

CHRONIQUE

SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE



**JEAN-LOUIS
GUILLOT**
Directeur
des affaires
juridiques
Groupe
BNP Paribas

■ BOURSE ET FINANCE

Opérations de Bourse – Prestataire de services d'investissement non agréé – Existence d'un mandat de gestion de titres (oui) – Nullité des opérations pour défaut d'agrément (non) – Responsabilité de la banque (oui).

Cour d'appel de Paris – 15^e chambre, section B du 16 novembre 2007.
Infirmation du tribunal de grande instance de Paris du 6 juillet 2005.
Aff. Leguillon de Favieres C/JCIC.

En 1999, deux clientes d'une banque avaient donné procuration à une société également cliente dudit établissement de crédit pour « passer tous ordres d'achat et de vente de valeurs mobilières » sur leurs comptes titres et PEA alors même que cette dernière n'avait pas la qualité de prestataire de services d'investissement.

Les clientes, après avoir constaté le résultat déficitaire de leurs investissements du fait de la chute des cours de la Bourse, se retournèrent contre la banque et la société qu'elles assignèrent.

Les clientes sollicitaient l'annulation de toutes les transactions boursières réalisées par la société sur leurs comptes ouverts dans les livres de la banque, l'opposabilité de cette nullité à la banque en sa qualité de coauteur ou de complice et leur rétablissement dans leurs avoirs d'origine.

Les demandeurs concluaient que l'activité de gestion de portefeuille de la société était illégale en application de l'article L. 321-1 du Code monétaire et financier et que, par conséquent, les actes passés par ladite société qui exerçait illégalement une profession réglementée devaient être annulés.

Par jugement en date du 6 juillet 2005, le tribunal de grande instance (TGI) de Paris a jugé que les pouvoirs donnés par les clientes à la société de « passer tous ordres d'achat et de vente de valeurs mobilières » conféraient au mandataire le pouvoir de gérer les portefeuilles des mandants et constituaient donc un mandat de gestion, et que la société, qui

avait fourni des services d'investissement à ses clientes à titre de profession habituelle sans être titulaire de l'agrément nécessaire, avait exercé illégalement la profession de prestataire de services d'investissement.

En outre, le tribunal a estimé que les opérations effectuées en violation des dispositions d'ordre public réglementant l'activité de prestataire de services d'investissement étaient nulles et qu'il appartenait à la banque de s'assurer que la société disposait de l'agrément nécessaire et qu'en exécutant des ordres passés par une société non habilitée, la banque avait contribué à la gestion illicite du portefeuille de ses clientes et avait participé à des opérations effectuées en violation de la loi et que par conséquent, la nullité des opérations lui était aussi opposable.

À la suite de l'appel interjeté par la banque à l'encontre de ce jugement, la cour d'appel de Paris dans son arrêt rendu le 16 novembre 2007 a infirmé le jugement de première instance.

Sur l'existence ou non d'un mandat de gestion, la cour a considéré qu'il y avait bien un mandat de gestion compte tenu des circonstances suivantes :

- les pouvoirs donnés par les clientes avaient pour objet de « passer tous ordres d'achat et de vente de valeurs mobilières » ;
- lesdits pouvoirs donnaient lieu à rémunération de la société ;
- tous les ordres étaient passés par téléphone par la société ;
- la société avait reçu directement de la banque une demande de régularisation des comptes débiteurs des clientes ;
- l'existence du mandat de gestion n'excluait pas que les clientes aient pu intervenir dans la gestion de leur portefeuille, les interventions passant toujours par la Société ;
- les irrégularités du mandat au regard du règlement général de l'AMF ne modifiaient pas la nature de l'acte ni le fait que les clientes aient continué à recevoir de la banque les relevés de compte et les avis d'opéré.

Sur la nullité des opérations pour défaut d'agrément de la société, la cour a infirmé le jugement de première instance et refusé d'ordonner la nullité des opérations aux motifs que seule était demandée par les clientes la nullité des opérations effectuées par la société et non la

nullité du mandat lui-même, que l'examen de la cause de l'engagement contractuel des clientes était sans portée et enfin que la violation d'une règle d'ordre public ne conduit à la nullité des opérations illicites que si un texte le prévoit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Sur les fautes commises par la société et la banque, la cour d'appel a retenu que la société s'était manifestée en tant que prestataire de services d'investissement à titre de profession habituelle auprès de la banque qui dès lors, en sa qualité de professionnel agréé, ne devait pas ignorer que la société n'était pas une entreprise d'investissement au sens de l'article L. 321-1 du Code monétaire et financier, et que les condamnations à payer aux clientes des dommages-intérêts étaient prononcées *in solidum* entre la société et la banque mais la demande de garantie de la banque était fondée en ce que les frais avaient été perçus par la société, à l'origine de la perte de chance.

Opérations de bourse – Gestion sous mandat – Responsabilité de la banque (non)

Cour d'appel de Paris – 15^e chambre, section B du 11 octobre 2007.
Confirmation du tribunal de grande instance de Paris du 31 janvier 2006.
Aff. Consorts L c/CIC.

Un client, assureur de son état, avait confié à sa banque une somme destinée à acquérir des valeurs mobilières. Il avait signé à cet effet un mandat de gestion en optant pour une gestion « dynamique ». Le portefeuille enregistra une plus value de 54 % en 1999.

Près d'un an après, il transféra à sa banque la gestion d'un PEA et signa une convention de gestion en adoptant un objectif de gestion « tout action ».

Quelques mois après, le client informa sa banque de son besoin d'effectuer des retraits régulièrement tous les mois à partir du compte géré.

En septembre 2001, au vu des pertes enregistrées sur son portefeuille, il cessa ses retraits et emprunta afin d'investir dans de nouvelles valeurs.

La chute de la valeur de son portefeuille se poursuivit.

Le client assigna alors la banque pour faute de gestion des portefeuilles.

Le TGI de Paris, le 31 janvier 2006, débouta le client qui interjeta appel.

La cour a tout d'abord rappelé que le choix des objectifs fait par le client n'était pas critiqué ; qu'il avait l'expérience du choix d'un objectif et de la gestion sous mandat lorsqu'il avait confié à la banque la gestion de son PEA. C'était donc en connaissance de cause qu'il avait choisi pour ce compte une gestion encore plus offensive que celle, qualifiée de dynamique, qu'il avait retenue pour le compte titre, étant précisé que le texte imprimé des deux contrats est le même, ce qui facilitait la comparaison.

En second lieu, la cour a considéré que les conditions générales des contrats de mandat rappelaient le caractère aléatoire des opérations boursières et leurs risques et précisaient que le mandataire pouvait effectuer toutes négociations sur les marchés français et étrangers, sans aucune exclusion prévue quant à ces marchés.

La cour a jugé qu'une gestion sous mandat ne pouvait être qualifiée de fautive au seul vu des résultats obtenus ; que les deux contrats mentionnaient que le mandataire n'avait pas d'obligation de résultat ; qu'il incombait à la partie qui met en jeu la responsabilité du prestataire de services d'investissement de démontrer une faute de gestion ; que l'obtention de résultats inférieurs à ceux d'un indice boursier sur la même période peut compléter une démonstration du caractère fautif de la gestion effectuée mais ne peut, seule, caractériser cette faute, particulièrement dans le contexte des objectifs choisis par le client.

La cour relevant en dernier lieu que l'évolution de la composition du portefeuille durant le premier semestre 2001, analysée par les appelants, ne traduisait pas de changement d'orientation contraire aux deux mandats confiés a débouté le client de ses demandes.

■ RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

Responsabilité bancaire – Soutien abusif – Réparation limitée à l'aggravation de l'insuffisance d'actif (oui)

Cour de cassation – Chambre commerciale du 16 octobre 2007.
Cassation de la cour d'appel de Dijon du 28 mars 2006.
Aff. Sté Établissements Bach, Sté Dailly, Sté Bugaud, Sté Saonagri, etc. / Barclays Bank, Société Générale, Natexis Banques Populaires, Caylon, etc.

Un syndicat de banques avait maintenu des lignes de crédit à un groupe de sociétés qui firent ultérieurement l'objet de procédures collectives.

La cour d'appel de Dijon, dans un arrêt du 28 mars 2006, avait conclu au soutien abusif des crédits consentis par le syndicat de banques aux sociétés et avait condamné les banques, *in solidum*, à réparer les « conséquences de l'aggravation de l'insuffisance d'actif » entre le 30 juin 1990, date de cessation des paiements, et le 16 juillet 1991, date d'ouverture du redressement judiciaire.

Sur pourvoi des banques, la chambre commerciale de la Cour de cassation, confirmant sa jurisprudence, a, au visa de l'article 1382 du Code civil, cassé l'arrêt de la cour d'appel de Dijon aux motifs que « les établissements de crédit qui ont, par leur faute, retardé l'ouverture de la procédure collective, ne sont tenus de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'ils ont ainsi contribué à créer ».

■ PRÊT-CRÉDIT

Prêt immobilier – Perte du contrat de prêt – Banque déboutée de son action en paiement

Cour d'appel de Toulouse du 6 novembre 2007.
Confirmation du tribunal d'instance de Montauban du 31 mai 2006.
Aff. Laurysse C/Banque Populaire Toulouse Midi-Pyrénées.

Une banque avait accordé en avril 2003 à une cliente, un prêt immobilier remboursable par mensualités prélevées sur le compte de sa cliente.

Le prêt avait été remboursé régulièrement de mai à août 2003 et était impayé depuis. La banque en conséquence avait assigné la cliente, mais face à l'impossibilité pour la banque de produire le contrat de prêt, par suite de la perte de ce dernier, la cliente soutenait que si le prêt avait bien été débloqué sur son compte, elle ne se souvenait pas l'avoir signé et prétendait que ce prêt aurait été souscrit dans l'intérêt de la SCI dans laquelle elle était associée avec son ex-mari, et que les relevés de compte démontrant le déblocage du prêt et le paiement des premières échéances, ne constituaient pas des documents contractuels permettant de vérifier sa qualité de débitrice.

Considérant que les éléments versés au débat par la banque ne permettaient pas d'établir la validité ni l'étendue de l'obligation alléguée, la cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal ayant débouté la banque en première instance.

■ DIVERS

Compte bancaire – Opérations effectuées par un mandataire – Principe de non-immixtion de la banque (oui)

Cour de cassation – 1^{re} chambre civile du 14 novembre 2007.
Cassation partielle de la cour d'appel de Paris – 2^e chambre,
Section A du 5 juillet 2006.
Aff. Ottavioi C/ Société Générale.

Une cliente, titulaire d'un compte bancaire, avait donné procuration, à l'âge de 90 ans, à un membre de sa famille. À son décès, les héritiers contestèrent certaines opérations effectuées par le mandataire et l'ont assigné ainsi que la banque, le premier en restitution des fonds détournés et la seconde en responsabilité pour manquement à son obligation de surveillance des comptes.

Déboutés par les juges du fond, les héritiers ont formé un pourvoi que la Cour de cassation a rejeté aux motifs qu'aucune faute ne pouvait être retenue à l'encontre de la banque dès lors que la cour d'appel avait constaté que « les chèques émis par la cliente, dont la banque savait qu'elle était apte à gérer ses comptes, ne présentaient pas d'anomalie apparente, que les retraits imputés à faute au mandataire l'avaient été en vertu d'une procuration régulière et que la banque n'avait pas à s'immiscer dans la gestion du compte bancaire de sa cliente ».

Loi du 21 avril 2006 reformant la saisie immobilière – Dénonciation du commandement de saisie à domicile élu – Information tardive de la banque – Requête en relevé de forclusion – recevabilité (oui) – bien fondé (oui)

Juge de l'exécution – Tribunal de grande instance de Melun du 30 octobre 2007.
Aff. Carreira Pereira C/BNP Paribas.

Une banque était créancière, inscrite en premier rang sur le bien de l'un de ses clients qui faisait l'objet d'une saisie immobilière diligentée par un autre de ses créanciers.

N'ayant eu connaissance que tardivement de la procé-

sure de saisie immobilière diligentée selon la nouvelle loi dont le commandement lui avait été dénoncée le 26 juillet 2007 à domicile élu, elle sollicitait, par requête en date du 22 octobre 2007, d'être relevée de forclusion pour n'avoir pas déclaré sa créance dans le délai de deux mois suivant ladite dénonciation.

Au soutien de sa requête, elle faisait valoir l'impossibilité dans laquelle elle s'était trouvée de déclarer sa créance dans les délais compte tenu de leur brièveté, la dénonciation par le créancier poursuivant ne lui ayant pas été faite directement mais à domicile élu, chez un notaire.

Par ailleurs, il faut préciser que l'assignation devant le juge de l'exécution par le créancier poursuivant était empreinte d'une certaine ambiguïté puisqu'un de ses paragraphes indiquait que la déclaration de créance pouvait être régularisée jusqu'à l'audience d'orientation laquelle était fixée bien postérieurement à l'expiration du délai de deux mois à compter de la dénonciation. Toutefois, l'assignation reproduisait plus bas les dispositions de l'article 46 du décret du 27 juillet 2006 indiquant le délai de deux mois de déclaration de créance à compter de la dénonciation du commandement.

Le juge a fait droit à la demande de la banque.

Il a relevé tout d'abord que les termes de la dénonciation délivrée le 26 juillet 2007, étaient ambigus et, ce faisant, pouvaient « effectivement laisser croire au créancier requérant qu'il pouvait déclarer sa créance en principal, frais et intérêts à l'audience d'orientation fixée au 9 octobre 2007 sans autre condition de délai à respecter, le délai de deux mois suivant dénonciation du commandement n'apparaissant qu'au titre des rappels ».

Mais, « surtout » il a pris en compte « les délais de transmission de la dénonciation du commandement de saisie avec assignation à l'audience d'orientation du fait de l'élection de domicile et visé expressément l'entrée en vigueur récente de la réforme de la procédure de saisie immobilière.

Cette décision qui procède d'une approche libérale de la matière, laisse clairement apparaître que le juge de l'exécution a pris l'exacte mesure des difficultés que la mise en œuvre du nouveau texte implique pour les créanciers, notamment en cas d'élection de domicile, en raison de la brièveté des délais qu'il leur impose.

Contrat d'assurance collective – Obligation de conseil du banquier – Délai de carence

Cour d'appel de Douai – chambre 8, section 1 du 28 février 2008.
Aff. Carre et Gest c/ Scalbert Dupont.

Cet arrêt rendu sur renvoi après cassation, la cour ayant cassé l'arrêt précédent pour un motif de droit processeur tiré de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, s'est prononcé sur la portée de l'article L. 312-9 du Code de la consommation relatif aux obligations du prêteur qui fait souscrire à l'emprunteur d'un crédit immobilier un contrat d'assurance collective.

En l'espèce, deux époux, dont le mari était un transporteur routier à l'époque âgé de 57 ans, avaient contracté un emprunt immobilier auprès d'une banque. Dans ce cadre, l'époux avait souscrit à l'assurance groupe proposée par la banque en garantie du décès, de l'invalidité absolue et définitive, de l'incapacité de travail et l'incapa-

citée permanente, avec franchise de 90 jours pour la couverture du risque arrêt de travail à 100 %. L'époux étant tombé malade et ayant invoqué le bénéfice de la garantie, la banque lui avait opposé le délai de carence de 180 jours prévu au contrat. En conséquence de quoi, les époux ont assigné la banque en responsabilité pour ne pas avoir porté à leur connaissance le délai de carence et en remboursement des échéances d'emprunt à compter de la déclaration d'invalidité. La cour d'appel de Douai, statuant sur renvoi après cassation, leur a donné raison et a condamné la banque, jugeant que la remise de la notice d'information du contrat d'assurance souscrit ne suffisait pas « à établir que la banque avait effectivement et complètement satisfait à son obligation d'information et de conseil ». En outre, la cour a jugé qu'il n'était pas établi que la banque avait attiré l'attention du souscripteur sur l'adéquation de cette assurance à ses besoins et ses souhaits lui permettant un choix et une adhésion éclairée notamment s'agissant des délais de carences et des pathologies prises en charge ; ceci alors que la volonté de l'époux souscripteur, compte tenu de sa situation professionnelle et des options cochées par lui au bulletin d'adhésion, était « de prendre un maximum de garanties et qu'en n'attirant pas son attention sur les délais de carence ou les exclusions de garanties, la banque ne lui avait pas permis d'apprécier l'adéquation du contrat qu'elle lui proposait à sa situation personnelle et professionnelle et donc, en tant que de besoin, de souscrire une autre assurance ou une assurance complémentaire ».

Ce faisant, cet arrêt de la cour d'appel de Douai, qui se situe dans la droite ligne de certaines décisions de la Cour de cassation, ne fait qu'appliquer l'attendu de principe de la décision rendue par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 2 mars 2007 au visa de l'article 1147 du Code civil qui disposait que « 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 ».

L'arrêt de l'assemblée plénière met à la charge du banquier qui fait souscrire une assurance groupe un devoir de conseil l'obligeant à suggérer à son client, le cas échéant, de souscrire une assurance complémentaire, voire même à souscrire une autre assurance que l'assurance proposée si d'aventure les conditions proposées ne sont pas adaptées à la situation personnelle de l'emprunteur ; conduisant ainsi le banquier, le cas échéant, à se renseigner sur les risques professionnels de son client et à la manière dont ceux-ci sont pris en charge par les garanties proposées.

L'arrêt de l'assemblée plénière ne coupe toutefois pas court à toute discussion et cet arrêt de la cour d'appel de Douai du 28 février 2008 en est la meilleure preuve : l'obligation de conseil de la banque couvre-t-elle toutes les conditions de la garantie proposée et notamment celles relatives au délai de carence, le cas échéant en fonction de la pathologie concernée ? Pour répondre à cette question, il faut tenir compte du principe posé qui réside dans l'obligation pour la banque d'éclairer l'emprunteur sur l'adéquation des garanties proposées à sa situation

personnelle. Or, il peut paraître difficile d'y soumettre le délai de carence dont l'objectif est d'éviter que le souscripteur s'assure en prévision de la réalisation du ou des risques couverts. Le délai de carence est de ce point de vue un rempart contre la fraude ou les fausses déclarations. En effet, si la situation personnelle de l'emprunteur, dont la prise en compte est nécessaire par le banquier, conduit éventuellement à pallier le délai de carence par la souscription d'une assurance complémentaire ou par le choix d'une assurance au délai de carence plus court, cela signifie que les risques couverts sont d'ores et déjà réalisés ou que le souscripteur a de bonnes raisons de croire que ces risques vont se réaliser. Dans cette mesure, le caractère aléatoire, caractéristique du contrat d'assurance, ressortirait considérablement affaibli puisque le risque garanti serait connu au moment de la souscription ou des doutes sur sa réalisation prochaine existeraient. Il paraît douteux de faire entrer impunément dans le champ du devoir de conseil de la banque le principe ou la durée du délai de carence sans en même temps remettre en cause la qualification du contrat d'assurance lui-même.

■ MOYENS DE PAIEMENT

Carte bancaire – Code confidentiel – Utilisation frauduleuse – Charge de la preuve

Cour de cassation – Chambre commerciale du 2 octobre 2007.
Rejet du pourvoi contre le tribunal d'instance de Roanne du 5 juillet 2005.
Aff. Daurat épouse Morel c/ La Poste.

Une cliente de La Poste possédant une carte bancaire avait avisé celle-ci de la perte de sa carte survenue en avril 2004 alors qu'elle était en vacances.

Elle déposa plainte le lendemain.

À la suite de la perte de sa carte, une somme fut débitée de son compte en raison de paiements effectués au moyen de cette carte.

La Poste, après avoir recredité le compte de sa cliente dudit montant, la débita finalement considérant que la cliente n'avait pas protégé son code confidentiel, ce qui était constitutif d'une faute.

La cliente assigna alors La Poste devant le tribunal d'instance de Roanne qui, aux termes d'une décision du 13 juillet 2005, condamna cette dernière à payer à sa cliente la somme litigieuse.

La Cour de cassation par un arrêt du 2 octobre 2007, a rejeté le pourvoi de la banque

Pour justifier sa décision de rejet du pourvoi, la chambre commerciale a jugé qu'en retenant que la banque était défailtante dans l'établissement de la faute lourde alléguée à l'encontre de la cliente, le tribunal n'avait pas inversé la charge de la preuve et avait légalement justifié sa décision. ■