

Chronique de Droit Bancaire



THIERRY BONNEAU
Agrégé des facultés de droit
Professeur
Université Panthéon-Assas – Paris II

Lettre de change – Absence de signature en qualité de tireur – Billet à ordre

Cass. com. 23 janvier 2007, arrêt n° 91 FS-P+B, société E.M. et Partners c/ Société Utexbel et a., D. 2007 p. 437, NDLR X. Delpech.

“Mais attendu que si l'apposition de la signature du tireur au verso d'une lettre de change pour l'endosser ne supplée pas à l'absence de sa signature en qualité de tireur, le titre peut valoir comme billet à ordre lorsqu'il est revêtu de toutes les mentions exigées par l'article L 512-1 du Code de commerce”.

Pour se soustraire à ses obligations, un tiré accepteur faisait valoir que les lettres de change étaient irrégulières car elles ne comportaient pas la signature du tireur : il fut néanmoins condamné au paiement des titres par les juges du fond et la Cour de cassation. On doit cependant constater que la condamnation n'a pas toujours reposé sur la même motivation. Car si les premiers juges avaient requalifié les lettres de change irrégulières en billets à ordre, la cour d'appel de Versailles, dans sa décision du 3 février 2005, avait considéré que ces titres valaient lettres de change car aucun doute n'existait sur la personne du tireur, celle-ci apparaissant comme l'endosseur des titres au profit du porteur qui en réclamait le paiement au tiré accepteur. Mais cette substitution de motifs est elle-même censurée par la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 23 janvier 2007, maintient la décision attaquée en opérant une nouvelle substitution de motifs, qui conforte la motivation des premiers juges. Non sans raison.

Car il est bien vrai que la signature du tireur au verso d'une lettre de change en vue de son endossement ne supplée pas l'absence de signature en qualité de tireur. Il faut en effet rappeler que la lettre de change est un titre formel dont les mentions, expressément énumérées par la loi, sont obligatoires – la signature du tireur en est une¹ – et que le défaut de l'une d'elles entraîne la dégénérescence du titre, le titre irrégulier ne valant pas lettre de change².

Étant rappelé toutefois que cette sanction peut être évitée si l'on peut suppléer la mention manquante³. Mais aucun formalisme par équivalence n'est prévu pour surmonter le défaut de signature en qualité de tireur.

Il est donc certain que la lettre de change ne comportant pas la signature du tireur ne peut pas valoir lettre de change⁴. Mais cette solution n'implique pas que le titre irrégulier soit sans valeur car, en prévoyant seulement la dégénérescence du titre, le Code de commerce permet “une « récupération » possible du titre”⁵. Ce que confirme classiquement la jurisprudence : la lettre de change irrégulière peut en effet valoir billet à ordre si elle comporte toutes les mentions exigées pour ce titre : la Cour de cassation l'avait déjà jugé dans un arrêt du 18 mars 1959⁶ ; elle le juge à nouveau dans son arrêt du 23 janvier 2007⁷.

À juste titre dans l'espèce commentée puisque si les lettres de change ne comportaient pas la signature du tireur, et ne pouvaient donc pas valoir ordre de payer donné par une personne à une autre⁸, elles comportaient la signature du tiré accepteur, et donc une promesse de payer, semblable à l'engagement du souscripteur du billet à ordre : comme l'a souligné la cour d'Orléans dans un arrêt du 6 mars 1963⁹, “en acceptant d'en payer le montant à des échéances déterminées à l'ordre d'une personne déterminée, le tiré a souscrit à l'égard du bénéficiaire un engagement qui l'oblige dans les mêmes conditions que le souscripteur d'un billet à ordre”. Et comme les titres comportaient l'ensemble des mentions exigées pour les billets à ordre, les titres pouvaient fonder l'action cambiaire du porteur contre le tiré accepteur : “attendu que, selon les faits relevés par les premiers juges et non contestés, les effets étant revêtus de toutes les mentions exigées par l'article L. 512-1 du Code de commerce pour valoir billets à ordre, la société EM était tenue de régler l'effet litigieux ; que par ce motif substitué à celui critiqué par le pourvoi, l'arrêt, qui n'a pas méconnu l'objet du litige, ni dénaturé les conclusions des parties, se trouve justifié”.

1. Art. L. 511-1, I, 8°, Code de commerce.

2. Art. L. 511-1, II, Code préc.

3. Cf. art. L. 511-1, III à V, Code préc.

4. V. également, not. Cass. com., 29 novembre 1994, Bull. civ. IV n° 354, p. 290 : “Mais attendu, d'une part, que la Cour d'appel a retenu à bon droit que la signature du tireur sur une lettre de change en est un élément obligatoire et que l'apposition de cette signature sur le timbre fiscal, élément ajouté à l'effet et amovible, ne permet pas d'y suppléer”.

5. Ch. Gavalda, note sous CA Orléans, 6 mars 1963, JCP, 1964, éd. G, II, 13618.

6. Cass. com., 18 mars 1959, Bull. civ. III n° 148 ; Rev. trim. dr. com. 1959. 909, obs. J. Becqué et H. Cabrillac.

7. V. également, CA Dijon, 4 février 1994, Rev. huissiers 1994. 1289 : “À défaut de l'une des mentions obligatoires prescrites par l'article 110 du Code de commerce, ces titres ne peuvent valoir lettres de change mais s'analysent en des billets à ordre de nature civile, en l'absence de caractère de commercialité régissant les rapports entre les parties, soumis au régime de la prescription de droit commun, non acquise au débiteur à la date de l'assignation”.

8. Art. L. 511-1, I, 2° et 3°, Code de commerce : “Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée” et “le nom de celui qui doit payer, dénommé tiré”.

9. CA Orléans, 6 mars 1963, JCP 1964, éd. G, II, 13616, note Ch. Gavalda.

Chèque – Prescription des recours cambiaires – Action de droit commun – Subrogation

Com. 12 décembre 2006, arrêt n° 1386 F-P+B, Banque populaire Centre Atlantique c/ Barrat, D. 2007, p. 300, NDLR V. Avena-Robardet.

En rejetant l'action de la banque tirée, qui avait payé le bénéficiaire du chèque, contre le tireur en se fondant sur les dispositions de l'article L. 131-59 du Code de commerce "alors que la Banque populaire fondait son action sur le droit commun né de sa relation contractuelle avec Mme Barrat et qu'à supposer prescrites ses actions cambiaires, elle pouvait encore exercer contre cette dernière l'action en recouvrement de la créance à l'égard de laquelle elle était subrogée après en avoir payé le montant, le tribunal a violé" l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 131-59 du Code monétaire et financier.

Le banquier qui paie le montant du chèque à son bénéficiaire est nécessairement subrogé dans les droits de celui-ci de sorte que, malgré la prescription des recours cambiaires, il peut en réclamer le montant du tireur. La Cour de cassation en a ainsi décidé, dans un arrêt du 12 juillet 1993¹⁰, au profit du banquier présentateur qui avait payé le chèque à son bénéficiaire et qui, sans lui en réclamer le remboursement¹¹, avait agi contre le tireur. Elle reprend la même solution, dans son arrêt du 12 décembre 2006, au profit du banquier tiré qui a réglé le bénéficiaire et qui, ayant omis d'inscrire immédiatement le débit en compte du tireur, a dû agir à son encontre en raison de la contestation qu'il a soulevée lors de la régularisation à laquelle il avait procédé. Pourtant, dans aucune de ces espèces, la solution ne s'impose avec évidence.

Car, dans l'arrêt du 12 juillet 1993, le banquier présentateur ne pouvait se prévaloir d'aucune subrogation consentie par le bénéficiaire du paiement¹². Et si dans l'arrêt du 12 décembre 2006, la Cour de cassation prend appui sur la relation contractuelle du banquier tiré avec le tireur, cette référence ne paraît guère pertinente car elle ne correspond pas au cas de subrogation consenti par le débiteur visé à l'article 1250, 2°, du Code civil. Ce défaut de subrogation conventionnelle est d'autant plus gênant que le banquier qui a payé ne peut pas se prévaloir d'un des cas de subrogation légale énoncés par l'article 1251 du Code civil.

Ce constat est vrai à l'évidence pour le banquier présentateur; mais il l'est également pour le banquier tiré. Certes, ce dernier est le débiteur du chèque. Certes également, l'article 1251, 3° du Code civil décide que la subrogation a lieu de plein droit "au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette avait intérêt de l'acquitter". Mais ce texte n'est pas totalement adapté à la situation puisque si le tireur doit fournir la provision, c'est le tiré qui est obligé de payer le

chèque. Aussi n'est-il pas étonnant que la Cour de cassation ne s'y réfère pas et qu'elle fonde la subrogation sur l'article 1134 du Code civil et la convention liant le banquier tiré à son client tireur du chèque: elle impose ainsi au tireur, qui est in fine le débiteur de son ordre de paiement, une subrogation en dehors des prévisions textuelles.

Cette solution doit être approuvée. Tout d'abord parce qu'elle procède de l'idée de subrogation qui vient nécessairement se greffer sur le paiement d'une créance¹³. Ensuite parce que le rapport fondamental ne disparaît pas en raison de l'émission du chèque¹⁴ et qu'il postule l'acceptation du banquier de payer le montant des chèques dont son client est le tireur seulement sous la condition que celui-ci en fournisse la provision¹⁵. Cette condition, à défaut d'être expresse dans la convention des parties, est nécessairement implicite et fonde suffisamment le recours, après paiement du chèque, du banquier tiré contre son client.

Chèque – Perte – Faute de la banque – Enrichissement sans cause

Cass. civ. 1, 19 décembre 2006, arrêt n° 1811 FS-P+B, Crédit Lyonnais c/ Époux Berthier, D. 2007, p. 300, NDLR V. Avena-Robardet.

La perte par la banque du chèque émis par des débiteurs en remboursement anticipé d'un prêt, en dépit de sa découverte tardive, ne constitue pas une faute lourde au regard de l'enrichissement sans cause.

À défaut de titre, pas d'action? La perte du chèque fait assurément obstacle aux actions cambiaires. Mais toute action n'est pas interdite: l'action de *in rem verso* peut en effet être exercée, tout au moins si les conditions en sont réunies.

Or, classiquement, la faute de l'appauvri est un obstacle. On sait toutefois que cette solution a été remise en cause par la première chambre civile de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 11 mars 1997¹⁶, a décidé que "le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause". De sorte qu'il convient de distinguer selon la gravité de la faute, seule la faute lourde ou le dol étant un obstacle à l'action de l'appauvri.

Cette solution, maintes fois réaffirmée¹⁷, est reprise par la première chambre civile, dans son arrêt du 19 décembre 2006, au profit du banquier présentateur qui n'a pas pu présenter le chèque au paiement, en raison de sa perte, alors même qu'il l'avait porté au crédit du compte du bénéficiaire: cette perte a été en effet considérée comme une simple faute d'imprudence et non comme une

10. Cass. com., 12 juillet 1993, Rev. trim. dr. com. 1993. 691, obs. M. Cabrillac et B. Teysse.

11. Rappelons qu'il a été jugé "qu'indépendamment de tout recours fondé sur le droit du chèque, la banque a le droit de se faire rembourser par le bénéficiaire de chèques, qui se sont révélés ensuite sans provision, le montant des avances qu'elle lui avait accordées lors de leur remise par lui en vue de leur encaissement" (Cass. com., 30 janvier 1996, D. 1996, J. 321, note J.-L. Rives-Lange).

12. V. Cabrillac et Teysse, obs. préc. Sur la subrogation consentie par le créancier, cf. art. 1250, 1°, Code civil.

13. A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd. 2003, Montchrestien, n° 740, p. 499.

14. Cf. art. L. 131-67, Code monétaire et financier.

15. Pour un raisonnement semblable pour admettre le recours de droit commun du banquier escompteur, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 6^e éd. 2005, Montchrestien, n° 570, p. 412 et s., spéc., p. 414.

16. Cass. civ. 1^{re}, 11 mars 1997, D. 1997, J., 407, note M. Billau.

17. Cf. not. Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 1997, JCP, 1997, éd. G, II, 10 102, note G. Viney; Cass. civ. 1^{re}, 13 juillet 2004, Defrénois 2004, art. 38035 p. 1407, note J.-L. Aubert.

faute lourde, et cela alors même que la perte a été découverte tardivement. Les banquiers doivent toutefois ne pas oublier que cette faveur est propre à la première chambre civile et que la chambre commerciale¹⁸ est au contraire favorable au maintien de la solution traditionnelle¹⁹.

Cartes bancaires – Paiement à distance – Internet – Communication du numéro de carte

Cass. com. 12 décembre 2006, arrêt n° 1384 F-P+B, Caisse d'épargne et de prévoyance des Pays de la Loire c/ Stephan, D. 2007, act. jurispr. 219, NDLR V. Avena-Robardet.

"Mais attendu que la Caisse d'épargne ayant elle-même indiqué au juge du fond que la somme litigieuse avait été débitée du compte de Mme Stephan après une erreur de l'hôtel et pour régler le séjour d'une personne qui lui était étrangère, il s'en déduisait que le paiement effectué à distance, par simple communication du numéro de la carte bancaire, sans utilisation de son code confidentiel ni signature du titulaire, avait été réalisé sans mandat de cette dernière de sorte qu'à défaut de stipulations contractuelles contraires non invoquées, l'établissement de crédit, dépositaire des fonds, était tenu de les restituer à due concurrence de ce qu'il avait payé ainsi irrégulièrement".

Lorsqu'il communique à un commerçant son numéro de carte pour réserver une chambre d'hôtel et que sa carte est utilisée pour régler la chambre d'une autre personne, le porteur peut-il obtenir, de son banquier, la restitution des fonds versés par celui-ci? Assurément selon la Cour de cassation qui considère, dans son arrêt du 12 décembre 2006, que le banquier a réalisé un paiement sans mandat, et donc un paiement irrégulier, et que pour cette raison il ne s'est pas libéré de son obligation de restitution.

Cette solution n'est pas nouvelle puisque la Cour s'était déjà fondée, dans un arrêt du 23 juin 2004²⁰, sur les dispositions de l'article 1937 du Code civil relatif à l'obligation de restitution du dépositaire, pour décider que dès lors qu'il est intervenu à distance, sans utilisation physique de la carte ni saisie du code confidentiel, le paiement doit être annulé par la banque s'il est contesté par le porteur de la carte. On doit toutefois observer que, dans l'arrêt commenté, la motivation est renforcée: la Cour souligne en effet l'absence de mandat du banquier qui est déduite du fait que le paiement ne correspond pas à la prestation ayant conduit à la communication du numéro de carte; cette analyse ne saurait étonner car la communication du numéro de carte bancaire ne vaut ordre de paiement, ou

plus précisément selon un auteur "autorisation de prélèvement valant ordre de paiement pour le banquier"²¹, que pour les services ou les achats que son auteur a l'intention de payer grâce à cette transmission²², et non pas pour une autre prestation, a fortiori celle ayant bénéficié à un tiers.

Cette solution n'est pas sans avantage pour le porteur. Car elle permet d'imposer au banquier, même en l'absence de toute faute de sa part, la restitution du paiement irrégulier, alors même que celui-ci est dû à une erreur et non à une fraude dont la démonstration est pourtant nécessaire en application des articles L. 132-2, alinéa 223 et L. 132-424 du Code monétaire et financier. Ce qui explique que le juge du fond s'y soit référé pour fonder la condamnation du banquier. Mais le paiement irrégulier étant en l'occurrence dû non à une fraude, mais à une erreur comme l'a admis le banquier condamné, il n'est pas illogique que la Cour de cassation ait abandonné la référence à la fraude. D'où l'intérêt de la solution consacrée, encore que sa portée ne doive pas être exagérée car la Cour permet au banquier d'aménager contractuellement sa situation, et donc de prévoir qu'il est dispensé de restituer les paiements à distance irréguliers mais non frauduleux²⁵.

Agrément – Monopole bancaire – Nullité des contrats

Cass. com. 28 novembre 2006, arrêt n° 1291 F-P+B, Société Axa Bank c/ conjoints Leriche, D. 2007, act. jurispr. P 13, NDLR V. Avena-Robardet.

"Mais attendu, qu'appréciant souverainement les éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a constaté que la caisse Anhyp n'était pas agréée en Belgique pour y octroyer des prêts hypothécaires à taux variable, tel celui qui avait été accordé aux époux Hervé Leriche; qu'en état de ce constat dont il se déduisait qu'un agrément eût été nécessaire à cet établissement pour exercer en France l'activité qu'il n'était pas autorisé à pratiquer dans l'État d'origine, l'arrêt, qui a statué à bon droit, n'encourt aucun des griefs du moyen"; "Attendu qu'en statuant ainsi alors que la seule méconnaissance par un établissement de crédit de l'exigence d'agrément, au respect de laquelle l'article 15 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 devenu les articles L 511-10, L 511-14 et L 612-2 du Code monétaire et financier, subordonne l'exercice de son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclu, la cour d'appel a violé les textes susvisés".

Par cet arrêt, la chambre commerciale reprend, à la suite de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 4 mars 2005²⁶, une solution qu'elle avait

18. V. not. Cass. com., 18 mai 1999, éd. E, p. 1127, note P. Morvan.

19. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 8^e éd. 2002, Dalloz, p. 1007.

20. Cass. com., 23 juin 2004, Banque & Droit n° 97, septembre-octobre 2004. 82, obs. Th. Bonneau.

21. M. Cabrillac, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 19 octobre 1999, Rev. trim. dr. com. 2000. 159.

22. La restitution de la somme prélevée sur le compte du porteur est à juste titre refusée au porteur qui a communiqué son numéro de carte pour réserver une chambre d'hôtel et qui n'a pas annulé sa réservation en temps utile (Cass. civ. 1^{re}, 19 octobre 1999, JCP, 1999, éd. E, pan. 1845, note P. Bouteiller; Contrats – Concurrence – Consommation janvier 2000, n° 1, note L. Leveneur; Rev. trim. dr. com. 2000. 159, obs. M. Cabrillac).

23. Art. L. 132-2, al. 2, Code monétaire et financier: "Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire".

24. Art. L. 132-4, al. 1, Code préc.: "La responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte".

25. Le droit à restitution est consacré en cas de paiement frauduleux par l'alinéa 3 de l'article L. 132-4 du Code monétaire et financier.

26. Cass. ass. Plén., 4 mars 2005, Bull. civ. n° 2, p. 3; JCP 2005, éd. E, 690, note Th. Bonneau et éd. G, 10062, concl. de Gouttes; D. 2005, act. jurispr. 836, obs. X. Delpech; Rev. trim. dr. com., 2005. 400, obs. D. Legeais; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2005. 118,

déjà adoptée dans son arrêt du 7 juin 2005²⁷ et qui ne devait pas être remise en cause par le projet de loi en faveur des consommateurs²⁸. Cet arrêt mérite néanmoins d'être mentionné car c'est la première fois que la Cour a l'occasion de préciser la portée de l'agrément bancaire au regard du passeport européen, qui désigne la liberté d'établissement et de prestation de service. La position adoptée n'étonnera d'ailleurs pas car elle consacre une position généralement admise : seules les activités couvertes par l'agrément délivré par les autorités du pays d'origine sont couvertes par le passeport européen de sorte que l'exercice d'une activité non couverte nécessite l'obtention d'un agrément des autorités du pays d'accueil. Mais assurément, l'intérêt de cette solution est limité pour les plaideurs : car si le défaut d'agrément fait encourir, à l'établissement de crédit, des sanctions disciplinaires, il n'emporte pas, comme le rappelle l'arrêt commenté, la nullité des opérations.

Crédit – Publicité – Code de la consommation

Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 2006, arrêt n° 1644 FS-P+B, société Cofidis c/ Association l'Union fédérale des consommateurs (UFC) "Que Choisir".

La publicité représentant des coureurs cyclistes, regardant vers le sol avec l'inscription de la phrase "Où ça un chèque de 10 000 francs" suivie du slogan "Le crédit par téléphone" et du numéro de téléphone de la société de crédit ne porte pas sur l'une des opérations de crédit visées à l'article L. 311-2 du Code de la consommation.

La publicité, qui représente des coureurs cyclistes, regardant vers le sol avec l'inscription de la phrase "Où ça un chèque de 10 000 francs" suivie du slogan "Le crédit par téléphone" et du numéro de téléphone de la société de crédit, est-elle illicite ? la cour d'appel d'Agen l'a pensé dans sa décision du 4 mai 2004 au motif que "la publicité incriminée comportait une offre de fournir un crédit au sens des dispositions de l'article L 311-2 du Code de la consommation et que n'étant pas conforme aux dispositions protectrices édictées en faveur des consommateurs, elle constituait une publicité interdite légalement". Cette motivation n'a toutefois pas convaincu la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 21 novembre 2006, censure la décision du 4 mai 2004 au motif "que la publicité litigieuse ne portait pas sur l'une des opérations de crédit visées à l'article L. 311-2 du Code de la consommation" de sorte que la cour d'appel a violé "les articles L. 121-1, L. 311-2 et L. 311-4 du Code de la consommation, ensemble l'article L. 421-2 du même Code".

Si l'on excepte la référence faite à l'article L. 421-2, qui permet l'exercice de l'action en agissements illicites

obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; D. 2006, pan. 155 et 158, obs. H. Synvet. V. J. Stoufflet, "Le défaut d'agrément bancaire n'entraîne pas la nullité des contrats conclus", Rev. dr. bancaire et financier n°3, mai-juin 2005, 48. Dans un arrêt du 21 décembre 2006 (JCP 2007, éd. G, II, 10016, note H. Guyader), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rejette un pourvoi contre une décision qui a consacré la nullité du prêt consenti par une banque belge. Cette décision n'est toutefois pas étonnante car la décision attaquée a été rendue conformément à un arrêt de cassation en date du 25 mars 2003 (Cass. com., 25 mars 2003, n° de pourvoi : 00-2264), lequel reflétait la position de la chambre commerciale antérieure à l'arrêt de l'assemblée plénière en date du 4 mars 2005. De sorte que le nouvel arrêt de l'assemblée plénière, en date du 21 décembre 2006, ne remet pas en cause la solution consacrée le 4 mars 2005.

27. Cass. com., 7 juin 2005, Bull. civ. IV n° 125, p. 135 ; Banque &

par les associations de consommateurs et qui s'explique par la qualité du demandeur qui était, en l'espèce, l'association UFC "Que Choisir", on doit noter que la censure repose sur deux fondements : l'interdiction de la publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur posée par l'article L. 121-1 et l'encadrement, effectué par l'article L. 311-4, de toute publicité portant sur une "opération de crédit à la consommation visée à l'article L. 311-2", laquelle doit mentionner :

– "l'identité du prêteur, la nature, l'objet et la durée de l'opération proposée ainsi que le coût total et, s'il y a lieu, le taux effectif global annuel du crédit, à l'exclusion de tout autre taux, ainsi que les perceptions forfaitaires" ;

– "le montant, en euros, des remboursements par échéance ou, en cas d'impossibilité, le moyen de le déterminer" ;

– et "pour les opérations à durée déterminée, le nombre d'échéance".

Or aucun de ces textes n'était applicable car la publicité ne proposait pas un crédit déterminé et ne comportait pas d'indications fausses ou de nature en erreur. Il est vrai que, selon les juges du fond, l'offre de crédit résultait de "la possibilité d'obtenir un chèque de 10 000 francs". Mais une opération de crédit²⁹ suppose non seulement une mise à disposition de fonds, mais également l'obligation de restituer les fonds³⁰, ces éléments étant séparés par un certain laps de temps, ce qui explique que la Cour de cassation³¹ ait pu considérer que l'application de la loi du 10 janvier 1978, aujourd'hui codifiée, "suppose l'existence d'une opération de crédit par laquelle le prêteur consent à l'emprunteur un délai pour rembourser le prêt ou payer le prix de la vente ou de la prestation de services après livraison du bien ou exécution de cette prestation". Or, la publicité litigieuse ne mentionnait, ni délai, ni obligation de remboursement, de sorte qu'elle proposait moins une opération de crédit déterminée qu'elle ne vantait l'activité de crédit par téléphone. On doit néanmoins souligner que la publicité est "assez limite" car elle est suggestive d'une opération de crédit par la référence faite à un chèque de 10 000 francs. De sorte qu'il n'est pas sûr que la solution contraire à celle consacrée par l'arrêt commenté ne puisse pas, un jour, être retenue !

Droit, n° 103, septembre-octobre 2005, 68, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2005, 118, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 2005, 574, obs. D. Legeais.

28. V. nos obs. Banque & Droit n° 111 janvier-février 2007, p. 23 : notons que ce projet de loi n'a finalement pas été voté par le parlement avant la fin de la session intervenue en février 2007.

29. Notons que si l'article L. 311-2 vise l'opération de crédit, il ne la définit pas, de sorte que l'on doit se référer au Code monétaire et financier pour définir l'opération de crédit visée à l'article L. 311-2 (en ce sens, G. Raymond, *Crédit à la Consommation*, Juris-classeur Banque – Crédit – Bourse, Fasc. 720, n° 38).

30. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 50 et s. p. 45.

31. Cass. civ. 1^{re}, 13 février 1996, Contrats – Concurrence – Consommation avril 1996, n° 70, note G. Raymond.

Concours financiers – Information de la caution – Extinction de la dette

Cass. Chr. mixte, 17 novembre 2006, arrêt n° 246 P+B+R+I, *Pescatore c/ Banque populaire de l'ouest*, D. 2006, act. jurispr. 2980, NDLR V. Avena-Robardet.

Il résulte de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier que "les établissements de crédit ayant accordé à une entreprise un concours financier, au sens de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, sous la condition d'un cautionnement, doivent se conformer aux prescriptions de ce texte jusqu'à l'extinction de la dette garantie".

Une banque doit informer annuellement la caution : cette obligation, qui figure à l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier³², génère, depuis des années, une jurisprudence abondante concernant le moment où ladite obligation cesse. Certes, la question ne suscite pas de difficulté lorsque le concours financier est normalement remboursé par le débiteur et cela, sans incident de paiement : l'obligation d'information cesse à la date de l'extinction de la dette. Mais en est-il de même dans les situations pathologiques, lorsque le débiteur ayant été défaillant, la caution est poursuivie, puis condamnée : le banquier doit-il l'informer pendant la durée de l'instance ? Doit-il l'informer après le jugement la condamnant à payer, et cela jusqu'à extinction de la dette ?

Si la chambre commerciale de la Cour de cassation³³ a toujours considéré que la caution devait être informée jusqu'à l'extinction de la dette garantie par le cautionnement, la première chambre civile³⁴ avait pu considérer que les formalités incombant au banquier en application de l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984, devenu l'article L. 313-22, n'avaient plus lieu d'être accomplies pendant le déroulement de l'instance engagée par celui-ci contre la caution. Elle n'avait toutefois pas maintenu cette solution pour se rallier, dans son arrêt du 30 mars 1994³⁵, à celle de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

Cette solution, rappelée par la première chambre civile dans un arrêt du 27 juin 1995³⁶, ne s'impose cependant pas puisque, comme l'a observé M. Guillot³⁷, "dès la sommation de paiement ou dès l'assignation en paiement, la caution a [une] parfaite connaissance du montant des sommes réclamées par l'établissement de crédit". Aussi la première chambre civile de la Cour de cassation a-t-elle opportunément décidé, dans son arrêt du 13 décembre 2005³⁸, que les dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier cessent d'être applicables à compter de la décision de justice condamnant définitivement la caution au paiement de la dette garantie. Mais cette solution n'a sans doute pas convaincu l'ensemble des magis-

trats de la Cour de cassation puisque sa chambre mixte considère au contraire, dans son arrêt du 17 novembre 2006, que l'information est due jusqu'à extinction de la dette, condamnant ainsi la position de la première chambre civile. De sorte que l'on peut penser que désormais, le débat est clos !

Concours financiers – Information de la caution – Sous-cautionnement

Cass. com. 13 février 2007, arrêt n° 311 FS-P+B, *Cazes c/ Société Interfimo et a.*

"Ayant relevé que la société Interfimo était intervenue en qualité de caution principale et non d'établissement de crédit ayant accordé un crédit financier, la cour d'appel a écarté, à bon droit, l'application de l'article 313-22 du Code monétaire et financier".

L'établissement de crédit, qui cautionne un prêt consenti par un autre établissement et qui se fait garantir par une sous-caution, doit-il informer cette dernière conformément aux dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ? On pourrait être tenté de répondre affirmativement en considérant que les concours financiers visés par ce texte désignent toutes les opérations de crédit au sens du Code monétaire, ce qui inclut nécessairement le cautionnement³⁹. Mais en sens inverse, on doit relever que l'article L. 313-22 pose une obligation à la charge du banquier qui a fourni les fonds au débiteur – c'est ce que laisse penser la formule "ayant accordé un concours financier à une entreprise" utilisée par le texte précité – sans concerner le rapport existant entre la caution et la sous-caution. Aussi peut-on approuver la Cour de cassation qui écarte, dans son arrêt du 13 février 2007, les dispositions de ce texte des rapports caution/sous-caution, excluant ainsi la sous-caution du bénéfice des dispositions de l'article L. 313-22. Cette solution n'est cependant pas nouvelle : elle a, en effet, déjà été consacrée par la Cour dans un arrêt du 3 décembre 2003⁴⁰.

Responsabilité bancaire – Saisie conservatoire – Indisponibilité – Blocage des comptes ordonné par un juge d'instruction

Cass. civ. 3^e, 23 novembre 2006, arrêt n° 1928 FS-P+B, *Quatresols et a. c/ société Cortal*.

"La banque, qui vend des titres à la demande d'un juge d'instruction, commet une faute en n'informant pas celui-ci de l'indisponibilité des titres résultant de la saisie".

32. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 696, p. 507.

33. Cass. com., 30 novembre 1993, Banque, n°546, mars 1994, 98, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et Bourse n°43, mai/juin 1994, 131, obs. M. Contamine-Raynaud ; Com., 17 mai 1994, Bull. civ. IV, n°176, p. 140 ; Dr. soc. octobre 1994, n°164, note Th. Bonneau ; Quotidien juridique n°73, 13 septembre 1994, 2 ; Com., 25 avril 2001 (aff. Malique), Bull. civ. IV, n°76, p. 73 ; Dr. soc. août-septembre 2001, n°125, note Th. Bonneau ; JCP 2001, éd. E, p. 1276, note D. Legeais.

34. Cass. civ. 1^{re}, 17 novembre 1993, Banque, n°546, mars 1994, 98, obs. J.-L. Guillot.

35. Cass. civ. 1^{re}, 30 mars 1994, Bull. civ. I, n°123, p. 90 ; Defrénois 1994, art. 35897, n°134, p. 1172, obs. L. Aynès ; Rev. dr. bancaire et Bourse n°45, septembre/octobre 1994, 238, obs. M. Contamine-Raynaud.

36. Cass. civ. 1^{re}, 27 juin 1995, Bull. civ. I, n°282, p. 195 ; Dr. soc. octobre 1995, n°180, note Th. Bonneau ; Contrats-concurrence-consommation février 1996, n°22, note L. Leveueur.

37. Guillot, obs. préc.

38. Cass. civ. 1, 13 décembre 2005, Bull. civ. I n° 488, p. 410 ; JCP 2006, éd. E, 1753, n° 6, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque ; Rev. trim. dr. com. 2006, 466, obs. D. Legeais.

39. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 50 et s., p. 44.

40. Cass. com. 3 décembre 2003, Bull. civ. IV n°188, p. 216 ; Banque & Droit n° 94, mars-avril 2004, 61, obs. Th. Bonneau.

41. Sur les saisies et perquisitions décidées par un juge d'instruction, v. J. Dumont, *Transports, perquisitions et saisies*, art. 92 à 98, fasc. 20, *Juris-classeur Procédure pénale*, spéc. n° 61, 149, 152 et 172.

Malgré la saisie conservatoire ayant affecté les comptes où ils étaient inscrits, des titres ont été vendus et le produit de la vente a été crédité sur un compte non saisi. D'où l'action en responsabilité des créanciers saisissants contre le banquier tiers saisi.

Les juges du fond ont débouté les demandeurs de leur action en raison du contexte dans lequel celle-ci s'inscrivait. En effet, la vente des titres, effectuée postérieurement à la saisie conservatoire, avait été ordonnée par un juge d'instruction et intervenait dans le prolongement d'une mesure de blocage des comptes que le même juge avait décidé antérieurement à la saisie. D'où le motif déterminant pour écarter l'action en responsabilité: celle-ci ne pouvait pas être accueillie car le blocage des comptes était antérieur à la saisie. Ce motif n'a toutefois pas convaincu la Cour de cassation qui censure la décision en considérant, au visa de l'article 1382 du Code civil, ensemble l'article 74 de la loi du 9 juillet 1991, "qu'en statuant ainsi, alors que la banque a commis une faute en n'informant pas le juge d'instruction de l'indisponibilité des titres résultant de la saisie, la cour d'appel a violé les textes susvisés".

Cette cassation n'est pas étonnante. En effet, le blocage des comptes décidé par un juge d'instruction⁴¹ ne crée pas de droit au profit des tiers⁴². De sorte qu'il ne fait pas obstacle à la mise en œuvre d'une saisie conservatoire qui va bloquer les fonds, titres et avoirs inscrits en compte au profit des créanciers saisissants: comme l'indique l'article 74 de la loi du 9 juillet 1991⁴³, "la saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur. Elle les rend indisponibles". Or cette indisponibilité n'est pas sans conséquence puisqu'elle interdit la vente des titres inscrits en comptes⁴⁴: ceux-ci ne peuvent pas être vendus même sur décision d'un juge. Ce qui conduit très logiquement la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 novembre 2006, à imposer au banquier tiers saisi d'informer le juge de l'indisponibilité des titres résultant de la saisie conservatoire et à considérer, par voie de conséquence, que le banquier qui ne donne pas cette information au juge commet une faute engageant sa responsabilité: les banquiers doivent en prendre acte.

42. Cass. crim., 22 mai 1995, Bull. crim. n° 182, p. 501: "attendu qu'en se prononçant ainsi, et dès lors, en outre, que les dispositions des articles 97 et 99 du Code de procédure pénale, en vertu desquelles le juge d'instruction peut ordonner la saisie et la consignation de sommes d'argent afin de sauvegarder les droits des parties, sont étrangères à l'article 2075-1 du Code civil et ne sauraient engendrer aucun droit au profit de la partie civile, la cour d'appel, qui a fait l'exacte application des articles 7, 47 et suivants de la loi du 25 janvier 1985, a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués".

43. Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

44. R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution, 2^e éd. 2005, n° 844, p. 756: "enfin, l'indisponibilité interdit au débiteur toutes les opé-

Responsabilité bancaire – Obligation d'information et de mise en garde – Crédit-bail

Cass. com., 12 décembre 2006, arrêt n° 1430 FS-P+B, Charpigny c/ BNP Paribas Lease Group.

"Mais attendu que l'arrêt relève que M. Charpigny, professionnel déjà expérimenté, s'était inscrit au répertoire des métiers le 29 août 1994 au titre d'une activité de tournage, commande numérique, fraisage et serrurerie, qu'il avait connaissance du bilan de sa première année d'activité ainsi que de celui du début de la seconde lors de la conclusion de l'opération de financement, et retient que les éléments comptables de celles-ci étaient simples à appréhender; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, dont il se déduisait que M. Charpigny, ainsi en mesure d'appréhender les risques et l'opportunité du crédit qu'il se préparait à souscrire, était un emprunteur averti, et dès lors qu'il n'était pas prétendu que le crédit-bailleur aurait eu sur la situation financière du preneur des renseignements que ce dernier aurait ignorés, la cour d'appel a, abstraction faite du motif critiqué par la seconde branche du moyen, légalement justifié sa décision selon laquelle ce preneur ne pouvait lui faire grief d'avoir accordé un financement qu'il avait lui-même sollicité".

Dès lors que le crédit est averti, il n'est pas protégé par le devoir de mise en garde, mais par le principe de symétrie de l'information: la Cour de cassation le confirme, dans son arrêt du 12 décembre 2006, à propos d'un crédit-preneur. De sorte que l'arrêt, classique dans la solution qu'il consacre⁴⁵, ne mérite guère de commentaire. Sauf pour rappeler que ces règles ne se limitent pas au prêt pour concerner l'ensemble des crédits bancaires, notamment le crédit-bail comme dans l'espèce commentée, ou le crédit documentaire comme l'a montré un arrêt du 4 juillet 2006⁴⁶. Sauf également pour souligner qu'un professionnel peut être un client profane, ce qui explique le soin pris par l'arrêt du 12 décembre 2006 pour bien montrer qu'en l'occurrence le crédit-preneur était un client averti. ■

rations qui feraient sortir la créance de son patrimoine (cession, subrogation) ou qui en affecteraient l'existence (novation, remise de dette...)"

45. Cf. Cass. com. 3 mai 2006 (aff. Pouth, aff. Joffre, aff. Mainguy), Bull. civ. IV n° 101 à 103, p. 99 et s.; Banque & Droit n° 109, septembre-octobre 2006. 49, obs. Th. Bonneau; Revue banque juillet-août 2006. 85, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner; D. 2006, act. jurisp. 1445, obs. X. Delpech; JCP, 2006, éd. E, 1890, D. Legeais et éd. G, II, 10122, note A. Gourio; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2006. 12, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin; Com. 20 juin 2006, Bull. civ. IV n° 145, p. 154; Banque & Droit n° 109, septembre-octobre 2006, 50, obs. Th. Bonneau; JCP, 2006, éd. E, 2271, note D. Legeais; Rev. trim. dr. com. 2006. 645, obs. D. Legeais

46. Cass. com. 4, juillet 2006, Bull. civ. IV n° 157, p. 171.