourse*, 1992, p. 150, obs. Credot et Gérard ; *BRDA*, 1992/9, p. 5.

(5) CA Versailles 19 déc. 1996, D. Affaires 1997, 220 ; *Bull. Joly* 1997, 461, note Routier ; *Petites Affiches* 20 juin 1997, p. 26, note Gibirila.

(6) V. Terré, Simler, Lequette, Droit civil, Les obligations, 7^e éd. Dalloz 1999, n° 567.

(7) V. J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire, 6^e éd. Dalloz n° 187.

(8) V. Cass. com. 18 mai 1999, *Juris-data* n° 002133, qui retient un partage de responsabilité entre le banquier, qui n'avait pas vérifié l'identité et le domicile des fondateurs de la société, et la victime qui a contribué à la production de son propre dommage par son imprudence ; v. aussi CA Colmar, 2^e ch. Civ. 18 janv. 1991, *Juris-data* n° 047839 : quand bien même la banque aurait commis une faute en ne vérifiant pas l'identité finale du titulaire d'un compte qui, d'un projet de société à responsabilité limitée, finit par être une société anonyme, et que le bénéficiaire d'un chèque a bien subi un préjudice du fait de l'absence de provision, le banquier ne peut se voir condamner à réparation en l'absence de lien de causalité, le tiers connaissant la forme sociale réelle du titulaire du compte.

(9) V. par ex. CA Montpellier 2 oct 1995, *Juris-data* n° 034163 : la banque a commis une faute en délivrant un chèque au nom d'une société inexistante et à l'adresse d'une annexe de la société principale : le bénéficiaire a perdu une chance de connaître l'insolvabilité de son client ; trib. gr. inst. Paris 31 mai 1995, *Juris-data* n° 044169 : a engagé sa responsabilité professionnelle le notaire qui, lors d'une promesse de vente immobilière n'a pas vérifié l'existence de la provision du chèque remis par le futur acquéreur, d'autant plus qu'il s'agissait d'un chèque d'un montant important tiré sur une société en formation ; il a fait perdre au vendeur une chance de vendre le bien pendant la durée d'immobilisation de celui-ci.