

# Chronique de *Droit Bancaire*



**THIERRY BONNEAU**  
Agrégré des facultés de droit  
Professeur

**Université Panthéon-Assas - Paris II**

## Chèque impayé. Paiement de la dette d'autrui. Action contre le débiteur

*Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 octobre 2005, arrêt n° 1381 F-P+B, Vecchioli c. Rossi, D. 2005, act. jurispr. 3011, obs. X. Delpech*

Pour débouter un créancier de son action en paiement de la somme due au titre du solde du prix de vente d'un véhicule réglé au moyen d'un chèque postal revenu impayé, un tribunal d'instance a retenu que celui-ci détenait déjà un titre exécutoire que lui avait délivré un huissier de justice en application des dispositions de l'article L 131-73, alinéa 5, du Code monétaire et financier : en statuant ainsi, sans s'expliquer "sur la circonstance que le chèque aurait été émis par un tiers", le tribunal a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1236, alinéa 2, du Code civil.

Le défaut de paiement des chèques n'est pas sans conséquence pour le tireur : à tout le moins, il risque l'interdiction bancaire<sup>1</sup> et, si aucune régularisation n'intervient à temps, la saisie de ses comptes dont la mise en œuvre est facilitée par la loi puisque le certificat de non-paiement<sup>2</sup> délivré au porteur lui permet d'obtenir "dans des délais assez brefs"<sup>3</sup> un titre exécutoire<sup>4</sup> qui est, en quelque sorte, le sésame des saisies<sup>5</sup>. Il encourt ces risques même s'il émet un chèque pour payer la dette d'autrui. Il en est ainsi parce que le chèque déclenche un processus irréversible de paiement, détaché du rapport fondamental, auquel il ne peut être fait obstacle qu'au moyen d'une opposition pour l'un des cas – perte, vol, utilisation frauduleuse du chèque, redressement ou de liquidation judiciaire du porteur – prévus par l'article L 131-35, alinéa 2 du Code monétaire et financier. Or le paiement de la dette d'autrui n'est pas l'un de ces cas.

Le créancier porteur d'un chèque impayé est ainsi assuré d'obtenir paiement sauf insolvabilité du tireur. Mais cette quasi-certitude n'équivaut pas à une satisfaction. Or seule cette satisfaction, qui suppose l'encaissement effectif du chèque, est libératoire pour le débiteur<sup>6</sup>.

Aussi, si le créancier ne peut pas refuser en principe l'acquiescement d'une dette par un tiers, tant que cet acquiescement n'est pas intervenu, il conserve ses droits et actions contre le débiteur lui-même. Cette solution ne résulte pas expressément des dispositions de l'article 1236 alinéa 2 du Code civil. Mais le texte décidant que "l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier", il s'en déduit nécessairement que le débiteur n'est libéré que si le tiers a effectivement payé la dette de sorte que le défaut d'encaissement du chèque reçu d'un tiers est un obstacle à la libération du débiteur à l'encontre duquel le créancier conserve donc ses droits et actions. Aussi n'est-ce pas sans fondement que la Cour de cassation consacre, dans son arrêt du 18 octobre 2005, cette solution en prenant appui sur les dispositions de l'article 1236, alinéa 2, du Code civil.

## Billets à ordre. Saisie-attribution pratiquée par le banquier, créancier du bénéficiaire, entre les mains du souscripteur.

*Cass. com. 27 septembre 2005, arrêt n° 1320 FS-P+B, Peluhet c. Caisse régionale de crédit agricole mutuel Pyrénées-Gascogne*

Le tiers saisi, souscripteur d'un billet à ordre, dispose d'un intérêt à agir pour s'opposer au paiement d'une créance cambiaire par nature insaisissable et dont il pourrait avoir à répondre.

Les effets de commerce – lettre de change et billet à ordre – sont des mécanismes qui déclenchent un processus de paiement normalement irréversible au profit du porteur. Celui-ci a droit au paiement du titre qui est en sa possession sans que rien ne puisse l'en priver, sauf si une opposition au paiement a été valablement effectuée, ce qui

1. Art. L 131-73, al. 1, C.mon.fin.

2. Art. L 131-73, al. 3, C.mon.fin.

3. F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, 6<sup>e</sup> éd. 2003, LGDJ, n° 820.

4. Art. L 131-73, al. 5, C.mon.fin.

5. R. Perrot et Ph. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd. 2005, n° 280, 295 et s.

6. Seulement vis-à-vis du créancier et non du solvens (sauf intention

libérale) : v. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffle-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois 2004, n° 1077 ; voir également, A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd. 2003, n° 785 : "dans tous les cas où la dette ne présente pas un caractère personnel, le créancier ne peut pas refuser de recevoir paiement d'un tiers, dès lors que ce paiement est satisfaisant".

suppose qu'elle soit fondée sur l'un des cas visés à l'article L 511-31 du Code de commerce selon lequel "il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de redressement ou liquidation judiciaire du porteur" et dont les dispositions sont applicables aux billets à ordre en vertu de l'article L 512-3. Or la saisie ne fait pas partie des cas d'opposition de sorte que l'on en déduit qu'elle est inefficace : elle ne peut pas faire obstacle au paiement du porteur.

Cette solution est classique en matière de lettre de change. Elle s'impose au tiré et à son avaliste qui ne peuvent pas pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du tireur : comme l'a indiqué la Cour de cassation dans un arrêt du 19 avril 1985<sup>7</sup>, la cour d'appel "a retenu à bon droit", pour annuler la saisie-arrêt, "qu'à l'action, de nature cambiaire, exercée par l'avaliste ou contre lui s'appliquaient nécessairement les dispositions de l'article 140 du Code de commerce, qui n'admettent d'opposition au paiement d'une lettre de change, sans distinguer, selon la personne qui la forme, qu'en cas de perte de la lettre ou de faillite du porteur". La même solution a été retenue, par un arrêt du 29 novembre 1982<sup>8</sup>, dans une hypothèse où la saisie-arrêt pratiquée entre les mains du tiré non-accepteur l'a été par un créancier du tireur : une telle saisie ne peut être admise car, "d'une part, la transmission d'une lettre de change au porteur s'opère pour les effets non acceptés comme pour ceux acceptés à la date de la remise du titre au preneur ou de son endossement" et, "d'autre part, en cas d'endossement pignoratif, les obligés de la lettre de change ne peuvent invoquer contre le porteur de bonne foi les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur". Cette dernière motivation a cependant pu être critiquée car la règle de l'inopposabilité des exceptions n'a pas à interférer. En effet, c'est seulement, selon Michel Cabrillac<sup>9</sup>, "le transfert de la propriété de la provision qui peut justifier l'inefficacité à l'égard du porteur de la saisie-arrêt ultérieurement introduite".

Cette justification conduit, tout au moins a priori, à considérer que la solution de l'inefficacité de la saisie ne peut pas être étendue au billet à ordre "sauf à admettre que la créance fondamentale du bénéficiaire sur le souscripteur ait le statut de la provision"<sup>10</sup>. C'est pourtant l'inefficacité de la saisie que consacre la Cour de cassation dans son arrêt du 15 juin 1993<sup>11</sup> : en l'espèce, le créancier du bénéficiaire de billets à ordre avait pratiqué une saisie-arrêt entre les mains du souscripteur, les billets à ordre ayant été endossés à l'ordre de tiers postérieurement à la saisie ; les juges du fond avaient condamné le souscripteur à payer le montant des billets au créancier du bénéficiaire, mais leur décision est censurée parce "qu'il résulte de la combinaison des articles 140 et 185 du Code de commerce

qu'il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte du billet à ordre ou de procédure collective à l'encontre du porteur" et que les juges du fond n'ont "relevé aucune de ces deux circonstances". L'arrêt du 15 juin 1993 a néanmoins été approuvé par Michel Cabrillac<sup>12</sup> qui a fait observer qu'"il est conforme à l'esprit du droit cambiaire que la créance fondamentale qui est la cause de l'émission du titre lui soit incorporée et fournisse ainsi une garantie au porteur" et qu'"en souscrivant le billet, le débiteur a engagé un processus irréversible de paiement dont il est bon qu'il ne soit pas interrompu par les poursuites des créanciers du bénéficiaire".

Dans ces conditions, la solution consacrée par l'arrêt du 27 septembre 2005 n'est pas étonnante. Par cet arrêt, la Cour de cassation a en effet consacré l'inefficacité de la saisie-attribution (qui a succédé à la saisie-arrêt) que le créancier du bénéficiaire de billets à ordre avait pratiqué entre les mains du souscripteur. Mais si le schéma factuel et la solution sont les mêmes que ceux de l'arrêt du 15 juin 1993, la motivation, pour censurer la décision ayant déclaré irrecevable la contestation de la validité de la saisie-attribution par le tiers saisi/souscripteur et l'ayant condamné au paiement des billets au profit du créancier du bénéficiaire, est novatrice : "qu'en statuant ainsi, alors que le tiers saisi, souscripteur d'un billet à ordre, dispose d'un intérêt à agir pour s'opposer au paiement d'une créance cambiaire par nature insaisissable et dont il pourrait avoir à répondre, la cour d'appel a violé" les articles 45 de la loi du 9 juillet 1991 et 66 du décret du 31 juillet 1992 ensemble les articles L 512-3 et L 511-31 du Code de commerce. Car la Cour ne se borne à viser les textes relatifs à l'opposition au paiement du billet, elle vise également des textes relatifs aux voies d'exécution et affirme dans le même temps la nature insaisissable de la créance cambiaire.

Or les articles 45 de la loi de 1991<sup>13</sup> et 66 du décret de 1992<sup>14</sup> ne déclarent pas la créance cambiaire insaisissable. Leur mention se comprend néanmoins aisément car ces textes régissent les contestations en matière de saisie. On doit toutefois relever que les textes précités visent plus les contestations du débiteur que celles du tiers saisi et qu'en l'espèce, un certificat de non-contestation de la saisie par le débiteur saisi avait été dressé. Mais comme l'indique à juste titre la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, le souscripteur a un intérêt à s'opposer au paiement d'une créance qui ne peut pas être appréhendée par le saisissant. Mais la créance cambiaire est-elle, comme l'indique la cour, "par nature insaisissable"?

Une telle affirmation n'est pas a priori étonnante car elle est faite par les auteurs<sup>15</sup> spécialistes des voies d'exécution : sous réserve des cas d'opposition, "en principe,

le délai prescrit peut agir à ses frais en répétition de l'indu devant le juge du fond compétent."

14. Art. 66, décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : "À peine d'irrecevabilité, la contestation est formée dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie au débiteur. Sous la même sanction, elle est dénoncée le même jour, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à l'huissier de justice qui a procédé à la saisie. - L'auteur de la contestation en informe le tiers saisi par lettre simple. - En cas de contestation tardive, le débiteur conserve un recours, comme il est dit au troisième alinéa de l'article 45 de la loi du 9 juillet 1991".

15. Perrot et Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cit., n° 215.

7. Cass. com., 19, avril 1985, Bull. civ. IV n° 119, p. 102.

8. Cass. com., 29 novembre 1982, Bull. civ. IV n° 374, p. 314 ; D. 1983, som. com., 246, obs. M. Cabrillac.

9. Cabrillac, obs. préc., spéc., p. 247.

10. M. Cabrillac, obs. sous Cass. com., 15 juin 1993, D. 1994, som. com. 181.

11. Cass. com., 15 juin 1993, Bull. civ. IV n° 245, p. 174 ; D. 1994, som. com. 181, obs. M. Cabrillac.

12. Cabrillac, obs. préc.

13. Art. 45, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : "Toute contestation relative à la saisie peut être élevée dans un délai d'un mois. - En l'absence de contestation, le créancier requiert le paiement de la créance qui lui a été attribuée par l'acte de saisie. - Toutefois, le débiteur saisi qui n'aurait pas élevé de contestation dans

sont insaisissables : les lettres de change (C. com., art. L 511-31), les billets à ordre (C. com., art. L 512-3) et les chèques (C. mon. Fin., art. L 131-35)... On veut par là sauvegarder la libre circulation des titres cambiaires qui doivent offrir à ceux qui les détiennent la même sécurité que du papier-monnaie". Mais les textes relatifs à l'opposition au paiement ne décident pas expressément cette insaisissabilité, ce qui explique que la Cour de cassation ait parlé d'insaisissabilité "par nature". Mais en est-elle réellement une, car le titre cambiaire prend appui sur le rapport fondamental, que ce soit la provision, définie comme la créance du tireur sur le tiré<sup>16</sup>, ou la créance, non qualifiée de provision<sup>17</sup>, qui existe entre le souscripteur et le bénéficiaire. Or ces créances ne sont pas nature insaisissables !

On peut donc ne pas être convaincu par la motivation de l'arrêt commenté. On pourrait ne pas l'être également si l'on observe que le créancier du bénéficiaire a tenté d'appréhender des créances dont celui-ci, qui est son débiteur, est lui-même créancier. Mais on ne saurait admettre cette appréhension car la transmission des billets à ordre à un tiers, et donc à une personne qui n'est pas le bénéficiaire, oblige le souscripteur au paiement (si le tiers porteur est de bonne foi) de sorte que la validation de la saisie-attribution conduirait à imposer un double paiement – par hypothèse, injustifié – au souscripteur. Aussi doit-on consacrer l'inefficacité de la saisie-attribution qui n'est pas l'un des cas légaux d'opposition au paiement et qui, pour cette seule raison, ne peut pas affecter des titres déclenchant des mécanismes de paiement normalement irréversibles.

## Prêt. Taux effectif global. Indemnité de remboursement anticipé

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 septembre 2005, arrêt n° 1268 FS-P+B, Fédération française d'athlétisme c. Société Entenial, D. 2005, act. Jurisp. 2670, obs. X. Delpech

"Qu'ensuite, il résulte de l'article L 313-1 du même code (Code de la consommation) que pour la détermination du taux effectif global, il y a lieu d'ajouter aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects intervenus dans l'octroi du prêt; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a considéré que l'indemnité de remboursement anticipé dont la mise en œuvre était éventuelle et donc étrangère aux frais intervenus dans l'octroi du prêt, ne devait pas être prise en compte dans la détermination du taux effectif global de celui-ci".

Le taux effectif global exprime le coût global du crédit, lequel comprend l'ensemble des éléments qui conditionnent l'octroi du crédit et que l'emprunteur doit effectivement payer. La prise en compte de certains éléments peut prêter à discussion<sup>18</sup>. Mais celle-ci n'a pas lieu d'être à propos d'éléments qui constituent le prix de services distincts du crédit<sup>19</sup> ou d'éléments qui correspondent à des

événements dont la survenance est éventuelle : il en est ainsi aussi bien de l'inexécution d'obligation que de l'exécution anticipée d'obligation, et donc aussi bien de la défaillance dans le remboursement que du remboursement anticipé. En effet, ces événements sont seulement éventuels au regard du déroulement normal du crédit qui doit être en principe remboursé à l'échéance. Aussi les indemnités qui sont stipulées en cas de défaillance ou en cas de remboursement anticipé sont des coûts que le débiteur peut n'avoir jamais à supporter et qui n'ont pas, pour cette raison, à être pris en compte dans l'assiette du TEG<sup>20</sup>. La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de l'indiquer à propos des clauses stipulant une indemnité en cas de défaillance<sup>21</sup>; elle l'indique, dans sa décision du 27 septembre 2005, à propos de la clause stipulant une indemnité en cas de remboursement anticipé.

## Cession Dailly. Individualisation défectueuse des créances cédées. Sanction. Inopposabilité

CA Rouen, 1<sup>re</sup> ch. Cabinet 3, 11 octobre 2005, RG / 03/04647, Corre vs qualités de mandataire liquidateur de la société SA Abattoirs de Saint-Réan et SA Delta c. Caisse Régionale de crédit agricole Mutuel du Finistère

- Dès lors que le bordereau prévoit une option "énonciation incluse" ou "support informatique" et que c'est la première branche de l'option qui a été cochée, l'espace destiné à l'individualisation des créances à l'aide de mentions pré-imprimées (rang, débiteur (raison sociale et adresse), objet de la créance, référence, sûreté, mode de règlement, montant, échéance) doit être dûment rempli de sorte que sont irréguliers les bordereaux dont les espaces dévolus à l'individualisation sont vierges ou ne comportent que la mention "listing joint" ou "listing" et qui ne mentionnent pas le nombre de créances cédées;
- La sanction prévue par le dernier alinéa de l'article L 313-23 du Code monétaire et financier n'est pas la nullité des actes, mais leur inopposabilité aux tiers.

La persévérance peut être profitable. Voilà ce que peut se dire le mandataire liquidateur de la société Abattoirs de Saint-Réan qui conteste depuis 1992 les paiements intervenus au profit de la CRCAM du Finistère au titre des cessions de créances professionnelles de ladite société. Car son action n'avait été guère accueillie jusqu'à présent par les juges du fond de sorte que son salut est venu de la Cour de cassation, et cela par deux fois : dans des arrêts, tous deux de cassation, des 7 décembre 1999<sup>22</sup> et 24 septembre 2003<sup>23</sup>. Mais dans le même temps, le débat s'est déplacé : du terrain des nullités de la période suspecte aux règles gouvernant la cession de créances professionnelles. Sur ce terrain, la cour de Rouen considère, dans son arrêt du 11 octobre 2005, que l'individualisation des créances est irrégulière (1) et que cette irrégularité

16. V. Th. Bonneau, in *Droit de l'entreprise*, Lamy 2005/2006, n° 1364.

17. La question de la provision ne se pose pas en matière de billet à ordre : v. G. Ripert et R. Roblot, *Droit commercial*, T2, LGDJ, 17<sup>e</sup> éd. 2004 par P. Delebecq et M. Germain, n° 2117; M. Jeantin, P. Le Cannu et Th. Granier, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation*, 7<sup>e</sup> éd. 2005, Dalloz, n° 400 et 407.

18. V. Th. Bonneau, *Droit Bancaire*, 6<sup>e</sup> éd. 2005, Montchrestien, n° 69.

19. Cass. com., 14 décembre 2004, Banque et droit n° 100, mars-avril 2005, 47, obs. Th. Bonneau; JCP 2005, éd. E, 317, note S. Raby.

20. Et par voie de conséquence dans l'appréciation du caractère usuraire de l'opération de crédit.

21. Cass. com., 22 février 1977, Bull. civ. IV n° 58 p 51; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1987, Bull. civ. I n° 318, p. 228: "attendu, cependant, que l'article 3 de la loi du 28 décembre 1966 ne fait pas entrer les clauses pénales, qui n'interviennent que comme la sanction de l'inexécution par le débiteur de ses obligations, dans la détermination du taux effectif global et de son caractère éventuellement usuraire".

doit être sanctionnée par l'inopposabilité de la cession (2).

1) La désignation ou l'individualisation des créances cédées peut intervenir sur le bordereau lui-même, notamment par l'indication du débiteur, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance. Mais lorsque un grand nombre de créances est cédé, cette mention est lourde, ce qui explique que l'individualisation puisse être effectuée par un procédé informatique, comme une disquette ou une banque magnétique, le bordereau se bornant alors à indiquer le moyen par lequel les créances sont transmises, leur nombre et le montant global. L'individualisation est alors extérieure au bordereau. Mais elle lui est néanmoins rattachée puisque le bordereau doit mentionner le moyen de transmission des créances et donc le procédé qui permet l'individualisation des créances.

Cette option, prévue actuellement par l'article L 313-23 du Code monétaire et financier, est prise en compte dans les formulaires de bordereau utilisés par le Crédit agricole qui comportent :

- "un espace pré-imprimé intitulé « moyen de transmission » qui prévoit deux options : « énonciation incluse » ou « support informatique » ;
- "un espace destiné à recevoir la description des créances cédées au nombre de quatre, individualisées grâce aux mentions suivantes pré-imprimées : rang, débiteur (raison sociale et adresse), objet de la créance, référence, sûreté, mode de règlement, montant, échéance"<sup>24</sup>.

Dans ces conditions, il est important de cocher l'une des deux cases et de remplir l'espace destiné à l'individualisation des créances cédées si c'est la première des deux options qui a été choisie. Car à défaut, le bordereau est irrégulier, encore qu'il ne faille sans doute pas adopter une approche rigoriste du formalisme. Car il se peut que l'option "énonciation incluse" ait été cochée à tort et que les créances soient parfaitement individualisées dans un listing joint au bordereau. On ne peut toutefois admettre la régularité du bordereau qu'à deux conditions : le listing doit individualiser correctement les créances cédées ; le bordereau doit indiquer le moyen par lequel les créances sont transmises, leur nombre et le montant global.

Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 11 octobre 2005, étaient contestés huit bordereaux dont l'option "énonciation incluse" était cochée. Or, six d'entre eux ne procédaient à aucune individualisation des créances.

22. Cass. com. 7 décembre 1999, Bull. civ. IV n° 221 p 186 : sous le visa de l'article 1351 du Code civil et de l'article 107 de la loi du 25 janvier 1985, la Cour de cassation décide que "l'admission d'un créancier pour la partie impayée de sa créance ne met pas obstacle à l'action en nullité des paiements partiels reçus en période suspecte".

23. Cass. com. 24 septembre 2003, pourvoi n° 02-12902, inédit, Correès qualités de liquidateur de la société Abattoirs de Saint-Réan c. CRCAM du Finistère : cet arrêt, qui vise les articles 1134 du Code civil, 4 et 7 du NCPC, porte notamment sur la mention du débiteur, la décision attaquée ayant dénaturé les termes clairs et précis du bordereau en considérant que celui-ci comportait toutes les énonciations exigées par la loi Dally "alors que les bordereaux n° 7304 à 7307, 8797 et 8798 ne comportaient pas la mention du débiteur".

24. CA Rouen, 11 octobre 2005, arrêt préc., p. 8.

25. Art. L 313-27, al. 1, Code monétaire et financier.

26. Voir, également, à propos de l'insuffisance des éléments permettant

Quant aux deux autres, l'espace réservée à l'individualisation des créances comportait, pour l'un, l'unique mention "listing joint", pour l'autre, l'unique mention "listing". Les bordereaux étaient donc irréguliers, y compris ceux faisant référence à des listings. Il est vrai que l'arrêt commenté n'est pas convaincant lorsqu'il souligne "que les listings, s'ils sont signés par la société Abattoirs de Saint-Réan, ne sont pas datés". Car la date des listings n'est pas exigée par le Code, seul le bordereau devant l'être<sup>25</sup>. Mais si, comme l'indique la cour de Rouen, les bordereaux ne mentionnent pas le nombre des créances cédées, l'irrégularité des bordereaux recourant à un procédé informatique ne fait alors pas de doute<sup>26</sup>.

2) Un titre qui ne comporte pas l'une des mentions obligatoires "ne vaut pas comme acte de cession de créances professionnelles" : c'est ce que décide l'article L 313-23, alinéa 6, du Code monétaire et financier. Aussi la Cour de cassation en déduit-elle qu'un acte irrégulier ne permet pas au cessionnaire de demander paiement au débiteur dans les formes établies par la loi<sup>27</sup>. Mais à notre connaissance, la Cour s'en tient à cette formule sans préciser si l'on doit considérer que l'acte de cession est nul ou seulement inopposable.

La nullité a pu être avancée par certains auteurs<sup>28</sup> et certains juges du fond<sup>29</sup>. Mais comme elle conduit à l'anéantissement de l'acte, elle est incompatible avec la sanction prévue par l'article L 313-23, alinéa 6, qui prévoit une simple dégénérescence de l'acte. Aussi doit-on décider que la cession est seulement inopposable comme le fait la cour de Rouen, encore que sa position doit être complétée. Car si l'acte est inopposable, c'est seulement sous réserve que l'inopposabilité résultant de l'irrégularité au regard du dispositif de cession Dailly ne puisse pas être suppléée par la règle d'opposabilité prévue par le droit commun des cessions de créances. Cette réserve est nécessaire car l'acte irrégulier, et donc dégénéré, n'est pas sans valeur juridique<sup>30</sup>. Mais on le sait, la règle d'opposabilité prévue par le droit commun suppose l'accomplissement de l'une des formalités de l'article 1690 du Code civil. Or il sera rare que l'une d'elles ait été accomplie. Aussi, si comme l'a souligné la cour de Rouen, l'inopposabilité est une "sanction moindre" que la nullité, elle n'en est pas moins grave pour le cessionnaire Dailly : car faute de pouvoir se prévaloir de la cession, celui-ci a reçu des paiements qui sont irréguliers et qui doivent être restitués au cédant.

l'individualisation des créances cédées : Cass. com., 13 octobre 1992, Bull. civ. IV, n° 301, p. 217 ; JCP 1993 éd. E, II, 395, note J. Stoufflet ; Com., 23 mars 1993, *Quotidien juridique*, n° 36, 6 mai 1993. 5 ; Com., 21 juin 1994, Bull. civ. IV, n° 223, p. 175.

27. Cass. com., 9 avril 1991, Bull. civ. IV, n° 121, p. 87 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1991. 421, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; *Banque*, n° 521, novembre 1991. 1086, obs. J.-L. Rives-Lange ; *Cass. com.*, 8 novembre 1994, *Quotidien juridique*, n° 7, 24 janvier 1995. 5 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1995. 455, obs. M. Cabrillac ; *Cass. com.*, 11 juillet 2000, Bull. civ. IV, n° 141, p. 127 ; *Les Petites Affiches*, n° 167, 22 août 2000. 9 ; *D. 2000, Cahier dr. affaires*, p. 339 ; *RJDA* 12/00 n°1156, p. 920.

28. J. Devèze et P. Pétel, *Droit commercial, instruments de paiement et de crédit*, Montchrestien, 1992, n° 362.

29. Cf. Cass. com. 21 juin 1994, arrêt préc. : "la cour d'appel en a déduit que faute de désignation certaine de la créance, la cession était nulle".

30. Th. Bonneau, *Droit Bancaire, op. cit.*, n° 590.

## Responsabilité bancaire. Soutien abusif. Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Art. 650-1, Code de commerce, issu de l'article 126 de la loi du 26 juillet 2005 : "Les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci. Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours sont nulles".

La responsabilité du banquier pour soutien abusif génère une jurisprudence abondante donnant l'impression que le banquier était fréquemment condamné. Cette impression n'était pas sans fondement, encore qu'elle devait être relativisée car la Cour de cassation avait été conduite, en 1997<sup>31</sup> et en 1999<sup>32</sup>, à interdire au bénéficiaire du crédit et à la caution-dirigeant de la mettre en jeu sauf circonstances exceptionnelles. Mais ces solutions laissaient libres les actions en responsabilité intentées par les créanciers et les organes de la procédure collective. Cette situation nuisait au crédit des entreprises en difficultés car, de peur de voir leur responsabilité engagée, les banquiers hésitaient à leur en consentir. Aussi c'est afin de ne pas décourager le crédit aux entreprises en difficultés<sup>33</sup> que le législateur est intervenu en 2005 pour encadrer les actions en responsabilité, étant observé que sont visés tous les créanciers<sup>34</sup> qui consentent des concours, et non pas seulement les banquiers, sans doute pour que l'on ne puisse pas lui reprocher d'avoir avantage une profession plus qu'une autre.

Le terme "encadrement" pourrait laisser croire que la réforme opérée par la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dont est issu le nouvel article L 650-1 du Code de commerce, a une portée modeste : il n'en est rien. Car en disposant, dans son alinéa 1, que "les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci", l'article L 650-1 écarte à titre de principe la responsabilité des banquiers pour soutien abusif<sup>35</sup>. Cette irresponsabilité n'est toutefois que de principe :

elle comporte trois exceptions qui sont autant de fautes qui peuvent être reprochées au banquier dispensateur de crédit. Certaines d'entre elles peuvent évoquer un soutien abusif, mais elles s'en distinguent très nettement puisque la disproportion du crédit eu égard à la surface financière de l'entreprise n'est plus expressément et directement en cause.

La première réside dans la fraude. Selon certains<sup>36</sup>, "la fraude évoque des comportements relevant du droit pénal. Il en est ainsi de l'escompte d'effets de complaisance, de la mobilisation par bordereau Dailly de factures ne correspondant pas à des créances réelles – « Dailly creux » – ou de la circulation de traite de cavalerie". On ne doit toutefois pas identifier la fraude à des comportements pénaux : la fraude désigne en effet l'ensemble des comportements, pénaux ou non, visant la distribution de crédits dans un but autre que le maintien de l'activité de l'entreprise ou la pérennisation de l'entreprise : par exemple l'octroi de crédits dans le but de "masquer la situation irrémédiablement compromise de son débiteur le temps de se dégager au détriment des autres créanciers"<sup>37</sup>.

La seconde exception réside dans l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur. Cette notion évoque la direction de fait<sup>38</sup>. Mais cette dernière implique une activité de gestion et de direction alors que l'immixtion peut être ponctuelle : elle peut donc être retenue même à l'encontre de personnes qui, tout en s'immisçant, n'en seraient pas le dirigeant même de fait.

La troisième et dernière exception concerne la disproportion des garanties par rapport aux concours consentis. Cette hypothèse n'est pas sans logique car sans doute c'est parce que des garanties d'un montant inhabituel ont été consenties que le crédit a été accordé. Mais on peut se demander si cette disproportion est suffisante pour retenir la responsabilité du banquier. Certes, cette disproportion est la faute. Mais comme il s'agit de responsabilité, encore faut-il démontrer que cette faute présente un lien de causalité avec le préjudice.

La disproportion peut concerner aussi bien les sûretés réelles que les sûretés personnelles. Dans ce dernier cas, la solution résultant de l'article L 650-1 du Code de commerce n'est pas sans évoquer la solution que la Cour de cassation avait pu consacrer dans un arrêt du 17 juin 1997<sup>39</sup> : la Cour avait en effet jugé, dans cet arrêt, que commet une faute la banque qui demande au dirigeant social de cautionner une dette qui est manifestement dis-

31. Cass. com., 12 novembre 1997, Bull. civ. IV, n° 284, p. 247 ; JCP 1998, éd. E, p. 182, note D. Legeais ; Bull. Joly 1998, § 40, p. 105, note Ph. Delebecque.

32. Cass. Com., 11 mai 1999, Bull. civ. IV, n° 95, p. 78 ; JCP 1999, éd. E, p. 1730, 2° espèce, note D. Legeais ; Rev. dr. bancaire et bourse n° 75, septembre/octobre 1999, 184, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 1999, 733, obs. M. Cabrillac ; Les Petites Affiches, n° 118, 15 juin 1999, 12 ; Dalloz Affaires 1999, 990, obs. J. F. ; RJDA 6/99, n° 710, p. 556 ; JCP 1999, éd. E, pan. p. 1218, note P. Bouteiller. À propos de l'arrêt du 11 mai 1999, v. M.-C. Piniot, "Responsabilité du banquier envers l'emprunteur", RJDA 6/99, p. 495.

33. Le Corré, art. préc., p. 2321 ; Roussel Galle, *op. cit.*, n° 456.

34. De la situation des banques doit être rapprochée celle des organismes qui consentent des délais de paiements : v. G.-A. Likillimba, "La responsabilité civile d'un organisme de sécurité sociale pour soutien abusif", Banque et droit, n° 98, novembre-décembre 2004, p. 19.

35. V. R. Routier, "De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de

sauvegarde des entreprises", D. 2005, chr. p. 1478 ; P.-M. Le Corre, Premiers regard sur la loi de sauvegarde des entreprises (loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005), D 2005, cahier spécial, supplément au n° 33/7218, spéc. n° 63 ; Ph. Roussel Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, préf. D. Tricot, Litec 2005, n° 455 et s.

36. Le Corré, art. préc. p. 2322.

37. F.-J. Crédot et Y. Gérard, Encadrement de la responsabilité des créanciers pour soutien abusif, Rev. dr. bancaire et financier n° 6, septembre-octobre 2005, n° 154.

38. V. Bonneau, Droit bancaire, *op. cit.*, n° 734.

39. Cass. com., 17 juin 1997, Bull. civ. IV, n° 188, p. 165 ; Dr. soc. octobre 1997, n° 152, note Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et bourse, n° 63 octobre 1997, 221, obs. M. Contamine-Raynaud ; JCP 1997, éd. E, II, 1007, note D. Legeais ; Bull. Joly 1997, § 313, p. 866, note P. Le Cannu ; D. 1998, J. 208, note J. Casey ; Rev. trim. dr. civ. 1998, 157, obs. P. Crocq.

proportionnée à son patrimoine et à ses revenus. Cette solution avait toutefois été abandonnée par la Cour dans un arrêt du 8 octobre 2002<sup>40</sup> : selon ce dernier arrêt, les cautions ne sont pas fondées à rechercher la responsabilité du banquier dont il n'est pas démontré que celui-ci aurait eu, "sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération immobilière entreprise par la société, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées". Mais cet arrêt défavorable aux cautions-dirigeants sociaux a été suivi d'arrêts reconnaissant un certain rôle à la règle de proportionnalité<sup>41</sup>. Sans doute en a-t-il été ainsi parce qu'il a suscité une réaction législative : il a en effet été condamné par les dispositions de l'article L 341-4 du Code de la consommation, issu de la loi du 1er août 2003<sup>42</sup>, selon lequel "un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation"<sup>43</sup>.

La possibilité pour la caution d'agir contre la banque en se prévalant de la disproportion de son engagement traduit ainsi une tendance de fond. Mais alors qu'en 2003, le législateur est intervenu pour ouvrir une possibilité que la jurisprudence avait nié, en 2005, il s'agit moins d'une ouverture que d'un encadrement pour limiter les actions en responsabilité contre les banquiers qui sont les principaux créanciers concernés par l'article L 650-1 du Code de commerce.

Cette situation connaît un prolongement sur le terrain de la sanction puisque l'alinéa 2, de l'article L 650-1 du Code de commerce, en décidant que "pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours sont nulles", prévoit une sanction adéquate à la disproportion des garanties. Celle-ci ne l'est en revanche pas en l'absence de garantie. Aussi se pose la question de savoir si cette sanction est la seule qui puisse être prononcée contre un créancier dont la responsabilité a été retenue en vertu de l'alinéa 1, si est possible l'allocation des dommages-intérêts qui vient classiquement sanctionner la responsabilité civile, et si ces sanctions peuvent se cumuler. On peut le penser<sup>44</sup>. Un tel cumul rejoindrait celui qui a été admis exceptionnellement par la Cour de cassation<sup>45</sup> à propos de l'article L 313-22 du Code monétaire et financier qui sanctionne le défaut d'information de la caution par la déchéance des intérêts. Car si la Cour a exclu à titre de principe le cumul

de cette sanction avec les dommages-intérêts, c'est sous réserve du dol et de la faute lourde du banquier. Or ce sont des hypothèses similaires qui sont visées par l'alinéa 1 de l'article L 650-1 du Code de commerce.

## Coffre-fort. Incendie. Responsabilité bancaire

Cass. com., 11 octobre 2005, arrêt n° 1245 FS-P+B (sur le premier moyen), *Le Crédit Lyonnais c. Sirin*, D. 2005, act. jurisp. 2869, note X. Delpech

"L'article 1722 du Code civil n'est pas applicable au contrat par lequel la banque loue à un client un compartiment ou un coffre dont elle assume la surveillance et auquel le client ne peut accéder qu'avec le concours du banquier".

Dans son coffre-fort, une cliente avait déposé des bons du porteur productifs d'intérêts dont le versement était subordonné à la présentation physique des bons à l'échéance. Or quelques semaines avant l'échéance du 8 juillet 1996, soit le 5 mai précédent, un incendie a ravagé l'agence bancaire où était située la salle des coffres, celle-ci n'étant toutefois pas atteinte, et un arrêté préfectoral de péril a été pris le 13 mai suivant. En raison des travaux de consolidation, la cliente n'a pas pu accéder à son coffre-fort pendant près d'un an et reprendre possession des titres contenus dans celui-ci de sorte qu'elle a été privée des intérêts entre le 8 juillet 1996 et le 14 avril 1997, date à laquelle elle a pu présenter les originaux des titres. C'est la raison pour laquelle elle a mis en cause la responsabilité de la banque pour obtenir réparation de son préjudice. Avec succès auprès des juges du fond dont la décision est approuvée par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 octobre 2005.

Pour tenter d'échapper à sa responsabilité, la banque prétendait que le contrat la liant à sa cliente était un contrat de location soumis aux règles de l'article 1722 du Code civil<sup>46</sup>. Cette prétention n'est pas surprenante puisque le texte écarte tout dédommagement en cas de destruction totale ou partielle de la chose louée. Mais, outre que l'application de ce texte suppose que l'on puisse assimiler le défaut d'accès temporaire au coffre-fort à une destruction, encore faut-il que le contrat de coffre-fort puisse être analysé en une location. Or si une telle analyse a pu être retenue par la Cour de cassation<sup>47</sup>, elle ne l'est plus depuis au moins 1993<sup>48</sup> : cet abandon est confirmé par l'arrêt du 11 octobre 2005 qui écarte, dans le cadre du premier moyen destiné à être publié au bulletin civil,

40. Cass. com., 8 octobre 2002, Bull. civ. IV, n° 136, p. 152 ; Rev. trim. dr. civ., 2003, 125, obs. P. Crocq ; JCP 2002, éd. E, 1730, note D. Legeais et 2003, éd. G, II, 10 017, note Y. Picod ; Rev. dr. bancaire et financier n° 6, novembre/décembre 2002, 319, obs. D. Legeais ; Contrats-Concurrence-Consommation février 2003, n° 20, note L. Leveneur.

41. V. Cass. com., 11 juin 2003, Banque & Droit, n° 90, juillet-août 2003, 61, obs. F. Jacob ; Civ. 1<sup>re</sup>, 6 avril 2004, Banque & Droit, n° 96, juillet-août 2004, 58, obs. Th. Bonneau ; Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 2004, Banque & Droit n° 98, novembre-décembre 2004, 56, obs. Th. Bonneau.

42. Loi n° 2003-721 pour l'initiative économique (art. 11, II).

43. L'article L 341-4 du Code de la consommation généralise la règle de proportionnalité consacrée par l'article L 313-10 du même Code en matière de crédit à la consommation et de crédit immobilier.

44. En ce sens, Roussel Galle, *op. cit.*, n° 459.

45. Cass. com., 25 avril 2001 (aff. Basset), Bull. civ. IV, n° 75, p. 72 ; Dr. soc. août-septembre 2001, n° 125, note Th. Bonneau ; Banque magazine n° 629, octobre 2001, 74, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2001, 160, obs. D. Legeais ; JCP 2001, éd. E, p. 1276, note D. Legeais ; D. 2003, som. com. 342, obs. D-R. Martin. V. également, Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 701.

46. Art. 1722, Code civil : "si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si, elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement".

47. V. Cass. Req., 11 février 1946, J. 365, note A. Tunc.

48. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 juin 1993, Bull. civ. I n° 197 p. 136.

l'application des dispositions de l'article 1722 du Code civil en s'appuyant sur les éléments qui différencient le contrat de coffre-fort du louage<sup>49</sup> : l'obligation de surveillance assumée par la banque qui est une obligation principale et non pas une obligation accessoire comme dans le louage, et la jouissance du coffre-fort qui est indirecte puisque l'accès au coffre nécessite l'intervention de la banque alors que la jouissance est directe dans le louage. Mais si la Cour reprend ces arguments pour écarter implicitement la qualification de location et expressément le jeu de l'article 1722 – "*Mais attendu que l'article 1722 du Code civil n'est pas applicable au contrat par lequel la banque loue à un client un compartiment ou un coffre dont elle assume la surveillance et auquel le client ne peut accéder qu'avec le concours du banquier*" – elle ne prend parti positivement sur la qualification, ce qui laisse le débat ouvert, encore que la Cour se soit référée au contrat de garde dans son arrêt du 2 juin 1993<sup>50</sup>. Mais on doit rappeler que certains auteurs<sup>51</sup> opinent pour la qualification de dépôt.

La banque a également prétendu, pour échapper à sa responsabilité, que le contrat la liant à sa cliente écartait sa responsabilité en cas de force majeure. Mais les

juges du fond, non démentis par la Cour de cassation, dans son arrêt du 11 octobre 2005, ont estimé que "*l'incendie, qui est à l'origine de l'arrêt de péril, ne constitue pas un événement imprévisible et irrésistible*". Cette appréciation n'est guère étonnante car le banquier a une obligation de surveillance<sup>52</sup> qui lui impose d'assurer la sécurité du contenu du coffre, laquelle est remise en cause indirectement si les intérêts produits par les bons situés dans le coffre-fort ne peuvent pas être obtenus par le titulaire du coffre. Et comme la banque est débitrice d'une obligation de résultat dont elle ne peut se dégager qu'en prouvant la force majeure ou le fait de la victime, ce qui est rarissime<sup>53</sup>, il n'est pas étonnant que l'incendie n'ait pas été qualifié de force majeure. Cette solution n'est pas sans conséquence car elle conduit à considérer que la banque aurait dû prendre toutes les dispositions nécessaires pour permettre l'accès au coffre, et cela non-obstant les travaux de consolidation, ce qui peut laisser perplexe. Sa portée ne doit toutefois pas être exagérée puisque la solution est indiquée dans le cadre du second moyen qui n'est pas destiné à être publié au bulletin de la Cour de cassation. ■

49. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 783.

50. Arrêt préc. Pour la qualification de contrat de garde, v. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois 2004, n° 868, p. 556.

51. J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, 2<sup>e</sup> éd. 2001, LGDJ, n° 33116 ; contra, A. Bénabent, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 5<sup>e</sup> éd. 2001, Montchrestien, n° 719.

52. Cass. Civ., 27 avril 1953, D. 1953, J, 422 : "*le contrat constitué par la mise d'un compartiment de coffre-fort à la disposition d'un client par*

*une banque comporte pour celle-ci une obligation particulière de surveillance et le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer, sauf impossibilité majeure, la sauvegarde du coffre et des objets qu'il convient*".

53. Bonneau, op. cit., n° 784. Voir également, J. Vézian, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Librairies techniques, 3<sup>e</sup> éd. 1983, n° 307 ; J. Prevault, *Location de coffres-forts*, Juris-classeurs Banque et crédit, fasc. 920, n° 30 et s.