

Chronique de *Droit Bancaire*



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

Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers. Procédure d'inscription. Délai de grâce accordé par le juge.

*Cass. civ. 1, 23 novembre 2004, arrêt n° 1704 F-P + B,
Ambiehl c/Caisse régionale du crédit agricole mutuel,
JCP 2004, éd. E, Act. 286.*

L'inscription au FICP peut être validée nonobstant le délai de grâce accordé par le juge.

Le délai de grâce accordé par le juge fait-il obstacle à une inscription au Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP)? La réponse est négative: comme le juge la Cour de cassation dans son arrêt du 23 novembre 2004, l'inscription au FICP peut intervenir nonobstant le délai judiciairement consenti au débiteur.

Cette solution n'est pas sans inconvénient pour le client car si l'inscription au fichier n'est pas en elle-même un obstacle à l'octroi du crédit, elle constitue une information dont chaque banquier peut tirer les conséquences qu'il estime adéquates¹. Elle doit toutefois être approuvée. En effet, d'une part, la déclaration des incidents de paiements à la Banque de France est, sauf exception, une obligation à la charge des banquiers². D'autre part, à la différence du terme qui suspend l'exigibilité de la dette, le délai de grâce n'a pas un tel effet: la dette demeure exigible, seule l'exécution forcée étant suspendue³. Or cette suspension des mesures d'exécution ne participe pas des causes qui, après un incident de crédit caractérisé, font obstacle à l'information de la Banque de France, et donc à une inscription au fichier: ne sont en effet visées par l'article 4, alinéa 2, du Règlement CRBF du 11 avril 1990⁴, que deux causes: le règlement des sommes dues et la solution amiable. Dès lors, la critique selon laquelle la procédure d'inscription du FICP ne pouvait pas être validée en raison du délai de grâce obtenu sur le fondement de

l'article 1244-1 du Code civil⁵ ne pouvait être que rejetée par la Cour de cassation dans son arrêt du 23 novembre 2004: « Mais attendu qu'en application des dispositions de l'article L 334-4, alinéa 2, du Code de la consommation, les établissements de crédit sont tenus de déclarer à la Banque de France les incidents de paiement caractérisés, liés aux crédits qu'ils accordent aux personnes physiques; qu'il résulte également des dispositions de l'article 4 du Règlement du 11 avril 1990 que la demande est transmise passé le délai d'un mois, sauf si les sommes ont été réglées ou si une solution amiable a été trouvée; que la cour d'appel qui relève que M. Ambiehl se trouvait dans une situation d'incident de paiement caractérisé lorsqu'il avait saisi le juge d'une demande de délai et qu'à la date de son inscription au fichier, il n'avait régularisé sa situation ni trouvé une solution amiable avec la banque, loin de violer les textes invoqués, en a fait une exacte application ».

Taux effectif global. Assiette. Souscription de parts sociales. Frais d'assurance-incendie. Offre préalable de crédit immobilier. Sûretés personnelles ou réelles.

*Cass. civ. 1, 23 novembre 2004, arrêt n° 1689 F-P + B,
Époux Delabre c/Crédit mutuel de l'Arbresie.*

La cour d'appel a violé les dispositions des articles L 312-8 et L 313-1 du Code de la consommation en retenant que « les frais d'hypothèque avaient été supportés directement par les emprunteurs, ensuite que les parts sociales n'étaient pas assimilables à des frais supplémentaires et avaient été remboursées intégralement, enfin que l'assurance-incendie ne se rapportait pas directement aux risques liés à la conclusion du prêt et ne pouvait être chiffrée avant l'achèvement de la construction... alors, d'une part, que le coût des sûretés réelles ou personnelles exigées, et qui conditionnent la conclusion du prêt, doit être mentionné dans l'offre sauf lorsque le montant de ces charges ne peut être indiqué avec précision antérieurement à

1 Cf. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 5^e éd. 2003, Montchrestien, n° 807 p. 576.

2 Art. L 333-4, al. 2, Code de la consommation.

3 Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois 2004, n° 1124 p. 589; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 8^e éd. 2002, n° 1212 p. 1126.

4 Règlement CRBF n° 90-05 du 11 avril 1990 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.

5 Notons qu'en l'espèce, un délai de grâce de six mois avait été accordé par une ordonnance du 12 mars 1998, que le 2 juillet 1998, le banquier avait délivré à son débiteur une mise en demeure et que le 3 août 1998, le débiteur était informé de son inscription au FICP: celle-ci était donc intervenue avant l'expiration du délai de grâce.

la signature du contrat, d'autre part, que la souscription de parts sociales auprès de l'organisme qui subventionne le contrat étant imposée comme condition d'octroi du prêt et les frais ainsi rendus obligatoires afférents à cette adhésion ayant un lien direct avec le prêt souscrit, doivent être pris en compte dans la détermination du TEG, enfin que les frais d'assurance-incendie, laquelle était exigée par le prêteur et qui avaient fait l'objet d'un débat contradictoire devant les juges du fond, devaient être également inclus dans le TEG du prêt ».

Une offre de crédit immobilier non conforme aux dispositions de l'article L 312-8 du Code de la consommation est sanctionnée par la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts⁶ : c'est la seule sanction. Il est vrai que la nullité du contrat a pu être retenue à une certaine époque par la jurisprudence⁷. Mais celle-ci est révoquée⁸. Aussi est-il inutile de demander l'annulation des prêts consentis si la seule critique est l'omission, contrairement aux exigences du texte précité, du coût des sûretés conditionnant la conclusion du prêt. L'intérêt de l'arrêt du 23 novembre 2004 ne concerne toutefois pas la question de la sanction, mais celle de la mention, l'arrêt précisant que le coût des sûretés doit figurer dans l'offre même s'il est directement supporté par les emprunteurs.

L'arrêt commenté ne présente pas cet unique intérêt : il en a également un en ce qui concerne l'assiette du taux effectif global ; celui-ci, qui est régi par l'article L 313-1 du Code de la consommation, doit prendre en compte l'ensemble des coûts qui sont liés obligatoirement au crédit⁹. Ce lien n'est guère contestable lorsque le coût est imposé par le banquier dispensateur de crédit : il en est ainsi, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 23 novembre 2004, des frais d'assurance-incendie. Mais un tel lien doit être également retenu lorsqu'il correspond à un élément imposé par un organisme distinct du banquier dès lors qu'il est en relation directe avec le crédit : c'est ce que la Cour de cassation juge, dans l'arrêt commenté, à propos de la souscription de parts sociales auprès de l'organisme qui a subventionné¹⁰ le contrat, car celle-ci a été imposée comme condition d'octroi du prêt de sorte que « les frais ainsi rendus obligatoires afférents à cette adhésion » ont « un lien direct avec le prêt souscrit ». Cette solution doit être approuvée car le TEG représente le coût global du crédit et doit intégrer tous les éléments qui en sont des conditions d'octroi. Cette solution n'est toutefois pas sans conséquence, car à défaut de prendre en considération cet élément, la stipulation du taux d'intérêt est nulle

6 Art. L 312-33, Code de la consommation.

7 Cass. civ. 1, 20 juillet 1994, Bull. civ. I n° 262 p. 191 ; Defrénois 1995 art. 36024, n° 22 p. 350, obs. D. Mazeaud ; Banque n° 555, janvier 1995, 91, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et bourse n° 46, novembre-décembre 1994, 261, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; JCP 1995 éd. E, II, 694, note A. Gourio.

8 Cf. Cass. civ. 1, 9 mars 1999, Bull. civ. I n° 86 p. 58 ; Dalloz Affaires 1999, 628, obs. C. R. ; Cass. civ. 1, 23 mars 1999, Bull. civ. I n° 108 p. 71 ; Contrats-concurrence-consommation n° 167, note G. Raymond ; Dalloz Affaires 1999, 754, obs. C. R. ; Cass. civ. 1, 23 novembre 1999, Bull. civ. I n° 321 p 208 ; JCP 2000, éd. E, p. 758 et éd. N. , p. 611, note S. Piedelièvre ; Contrats-concurrence-consommation mars 2000, n° 51, note G. Raymond ; Rev. dr. bancaire et financier n° 1, janvier-février 2000, 15, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. civ. 1, 2 juillet 2002, Bull. civ. I n° 181 p. 139. Voir également, G. Raymond, *Crédit immobilier*, fasc. 721, Juris-classeur Banque et crédit, n° 65.

9 Cf. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 69 p 50.

10 Sur les prêts conventionnés, v. E, Huet, Fasc. 665 : aide de l'Etat au

sans que toutefois cette nullité frappe la stipulation de l'intérêt de sorte que le taux légal doit être substitué au taux conventionnel¹¹.

Intérêts débiteurs. Envoi et réception des relevés de compte. Mention et assiette du taux effectif global.

Cass. com. 14 décembre 2004, arrêt n° 1834 FS-P + B, BNP Paribas c/Ménage.

- « L'envoi et la réception des relevés de compte constituent de simples faits pouvant se prouver par tous moyens » ;
- « Le taux effectif global afférent aux découverts en compte ne peut être appliqué qu'après qu'il a été mentionné par écrit, au moins à titre indicatif, par un ou plusieurs exemples chiffrés, soit dans la convention de crédit, soit dans un relevé d'opération ou d'agios dont les calculs d'intérêts y inclus peuvent valoir exemples indicatifs pour l'avenir » ;
- Les commissions de compte et de mouvement de compte « constituent le prix de services, distincts du crédit, qui consistent, soit à tenir les comptes du client, soit à rémunérer le service de caisse assuré par le banquier et ne constituent pas la contrepartie du crédit » de sorte qu'ils n'ont pas à être pris en compte dans la détermination du taux effectif global.

Suite à la clôture de ses comptes, un client a assigné son ancienne banque en restitution d'agios et de frais divers qui auraient été indûment facturés : il a reçu bon accueil auprès de la Cour d'appel d'Angers. Mais son arrêt, en date du 27 mai 2002, est à juste titre censuré le 14 décembre 2004 par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

Quatre critiques sont retenues par la Cour. La première étant liée à l'objet du litige, elle ne nous retiendra pas¹². En revanche, les trois autres méritent un examen, même si certaines d'entre elles reposent sur des solutions bien acquises en jurisprudence.

1. Les contestations des opérations portées sur les relevés de compte sont enfermées dans des délais dont le point de départ réside dans la réception des relevés de compte. Aussi est-il important de prouver l'envoi et la réception de ces relevés. Cette preuve est toutefois relativement aisée : l'envoi et la réception étant de simples faits, la preuve peut être faite par tous moyens comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du

logement – Prêts conventionnés (PC) – Prêts conventionnés ordinaires – Prêts conventionnés garantis par l'Etat (PAS), Juris-classeur construction-urbanisme.

11 Civ. 1, 21 janvier 1992 (arrêts n° 2 et 3), Bull. civ. I n° 22 p. 14 ; Civ. 1, 22 janvier 2002, Bull. civ. I n° 22 p. 17 ; Banque & droit n° 89, mai-juin 2002, 50, obs. Th. Bonneau.

12 La cour d'appel d'Angers avait souligné, dans son arrêt du 27 mai 2002, « que si la banque produit l'ensemble des arrêts de compte, elle ne justifie ni de leur envoi ni de leur réception par son client ni de la date de leur réception de sorte que le point de départ du délai contractuel dont disposait celui-ci pour contester les opérations y figurant reste indéterminé » : son arrêt est censuré par la Cour de cassation au motif « qu'en statuant ainsi, alors que M. Ménage, qui se bornait à faire valoir que le point de départ du délai à l'expiration duquel il était censé avoir accepté les comptes était indéterminé, ne contestait ni que les relevés lui avaient été envoyés ni qu'il les avait reçus dans un temps voisin de leur date d'établissement, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé » l'article 4 du NCPC.

14 décembre 2004. Aussi peut-elle être apportée par témoignage ou présomption « *comme le veut la règle générale lorsque l'objet de l'obligation n'est pas une somme d'argent* »¹³. Le plus souvent cependant, la preuve résulte d'un document écrit tel que la copie des relevés de compte, cette preuve pouvant suffire parce que les relevés peuvent être envoyés par lettre simple, une lettre recommandée n'étant pas nécessaire.

Il en est ainsi parce que seule la preuve de l'envoi, et non celle de la réception, incombe au banquier et que l'on considère que l'envoi d'une lettre simple rend vraisemblable la délivrance de l'information. Il s'agit toutefois d'une présomption simple que le client peut renverser : la Cour de cassation le souligne dans l'arrêt commenté en rappelant que la Cour d'appel d'Angers « *avait elle-même constaté que la BNP Paribas produisait, en copie, l'ensemble* » des relevés de compte « *relatifs aux comptes de M. Ménage, tandis que ce dernier ne rapportait la preuve d'aucun élément permettant de douter qu'il les avait bien reçus* ».

Cette solution ne doit pas étonner. Elle n'est en effet pas propre à l'envoi et à la réception des relevés de compte : la même est retenue par la jurisprudence à propos de l'information de la caution à délivrer en application de l'article L 313-22 du Code monétaire et financier¹⁴.

2. Depuis l'arrêt du 18 février 2004¹⁵, qui a opéré un revirement de jurisprudence, on sait que l'écrit exigé en matière de taux d'intérêt peut résider dans le relevé de compte accepté par le client, cette acceptation pouvant résulter du silence gardé après réception du relevé : ce revirement nous est apparu d'autant plus certain que l'arrêt vise « *la reconnaissance de l'obligation de payer des intérêts conventionnels* », ce qui implique que le consentement du client relativement au taux de l'intérêt conventionnel peut être donné postérieurement à la mise à disposition des fonds. La Cour de cassation confirme cette nouvelle solution dans son arrêt du 14 décembre 2004 en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir recherché si la réception sans protestation ni réserve des relevés de compte « *par leur destinataire n'avait pas valu reconnaissance par celui-ci de l'obligation de payer les intérêts conventionnels* ».

Les relevés de compte peuvent ainsi suppléer l'absence de fixation préalable par écrit du taux de l'intérêt conventionnel ; ils peuvent également palier l'absence d'exemples chiffrés du taux effectif global dans la convention de crédit. La solution n'est pas nouvelle : elle est acquise depuis 1996¹⁶. Aussi la Cour de cassation

n'innove-t-elle pas lorsqu'elle indique, dans son arrêt du 14 décembre 2004, que « *le taux effectif global afférent aux découverts en compte ne peut être appliqué qu'après qu'il a été mentionné par écrit, au moins à titre indicatif, par un ou plusieurs exemples chiffrés, soit dans la convention de crédit, soit dans un relevé d'opérations ou d'agios dont les calculs d'intérêts y inclus peuvent valoir exemples indicatifs pour l'avenir* », ce qui l'a conduit à casser la décision attaquée en reprochant aux juges du fond d'avoir omis de « *rechercher si les relevés de compte que la BNP Paribas établissait avoir adressé à son client, ne comportaient pas les mentions nécessaires et suffisantes pour suppléer, au moins pour les intérêts échus postérieurement à leur réception, l'absence de fixation préalable par écrit de ce taux* ». Cette dernière motivation comporte toutefois une ambiguïté, au moins apparente, car elle concerne le seul taux de l'intérêt conventionnel. Mais si celui-ci n'a pas été fixé, a fortiori ne l'a pas été le taux effectif global.

Si les relevés de compte peuvent ainsi permettre de satisfaire, pour l'avenir, à l'exigence d'exemples chiffrés, et donc à l'information préalable exigée par la jurisprudence, ils permettent également de satisfaire à l'obligation, pour le banquier, d'indiquer le TEG effectivement appliqué. Cette seconde obligation d'information est tout aussi importante que la première : le rappellent les arrêts de la Cour de cassation en date des 5¹⁷ et 19¹⁸ octobre 2004.

3. Seuls les coûts correspondant à des éléments conditionnant l'octroi du crédit participent de l'assiette du taux effectif global : il en est ainsi des frais d'assurance-incendie dès lors que celle-ci est exigée par le prêteur¹⁹ ; a contrario, si elle ne l'est pas, elle n'a pas à être prise en considération dans le TEG. A fortiori, ne participent pas à l'assiette du TEG les frais totalement étrangers au crédit. La difficulté peut être toutefois d'analyser ces frais – sont-ils ou non liés à un crédit consenti – encore qu'il ne faille pas exagérer la difficulté. Car on peut penser qu'en l'espèce, l'analyse des commissions de compte et de mouvements de compte ne suscitait pas de réelle difficulté : contrairement à ce que la Cour d'appel d'Angers a jugé, ces commissions ne sont pas « *des intérêts supplémentaires* » ; elles constituent, comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 14 décembre 2004, « *le prix de services, distincts du crédit, qui consistent, soit à tenir les comptes du client, soit à rémunérer le service de caisse assuré par le banquier et ne constituent pas la contrepartie du crédit* », de sorte qu'ils n'ont pas à être pris en compte dans la détermination du taux effectif global.

13 M. Cabrillac et B. Teyssié, obs. in Rev. trim. dr. com. 1988 p. 661, n° 8.

14 V. not. Cass. com. 26 avril 2000, Dr. sociétés août-septembre 2000, note Th. Bonneau. Voir également, la jurisprudence citée par Th. Bonneau, Droit bancaire, op. cit. note 847 p. 491.

15 Com. 18 février 2004, Banque & droit n° 95, mai-juin 2004.48., obs Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2004. 180, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

16 Cass. com. 9 juillet 1996, Bull. civ. IV n° 205 p. 176 ; Banque n° 576, décembre 1996. 91, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et bourse n° 57, septembre-octobre 1996. 194, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 1996. 699, obs. M. Cabrillac ; Contrat-concurrence-consommation, novembre 1996 n° 182, note L. Leveneur ;

JCP 1996 éd. E, I, 861 et éd. G, II, 22721, note J. Stoufflet ; Defrénois 1996 art. 36434, n° 145 p. 1363, obs. Ph. Delebecque ; JCP 1997 éd. E, I, 635, n° 10, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet ; Cass. com. 5 mai 1998, Bull. civ. IV n° 148 p. 119 ; Rev. trim. dr. com. 1998. 904, obs. M. Cabrillac.

17 Cass. com. 5 octobre 2004, Banque & droit n° 99, janvier-février 2005. p. 68, obs. Th. Bonneau ; D. 2004, Act. jurisp. 2711 ; JCP 2004, éd. G, IV, 3177

18 Cass. civ. 1, 19 octobre 2004, Banque & droit n° 99, janvier-février 2005. p. 67, obs. Th. Bonneau ; D. 2004, act. jurisp. 2932, obs. V. Avena-Robardet, JCP 2004, éd. E, 1862, avis F. Cavarroc et éd. G, II, 10194, note S. Raby.

19 V. Cass. civ. 1, 23 novembre 2004, cette revue p. 65.

Relevé de compte. Délai pour contester les opérations. Clause présumant l'accord du client en l'absence de réclamation de sa part dans le délai d'un mois de la réception du relevé.

Cass. com. 3 novembre 2004, arrêt n° 1559 FS-P + B + I, Société Ardico et a. c/Banque populaire du Nord, D. 2004, Act. Jurisp. 3063, obs. V. Avena-Robardet; D. 2005, J, 579, note E. Naudin.

« L'absence de protestation du client dans le délai d'un mois de la réception des relevés de compte n'emportait, selon la convention des parties, qu'une présomption d'accord du client sur les opérations y figurant, laquelle ne privait pas celui-ci de la faculté de rapporter, pendant la durée de la prescription légale, la preuve d'éléments propres à l'écarter ».

Selon la jurisprudence ²⁰, la règle de l'approuvé implicite est une règle probatoire et non une règle de fond. Le silence du client pendant un certain délai fait présumer l'existence, la régularité et l'exécution des opérations indiquées sur le relevé. Mais il ne fait pas obstacle aux contestations ultérieures: le client supporte toutefois, en ce cas, la charge de la preuve; c'est une conséquence de la présomption.

Cette faculté de contestation n'a cependant de réelle portée que si le client dispose d'un certain délai pour l'exercer. Or, à cet égard, la jurisprudence manquait de netteté. Certes, aucune difficulté n'existe s'il s'agit du délai légal de la prescription. Mais dans son arrêt du 10 février 1998 ²¹, la Cour de cassation ne s'est pas bornée à viser ce délai: elle a également visé le délai convenu. Or si l'on en déduit sans difficulté que la convention des parties peut prévoir un délai abrégé, s'est posée la question de savoir si le délai pendant lequel les contestations peuvent être soulevées peut être le même que celui au terme duquel l'approbation est présumée.

À notre avis, la réponse doit être négative. En effet, sauf à retirer tout intérêt à l'affirmation de la nature probatoire de la règle de l'approuvé implicite, il nous semble nécessaire de distinguer deux délais: un délai au terme duquel l'approbation est présumée et un délai pour contester les opérations, ce second courant à partir de l'expiration du premier. C'est vers cette distinction que conduit l'arrêt rendu le 3 novembre 2004 par la Cour de cassation puisqu'elle admet qu'une clause stipulant « que l'accord du client sur les opérations portées au compte serait présumé résulter de l'absence de réclamation de la part de celui-ci dans le délai d'un mois de la réception de

son relevé de compte » ne fait pas obstacle à des contestations soulevées après l'expiration du délai visé par cette clause. La solution ²² est d'ailleurs très nette puisque si les juges du fond ont rejeté les demandes des clients en retenant notamment que « les intéressés n'avaient pas contesté avoir reçu la totalité des relevés de compte afférents aux opérations litigieuses, qu'ils n'avaient formulé aucune réclamation dans le délai d'un mois dont ils disposaient conventionnellement pour protester », la Cour de cassation casse leur décision en soulignant en particulier que « l'absence de protestation du client dans le délai d'un mois de la réception des relevés de compte n'emportait, selon la convention des parties, qu'une présomption d'accord du client sur les opérations y figurant laquelle ne privait pas celui-ci de la faculté de rapporter, pendant la durée de la prescription légale, la preuve d'éléments propres à l'écarter ». Est-ce à dire que la convention peut prévoir un même délai pour l'acquisition de l'accord et l'exercice de la faculté de contestation? L'arrêt commenté ne tranche pas la difficulté. On peut cependant penser qu'une telle confusion est contraire à la nature probatoire de la règle de l'approuvé implicite.

L'arrêt commenté n'est pas seulement intéressant en ce qui concerne le délai de contestation des opérations portées sur les relevés de compte: il l'est également sur les conditions de la responsabilité de la banque qui a exécuté des ordres de paiement non signés par ses clients. Mais, ici, la solution est classique: la motivation de l'arrêt attaqué soulignant « qu'aucune faute ne pouvait être démontrée à la charge de la banque » ne pouvait être, en effet, que censurée. Car, comme la jurisprudence ²³ le décide classiquement, en cas d'ordre de paiement faux, la responsabilité de la banque est engagée même si elle n'a commis aucune faute. Une telle solution est retenue car en effectuant un paiement à partir d'un ordre entièrement faux, la banque ne s'est pas déchargée de son obligation de restitution; le paiement n'est pas libératoire: c'est une application des articles 1239 et 1937 du Code civil. Aussi n'est-il pas étonnant que, dans son arrêt du 3 novembre 2004, la Cour de cassation ait visé l'article 1937 du Code civil et reproché à la Cour d'appel d'Angers de l'avoir violé au motif que celle-ci « avait elle-même relevé qu'aucun des ordres écrits relatifs aux virements litigieux n'était signé des personnes ayant pouvoir de faire fonctionner les comptes des sociétés Ardico et Charco et qu'à supposer qu'aucune faute ne soit imputable à la Banque populaire du Nord dans l'exécution des virements litigieux, cette circonstance n'était pas de nature à la décharger de son obligation de ne restituer les fonds qu'aux déposants ou à leurs mandataires ».

20 V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 369 p. 240-241.

21 Cass. com. 10 février 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 424, obs. V. A. -R.; *Quotidien juridique* n° 27, 2 avril 1998. 3; Banque n° 591, avril 1998. 80, obs. J.-L. Guillot; Rev. dr. bancaire et bourse n° 67, mai-juin 1998. 103, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Rev. trim. dr. com. 1998. 394, obs. M. Cabrillac; JCP 1999, éd. E, p. 760, n° 13, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet.

22 La même solution a été retenue, en matière boursière, par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 30 avril 2004 (Banque & droit n° 98, novembre-décembre 2004. 33, obs. H. de Vauplane et J.-J. Daigre).

23 V. not. Cass. com. 3 janvier 1978, Bull. civ. IV n° 3 p. 3; Rev.

trim. dr. com. 1978. 141, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange; D. 1978. IR. 306, obs. M. Vasseur; Banque n° 375, juillet-août 1978. 895, obs. L.-M. Martin; Cass. com. 24 février 1987, Bull. civ. IV n° 48 p. 35; Rev. trim. dr. com. 1987. 545, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié; Banque n° 473, juin 1987. 624, obs. J.-L. Rives-Lange; Cass. com. 9 février 1993, Bull. civ. IV n° 52 p. 34; D. 1993 som. com. 316, obs. M. Cabrillac; JCP 1993 éd. E, II, 439, note J. Stoufflet; JCP 1993 éd. E, I, 302, n° 7, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet; Banque n° 536, mars-avril 1993. 88, obs. J.-L. Guillot; Rev. dr. bancaire et bourse n° 37, mai-juin 1993. 127, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

Agence bancaire. Cession du fonds de commerce comprenant les créances et de dettes de la banque cédante. Opposabilité au débiteur. Article 1690 du Code civil.

Cass. com. 28 septembre 2004, pourvoi n° 03-12.023 FS-P + B, SARL Marchat Matériaux c/SA Lyonnaise de Banque, JCP 2004, éd. E, pan. 1566.

« Si la signification de la cession de créance ou l'acceptation authentique de la cession par le débiteur cédé est en principe nécessaire pour que le cessionnaire puisse opposer au tiers le droit acquis par celui-ci, le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas le cessionnaire irrecevable à réclamer au débiteur cédé l'exécution de son obligation quand cette exécution n'est susceptible de faire grief à aucun droit advenu depuis la naissance de la créance soit audit débiteur cédé, soit à une autre personne étrangère à la cession ».

Alors que l'article 1690 du Code civil subordonne l'opposabilité de la cession à l'accomplissement de formalités – « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique » – la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 29 juin 1989²⁴, avait pu décider que « l'accomplissement de ces formalités n'est pas nécessaire pour rendre opposable au client débiteur d'une banque la cession de ses créances à l'acquéreur de la succursale où son compte est tenu, dès lors que le client a connu le changement de créancier et a poursuivi ses relations d'affaires avec le cessionnaire »²⁵; une solution similaire est consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 septembre 2004 :

« Mais attendu que si la signification de la cession de créance ou l'acceptation authentique de la cession par le débiteur cédé est en principe nécessaire pour que le cessionnaire puisse opposer au tiers le droit acquis par celui-ci, le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas le cessionnaire irrecevable à réclamer au débiteur cédé l'exécution de son obligation quand cette exécution n'est susceptible de faire grief à aucun droit advenu depuis la naissance de la créance, soit audit débiteur cédé, soit à une autre personne étrangère à la cession ;

« Que l'arrêt, relevant que la société TBPA, débiteur cédé, n'allègue aucun grief susceptible d'être causé par le fait qu'elle aurait remboursé les sommes dues à la banque après la cession de sa créance par le prêteur, ni par l'action en paiement engagée par la banque cessionnaire par la voie de la déclaration de créance, rejette à juste titre le moyen

24 CA Paris, 29 juin 1989, D. 1991, som. com. 34, obs. M. Vasseur.

25 Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 29 juin 1989, le litige opposait le banquier cessionnaire aux cautions du débiteur cédé dont les juges avaient souligné la connaissance du changement de créancier.

26 L. Cadiet, Art. 1689 à 1695, fasc. 20: Vente, transport des créanciers et autres droits incorporels, cession de créance: conditions, Juris-classeur civil, n° 66: « Etant donné que les créances attachées à un fonds de commerce ne sont pas considérées comme l'un des éléments incorporels de ce fonds, leur cession à l'acquéreur du fonds demeure soumise aux formes de l'article 1690 (Cass. com. 21 juin 1950: JCP 1950, II, 5898, note Cohen...) ». Sur la solution de l'arrêt de la Cour d'appel en date du 29 juin 1989, Cadiet, op. cit. n° 119.

27 Vasseur, obs. préc.

28 Ibid.

tiré du défaut de qualité de créancier de la banque; que le moyen n'est pas fondé ».

Cette solution, qui déroge à celle normalement admise²⁶, n'étonnera pas ceux²⁷ qui soulignent que « la jurisprudence et la doctrine témoignent de beaucoup de bienveillance en ce qui concerne la façon de comprendre l'article 1690, tout au moins en ce qui concerne les rapports entre le cessionnaire et le débiteur cédé ». Or, en l'espèce, le litige opposait le débiteur cédé au banquier cessionnaire. Mais le premier était en redressement judiciaire et la question était de savoir si la déclaration de créances faite par le second était fondée. Aussi la solution consacrée par l'arrêt commenté ne nous paraît-elle pas pouvoir être limitée aux seuls rapports débiteur cédé/cessionnaire: en reconnaissant que la banque cessionnaire pouvait réclamer, via la déclaration de créance, le paiement de sa créance au débiteur cédé, les juges reconnaissent dans le même temps que la cession de créance résultant du transfert du fonds de commerce est opposable aux autres créanciers du débiteur cédé en redressement judiciaire alors que l'on pouvait penser qu'« en l'absence des formalités de l'article 1690 c. civ., la cession de créance n'est pas opposable aux tiers, ici, aux autres créanciers de la société en redressement judiciaire »²⁸.

L'assouplissement consacré par l'arrêt du 28 septembre 2004 aux formalités de l'article 1690 ne paraît d'ailleurs pas limité à la cession de fonds de commerce d'une agence bancaire: le motif de droit énoncé par l'arrêt ne comporte pas une telle limite. Aussi peut-on penser que cet assouplissement peut jouer dans d'autres hypothèses, notamment en cas de bordereau Dailly irrégulier²⁹.

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

Cass. com. 7 décembre 2004, arrêt n° 1777 FP-P + B + I, Caisse régionale de crédit agricole mutuel d'Aquitaine c/société Labat, D. 2005, act. jurisp. p. 77, obs. A. Lienhard et jurisp. p. 230, note C. Larroumet.

Il résulte des articles L 313-23, L 313-24 et L 313-27 du Code monétaire et financier « que, même si son exigibilité n'est pas encore déterminée, la créance peut être cédée et que, sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective de ce dernier postérieurement à cette date ».

L'efficacité des cessions des créances futures avait été paralysée par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 avril 2000³⁰. En effet, selon sa chambre commer-

29 Sur cette hypothèse, v. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 590 p. 406 et s.

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

ciale, approuvant les juges du fond, « le jugement d'ouverture de la procédure collective à l'égard du cédant fait obstacle aux droits de la banque cessionnaire sur les créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive postérieurement à ce jugement » ; en d'autres termes, le banquier cessionnaire était privé de ses droits lorsque les créances cédées antérieurement au jugement d'ouverture sont liées à des prestations fournies postérieurement à celui-ci.

Cette solution n'était pas juridiquement fondée³¹ car, en raison de la cession, qui prend effet et est opposable à la date apposée sur le bordereau³², les créances cédées sont, à la date du jugement d'ouverture, déjà sorties du patrimoine du débiteur, de sorte que le cessionnaire en est investi et doit pouvoir en obtenir le paiement, peu important que les créances soient déjà nées à la date dudit jugement ou qu'elles soient futures. Par ailleurs, d'une part, elle avait un inconvénient pratique important : « comment en effet des établissements de crédit pourront-ils à l'avenir continuer d'avancer par anticipation le montant de créances dont, malgré leur qualité de cessionnaire, ils sont privés du droit de recevoir le paiement ? »³³. D'autre part, elle était en contradiction avec la solution retenue en matière de saisie-attribution, la chambre mixte de la Cour de cassation ayant jugé, dans un arrêt du 22 novembre 2002³⁴, que « la saisie-attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant

la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires de celui-ci, poursuit des effets sur les sommes échues en vertu de cette créance, après ledit jugement ».

Cette solution ayant été reprise par la chambre commerciale tant à propos de la saisie-attribution³⁵ qu'à propos de l'avis à tiers détenteur³⁶, il n'est pas étonnant qu'elle le soit également en matière de cession Dailly. L'arrêt du 7 décembre 2004 opère ainsi un revirement de jurisprudence, en l'espèce au détriment du débiteur cédé. Car celui-ci avait payé le cédant. Or, comme le souligne la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, le paiement n'était pas libératoire : la cession de créances futures étant efficace et ayant été notifiée, le débiteur cédé aurait dû en effet payer entre les mains du banquier cessionnaire et non entre celles du cédant.

La Cour de cassation consacre, par l'arrêt commenté, une solution à laquelle avait pensé le législateur lors de la préparation de la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière³⁷. Mais cette solution n'avait pas été finalement retenue³⁸ au motif qu'elle « devait être évaluée au regard des consultations menées sur la réforme des procédures relatives aux difficultés des entreprises, dans un débat global »³⁹. L'actuel projet de réforme est toutefois muet sur cette question⁴⁰ de sorte que l'on peut penser que l'arrêt du 7 décembre 2004 a de bonnes chances d'exprimer, pendant un certain temps, le droit positif. ■

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

32 Art. L 313-27, Code monétaire et financier.

33 Legeais, note préc., spéc. n° 13.

34 Cass. chr. mixte, 22 novembre 2002, Bull. civ. n° 7 p. 17 ; Banque magazine n° 645, mars 2003, 70, obs. J.-L. Guillot ; Rev. trim. dr. com. 2003, 148, obs. D. Legeais.

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

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

37 V. Projet de loi modifié par l'Assemblée nationale en première lecture de sécurité financière, 6 mai 2003, (document n° 133), art. 47 sep-

ties ; Th. Bonneau, *Cession Dailly. Cession de créances futures. Loi de sécurité financière*, Banque & droit n° 91, septembre-octobre 2003, 74.

38 La loi du 1^{er} août 2003 a en revanche assuré l'efficacité des cessions réalisées dans le cadre de la mobilisation au profit des sociétés de crédit foncier « nonobstant l'ouverture éventuelle de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaires à l'encontre du cédant » (art. L 515-21, Code monétaire et financier, dans sa rédaction de l'article 96, III, de la loi préc.).

39 Amendement n° 87, 4 juin 2003, art. 47 septies, Sénat.

40 Lienhard, obs. préc.