Chronique
DROIT BANCAIRE

THIERRY BONNEAU
agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

Commission bancaire – Procédure disciplinaire – Saisine d'office – Impartialité

CE, 6° et 1° sous-sect. réunies, 30 mai 2007, Req. n° 266737, société Dubus Management SA.

La Commission bancaire peut se saisir d'office sans que soit affectée l'impartialité de ses membres.

La saisine d'office, et donc l'auto saisine, n'est pas sans générer des risques de partialité du juge. Car si celui-ci se saisit parce qu'il estime que les faits sont établis ou qu'ils constituent à l'évidence la violation d'une règle, la saisine implique alors un pré-jugement contraire au principe d'impartialité qui postule l'absence de préjugé, de pré-jugement ou d'influence quelconque au moment où la décision est prise, celle-ci devant reposer uniquement sur des éléments discutés lors de la phase jugement.

Ce risque existe en ce qui concerne la Commission bancaire car il lui revient, sans que sa composition ne change, de déclencher la procédure disciplinaire[1], de l'instruire et de se prononcer sur les faits reprochés à la personne poursuivie[2]. Le Conseil d'État admet néanmoins que la Commission bancaire puisse se saisir d'office : cette solution, consacrée en 2000[3] et réitérée en 2003[4], est rappelée par le Conseil dans son arrêt du 30 mai 2007[5] :

« *Considérant qu'aucun principe général du droit, non plus que les stipulations de l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne fait obstacle à ce que la commission se saisisse elle-même de faits de nature à constituer des manquements ni n'impose la séparation des phases d'instruction et de jugement au sein d'un même procès ; que tant les dispositions de la partie législative du code monétaire et financier que celles du décret du 24 juillet 1984, alors applicable, édictent des règles destinées à garantir le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité de la décision ;*

Considérant que l'absence de mention, dans la notification des griefs, de la sanction encourue, n'empêche aucunement la personne poursuivie de présenter utilement sa défense ;

Considérant que, dès lors que ni le secrétariat général chargé des contrôles sur place et sur pièces de la commission, ni les personnes qui procèdent pour lui à ces contrôles, ne prennent part à la décision de la commission relative aux sanctions susceptibles d'être infligées à l'entreprise contrôlée, la procédure n'est pas contraire au principe d'impartialité ; que sont, par suite, sans incidence sur la régularité de celle-ci le fait qu'en application du décret du 28 juin 1996 relatif au secrétariat de la commission bancaire, le secrétaire général soit désigné par arrêté ministériel pris sur la proposition du gouverneur de la Banque de France, par ailleurs président de la Commission bancaire, et le fait que les contrôles sont effectués par des inspecteurs de la Banque de France ».

Il est bien évident que l'impartialité de la Commission bancaire n'est pas affectée par les actes des personnes qui lui restent extérieures comme le souligne le Conseil d'État à propos du secrétariat général et des contrôleurs. Mais le nœud de la difficulté concerne les membres de la Commission qui participent à l'ensemble du processus disciplinaire sans d'ailleurs que l'on puisse atténuer

1. Art. D. 613-4, Code monétaire et financier : « *Lorsque la commission bancaire décide l'ouverture d'une procédure disciplinaire, elle porte à la connaissance de l'établissement de crédit [...], par lettre recommandée avec demande d'avis de réception [...] les faits qui seraient susceptibles de constituer des infractions [...]* ». Ce texte reprend, en modifiant légèrement la formulation, les dispositions de l'article 9 du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984 pris pour l'application de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.
2. Pour les sanctions susceptibles d'être prononcées, cf. art. L 613-21, Code monétaire et financier.
3. CE, 20 octobre 2000, Société Habid Bank Limited, Banque & Droit n°74, novembre-décembre 2000, p. 31, obs. de H. Vauplane et J.-J. Daigre ; JCP 2001, éd. G, II, p. 10459, concl. F. Lamy ; D. 2001, p. 2665, note Louvaris ; D. 2002, sm. com, p. 634, obs. H. Synvet ; Bull. Joly Bourse janvier-février 2001 § 4, p. 39, note J.-M. Moulin.
4. CE, 2 avril 2003, Mashkor, RJDA 12/03 n°1220 (1re espèce), p. 1059 ; CE, 30 juillet 2003, Sté Cie française de change, RJDA 12/03 no 1220 (2e espèce), p. 1059. V. M. Guyomar, « Respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la Commission bancaire (Conseil d'État, 30 juillet 2003 ; 3 arrêts) », Les Petites Affiches n°37, 20 février 2004, p. 3.
5. On notera également la position prise par le Conseil d'État, dans son arrêt du 30 mai 2007, à propos de la codification à droit constant : « *que ne saurait être utilement invoqué le moyen tiré de ce que l'ordonnance du 14 décembre 2000 n'aurait pas procédé à une codification à droit constant, au sens de la loi d'habilitation du 16 décembre 1999, dès lors que cette ordonnance a acquis valeur législative à compter de sa signature du fait de sa ratification par l'article 31 de la loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit* ».

la difficulté, comme le fait le Conseil dans sa décision du 30 mai 2007, en se fondant sur les règles destinées à garantir le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité de la décision[6]. Car il est toujours plus difficile de convaincre un juge qui a déjà une opinion que celui qui n'en a pas.

Cette observation nous conduit à souligner que l'arrêt commenté ne reprend pas les précisions énoncées par le Conseil d'État dans son arrêt du 20 octobre 2000 : *« Mais considérant que ce tribunal doit être impartial ; que cette exigence s'apprécie objectivement ; qu'il en résulte que si l'acte par lequel un tribunal statuant en matière disciplinaire décide de se saisir de certains faits, doit – afin que la ou les personnes mises en cause puissent utilement présenter leurs observations – faire apparaître avec précision ces faits ainsi que, le cas échéant, la qualité qu'ils pourraient éventuellement recevoir au regard des lois et règlement que ce tribunal est chargé d'appliquer, la lecture de cet acte ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu »*. Il est toutefois bien évident que la réserve faite à l'absence de pré-jugement s'impose toujours. Car à défaut, la position du Conseil d'État ne serait pas conforme aux exigences de la jurisprudence européenne[7].

La position ainsi prise par le Conseil d'État à propos de la Commission bancaire, qui n'est pas sans susciter certaines réserves doctrinales[8], permet de ne pas remettre en cause l'organisation et le fonctionnement de celle-ci et met en lumière l'originalité de la situation de la Commission bancaire par rapport à celle de l'AMF dont l'organisation et le fonctionnement assurent mieux son impartialité objective. Mais on sait que l'AMF elle-même est au cœur d'une jurisprudence abondante relative à l'impartialité subjective des membres de la Commission des sanctions[9] !

Virement – Droit de créance du bénéficiaire sur son propre banquier

Cass. com., 18 septembre 2007, arrêt n° 10001 FS-P+B+I+R, Caisse de crédit mutuel de Paris 13e c. Pellegrini, JCP 2007, éd. G, 424, obs. M. Roussille.

« Mais attendu que si le bénéficiaire d'un virement acquiert le droit définitif sur les fonds dès que, selon l'article L 330-1, III, du Code monétaire et financier, l'ordre est devenu irrévocable, à une date et selon les modalités conformes aux règles de fonctionnement du Système interbancaire de télécompensation (SIT), son droit de créance sur son propre banquier, chargé d'un mandat général d'encaissement, n'existe qu'à compter de la réception effective de ces fonds par ce dernier, qui les détient alors, pour le compte de son client, en sa qualité de dépositaire ».

Comme un auteur l'a parfaitement expliqué[10], le virement est un jeu de mandat et un jeu d'écritures. Jeu de mandats car le donneur d'ordre donne à son banquier mandat de payer alors que le bénéficiaire a investi son banquier d'un mandat d'encaissement. Jeu d'écritures car le compte du donneur d'ordre doit être débité tandis que le compte du bénéficiaire doit être crédité.

Le virement reposant sur un mandat, il en a le caractère essentiel : il est révocable ad nutum. Le donneur d'ordre qui a donné un ordre de virement peut en arrêter l'exécution. Mais il ne le peut que tant qu'il n'est pas dessaisi des fonds à virer. Or, il l'est à compter de l'inscription au débit de son compte ; à compter de celle-ci, l'ordre de paiement devient irrévocable. Cette solution, qui a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 janvier 1983[11], s'explique par l'idée que l'inscription au débit du compte individualise les fonds destinés au bénéficiaire et que cette individualisation donne au bénéficiaire un droit sur les fonds[12] ; elle peut également s'expliquer par l'idée que le débit du compte n'entraîne pas seulement le dessaisissement du donneur d'ordre, mais le prive *« de leur appartenance comme s'il se fût agi d'une remise matérielle en propriété de biens corporels »*[13].

Dans son arrêt du 18 septembre 2007, la Cour de cassation lie toujours le droit du bénéficiaire à l'irrévocabilité de l'ordre de virement. Mais la Cour n'affirme plus que celle-ci est liée à l'inscription au débit du compte du donneur d'ordre, préférant renvoyer, pour la date et les modalités de l'irrévocabilité, aux règles du système interbancaire de télécompensation – le SIT – ce qui nous paraît discutable car le SIT n'est qu'un réseau de télétransmission qui permet l'échange des ordres de paiement[14], cet échange supposant, en cas d'ordre de virement, que le compte du donneur d'ordre ait été préalablement débité. Il est toutefois vrai que l'article L 330-1, III, décide que le moment où une instruction de paiement est considérée comme irrévocable dans un système de règlement interbancaire est défini par les règles de fonctionnement du système. Mais ce texte concerne uniquement les participants aux systèmes de règlement interbancaires, et donc les professionnels, et non les clients, l'objectif étant d'éviter que la défaillance d'un participant ne rejaillisse sur les opérations qui transitent par lesdits systèmes. Pour cette raison, les règles du SIT ou de tout autre système – le SIT doit être remplacé par le STET : systèmes technologiques d'échange et de traitement – sont, à notre avis, sans incidence sur le moment où naît, dans les rapports du donneur d'ordre et du bénéficiaire, le droit du second sur les fonds du premier : ces règles sont également sans incidence dans les rapports du bénéficiaire et de son banquier

Il est vrai que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 18 septembre 2007, le banquier du bénéficiaire prétendait le

6. Art. D. 613-4 et s., Code monétaire et financier (anciens art. 9 et s. du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984 préc.).
7. Sur cette jurisprudence, v. not. Lamy, conclusions préc., spéc., p. 145.
8. V. not. Synvet, obs. préc. ; de Vauplane et Daigre, obs. préc.
9. V. CE, 27 octobre 2006, Dr. sociétés mars 2007, n° 55, note Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2007, p. 406, obs. N. Rontchevsky ; CE, 30 mai 2007, Société Europe Finance et Industrie, M. Thannberger, 2 arrêts, Rev. AMF n° 37, juin 2007, p. 285 et 289 ; Banque & Droit n° 114, juillet-août 2007, p. 23, obs. H. de Vauplane, J.-J. Daigre, B. de Saint Mars et J-P. Bornet ; RTDF n° 2 –2007, p. 133, obs. E. D. ; Adde, Y. Paclot, De l'impartialité de l'Autorité des marchés financiers, Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2007, p. 1.
10. D. R. Martin, Aspects juridiques du virement, Rev. dr. bancaire et de la Bourse, n° 15, septembre/octobre 1989, p. 149.
11. Cass. com. 26 janvier 1983, D. 1983, IR, p. 469, obs. M. Vasseur ; Rev. trim. dr. com. 1984. 129, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié.
12. J. Devèze et P. Pétel, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit*, Montchrestien, 1992, n° 398.
13. Martin, art. préc., spéc. p. 151.
14. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 7e éd. 2007, Montchrestien, n° 816, p. 619.

contraire : selon lui, « *la dette de la banque envers le bénéficiaire d'un virement est exigible dès que l'ordre de virement est irrévocable, que le moment et les modalités selon lesquels une instruction est considérée comme irrévocable dans un système sont définis par les règles de fonctionnement de ce système ; que le dépôt du message de l'opération de virement dans la boîte aux lettres du SIT de la banque réceptrice déclenche l'envoi d'un acquittement vers la station de la banque émettrice, qui fixe le point d'irrévocabilité de l'ordre transmis par la banque émettrice au système, ce dont il résulte que la dette de la banque envers le bénéficiaire d'un virement est exigible dès ce moment* ». Mais cette prétention, très compréhensible en raison du contexte – le bénéficiaire du virement a été crédité le jour même où il a été mis en redressement judiciaire, soit le 2 juillet 2004, qui est également le jour de la réception des fonds par le banquier alors même que l'ordre de virement est parvenu le 1er juillet au SIT – et de l'objectif poursuivi par le banquier – permettre la compensation entre le virement et le solde débiteur du client – est à juste titre écartée par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 septembre 2007 au motif que le droit de créance du bénéficiaire « *sur son propre banquier, chargé d'un mandat général d'encaissement, n'existe qu'à compter de la réception effective de ces fonds par ce dernier, qui les détient alors, pour le compte de son client, en sa qualité de dépositaire* ».

Ce raisonnement est impeccable car le banquier du bénéficiaire ne contracte aucune obligation avant la réception des fonds. Il ne peut d'ailleurs pas en être autrement du fait qu'il n'agit pas à la demande du donneur d'ordre et que son seul rapport juridique réside dans celui qu'il a avec le bénéficiaire du virement dont il est le mandataire et le dépositaire : mandataire lorsqu'il réceptionne les fonds pour devenir, en raison de cette réception, dépositaire des sommes encaissées. Aussi est-il logique de considérer que c'est seulement à compter de cette réception que naît le droit du bénéficiaire sur le banquier.

Ce raisonnement n'est pas différent de celui qui a été retenu par la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 juillet 1995[15], au profit du banquier réceptionnaire des fonds, mandataire du cédant et dépositaire des sommes encaissées, qui n'est tenu d'aucune restitution envers le banquier cessionnaire Dailly. Et il n'est pas sans conséquence. Car on doit alors considérer, comme l'a soutenu notre collègue Didier R. Martin[16], que c'est la réception des fonds par le banquier qui libère le donneur d'ordre vis-à-vis du bénéficiaire de sorte que l'arrêt du 18 septembre 2007 doit conduire la Cour de cassation à abandonner la position prise dans un arrêt du 23 juin 1993[17] selon laquelle l'inscription au crédit du compte du bénéficiaire vaut paiement : cette inscription ne peut plus emporter extinction de l'obligation dont le donneur d'ordre est débiteur au profit du bénéficiaire puisque cette extinction résulte de la réception des fonds.

Est-ce à dire que cette inscription « *ne vaille pas paiement* » ? Comme l'a indiqué le professeur Martin[18], « *pas tout à fait : elle vaut quand même paiement, mais pas au sens* » de l'arrêt du 23 juin 1993. « *Ce qui est payé par l'écriture au crédit, c'est l'obligation du mandataire à l'encaissement de restitution ce qu'il avait perçu dans l'exercice de sa mission* ».

Livret d'épargne populaire – Saisie – Sommes insaisissables

Cass. civ. 2, 12 juillet 2007, arrêt n° FP-P+B, Aubret c/ Caisse fédérale du crédit mutuel d'Anjou.

« Qu'en statuant ainsi, alors que lorsque les sommes insaisissables versées sur un compte proviennent de créances à échéance périodique, l'insaisissabilité porte sur toutes les sommes insaisissables comprises dans le solde créditeur, la cour d'appel a violé » l'article 15 de la loi du 9 juillet 1991 et les articles 44 et 47 du décret du 31 juillet 1992, ensemble l'article L 262-44 du code de l'action sociale et des familles.

Les créances insaisissables le demeurent même lorsqu'elles sont inscrites en compte ; il en est ainsi parce que l'insaisissabilité est reportée sur le solde du compte[19]. La question est toutefois de savoir, en cas de créances à échéance périodique[20], si l'insaisissabilité concerne toutes les créances insaisissables inscrites en compte ou si elle ne porte que sur la dernière, et donc uniquement sur la créance insaisissable relative au mois écoulé[21].

La règle de l'insaisissabilité a pour objectif de permettre aux débiteurs de faire face à leurs dépenses courantes. Aussi, si les sommes couvertes par l'insaisissabilité ne sont pas utilisées et qu'elles sont ainsi économisées, capitalisées, elles doivent pouvoir être, selon les auteurs[22], appréhendées par les créanciers : *« avant de faire des économies, il faut tout de même penser à payer ses dettes »*[23]. La Cour de cassation en décide toutefois autrement : l'insaisissabilité porte sur

15. Cass. com., 4 juillet 1995, Bull. civ. IV, n°203, p. 189 ; D. 1995. J. 488, note D. R. Martin et H. Synvet ; Rev. dr. bancaire et bourse, n°50, juillet/août 1995, p. 143, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Banque n°562, septembre 1995, p. 91, obs. J.-L. Guillot ; JCP 1995, éd. E, II, p. 738, note Stoufflet ; JCP 1995, éd. G, II, p. 22553, note D. Legeais ; Rev. trim. dr. civ., 1995, p. 934, obs. P. Crocq ; Rev. trim. dr. civ., 1996, p. 192, obs. P.-Y. Gautier ; Rev. trim. dr., com. 1995, p. 822, obs. M. Cabrillac ; Adde, Th. Bonneau, « La négation de l'obligation de restitution pesant sur le banquier réceptionnaire de fonds ou un revirement inattendu ! (à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 juillet 1995) », Dalloz Affaires n°4/1995, p. 79 ; J-M. Calendini, « Le cessionnaire, le cédant et le réceptionnaire : à propos de l'application de la loi Dailly par l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 juillet 1995 », Rev. dr. bancaire et Bourse, n°58, novembre/décembre 1996, p. 218.

16. D. R. Martin, note sous Cass. civ. 1re, 23 juin 1993, D. 1994, J. 27, spéc., p. 28.

17. Cass. civ. 1re, 23 juin 1993, Bull. civ. n° 229, p. 229 ; D. 1994, J, 27, note D.R. Martin ; Rev. dr. bancaire et de la Bourse n° 39, septembre/octobre 1993, p. 226, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 1993, p. 694, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; D. 1994, som. com., p. 330, obs. M. Vasseur.

18. Martin, note préc.

19. Art. 15, Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : *« les créances insaisissables dont le montant est versé sur un compte demeurent insaisissables dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État »*. Art. 44, Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi préc. : *« Lorsqu'un compte est crédité du montant d'une créance insaisissable en tout ou partie, l'insaisissabilité se reporte à dure concurrence sur le solde du compte »* (al. 1) ; *« Si ce compte fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire, son titulaire peut, sur justification de l'origine des sommes, demander au tiers saisi que soit laissée à sa disposition une somme d'un montant équivalent dans les conditions indiquées aux articles suivants »* (al. 2).

20. Art. 45, al. 1, Décret du 31 juillet 1992 : *« Lorsque les sommes insaisissables proviennent de créances à échéance périodique, telles que rémunérations du travail, pensions de retraite, sommes payées à titre d'allocations familiales ou d'indemnités de chômage, le titulaire du compte peut en demander la mise à disposition immédiate, déduction faite des opérations venues en débit du compte depuis le dernier versement »*.

21. V. S. Guinchard et T. Moussa (sous la direction), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action 2004/2005, n° 921.53.

22. Guinchard et Moussa, *op. cit.* ; R. Perrot, obs. sous Cass. civ. 2e, 11 mai 2000, Rev. trim. dr. civ. 2000, p. 641.

23. J. Miguet, Juris classeur procédure civile, fasc. 2280, n° 36, cité par Perrot, obs. préc., spéc., p 642.

la totalité et non pas uniquement sur la dernière échéance ; la Cour l'a jugé, dans un arrêt du 11 mai 2000[24], à propos des allocations d'adulte handicapé, et dans son arrêt du 12 juillet 2007, à propos des allocations de revenu minimum d'insertion.

Cette solution, qui est protectrice des débiteurs, a été retenue dans des hypothèses où la saisie portait sur un compte uniquement alimenté par des créances insaisissables. De sorte que le compte est resté, dans sa globalité, hors d'atteinte du créancier saisissant. Mais il ne doit pas l'être s'il est alimenté également par des créances saisissables, encore que dans ce cas, on peut se demander s'il sera facile de faire le départ entre ce qui est saisissable et ce qui ne l'est pas, notamment si le débiteur prétend qu'il a laissé sur ce compte l'ensemble des créances insaisissables pendant 10 ou 20 ans[25].

Prêt – Taux effectif global erroné – Substitution du taux d'intérêt légal au taux d'intérêt contractuel – Sanction unique

Cass. civ. 1, 19 septembre 2007, arrêt n° 1007 F-P+B, SCI Cassin c/ CCF et a.

« Attendu, d'abord, que l'erreur entachant le taux effectif global dont la mention est exigée dans un contrat de prêt est exclusivement sanctionnée par la substitution au taux d'intérêt contractuel du taux de l'intérêt légal ; que, dès lors, c'est à bon droit que la cour d'appel a, conformément au jugement précité, décidé qu'une telle erreur n'affectait pas le recouvrement des cotisations d'assurance litigieuses ; qu'ensuite, en déterminant le solde de la dette de la SCI à l'égard du Crédit foncier après avoir analysé les divers éléments du décompte produit par celui-ci, la cour d'appel a admis qu'étaient justifiés les frais dont le montant était contesté par la SCI ; qu'aucun des griefs n'est donc fondé ».

La sanction du taux effectif global erroné est la nullité de la clause relative aux intérêts conventionnels et la substitution subséquente du taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel ; la Cour de cassation l'a rappelé dans ses arrêts du 13 mars 2007[26] et du 28 juin 2007[27]. Le premier arrêt est d'ailleurs très intéressant car il précise l'étendue de la restitution : celle-ci ne concerne que les sommes versées au titre du capital et des intérêts conventionnels, ce qui exclut tous les frais et accessoires liés au prêt, notamment les cotisations d'assurance.

Cette solution est reprise par la Cour de cassation dans son arrêt du 19 septembre 2007 et est, en quelque sorte, martelée puisque la Cour insiste sur le fait que la substitution de taux est l'unique sanction pour décider que la mention erronée du TEG ne peut pas conduire à remettre en cause le recouvrement des cotisations d'assurance décès et invalidité.

Cette jurisprudence nous paraît totalement justifiée. Comme nous l'avons écrit dans la précédente chronique[28], *« que les primes d'assurance doivent être ou non incluses dans l'assiette du TEG, elles correspondent à un avantage distinct du prêt bénéficiant à l'emprunteur et qui existe même si l'emprunteur n'a pas été correctement informé du coût global du crédit. Aussi ne paraît-il pas justifié de mettre le coût de ces primes à la charge du banquier même si celui-ci a mal mentionné le TEG : il est suffisamment sanctionné par la substitution de taux ».*

Prêt – Acte authentique – Prescription décennale

Cass. civ. 1, 12 juillet 2007, arrêt n° 908 FS-P+B+I, Villemagne c/ UCB, D. 2007, act. jirps. p 2159, NDLR X. Delpech.

***« Qu'en se déterminant ainsi alors que la durée de la prescription de ladite créance était exclusivement déterminée par la nature de celle-ci, peu important que fût poursuivie l'exécution du titre la constatant, la cour d'appel a violé, par refus d'application, »* l'article L 110-4 du Code de commerce.**

Les prêts consentis par les banquiers à leurs clients non commerçants sont des actes mixtes. Aussi relèvent-ils du domaine de l'article L 110-4 du Code de commerce qui décide que *« les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et entre commerçants et non commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes »*[29]. La Cour d'appel de Riom avait pourtant, dans un arrêt du 1er décembre 2005, écarté cette prescription au profit de la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil au motif que la prescription décennale *« n'était pas applicable, la poursuite de l'exécution d'un titre exécutoire étant régie par la prescription de droit commun de trente ans »*. Mais son arrêt est cassé par la Cour de cassation qui considère, dans sa décision du 12 juillet 2007, que la durée de la prescription de la créance est « *exclusivement déterminée par la nature de celle-ci, peu important que fût poursuivie l'exécution du titre exécutoire la constatant* ».

La Cour exclut ainsi les actes notariés du domaine de la jurisprudence[30] selon laquelle la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil s'applique aux actions ayant pour objet l'exécution des condamnations prononcées par décisions de justice. Cette exclusion mérite d'être soulignée car les actes notariés sont, comme les décisions de justice, des titres exécutoires[31] de sorte que la jurisprudence précitée aurait pu recevoir application. L'exclusion n'est toutefois pas nouvelle car elle a déjà été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 février 2003[32] : « *qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il s'agissait d'une action en justice pour avoir paiement, peu important que l'acte litigieux fût un titre exécutoire et alors que les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçant se prescrivent par dix ans sans distinguer selon la forme en laquelle elles ont été constatées, la cour d'appel a violé* » l'arti-

24. Cass. civ. 2e, 11 mai 2000, Bull. civ. II n° 78 p 54 ; Rev. trim. dr. civ. 2000, p. 641, obs. R. Perrot.
25. Sur cette hypothèse, v. Perrot, obs. préc. p. 642.
26. Cass. civ. 1re, 13 mars 2007, Bull. civ. I n° 101 p 101 ; Banque & Droit n°115, septembre-octobre 2007, obs Th. Bonneau.
27. Cass. civ. 1re, 28 juin 2007 (arrêt n° 857), Banque & Droit n°115, septembre-octobre 2007, p. 28, obs Th. Bonneau.
28. V. nos obs préc. in Banque & Droit n°115, septembre-octobre 2007.
29. V. Bonneau, *Droit bancaire*, *op. cit.*, n° 523-2, p. 389.
30. Cass. soc. 16 décembre 1969, Bull. civ. V n° 695, p. 198 ; Cass. Ass. Plén. 10 juin 2006, Bull. civ. n° 6, p. 15 ; v. également la jurisprudence citée par E. Chevrier, obs. sous Cass. civ. 1re, 11 février 2003, D. 2003, act. jurispr., p. 694.
31. Guinchard et Moussa, *Droit et pratique des voies d'exécution*, *op. cit.*, n° 120.04
32. Cass. civ. 1re, 11 février 2003, arrêt préc.

cle L 110-4 du Code de commerce. Mais on sait que cette solution était contestée par la chambre commerciale de la Cour de cassation qui avait considéré, dans un arrêt du 8 octobre 2003[33], que ne pouvait pas être admis un pourvoi en cassation dont le moyen se prévalait de la prescription décennale. D'où l'intervention de la chambre mixte de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mai 2006[34] : « *Mais attendu que la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance et que la circonstance que celle-ci soit constatée par un acte authentique revêtu de la formule exécutoire n'a pas pour effet de modifier cette durée* ».

Dans ces conditions, l'arrêt du 12 juillet 2007 n'est pas étonnant. De sorte que les banquiers doivent être vigilants sur la durée de la prescription sans pouvoir espérer une quelconque prolongation.

Prêt – Obligations du banquier – Construction de maison individuelle – Déblocage des fonds – Attestation globale de garantie de livraison – Déblocage des fonds correspondant au prix du terrain

Cass. civ. 1, 12 septembre 2007, arrêt n° 788 FS-P+B, Epoux Outtrabady c/ CRCAM de Champagne Bourgogne.

• « Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que la CRCAM était, avant d'émettre l'offre de prêt, en possession d'un document attestant la souscription, par la société FCR, pour le compte des maîtres d'ouvrage, d'une assurance dommages ouvrage, couvrant les chantiers ouverts jusqu'au 30 juin 1999, la cour d'appel a exactement retenu qu'elle n'était pas tenue d'exiger la communication d'une déclaration d'ouverture du chantier » ;
• « Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que l'attestation de garantie de livraison avait été communiquée avant le déblocage des fonds destinés à financer la construction et que les premiers fonds transmis devaient servir à l'achat du terrain par les époux Outtrabady, la cour d'appel a exactement retenue que le déblocage de cette portion du prêt pouvait intervenir avant la réception de ce document ».

Le Code de la construction et de l'habitation fait peser un certain nombre d'obligations sur le banquier qui finance la construction d'une maison individuelle : notamment, aux termes de l'article L 231-10 de ce Code, le banquier doit vérifier les énonciations du contrat de construction[35] avant d'émettre son offre de prêt ; il ne peut par ailleurs, toujours selon ce texte, débloquer les fonds que s'il a eu communication de l'attestation de garantie de livraison.

On s'est demandé si cette attestation devait être nominative et donc spécifique au marché ou si elle pouvait être globale et couvrir la totalité des chantiers du constructeur. Cette seconde branche de l'alternative a été retenue par une réponse ministérielle de 1992[36] ; elle est consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 septembre 2007.

Par le même arrêt, la Cour distingue les fonds correspondants au prix d'achat du terrain des fonds finançant le coût de la construction pour approuver les juges du fond d'avoir considéré que les fonds correspondant à l'acquisition du terrain peuvent être débloqués avant la réception de l'attestation de garantie de livraison. Cette solution est entièrement justifiée car la garantie de livraison couvre le maître de l'ouvrage uniquement contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux[37].

Cession Dailly – Cession à titre de garantie ou à titre d'escompte – Action du cédant contre le cédé – Récupération de la propriété de la créance cédée

Cass. civ. 1, 19 septembre 2007, arrêt n° 1018 F-P+B, Bègue et a. c/ Lauret.

« Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la cession avait été effectuée à titre d'escompte ou à titre de garantie, alors que c'est seulement dans ce dernier cas que le cédant d'origine peut retrouver la propriété de la créance cédée sans formalité particulière dans la mesure où la garantie prend fin lorsque son bénéficiaire n'a plus de créance à faire valoir ou lorsqu'il y renonce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Si le Code monétaire et financier prévoit que la cession par bordereau peut être « *effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix* »[38], il ne l'assortit pas d'un régime distinct de celui de la cession escompte. Le régime de la cession à titre de garantie n'est toutefois pas sans particularité comme le prouve le sort des intérêts produits par les créances cédées[39] ou comme le montre le régime de la rétrocession des créances cédées.

Il ne peut d'ailleurs pas en être autrement car le transfert de propriété est conçu différemment : dans la cession escompte, le transfert de propriété est définitif alors que, dans la cession à titre de garantie, il est temporaire ; si le crédit est remboursé normalement, les créances doivent être rétrocédées au cédant. Aussi est-il logique de considérer, comme le fait Cour de cassation dans son arrêt du 19 septembre 2007, que « *le cédant d'origine peut retrouver la propriété de la créance cédée sans formalité particulière dans la mesure où la garantie prend fin lorsque son bénéficiaire n'a plus de créance à faire valoir ou lorsqu'il y renonce* ».

On doit remarquer que la Cour ne parle pas de rétrocession, mais dit que le cédant *« retrouve la propriété »*, laissant entendre finalement que la garantie devient caduque et que c'est cette caducité qui entraîne ipso facto le retour

33. Cass. com 8 octobre 2003, JCP 2004, éd. G, II, 10 096, note F. Descorps Declère ; Rev. trim. dr. civ. 2004, p. 778, obs. R. Perrot.
34. Cass. Chre mixte, 26 mai 2006, Bull. civ. n° 3, p. 11.
35. Il s'agit d'un contrôle formel : en sens, v. C. Saint-Alary Houin et B . Saint-Alary, Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle, Rev. Dr. Imm. 1992. 283, spéc. n° 9 et s., p. 285 ; F. Ribay, Contrat de construction de maison individuelle. Les obligations nouvelles des établissements prêteurs, Banque n° 522, décembre 1991. 1130 ; Hugot et Sizaire, Le contrat de construction d'une maison individuelle, op.cit., n° 251, p. 135 ; A. Chomel, l'étendue du contrôle du prêteur de deniers, Act. Jur. Dr. Imm. 10 février 2000, p. 116, spéc, p. 119 et s. ; V. également les auteurs cités par D. Sizaire, note sous Versailles, 16 mars 1999, Construction-Urbanisme mai 1999, n° 144 et par A. Gourio, note sous Com. 9 juillet 2002, JCP 2002, 1382, spéc., p. 1533.
36. Rép. Quest. Ecrite n° 20786, JO déb. Sénat, 9 juillet 1992, p 1573 ; JCP 1992, éd. N, p. 576.
37. J. Hugot et D. Sizaire, Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture du plan, fasc. 215-3, Juris-classeur Construction – Urbanisme, n° 127.
38. Art. L 313-24, Code monétaire et financier.
39. Sur cette question, v. Bonneau, *Droit bancaire*, *op. cit.* n° 584, spéc., p. 432.

des créances cédées dans le patrimoine du cédant. Peut-être en est-il ainsi parce que le transfert de la propriété de sens contraire à celui de la cession initiale s'accomplit sans formalité. Il n'en reste pas moins qu'il y a eu, lors de la cession initiale, un transfert de propriété et que le dénouement de la garantie implique un transfert de propriété de sens contraire, ce qui autorise à parler de rétrocession.

Cette rétrocession sans formalité ne concerne que la cession à titre de garantie. Elle ne concerne pas la cession escompte sans que l'on sache exactement quel est le régime de la rétrocession dans cette hypothèse. Sans doute parce que celui-ci s'impose. En effet, en cas de cession escompte, la rétrocession est une opération extérieure car elle n'en constitue nullement le dénouement normal. Aussi seul le droit commun peut s'appliquer, à savoir les dispositions de l'article 1690 du Code qui exige la signification de la cession au débiteur ou l'acceptation du débiteur dans un acte authentique.

Dans ces conditions, les juges du fond ne pouvaient pas admettre l'action du cédant contre le cédé au seul motif que la cession a été « *mise à néant par accord entre le cédant et le cessionnaire* » et que le cédé en a été informé. Mais la cassation de leur décision par l'arrêt du 19 septembre 2007 n'implique pas forcément que le cédant a perdu son recours contre le cédé ; il ne l'a perdu que si la cession est à titre d'escompte ou, en cas de cession à titre de garantie, s'il ne peut pas justifier de l'une des hypothèses de retour de la créance dans son patrimoine.

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

Cass. civ. 2, 4 juillet 2007, arrêt n° 1169 F-P+B, Epoux Cardiet c/ CRCAM du Finistère.

« Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que la Caisse était tenue de respecter, jusqu'à l'extinction du cautionnement, l'obligation d'information, mise à sa charge par l'article L 313-22 du Code monétaire et financier et dont le jugement servant de fondement aux poursuites ne le dispensait pas, que, d'autre part, le juge de l'exécution pouvait et devait, pour trancher la contestation qui était soumise, prendre en compte les faits postérieurs au jugement et vérifier les conditions légales d'exécution de celui-ci, la cour d'appel a violé » l'article L 313-22 du Code monétaire et financier et, dans sa rédaction applicable à l'espèce, l'article L 313-12-1 du code de l'organisation judiciaire.

Dans un arrêt du 17 novembre 2006[40], la chambre mixte de la Cour de cassation a considéré que l'information prévue par l'article L 313-22 du Code monétaire et financier est due jusqu'à l'extinction de la dette garantie, ce qui implique qu'elle doit être fournie même postérieurement au jugement condamnant la caution. Elle avait ainsi approuvé la position de la chambre commerciale[41] mais condamné la position de la première chambre civile telle qu'elle résultait d'un arrêt du 13 décembre 2005[42].

À notre connaissance, la deuxième chambre civile n'avait pas encore pris position. Mais elle le fait dans son arrêt du 4 juillet 2007 qui, sans surprise, est conforme à la position de la chambre mixte. Son arrêt est d'ailleurs d'autant plus intéressant qu'il montre les dégâts que peuvent produire le défaut d'information de la caution et la déchéance du droit aux intérêts conventionnels qui le sanctionne : ils viennent perturber la saisie-attribution pratiquée par la banque créancière, le juge de l'exécution devant prendre en considération, comme le souligne la Cour de cassation, les faits postérieurs au jugement de condamnation de la caution ! On ne doit toutefois pas exagérer les inconvénients de la solution consacrée. Car celle-ci ne permet pas de faire obstacle à la saisie-exécution et donc d'en obtenir la mainlevée. Mais bien sûr, cette saisie ne permettra pas au banquier défaillant d'obtenir, via la saisie-attribution, la somme correspondant aux intérêts conventionnels auxquels il a été déchu pour la période postérieure au jugement servant de fondement aux poursuites. ■

40. Cass. chr. mixte, 17 novembre 2006, Bull. civ., n°9, p. 29 ; Banque & Droit n°112, mars-avril 2007, p. 32, obs. Th. Bonneau.

41. Cass. com., 30 novembre 1993, Banque, n°546, mars 1994, p. 98, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et Bourse n°43, mai/juin 1994, p. 131, obs. M. Contamine-Raynaud ; Cass. 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, p. 2 ; Cass. 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.

42. Cass. civ. 1re, 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, p. 466, obs. D. Legeais.