

# Chronique de *Droit Bancaire*



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

## **Lettre de change – Recours contre tireur – Titre judiciaire contre le tiré accepteur**

*Cass. com. 20 février 2007, arrêt n° 268 FS-P+B, Petit c. Crédit du Nord, D. 2007, act. jurisp. p 865, NDLR X. Delpech*

“Sauf convention contraire, le tireur d’une lettre de change acceptée, tenu par sa signature cambiaire d’une obligation indépendante, ne peut opposer au porteur la non-exécution du titre obtenu par ce dernier contre le tiré”.

En cas de défaut de paiement, le porteur d’une lettre de change dispose d’un recours cambiaire contre le tireur<sup>1</sup>. Encore qu’il faille nuancer. Car s’il est négligent, il perd son recours dès lors que le tireur a fourni provision<sup>2</sup>. Mais s’il est diligent, il peut recourir, en toute hypothèse, contre le tireur et bénéficie de la règle de l’inopposabilité des exceptions<sup>3</sup>. Il en est ainsi parce que chaque signataire de la lettre de change – le tireur et le tiré accepteur en particulier – est tenu d’une obligation indépendante<sup>4</sup> et peut être actionné, en raison de la solidarité qui lie les signataires, sans qu’aucun ordre ne s’impose au porteur<sup>5</sup> : c’est ce que souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 2 février 2007 dont on peut penser qu’il concerne un porteur diligent. Car il est reproché à celui-ci de ne pas avoir exécuté le titre judiciaire de condamnation qu’il a obtenu contre le tiré accepteur et non d’avoir omis, dans les délais cambiaires, de faire dresser protêt ou de présenter au paiement une lettre de change non protestable, ce qui l’aurait constitué porteur négligent<sup>6</sup>. De sorte que l’arrêt du 20 février 2007 consacre une solution que l’on doit approuver.

1. Art. L 511-38, Code de commerce.

2. Art. L 511-49, I et II, Code préc. : v. F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, 7<sup>e</sup> éd. 2006, LGDJ, n° 732 p 722-723.

3. Pérochon et Bonhomme, *op. cit.*, n° 724 et 725 p 716-717.

4. Sur l’obligation cambiaire et l’indépendance des signatures, v. Th. Bonneau, “Instruments de paiements et de crédit”, in *Droit de l’entreprise*, Lamy édition 2006/2007, n° 1381 et 1386.

5. Art. L 511-44, Code préc.

6. Sur la notion de porteur de négligent, v. Pérochon et Bonhomme, *op. cit.*, n° 731 p 722.

7. Cass. com., 7 juin 2005, Bull. civ. IV n° 125 p 135 ; Banque & Droit, n° 103, septembre-octobre 2005. 68, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. ban-

## **Monopole bancaire – Nullité des opérations**

*Cass. com. 24 avril 2007, arrêt n° 636 FS-P+B, SCI SII c. Caisse d’épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon, venant aux droits de la SDR du Languedoc-Roussillon (Soldler)*

“Mais attendu que la seule méconnaissance, par un établissement de crédit spécialisé, de la réglementation relative à son champ d’activité, n’est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu’il a conclu”.

Les arrêts<sup>7</sup> se succèdent. Mais la position de la chambre commerciale, reprise dans cet arrêt du 24 avril 2007, demeure inchangée : les opérations conclues en violation du monopole bancaire sont valables, que ces opérations soient effectuées par des établissements de droit étranger (qui effectuent notamment une opération non couverte par l’agrément dont ils bénéficient dans leur pays d’origine<sup>8</sup>) ou par des établissements de droit français, en l’occurrence, selon l’arrêt commenté, une institution financière spécialisée, qui agissent en méconnaissance de la réglementation relative à leur champ d’activité. La chambre commerciale s’en tient ainsi à la position de l’assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>9</sup>, de sorte que les plaideurs n’ont plus rien à espérer de la chambre commerciale, tout au moins pour l’instant.

## **Saisie-attribution – Etablissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt**

*Cass. civ. 2, 5 avril 2007, arrêt n° 597 FS-P+B, société Mitsubishi Electric c. société Factocic.*

“Mais attendu que l’article 47 de la loi du 9 juillet 1991 ne concerne que les saisies-attributions pratiquées entre les mains des établissements habilités par la loi à tenir des comptes de dépôt ; qu’ayant relevé que la société

caire et financier n° 4, juillet-août 2005. 118, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 2005. 574, obs. D. Legeais ; Cass. com., 28 novembre 2006, Banque & Droit n° 112, mars-avril 2007. 30, obs. Th. Bonneau.

8. V. Cass. com., 28 novembre 2006, arrêt préc.

9. Cass. ass. Plén., 4 mars 2005, Bull. civ. n° 2 p 3 ; JCP 2005, éd. E, 690, note Th. Bonneau et éd. G, 10062, concl. de Gouttes ; D. 2005, act. jurisp. 836, obs. X. Delpech ; Rev. trim. dr. com., 2005. 400, obs. D. Legeais ; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2005. 118, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; D. 2006, pan. 155 et 158, obs. H. Synvet. V. J. Stoufflet, “Le défaut d’agrément bancaire n’entraîne pas la nullité des contrats conclus”, Rev. dr. bancaire et financier n°3, mai-juin 2005. 48.

d'affacturage Factoci ne constituait pas un tel établissement, la cour d'appel a exactement retenu, sans se contredire, que les obligations prescrites par ce texte ne lui étaient pas applicables".

L'article 47 de la loi du 9 juillet 1991<sup>10</sup> relatif à la saisie-attribution met un certain nombre d'obligations (notamment une obligation d'information)<sup>11</sup> à la charge du tiers saisi qu'il désigne par la formule "un établissement habilité à tenir des comptes de dépôt". Mais il ne donne aucune définition de celle-ci, ce qui est regrettable car elle manque de clarté.

Certes, parmi ces établissements, il y a les établissements de crédit<sup>12</sup>. Mais la tenue de compte de dépôt, visé par l'article 47, ne participe pas, au moins en apparence, des activités qui sont expressément désignées par le Code monétaire et financier : on sait en effet que les opérations de banque, pour lesquelles les établissements de crédit doivent être agréés, sont la réception de fonds du public, les opérations de crédit, la mise à disposition ou la gestion des moyens de paiement<sup>13</sup>. La formule de l'article 47 est d'ailleurs d'autant plus inadéquate qu'elle paraît exclure la tenue des comptes courants alors même que les comptes de dépôt leur sont proches<sup>14</sup> et qu'il s'agit habituellement de comptes permettant le dépôt de liquidité, l'encaissement de chèques ou encore leur paiement, ces opérations étant d'ailleurs celles visées par l'article 47 lorsqu'il pose les règles présidant à la détermination du solde saisi-attribué : "dans le délai de quinze jours ouvrables qui suit la saisie-attribution, et pendant lequel les sommes laissées au compte sont indisponibles, ce solde peut être affecté à l'avantage ou au préjudice du saisissant par les opérations suivantes dès lors qu'il est prouvé que leur date est antérieure à la saisie :

a) Au crédit ; les remises faites antérieurement, en vue de leur encaissement, de chèques ou d'effets de commerce, non encore portées au compte ;

b) Au débit :

- l'imputation des chèques remis à l'encaissement ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés ;
- les retraits par billetterie effectués antérieurement à la saisie et les paiements par carte, dès lors que leurs bénéficiaires ont été effectivement crédités antérieurement à la saisie".

Ces opérations conduisant à la réception de fonds du public, les comptes visés par l'article 47 pour définir les personnes astreintes aux obligations qu'il édicte<sup>15</sup> sont ainsi ceux ouverts et tenus par les établissements de crédit habilités au titre de cette activité<sup>16</sup>. Mais tous ne le

sont pas : selon l'article L 511-9, alinéa 2, du Code monétaire et financier, "sont seuls habilités d'une façon générale à recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme : les banques, les banques mutualistes ou coopératives et les caisses de crédit municipal". Ne sont donc pas mentionnées les sociétés financières et les institutions financières spécialisées alors même que ce sont, selon l'alinéa 1 du même texte, des établissements de crédit. De sorte que la solution consacrée par l'arrêt du 5 avril 2007 peut être approuvée car les sociétés d'affacturage sont normalement des sociétés financières<sup>17</sup>. Mais on peut regretter que la Cour de cassation ne donne pas cette précision et qu'elle ait préféré laisser la qualification d'"établissement habilité à tenir des comptes de dépôt" à l'appréciation des juges du fond. Car celle-ci est déterminante du domaine, quant aux personnes, des obligations énoncées par l'article 47.

### Taux effectif global – Mention écrite – Assiette – Application du taux d'intérêt légal

Cass. com. 20 février 2007, arrêt n° 318 F-P+B+R, *Seusse c. BNP Paribas Réunion*, D. 2007, p 797, NDLR C. Rondey

Cass. civ. 1, 27 février 2007, arrêt n° 277 FS-P+B, *société Auxifip c. Commune de Roubaix*, D. 2007, act. jurispr. p 938, NDLR C. Rondey

- "Attendu qu'en cas d'ouverture de crédit en compte courant, l'obligation de payer dès l'origine des agios conventionnels par application du taux effectif global exige non seulement que soit porté sur un document écrit préalable à titre indicatif le taux effectif global mais aussi que le taux effectif global appliqué soit porté sur les relevés périodiques, reçus par l'emprunteur sans protestation ni réserve ; qu'à défaut de cette première exigence, les agios ne sont dus qu'à compter de l'information régulièrement reçue, valant seulement pour l'avenir, et qu'à défaut de la seconde exigence, la seule mention indicative de ce taux, ne vaut pas, s'agissant d'un compte courant, reconnaissance d'une stipulation d'agios conventionnels" (arrêt n°318 F-P+B+R) ;
- La prime qui est présentée comme la contrepartie de l'octroi par le prêteur à l'emprunteur d'une réduction du taux d'intérêt prévu au contrat de prêt originel doit être prise en considération pour la détermination du taux effectif global défini par l'avenant à ce contrat ; "qu'ensuite, ayant constaté, par motif adopté, que le taux effectif global mentionné dans l'avenant litigieux était erroné, la cour d'appel en a exactement déduit que la sanction de cette erreur appelait la substitution du taux légal au taux conventionnel à compter de la souscription dudit avenant" (arrêt n° 277 FS-P+B).

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

11. Art. 47, al. 1, Loi préc. : "Lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt, l'établissement est tenu de déclarer le solde du ou des comptes du débiteur au jour de la saisie".

12. Les autres établissements sont notamment la Banque de France et la Caisse des dépôts et consignations v. S. Guinchard et T. Moussa (sous la direction de), *Droit et pratique des voies d'exécution*, 2004, Dalloz, n° 921.11.

13. Art. L. 311-1, L. 511-1 et L. 511-9, Code monétaire et financier.

14. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 7<sup>e</sup> éd. Monthcrestien 2007, n° 344 et s.

15. Sur les comptes pouvant être affectés par la saisie, v. Bonneau, *op. cit.*, n° 376.

16. En ce sens, Guinchard et Moussa, *op. cit.* ; H. Croze, "La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires", JCP 1992, I, 3585 ; J. Miguet, *Saisie-attribution - Comptes de dépôt : règles spécifiques*, fasc. 2280, Juris-classeur Procédure civile, n° 9.

17. Bonneau, *op. cit.*, n° 137.

Les arrêts rendus les 27 et 20 février 2007 par la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation ne présentent pas le même intérêt. Car si l'un est assez classique, l'autre est plus novateur, en ce qu'il aborde des questions inédites. Mais les deux méritent attention car le classicisme est le quotidien.

**I – Classique, l'arrêt de la chambre commerciale en date du 20 février 2007 l'est.** Car il s'agit de savoir si la mention du TEG concernant une ouverture de crédit en compte courant est régulière lorsqu'elle consiste uniquement dans une mention portée sur les relevés de compte reçus sans protestation ni réserve. A l'évidence, car on le sait, mais manifestement pas tout le monde, la réponse est négative. Il est en effet acquis, depuis une dizaine d'années, qu'une double exigence est posée par la Cour de cassation<sup>18</sup> :

- “la mention, à titre indicatif, dans la convention d'ouverture de crédit ou dans tout autre document, d'un taux effectif global correspondant à des exemples chiffrés”,
- et la mention du TEG effectivement appliqué dans “les relevés périodiques du compte” ou dans les relevés d'intérêts, appelés tickets d'agios.

Cette double mention a été adoptée pour aménager la règle de la fixation préalable du TEG qui est peu compatible avec les conditions d'utilisation des découverts en compte, certains éléments participant à l'assiette du TEG (tel que la commission dite du plus fort découvert) ne pouvant être déterminés dans leur quantum qu'après utilisation du découvert. Ces deux mentions sont exigées cumulativement de sorte que l'absence de l'une ne peut pas suppléer le défaut de l'autre, étant toutefois précisé que si la mention, dans un relevé d'opération, du TEG effectivement appliqué pour le calcul des intérêts portés au débit ne peut pas suppléer l'absence préalable par écrit de ce taux, elle est en revanche efficiente pour les intérêts échus postérieurement<sup>19</sup>. Elle ne l'est toutefois qu'à titre informatif et n'implique pas que le TEG mentionné pour la période antérieure soit le TEG effectivement appliqué pour la période postérieure : c'est ce qu'indique la Cour de cassation dans son arrêt du 8 novembre 2005<sup>20</sup> : la mention du TEG dans un relevé de compte, inapte à suppléer le défaut de mention pour la période échue, mais efficiente pour les intérêts échus postérieurement, ne vaut “qu'à titre indicatif et de référence aux bases de calcul utilisées, le taux effectif global étant susceptible de variations

*puisque'incluant des éléments de calcul dépendant eux-mêmes des conditions d'utilisation du découvert, lesquelles ne peuvent être déterminées à l'avance”.*

Dans son arrêt du 20 février 2007, la chambre commerciale reprend ces solutions tout en les complétant. Car elle ne se borne pas à rappeler la double mention et la portée, pour l'avenir, de la mention du TEG dans un relevé périodique ; elle indique également qu'à défaut d'information préalable, “les agios ne sont dus qu'à compter de l'information régulièrement reçue” et qu'à défaut d'information portant sur le TEG effectivement appliqué, “la seule mention indicative de ce taux, ne vaut pas, s'agissant d'un compte courant, reconnaissance d'une stipulation d'agios conventionnels”. Ces indications paraissent nouvelles dans la motivation des arrêts<sup>21</sup>, encore que certains arrêts<sup>22</sup> aient indiqué que la méconnaissance des dispositions exigeant la mention écrite du taux conventionnel et du TEG “est sanctionnée par la nullité relative de la reconnaissance de l'obligation de payer des intérêts conventionnels” : mais quelle que soit leur origine, les indications données par l'arrêt du 20 février 2007 ne peuvent pas être admises sans réserve.

La première, qui se réfère uniquement aux “agios”, ne doit pas laisser croire qu'aucun intérêt n'est dû. Car si effectivement, l'irrégularité formelle du TEG interdit au banquier d'obtenir le paiement des intérêts conventionnels, elle n'interdit pas en revanche le paiement, au banquier, des intérêts au taux légal<sup>23</sup>. Ce que confirme implicitement la seconde indication qui fait référence aux “agios conventionnels” ; l'arrêt de la première chambre civile du 27 février 2007 le confirme également.

La seconde indication nous laisse, quant à elle, septique car elle constitue l'issue d'une motivation consacrée au TEG. Or si le défaut de mention régulière du TEG est sanctionné de la même manière que le défaut de mention régulière du taux conventionnel, à savoir par l'application du taux légal au solde débiteur du compte, on ne doit pas confondre ces deux exigences. D'autant que le compte courant produit de plein droit des intérêts débiteurs<sup>24</sup> et que la jurisprudence<sup>25</sup> admet que la mention du taux conventionnel sur un relevé reçu sans protestation ni réserve suffit pour satisfaire à la règle de l'écrit posée par l'article 1907 du Code civil.

Nous ne sommes d'ailleurs pas convaincus par la pertinence, en l'espèce, de cette indication. Il est vrai que les juges du fond avaient écarté les contestations du client

18. 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. Gavaldà et J. Stoufflet; Cass. Com., 15 octobre 1996, Rev. trim. dr. com., 1997. 126, obs. M. Cabrillac; Cass. com., 24 juin 1997, Dalloz Affaires n°30/1997. 959; Cass. com., 5 mai 1998, Bull. civ. IV, n°148, p. 119; RJDA 10/98 n°1146, p. 851; Rev. trim. dr. com., 1998. 904, obs. M. Cabrillac; Cass. Com., 5 octobre 2004, Bull. civ. IV, n°180, p. 207; Banque & Droit n°99, janvier-février 2005. 68, obs. Th. Bonneau; Rev. trim. dr. com., 2005. 153, obs. M. Cabrillac; Rev. dr. bancaire et financier n°2, mars-avril 2005. 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Cass. com. 14 décembre 2004, Bull. civ. IV n° 228 p. 259; Banque & Droit n°100, mars-avril 2005. 47, obs. Th. Bonneau.

19. Cass. Com., 6 avril 1999, Bull. civ. IV, n°82, p. 67; Banque maga-

zine n°605, juillet/août 1999. 74, obs. J.-L. Guillot; Rev. trim. dr. com., 1999. 732, obs. M. Cabrillac; JCP 1999, éd. G, II, 10173, note F. Auckenthaler.

20. Cass. com. 8 novembre 2005, Banque & Droit n° 106 mars-avril 2006. 67, obs. Th. Bonneau; Rev. dr. bancaire et financier n° 1, janvier-février 2006. 11, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin; Rev. trim. dr. com. 2006. 168, obs D. Legeais; JCP 2006, éd. E, 1850, n° 20 et s., obs. JS.

21. Cf. les arrêts cités en note 7.

22. Cass. Com., 29 mars 1994, Bull. civ. IV n° 134 p 105; voir également, en des termes très proches, Cass. com. 3 mai 1995, Bull. civ. IV n° 128 p 115.

23. V. Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 380.

24. *Ibid*, n° 378.

25. Cass. com., 18 février 2004, Banque & Droit n°95, mai-juin 2004. 48, obs Th. Bonneau; Rev. dr. bancaire et financier no 3, mai/juin 2004. 180, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard. Dans le même sens, Cass. com., 14 décembre 2004, arrêt préc.

en retenant “que la circonstance que l'ouverture de ce compte n'ait pas fait l'objet de convention écrite ne privait pas la banque de la faculté de percevoir des intérêts conventionnels dès lors que le taux de ces intérêts était mentionné dans les relevés de compte”. Mais était-il besoin de faire référence à la “reconnaissance d'une stipulation d'agios conventionnels”? On peut en douter car était en cause uniquement l'absence de fixation préalable par écrit du TEG correspondant à un ou plusieurs exemples chiffrés et qu'il était reproché aux juges du fond d'avoir comptabilisé des agios conventionnels dès l'origine, et donc y compris pour la période antérieure au premier relevé de compte reçu. Ce que confirme la motivation expliquant la cassation de la décision attaquée: “attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir qu'en dépit de l'absence de convention d'ouverture de compte, les agios inclus, pour le compte en cause dans la créance de la BNPI, avaient été comptabilisés, dès l'origine et pour leur totalité, par application d'un taux effectif global qui aurait figuré à titre indicatif sur un document contemporain de cette ouverture et dont M. Seusse aurait eu alors connaissance à défaut de quoi ils ne pouvaient être dus au taux conventionnel qu'à compter de l'information régulièrement reçue par l'intéressé et pour l'avenir, la cour d'appel qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, a privé sa décision de base légale”.

**II – L'arrêt rendu le 27 février 2007 par la première chambre civile est novateur car c'est, à notre connaissance, le premier qui concerne l'hypothèse d'une restructuration de dette avec une baisse du taux de l'intérêt conventionnel, ce qui réduit le coût global du crédit, et donc le montant du TEG. Réduction même si une prime a été perçue par la banque, la question étant alors de savoir si cette prime participe ou non de l'assiette du TEG.**

La réponse est sans surprise. Car on sait que tout frais qui conditionne l'octroi du crédit relève de l'assiette du TEG<sup>26</sup>. Aussi, dès lors que la prime est “la contrepartie de l'octroi par le prêteur à l'emprunteur d'une réduction du taux d'intérêt prévu au contrat de prêt originel”, elle devait être “prise en considération pour la détermination du taux effectif global défini par l'avenant à ce contrat”. Aussi doit-on approuver l'arrêt commenté et féliciter les juges qui ne se sont pas laissés prendre à l'illusion créée par l'inclusion de la prime au capital restant dû qui était totalement injustifiée puisque, comme ceux-ci l'ont relevé, la prime “ne constituait pas une somme mise à la disposition de l'emprunteur”.

L'arrêt paraît en revanche, tout au moins a priori, plus discutable sur le terrain de la sanction. Certes, comme nous l'avons déjà rappelé à propos de l'arrêt du 20 février 2007, la sanction réside dans la substitution du

taux légal au taux conventionnel. Mais on peut se demander si le contexte n'aurait pas dû interférer. Car finalement le geste fait par le banquier envers son client se retourne contre lui. Aussi n'aurait-il été plus juste d'écarter cette sanction et de revenir au taux conventionnel initial? On sait que cette solution avait été retenue par la Cour de cassation<sup>27</sup> à l'époque où elle annulait les clauses de variation se référant au taux de base bancaire. Mais si cette solution conduisait à consacrer en fait un taux moindre que celui résultant de la clause de variation, elle aurait conduit, en l'espèce, à consacrer un taux supérieur au taux renégocié. Ce qui était contraire aux intérêts du client.

Dans ces conditions, on peut penser que c'est la solution la moins mauvaise que la Cour de cassation a consacré. Mais la Cour aurait pu innover. Elle aurait pu en effet décider que le montant de la prime devait être remboursé par le banquier au client de sorte que la mention du TEG, qui n'incluait pas cette prime, devenait exacte. Ce qui aurait permis au banquier de percevoir l'intérêt au taux conventionnel, nécessairement supérieur à celui du au titre du taux légal.

### Cession Dailly – Vérification des mentions obligatoires – Production de l'original

Cass. com. 20 mars 2007, arrêt n° 521 FS-P+B, Soret ès qualités de liquidateur c. CRCAM du Finistère.

“Attendu qu'en se déterminant sur le caractère régulier des actes de cession de créances au vu des seules copies des bordereaux sans répondre aux conclusions par lesquelles le liquidateur faisait valoir qu'il avait vainement sommé la caisse de lui communiquer en original les bordereaux litigieux pour que puisse être vérifiée l'apposition des mentions exigées par la loi, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé” (article 455 du NCPC).

Le banquier cessionnaire peut-il se contenter de produire la copie du bordereau Dailly pour obtenir paiement des créances cédées? La réponse est assurément positive si la conformité de la copie à l'original n'est pas déniée<sup>28</sup>. Mais on doit rappeler que la production de l'original, s'il subsiste<sup>29</sup>, peut toujours être exigée<sup>30</sup>: c'est ce que rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 20 mars 2007.

Cette solution n'est pas sans conséquence. Car si l'original du bordereau ne peut pas être produit, ce défaut de production ne permettra pas la vérification de la régularité des mentions du bordereau et interdira de faire droit à la demande en paiement du banquier cessionnaire.

26. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 69.

27. V. Cass. com. 9 juin 1992, Bull. civ. IV n° 228 p 160; Rev. trim. dr. com. 1992. 652, obs. M. Cabrillac et B. Teysssié; Banque n° 529, juillet-août 1992. 736, obs. J.-L. Rives-Lange. Sur cette solution, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 1<sup>o</sup> éd. 1994, Montchrestien, p 204.

28. Cass. civ. 1<sup>o</sup>, 30 avril 1969, Bull. civ. I n° 158 p 128: “si, en principe, la copie d'un acte sous seings privés n'a aucune valeur légale et ne peut suppléer la représentation de l'original, il n'en est pas de même lorsque [...] l'exis-

tence de l'original et la conformité de la copie ne sont pas déniés”.

29. Sur l'impossibilité matérielle de produire le bordereau Dailly (détruit dans un incendie), v. Cass. com., 25 février 2003, Bull. civ. IV n° 27 p 31; Banque & Droit n° 92, novembre-décembre 2003. 55, obs. Th. Bonneau.

30. Art. 1334, Code civil: “Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée”.

## Concours financiers – Information annuelle de la caution – Règle d'imputation des paiements – Application de la loi dans le temps

Cass. com. 20 février 2007, arrêt n° 321 F-D, Hayach et a. c. Société CDR Créances

Cass. com. 27 février 2007, arrêt n° 390 FS-P+B, Guira et a. c. CRCAM Alpes Provence et a.

- “Mais attendu que l'article 114 de la loi du 25 juin 1999 a ajouté à l'article 48 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, devenu l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, une disposition d'imputation des paiements opérés par le débiteur principal, concernant seulement les rapports entre la caution et l'établissement de crédit; qu'à défaut de mention expresse de la loi et, dès lors que celle-ci ne présente aucun caractère interprétatif, cette nouvelle disposition, bien que d'application immédiate, ne peut s'appliquer aux situations qui ont été consommées antérieurement à la date de son entrée en vigueur; qu'ayant constaté que les paiements partiels étaient intervenus avant cette date, la cour d'appel en a justement écarté l'application” (arrêt n° 321);
- “Attendu que l'article 114 de la loi du 25 juin 1999, qui a pour objet de déroger aux règles d'imputation des paiements au bénéfice des seules cautions, a introduit des dispositions nouvelles qui ne sont pas applicables aux situations consommées avant la date de son entrée en vigueur; qu'il en résulte que les paiements effectués par le débiteur après la date d'entrée en vigueur de la loi s'imputent sur le principal de la dette” (arrêt n° 390).

Depuis la loi du 25 juin 1999<sup>31</sup>, l'article 48 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984<sup>32</sup>, devenu l'article L 313-22 du Code monétaire et financier, décide que “les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement de la dette principale”. Cette disposition, qui a pris le contre-pied de la jurisprudence<sup>33</sup>, est nouvelle et déroge aux dispositions de l'article 1254 du Code civil<sup>34</sup> selon lequel les paiements s'imputent en priorité sur les intérêts de la dette<sup>35</sup>. Aussi ne présente-elle aucun caractère interprétatif<sup>36</sup> comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 2 juin 2004 : la Cour le rappelle dans son arrêt du 20 février 2007.

Mais si la nouvelle règle d'imputation des paiements n'est pas interprétative, elle est d'application immédiate : elle

s'applique aux contrats en cours et concerne tous les paiements effectués postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1999. C'est ce que souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 27 février 2007, étant précisé que l'effet immédiat de la loi nouvelle ne signifie pas sa rétroactivité<sup>37</sup> et que si les paiements effectués postérieurement à cette loi s'imputent d'abord sur le principal de la dette, il n'en est pas de même des paiements effectués antérieurement, qui sont analysés comme des situations consommées par la Cour de cassation dans son arrêt du 20 février 2007.

## Responsabilité – Assurance de groupe. Obligation d'éclairer l'emprunteur

Cass. Ass. Plén. 2 mars 2007, arrêt n° 553 P+B+R+I, Epoux Dailler c. CRCAM de la Touraine et du Poitou, Revue Banque n° 692, juin 2007. 79, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner; JCP 2007, éd. E, 1375, note D. Legeais et éd. G, 127, note B. Parance; D. 2007, act. jurispr. p 863, obs. V. Avena-Robardet et p 985, note S. Piedelièvre

“Le banquier, qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation”.

La distribution des crédits génère le devoir de mise en garde au profit de l'emprunteur profane<sup>38</sup>; la distribution de l'assurance qui lui est lié génère le devoir d'éclairer l'emprunteur adhérent à l'assurance groupe souscrit par le banquier dispensateur de crédit. C'est ce que décide l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 2 mai 2007<sup>39</sup>.

Les deux devoirs qui, selon auteur<sup>40</sup>, se distinguent du devoir de conseil, ne sauraient être confondus. Car l'un conduit à attirer l'attention du client sur l'importance de l'endettement qui résulterait du crédit consenti alors que l'autre “implique que l'établissement de crédit, après avoir analysé les besoins de son client, choisisse une assurance adaptée aux besoins de ce dernier et l'alerte sur des éléments essentiels du contrat”<sup>41</sup>. Ils ne doivent pas non plus l'être car le devoir de mise en garde ne profite qu'au client profane alors que le devoir d'éclairer bénéficie à l'ensemble des emprunteurs, profanes et avertis<sup>42</sup>.

31. Loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier

32. Loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

33. V. la jurisprudence citée par Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, note 926, p. 523.

34. Art. 1254, Code civil: “Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts: le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.”

35. D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 5<sup>e</sup> éd. 2006, LGDJ, n° 299 p 251.

36. En ce sens, Ph. Simler et Ph. Delebecque, obs. in JCP 2001, éd. G, I, n° 5, spéc. p 811.

37. V. Th. Bonneau, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, préf. M. Gobert, PUF 1990, n° 135 et s. p 112.

38. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 2005, Banque & Droit n° 104, novembre-décembre 2005. 80, obs. Th. Bonneau; D. 2005, act. jurispr. 2276, obs. X. Delpech; JCP 2005, éd. E, 1359, note D. Legeais et éd. G, II, 10140,

note A. Gourio; Revue Banque n° 673, octobre 2005. 94, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara; D. 2005, J. 3094, note B. Parance; Rev. dr. bancaire et financier n° 6, novembre-décembre 2005 n° 203, note F.-J. Crédot et Y. Gérard; Cass. com. 3 mai 2006, Banque & Droit n° 109, septembre-octobre 2006. 49, obs. Th. Bonneau; D. 2006, act. jurispr. 1445, obs. X. Delepech; JCP 2006, éd. E, 1890, note D. Legeais et éd. G, II, 10122, note A. Gourio; Revue banque juillet-août 2006. 85, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2006. 12, obs. Crédot et Samin.

39. V. également, G. Courtieu, Assurance des emprunteurs: la Cour suprême met les banques en demeure, Responsabilité civile et assurances, avril 2007, Etude 8.

40. D. Legeais, note sous Cass. ass. plén., 2 mars 2007, JCP 2007, éd. E, 1375, spéc. p 11. Mais cette opinion n'est pas unanime: Monsieur Stéphane Piedelièvre (note sous Ass. Plén. 2 mars 2007, d. 2007, p 985, spéc. p 986) considère ainsi que l'obligation d'éclairer mis à la charge du banquier participe du devoir de conseil.

41. *Ibid.*

42. Dans le même sens, Legeais, note préc. spéc. p 12; Piedelièvre, note préc. spéc. p 986.

Ce devoir d'éclairer l'emprunteur qui adhère à l'assurance de groupe souscrite par le banquier dispensateur de crédit va au-delà des obligations posées par le Code des assurances dont l'article L. 140-1 prévoit seulement que celui-ci est tenu de "remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de sinistre". Et il est posé par l'arrêt commenté en des termes qui vont également au-delà de la jurisprudence antérieure dont on a pu souligner qu'elle se limitait, sous couvert d'obligation de conseil, à imposer au banquier une obligation d'information<sup>43</sup>; la Cour de cassation<sup>44</sup> avait même "admis que le souscripteur n'était pas tenu d'attirer l'attention des adhérents sur le caractère restrictif du risque garanti, ni de leur conseiller de contracter une assurance complémentaire dès lors que la notice d'information leur avait été remise". On peut cependant penser que l'arrêt du 2 mars 2007 avait été préparé<sup>45</sup> par la première chambre civile de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 13 janvier 2005<sup>46</sup>, avait considéré que "la banque, souscripteur d'une assurance de groupe, est tenue envers l'emprunteur d'une obligation d'information et de conseil qui ne s'achève pas avec la remise de la notice". Et on doit aussi souligner qu'il n'est pas sans rappeler l'un des arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 12 juillet 2005<sup>47</sup>: on sait en effet que, dans l'un d'eux, cette chambre a fait peser, à la charge du banquier gestionnaire de compte, l'obligation d'éclairer "sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait alors à cette dernière, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes".

Ce dernier arrêt n'avait été sans susciter certaines critiques<sup>48</sup>: l'arrêt du 2 mars 2007 pourrait également en provoquer car il alourdit les obligations du banquier. Il mérite toutefois notre approbation car les documents contractuels sont souvent difficiles à appréhender<sup>49</sup> et qu'il convient que le banquier assiste son client même si le produit proposé ne relève pas a priori de ses compétences. Car il doit posséder les compétences nécessaires aux activités exercées et, qu'il soit ou non dans sa sphère d'activité naturelle, il ne peut pas se désintéresser "du produit qu'il vend"!

43. V. D. Legeais, Les obligations et la responsabilité d'un banquier souscripteur d'une assurance de groupe, Rev. dr. bancaire et financier n° 5, septembre/octobre 2001. 317, spéc. p 320. V. également, J-M. Moulin, "Les obligations d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance groupe" (à propos de Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 1999 et 23 nov. 1999), Rev. dr. bancaire et financier n° 1, janvier/février 2000. 50; S. Goussou, "La distribution de l'assurance par les banques", thèse dact. 2005, Poitiers, sous la direction du Pr. Cl. Ophele, n° 327 et s.

44. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 19988, RGDA 1999, 1<sup>re</sup> esp. P 426, cité par V. Nicolas, Assurance Crédit emprunteur, Assurance présentée par les organismes de crédit, Juris-classeur Contrats-Distribution, Fasc. 2935, 2006, n° 36.

45. Dans ce sens, B. Parance, obs. sous Cass. ass. plén., 2 mars 2007, JCP 2007, éd. G, 127.

46. Cass. 1<sup>re</sup>, 13 janvier 2005, Revue Banque n° 671, juillet-août 2005. 95, note J-L. Guillot et S. Fayner; JCP 2005, éd. G, I, 149, n° 8, obs. G. Viney.

47. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 2005, Banque & Droit n° 104, novembre-

## Responsabilité – Rupture abusive – Causes limitativement énoncées à l'acte de prêt.

Cass. com. 13 mars 2007, arrêt n° 486 FS-P+B, Crédit agricole de Savoie c. Clanet ès qualités et a.

- Les juges du fond, qui ont retenu la responsabilité du prêteur pour rupture abusive du crédit, justifient leur décision en énonçant "que les causes autorisant la banque à mettre fin aux concours bancaires limitativement énoncées au § 10 de l'acte de prêt du 17 mai 1989 ne visent aucunement l'hypothèse de la résiliation du contrat d'architecte";
- les actions introduites par le débiteur ayant fait l'objet d'un plan de cession totale et par ses associés ne sont recevables que si ceux-ci peuvent se prévaloir, du fait de la rupture des concours bancaires, d'un préjudice distinct, selon les cas, du préjudice subi par les créanciers de la procédure collective ou de la société débitrice.

La loi du contrat s'impose au banquier. Aussi si le contrat de prêt énonce de façon limitative les cas permettant de le rompre<sup>50</sup>, le banquier ne peut pas le dénoncer en se fondant sur une cause non prévue par le contrat. Les auteurs<sup>51</sup> l'avaient souligné; la Cour de cassation le confirme dans son arrêt du 13 mars 2007 dans une espèce où un maître d'ouvrage était lié, d'une part, à des architectes par un contrat d'architecte, et d'autre part, à un établissement de crédit en raison des concours financiers à lui consentis: la résiliation du contrat d'architecte, non mentionnée par l'acte de prêt, ne permet pas au banquier de justifier la dénonciation de l'ensemble de ses concours financiers.

Cette faute engage la responsabilité du banquier vis-à-vis du débiteur. Mais si celui-ci a fait l'objet d'un plan de cession totale<sup>52</sup>, il n'est recevable à agir que s'il peut se prévaloir d'un préjudice distinct de celui subi par les créanciers de la procédure collective: "attendu qu'une société ayant fait l'objet d'un plan de cession totale, dès lors qu'elle est représentée par son liquidateur amiable ou un mandataire ad hoc, est recevable à engager contre l'établissement de crédit qui a rompu abusivement son concours antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective une action contractuelle en réparation du préjudice distinct de celui subi par les créanciers de la procédure collective". Cette règle consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 mars 2007 rejoint celle admise à propos des créanciers qui peuvent agir, malgré le monopole accordé aux organes de la procédure collective, pour faire

décembre 2005. 83, obs. Th. Bonneau; D. 2005, act. jurisp. 2276 (4<sup>e</sup> espèce), obs. X. Delpech; JCP 2005, éd. E, 1359 (2<sup>e</sup> arrêt), note D. Legeais et éd. G, II, 10140 (3<sup>e</sup> arrêt), note A. Gourio; Revue Banque n° 673, octobre 2005. 94, obs. J-L. Guillot et M. Boccara.

48. V. Gourio, Guillot et Boccara, notes préc.

49. V. Goussou, thèse préc., n° 373.

50. Sur les dispositions de l'article L 313-12 du Code monétaire et financier qui édicte des règles à observer en cas d'interruption ou de réduction des concours financiers, v. Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 689 et s.

51. F.-J. Crédot et Y. Gérard, obs. in Rev. dr. banc et bourse n° 34, novembre/décembre 1992. 247.

52. Sur la cession depuis la réforme réalisée en 2005, v. not. C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd. 2006, n° 1066 et s. p 624, n° 1118 et s. p 649; F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, 7<sup>e</sup> éd. 2006, LGDJ, n° 439 et s. p 401.

53. Saint-Alary-Houin, *op. cit.*, p 450.

réparer un préjudice qui leur est personnel et qui est distinct de celui des autres créanciers<sup>53</sup>. Mais, on le sait, les actions des créanciers sont rarement admises car le préjudice collectif est si extensif qu'il absorbe le préjudice individuel<sup>54</sup>.

On peut toutefois se demander si ce rapprochement est bien pertinent car le débiteur ne participe pas des créanciers dont l'intérêt est protégé par les organes de la procédure habilités à agir au nom et dans l'intérêt des créanciers. Ce qui explique que la décision attaquée qui avait admis la recevabilité de l'action de la société débitrice ait été cassée au visa de l'article 1147 du Code civil et non d'un texte régissant les procédures collectives. Mais on peut alors se demander s'il est très juste de reprocher aux juges du fond d'avoir omis de rechercher si la société débitrice "*justifiait, du fait de la rupture des concours bancaires, d'un préjudice distinct de celui subi par les créanciers de la procédure collective*".

Les textes qui reconnaissent un monopole d'action aux organes de la procédure<sup>55</sup> servent en revanche de fondement à la censure de la décision attaquée qui avait admis la recevabilité de l'action des associés de la société débitrice par des motifs "*impropres à caractériser le préjudice distinct qui découlaient pour les époux Langsley, associés de la SCI,*

*de la rupture des concours bancaires consentis à cette dernière*". Cette solution ne prête a priori guère à discussion car les associés, notamment en raison de leur responsabilité indéfinie, participent des créanciers représentés par les organes de la procédure. Mais on doit remarquer :

- que la question du préjudice distinct ne se pose pas par rapport aux autres créanciers, mais par rapport à la société,
- que la solution consacrée n'est pas sans rappeler la règle du droit des sociétés selon laquelle les actions intentées par les associés en responsabilité contre les administrateurs ne sont recevables que si lesdits associés peuvent se prévaloir d'un préjudice "*personnel, indépendant de celui qui a pu être subi par la société*"<sup>56</sup>,
- et que l'on peut s'interroger sur la pertinence des textes visés pour fonder la solution puisqu'ils concernent les actions exercées dans l'intérêt des créanciers au titre desquels il est difficile d'inclure la société !

L'arrêt du 13 mars 2007 laisse ainsi perplexe. Le résultat auquel il arrive doit toutefois être noté : les actions exercées contre les établissements de crédit, en raison de la rupture des concours financiers, par la société faisant l'objet d'un plan de cession totale et par ses actions, ne peuvent être qu'assez rares. ■

54. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 742.

55. Ancien art. L. 621-39, al. 1, Code de commerce (repris par art. L. 622-20, al. 1) : "*sans préjudice des droits reconnus aux contrôleurs, le représentant des créanciers désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers*" ; ancien art. L. 621-68, al. 2 : "*les actions introduites avant le jugement qui arrête le plan soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers, sont poursuivies par le com-*

*missaire à l'exécution du plan*" ; ancien art. L. 622-5, al. 3 (v. nouvel art. L. 641-4, al. 1) : le liquidateur "*poursuit les actions introduites avant le jugement de liquidation soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers*".

56. Ph. Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 10<sup>e</sup> éd. 2005, Dalloz, n° 408 p 473.