



PAR **JEAN-PIERRE MATTOU**, AVOCAT ASSOCIÉ, KRAMER LEVIN, PROFESSEUR ASSOCIÉ À L'UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II), ET **ANDRÉ PRÛM**, PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

## JANVIER-JUIN 2015 : LE DILEMME DE LA JURISPRUDENCE - PROTÉGER L'ACTIVITÉ BANCAIRE ET PROTÉGER LES CLIENTS

Comment favoriser la distribution du crédit face à la multiplication des sources de contentieux sur l'efficacité des sûretés, et tout particulièrement du cautionnement, sur la rémunération du prêteur ?... Tel est de plus en plus le dilemme auquel doit faire face la Cour de cassation. Elle s'y emploie en réaffirmant qu'il n'existe pas de devoir général de conseil du banquier, pas plus que d'obligation pour la banque agissant pour compte propre de révéler sa rémunération, qu'il n'existe pas de droit individuel à la participation aux bénéfices techniques et financiers, sauf stipulation contractuelle particulière, en matière d'assurance groupe, pas d'effet extraterritorial aux lois de police étrangères tierces, tente de limiter les contestations persistantes sur le taux effectif global auquel elle attache toujours une sanction totalement disproportionnée, mais en même temps ouvre plus grand encore un nouveau contentieux sur l'application de l'année civile au taux conventionnel, sur la contestation de la validité des clauses asymétriques d'attribution de compétence...

### NOTES

(1) Comm. UE, Competition State aid brief, Issue 2015, 1<sup>er</sup> févr. 2015.

(2) D. n° 2015-460, 22 avr. 2015, JO 24 avr.

(3) C. consom., art. L. 312-6-2 :

« Une fiche standardisée d'information est remise, lors de la première simulation, à toute personne qui se voit proposer ou qui sollicite une

### I - LÉGISLATION - RÈGLES PROFESSIONNELLES

**Un point d'étape sur les aides d'État aux banques européennes (1).** – La Commission livre un point d'étape, à la date de décembre 2014, sur les aides d'État accordées aux banques depuis le début de la crise financière en 2007. Il s'avère que les États membres ont fourni 671 milliards d'euros en capital et en prêts remboursables et 1.288 milliards d'euros sous forme

de garanties aux institutions bancaires européennes. Ces aides, qui ont concerné 112 institutions différentes – dont 12 des 20 plus grandes banques – ont fait l'objet de plus de 450 décisions par la direction générale Concurrence. Elle considère que ces aides ont permis d'améliorer significativement la situation de ces institutions à l'aune de plusieurs critères d'appréciation : – la restauration d'une viabilité à long terme fondée sur la réduction des risques et le retour d'une profitabilité durable ;

SOMMAIRE

**I - LÉGISLATION - RÈGLES PROFESSIONNELLES .....78**

Un point d'étape sur les aides d'État aux banques européennes

D. n° 2015-460, 22 avr. 2015, relatif à la remise de la fiche standardisée d'information mentionnée à l'article L. 312-6-2 du Code de la consommation

Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-14.779 (SMS et secret bancaire)

**II - CRÉDITS .....80**

**A - GÉNÉRALITÉS**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2015, nos 13-25.512 et 13-25.513 (exception de nullité et commencement d'exécution)

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 févr. 2015, n° 13-28.823 (l'interruption du délai de prescription de deux ans du crédit immobilier)

CA Paris, pôle 5, ch. 6, 5 févr. 2015, n° 13/22245 (point de départ de la prescription et mandat de gestion)

**B - GARANTIE DES CRÉDITS**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2015, n° 13-23.489 (cautionnement disproportionné et endettement global)

Cass. ch. mixte, 27 févr. 2015, n° 13-13709 (cautionnement disproportionné et décharge de la caution)

Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-25360 (annulation du cautionnement et cumul de garanties)

**C - RÉMUNÉRATION DU CRÉDIT**

Cass. com., 10 mars 2015, n° 14-11.616 (TEG erroné et relevés de compte)

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 avr. 2015, n° 14-14.216 (TEG erroné et décimales)

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2015, n° 14-14.326 (taux d'intérêt conventionnel et année civile)

**III - RESPONSABILITÉ .....85**

Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-25.856 (devoir de conseil)

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 mars 2015, n° 14-13.130 (assurance emprunteur)

Cass. com., 17 mars 2015, n° 13-25.142 (révélation de la rémunération de la banque)

Cass. com., 8 avr. 2015, n° 14-10.058 (PEA et obligations du banquier)

**IV - OPÉRATIONS INTERNATIONALES .....87**

CJUE, 4<sup>e</sup> ch., 28 janv. 2015, aff. n° C-375/13 (localisation du préjudice financier)

Cass. com., 10 mars 2015, n° 14-11.335 (lettre de crédit stand-by, texte et contexte)

Cass. com., 10 févr. 2015, n° 12-36.580 (garantie à première demande mise en jeu par un avocat)

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mars 2015, n° 13-27.264 (contestation des clauses attributives de juridiction asymétriques)

CA Paris, pôle 5, ch. 4, 25 févr. 2015, n° 12/23757 (application extraterritoriale des lois d'embargo américaines)

CA Paris, 25 juin 2015, n° 14/10825 (gel des avoirs irakiens)

– la réduction du risque de devoir avoir de nouveau recours à de l'argent public ;  
– la limitation des distorsions de concurrence découlant de ces aides.

Elle en veut pour preuve que la quasi-totalité des banques ayant reçu une aide a passé avec succès les récents *stress tests* menés par la Banque centrale européenne.

**La remise de la fiche standardisée d'information mentionnée à l'article L. 312-6-2 du Code de la consommation (2).** – On se souvient des dispositions introduites par la loi du 26 juillet 2013 introduisant ces mesures dans le Code de la consommation (3) pour les assurances-crédit souscrites à l'occasion de prêts à finalité immobilière. Le présent décret n° 2015-460 du 22 avril 2015, s'insérant dans le Code de la consommation à l'article R. 312-0-1, définit le contenu précis de la fiche d'information qui devra être remise à chaque emprunteur ou coemprunteur. Cette obligation entre en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2015.

**SMS et secret bancaire (4).** – La presse s'est fait l'écho d'une décision de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 10 février

2015 à propos de la possibilité pour un employeur de consulter les SMS sur les téléphones portables mis à disposition de ses employés. La solution de la Cour de cassation ne présente cependant guère d'éléments nouveaux à ce sujet. Comme elle a déjà eu l'occasion de le préciser, la Haute juridiction retient que les messages écrits envoyés ou reçus par un salarié au moyen du téléphone mis à disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel pour en conclure que l'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, sauf si ces messages sont identifiés comme étant personnels. Par conséquent, la production en justice de tels messages, non identifiés par le salarié comme personnels, ne constitue pas un procédé déloyal au sens des articles 9 du Code civil et 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme rendant irrecevable ce mode de preuve.

L'intérêt essentiel de l'arrêt du 10 février 1915 réside sur le terrain de la portée du secret bancaire où il clarifie une solution jusqu'à présent quelque peu incertaine en raison des variations de la position de la Cour de cassation (5). La

NOTES

assurance ayant pour objet de garantir le remboursement d'un prêt mentionné à l'article L. 312-2. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent alinéa.

La fiche standardisée d'information mentionne la possibilité pour l'emprunteur de souscrire auprès de l'assureur de son choix une assurance dans les conditions fixées à l'article L. 312-9 et précise les types de garanties proposées. Un arrêté fixe le format de cette fiche ainsi que son contenu ».

(4) Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-14.779, Banque et droit, mai-juin 2015, p. 31, obs.

Th. Bonneau, D. 2015, p. 595, comm. J. Lasserre Capdeville, RDT 2015, p. 191, obs.

P. Adam, Dalloz actualité 24 févr. 2015, obs. V. Avena-Robardet, JCP G 2015, n° 8, 226, obs. C. Barrière, LEDB mars 2015, obs. R. Routier, JCP G 2015, 407, comm.

B. Bossu, Comm., com.,

question soulevée concerne les conditions dans lesquelles une banque peut se prévaloir de son obligation de secret professionnel pour s'opposer à la communication d'informations confidentielles à un juge civil nonobstant une mesure d'instruction *in futurum* ordonnée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. Reprenant les termes d'un arrêt du 13 novembre 2003 (6), la Chambre commerciale réaffirme « que l'empêchement légitime résultant du secret bancaire ne cesse pas du seul fait que l'établissement financier est partie à un procès, dès lors que son contradicteur n'est pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'a pas lui-même renoncé ». La parenthèse ouverte par sa décision du 11 octobre 2011, qui laissait entendre la solution contraire, est dès lors définitivement refermée, comme l'avait déjà laissé présager un arrêt du 5 février 2013, mais auquel la Haute juridiction n'avait pas souhaité cependant donner la publicité que reçoit la présente décision.

## NOTES

électr. 2015, comm. 38, obs. E. A. Caprioli.

(5) R. Routier, Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français, RLDA 2010/49, p. 55.

(6) Cass. com., 13 nov. 2003, n° 00-19.573, JCP E 2004, 736, n° 2, obs. J. Stoufflet, Banque et droit 2004, p. 57, obs. T. Bonneau, RD bancaire et fin. 2004, n° 152, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com., 25 janv. 2005, n° 03-14.693, Bull. civ. IV, n° 13, D. 2005, p. 485, note V. Avena-Robardet, RTD civ. 2005, p. 384, obs. J. Mestre et B. Fages, RTD com. 2005, p. 395, obs. D. Legeais, Banque et droit 2005, n° 101, p. 70, note T. Bonneau ; Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-18.368, Bull. civ. IV, n° 7, RD imm. 2007, p. 268, obs. H. Heugas-Darraspen, RTD com. 2007, p. 432, obs. D. Legeais.

(7) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2015, n° 13-25.512 et 13-25.513, JCP G 2015, 306, Droits de contrats, com. Y.-M. Serinet, Defrénois 15 juin 2015, p. 614, comm. H. Lécuyer.

(8) J.-L. Aubert, Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité, in Mélanges Jacques Ghestin, LGDJ, 2001, p. 19.

(9) M. Storck, L'exception de nullité en droit privé, D. 1987, chr., p. 67, D. Vich-Y-Llado, L'exception de nullité du contrat, Defrénois 30 nov. 2000, p. 1265, n° 37256.

(10) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 févr. 2015, n° 13-28.823.

(11) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 2014, n° 13-15.511.

(12) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 nov. 2012, n° 11-26.508.

La position désormais certaine mérite pleine approbation. Obliger un banquier à dévoiler des informations couvertes par son secret professionnel dans le cadre d'un procès civil qui ne l'oppose pas au client concerné par ces informations et sans que celui-ci l'y ait formellement autorisé revient à ouvrir une brèche dans le secret bancaire qui va jusqu'à en briser toute crédibilité.

## II - CRÉDITS

### A - GÉNÉRALITÉS

**Exception de nullité et commencement d'exécution (7).** – Le principe en vertu duquel l'action en nullité est temporaire alors que l'exception est perpétuelle ne doit pas induire en erreur sur les conditions dans lesquelles la partie à un contrat peut exciper de sa nullité comme moyen de défense vis-à-vis de son co-contractant. La Cour de cassation vient de le rappeler à propos d'un prêt consenti à des emprunteurs pour financer l'achat d'un bien immobilier. Après avoir commencé à rembourser les premières échéances du prêt, les emprunteurs avaient fait défaut. Suite à cette défaillance, la banque leur avait fait délivrer un commandement de payer aux fins de saisie-vente et fait pratiquer un mois plus tard une saisie-attribution. Arguant que l'acte de prêt serait entaché d'irrégularités justifiant son annulation, les emprunteurs s'opposèrent à la mesure d'exécution. La cour d'appel les déclare recevables à invoquer, par voie d'exception, la nullité du prêt au motif essentiellement qu'ils n'ont eu connaissance de la cause de nullité du prêt – à savoir le défaut de pouvoir du manda-

taire – qu'après avoir cessé le remboursement des échéances. L'arrêt est cassé par la première chambre civile de la Cour de cassation au visa de l'article 1304 du Code civil, au motif que « l'exception de nullité ne peut être invoquée pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté » (8).

Si ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation a l'occasion de rappeler que le caractère perpétuel de l'exception de nullité est subordonné à l'absence d'exécution de l'acte juridique dont la validité est contestée, l'arrêt prend cependant clairement position sur un point qui demeure débattu en doctrine (9). Selon certains auteurs, l'obstacle au jeu de l'exception de nullité supposerait, en effet, que le contrat en question n'ait pas commencé à être exécuté ou ne l'ait en tout cas été que de façon marginale. Pour d'autres, au contraire, un commencement d'exécution doit suffire à tenir en échec l'exception de nullité. Les circonstances dans lesquelles la première chambre de la Cour de cassation s'est prononcée dans la présente affaire montrent que c'est clairement en faveur de cette dernière option que celle-ci s'est prononcée. Pour des contrats qui sont typiquement à exécution successive, tels les prêts immobiliers, cette solution est la seule qui permette d'éviter que l'existence de la relation juridique puisse être indéfiniment contestée. Lorsque l'action en nullité se trouve éteinte par l'écoulement du délai de prescription quinquennale et qu'au surplus l'emprunteur a exécuté les premières échéances du prêt, il paraît juste, à des fins de sécurité juridique, de barrer définitivement l'argument de la nullité du prêt même lorsque celui-ci est invoqué par voie d'exception et même lorsque l'irrégularité dont souhaite se prévaloir l'emprunteur ne lui est apparue que postérieurement.

**L'interruption du délai de prescription de deux ans du crédit immobilier (10).** – L'action en recouvrement du crédit immobilier qu'un organisme de crédit a consenti à un consommateur est soumise à un délai de prescription de deux ans suivant l'article L. 137-2 du Code de la consommation. Cette prescription court, en principe, à partir du premier incident de paiement non régularisé (11). S'agissant d'un délai de prescription et non de forclusion, ce délai est toutefois susceptible d'être interrompu (12). Tel a été le cas pour un crédit consenti à un emprunteur et dont celui-ci avait cessé d'assurer le remboursement le 14 février 2009. Deux ans jour pour jour après cette date, l'emprunteur avait adressé à la banque une lettre dont il ressortait qu'il se reconnaissait redevable du remboursement du crédit. La banque ayant par la suite engagé une procédure de saisie immobili-

lière, l'emprunteur pensait pouvoir s'y opposer en soulevant la prescription de son action initiée plus de deux ans après le premier incident de paiement. La cour d'appel de Rennes lui dénie cependant cette voie en observant que le délai de prescription avait été interrompu juste à temps par la correspondance de l'emprunteur qui valait, selon elle, reconnaissance de dette. La première chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi, en estimant qu'il revenait à la juridiction du fond, par son appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve, de dire si le délai de prescription avait ou non été interrompu. La solution ne peut être qu'approuvée. Un emprunteur ne saurait presque concomitamment reconnaître l'existence de sa dette et refuser au prêteur professionnel le droit d'en réclamer le paiement au motif que ce dernier serait prescrit de le faire sans se contredire de façon flagrante.

**Point de départ de la prescription et mandat de gestion (13).** – Au contentieux nourri sur la responsabilité des gestionnaires de portefeuilles, la cour d'appel de Paris apporte, par un arrêt du 5 février 2015, quelques précisions utiles relatives, d'une part, à la prescription de l'action en responsabilité et, d'autre part, au caractère abusif ou non de clauses tendant à encadrer la responsabilité du gestionnaire. Le client d'une banque avait, en l'espèce, donné à celle-ci un mandat de gestion lié à un plan d'épargne en actions (PEA) pour lequel il avait choisi le profil d'une gestion dynamique. La convention conclue entre la banque et son client prévoyait que ce dernier reconnaissait « avoir pleine connaissance du caractère essentiellement aléatoire des opérations boursières en général (...) et déclare être parfaitement informé de l'étendue des risques financiers en découlant qu'il accepte expressément d'assumer ». Et le contrat de poursuivre que le client « ne pourra pas en conséquence opposer au mandataire ni le niveau de performance de la gestion, ni les pertes consécutives à la conjoncture économique et financière du moment pour contester la gestion de ce dernier. En tout état de cause, la responsabilité du mandataire ne peut être mise en cause que sur le fondement d'une faute dans l'exécution du mandat dont la preuve incombe au mandant ».

Onze ans après avoir ouvert le PEA, le client décide de le liquider et s'aperçoit avoir perdu une partie de sa mise. Il faut dire que la période en cause couvrait la crise financière puisque le PEA avait été ouvert en 2000.

En première instance, il est débouté de son action au motif que celle-ci est prescrite pour avoir été engagée plus de dix ans après l'entrée

en relation avec la banque. La cour d'appel de Paris corrige cette solution erronée qui ne tenait pas compte du fait que la prescription ne pouvait courir qu'à partir de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle celui-ci avait été révélé à la victime s'il est établi qu'elle n'en avait pas eu connaissance auparavant. Or, en matière de gestion de portefeuille, les pertes réalisées sur un investissement déterminé ne se matérialisent qu'au moment de la vente du titre ou de la liquidation complète du portefeuille, l'action du client n'était de ce fait manifestement pas prescrite.

Elle ne pouvait cependant conduire à une condamnation de la banque en présence de la clause rappelée ci-dessus par laquelle le client reconnaissait être pleinement conscient des risques liés à des investissements boursiers, réalisés pour son compte par la banque et dont il acceptait assumer pleinement les conséquences en vertu du profil de gestion dynamique qu'il avait librement choisi. En d'autres mots, seule la preuve d'une faute de la banque dans l'accomplissement de son mandat était susceptible d'engager sa responsabilité. Pour échapper à cette situation, le client plaquait que la clause en question était en vérité abusive et devait de ce fait être écartée. L'argument n'était guère convaincant. La cour d'appel juge que la stipulation n'avait ni pour but ni pour effet d'écarter la responsabilité du banquier qui demeurait tenu d'une obligation de moyens, mais non des pertes consécutives à l'aléa boursier. Quant à la reconnaissance par le client de sa connaissance du risque, les magistrats estiment à juste titre qu'elle n'introduisait aucun déséquilibre significatif dans la relation contractuelle puisqu'elle « ne confère aucun avantage professionnel à la banque qui est tenue en sa qualité de mandataire dans les termes de la responsabilité de droit commun pour faute dans l'exécution du mandat ».

## B - GARANTIE DES CRÉDITS

**Cautionnement disproportionné au regard de l'endettement global (14).** – À l'occasion de la poursuite par la banque bénéficiaire d'une caution personne physique qui avait garanti plusieurs crédits consentis à une entreprise, la cour d'appel avait écarté l'argument de la caution concernant la disproportion manifeste de son engagement en ne retenant que les crédits immobiliers qu'elle avait elle-même souscrits pour mesurer son endettement existant, en écartant ses engagements de caution antérieurs. La Cour de cassation, au visa de l'article L. 341-4 du Code de la consommation (15), censure la décision en énonçant que « la disproportion doit être appréciée au regard de l'endet-

## NOTES

- (13) CA Paris, pôle 5, ch. 6, 5 févr. 2015, n° 13/22245, RD bancaire et fin., mars 2015, n° 61, obs. I. Riassetto.  
 (14) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 2015, n° 13-23.489.  
 (15) C. consom., art. L. 341-4 : « 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 ».

tement global de la caution, y compris celui résultant d'engagements de caution ». Une des caractéristiques des engagements par signature, comme les cautions, garanties à première demande ou encore lettres d'intention, est qu'il s'agit d'engagements éventuels ; en effet, ils peuvent très bien ne jamais être mis en œuvre ou bien ne l'être que pour partie. Dès lors, il est d'usage, du moins pour les banques, de les affecter dans l'appréciation des risques qu'ils emportent, d'un coefficient réduit par rapport, par exemple, à un prêt. La Cour de cassation n'entre pas dans cette distinction et retient simplement que ces engagements de caution antérieurs doivent être inclus dans l'endettement de la caution au moment d'apprécier, lorsqu'elle souscrit de nouveaux engagements de caution, quel est l'état de ses biens et revenus, ce qui nécessite de mesurer l'ampleur de ses dettes, certaines mais aussi éventuelles. La Cour réaffirme ainsi la position qu'elle avait déjà adoptée dans une précédente décision (16) où elle avait également considéré qu'il n'y avait pas de facteur d'atténuation de la mesure de l'engagement de la caution résultant du fait que la dette était garantie par plusieurs cautions. Cette approche plutôt simplificatrice de la mesure de l'endettement réel de la caution lui permet sans doute de libérer la caution de son engagement, mais elle a pour contrepartie qu'elle réduit le crédit bancaire envers ceux qui ont besoin de fournir des garanties pour l'obtenir.

**Cautionnement disproportionné et portée de la décharge de la caution (17).** – Faits simples et arrêt de principe ! Une banque avait consenti plusieurs crédits à une entreprise et avait recueilli le cautionnement de plusieurs personnes physiques. L'une d'elles avait évoqué, au moment de la mise en jeu de son engagement, le caractère manifestement disproportionné de celui-ci sur le fondement de l'article L. 341-4 du Code de la consommation et avait obtenu d'en être déchargé. L'autre caution, mettant en avant qu'elle ne pourrait plus dès lors se retourner contre son cofidélisé, soutenait, sur le fondement de l'article 2314 du Code civil, relatif au bénéfice de cession d'actions, qu'elle devait à son tour en être également libérée.

La Chambre mixte, en substituant ses propres motifs à ceux de la cour d'appel, rejette le pourvoi (Cass. ch. mixte, 27 févr. 2015, n° 13-13.709) en jugeant que :

La Cour de cassation, allant au-delà de la lettre de l'article L. 341-4 du Code de la consommation qui ne vise que le « créancier professionnel », décide ainsi de protéger la caution dont l'engagement est disproportionné aussi envers

les cofidélisés, y compris ceux qui ne sont pas des créanciers professionnels. En pratique, cela contraindra les cofidélisés à vérifier eux-mêmes que tous souscrivent bien des engagements proportionnés à leurs biens et leurs revenus, sauf à se voir sanctionner *in fine* par une impossibilité de faire partager la charge finale du paiement entre eux.

Pour la Cour, la raison de cette solution tient au fait que la décharge de la caution s'étant engagée au-delà de ses moyens opère *erga omnes* et que dès lors le créancier ne peut en être tenu pour responsable et subir les foudres de l'article 2314 qui le sanctionne lorsque la subrogation ne peut s'opérer de son fait. Poursuivant sa logique, elle refuse aussi au cofidélisé une action personnelle en contribution fondée sur l'article 2310.

La décision laisse un goût quelque peu amer dans la mesure où elle contredit le fondement même de la disposition du Code de la consommation qui entend sanctionner une appréciation présumée fautive du créancier professionnel, seul à même de pouvoir réellement procéder aux vérifications sur la solvabilité initiale de la caution.

Néanmoins, malgré le caractère général de son affirmation concernant la décharge de la caution *erga omnes*, l'arrêt ne permet pas de savoir si les deux engagements de caution étaient indépendants l'un de l'autre, ce qui pourrait alors expliquer la solution, aucune des cautions n'escomptant un recours envers l'autre, ou bien si, au contraire, elles se sont engagées en considération l'une de l'autre, ce qui alors rend difficile l'acceptation de la solution arrêtée.

Arrêt de principe, mais aussi peut-être arrêt d'étape ?

**Annulation du cautionnement et cumul de garanties (18).** – Une banque avait consenti un

## NOTES

(16) Cass. com., 22 mai 2013, n° 11-24812.

(17) Cass. ch. mixte, 27 févr. 2015, n° 13-13.709, D. 2015, p. 564, obs. V. Avena-Robardet, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> et 2 avr. 2015, note M. Mignot, JCP G 2015, 505, obs. Ph. Simler, JCP E 2015, 1318, obs. F. Danos, et 1149, obs.

D. Legeais, RD bancaire et fin., mai-juin 2015, n° 26, note L. Bougerol et G. Mégret.

(18) Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-25.360, Gaz. Pal. 18-19 mars 2015, p. 15, obs. M.-P. Dumont-Lefrand.

## EXTRAITS

♦ 001 Cass. ch. mixte, 27 févr. 2015, n° 13-13.709

« Attendu que la sanction prévue par l'article L. 341-4 du Code de la consommation prive le contrat de cautionnement d'effet à l'égard tant du créancier que des cofidélisés ; qu'il s'en déduit que le cofidélisé, qui est recherché par le créancier et qui n'est pas fondé, à défaut de transmission d'un droit dont il aurait été privé, à revendiquer le bénéfice de l'article 2314 du Code civil, ne peut ultérieurement agir, sur le fondement de l'article 2310 du même code, contre la caution qui a été déchargée en raison de la disproportion manifeste de son engagement. »

crédit de 80 000 euros à une société et avait recueilli plusieurs garanties en couverture de son risque : les cautionnements de deux époux à hauteur de 98 425 euros (pour couvrir également les intérêts) et un nantissement sur le fonds de commerce. À la suite de la liquidation judiciaire de l'emprunteur intervenue six ans plus tard, la banque poursuit les deux cautions qui tentèrent de se décharger de leur obligation en soutenant que les garanties multiples reçues par la banque aboutissaient à lui conférer une protection disproportionnée par rapport au concours consenti. En application de l'article L. 650-1 du Code de commerce (19), la cour d'appel les avait suivis et avait annulé leurs cautionnements. Cassation, la Cour déclarant que la cour d'appel s'était prononcée « par des motifs impropres à établir en quoi le cumul de deux cautionnements et d'un nantissement était disproportionné aux concours consentis ».

On se souvient que la Cour de cassation exige, avant de mettre en œuvre l'article L. 650-1 du Code de commerce, qu'il soit démontré que le concours consenti est lui-même fautif (20). L'arrêt commenté n'y fait pas allusion ici, mais se focalise sur l'absence de démonstration par la cour d'appel du caractère disproportionné, simplement affirmé et non caractérisé. Il est d'ailleurs difficile de donner une définition précise de ce qui caractérise une disproportion en matière de garanties. À notre sens, l'idée sous-jacente est de priver l'emprunteur de trouver d'autres sources de crédit faute de pouvoir donner des garanties suffisantes, déjà mobilisées, à l'excès, par le premier prêteur. La cour d'appel n'a pas fait l'effort de dire en quoi ce cumul de garantie était en l'espèce disproportionné. Il faut d'ailleurs faire remarquer qu'un nantissement de fonds de commerce, après un redressement judiciaire suivi d'une liquidation, s'avérera souvent une piètre garantie pour son bénéficiaire, si bien qu'il n'est pas si surprenant qu'un prêteur ne se contente pas de cette seule garantie, sans qu'on puisse parler de disproportion.

EXTRAITS

♦ 002 Cass. com., 10 mars 2015, n° 14-11.616

« en cas d'ouverture de crédit en compte courant, la mention sur les relevés périodiques de compte du taux effectif global régulièrement calculé pour la période écoulée vaut information de ce taux pour l'avenir à titre indicatif, et, suppléant l'irrégularité du taux figurant dans le contrat initial, emporte obligation, pour le titulaire du compte, de payer les intérêts au taux conventionnel à compter de la réception sans protestation ni réserve de cette information, même si le taux effectif global constaté a posteriori, peu important qu'il soit fixe ou variable, est différent de celui qui a été ainsi communiqué »

C - RÉMUNÉRATION DU CRÉDIT

TEG erroné et relevés de compte (21). – La saga du contentieux sur le taux effectif global (TEG) continue (22), comme en témoignent deux nouveaux arrêts de la Cour de cassation, le premier de la Chambre commerciale du 10 mars 2015, le second de la première chambre civile du 9 avril 2015.

La première affaire concerne une ouverture de crédit en compte courant adossée selon le contrat sur un taux d'intérêt de 5,333 % et ajustable à la hausse comme à la baisse en fonction de l'évolution du taux moyen mensuel de l'Euribor à trois mois. L'indication du TEG figurant dans la convention d'ouverture de compte ne correspondait cependant pas au taux effectivement pratiqué. Celui-ci n'apparaissait que sur les relevés périodiques du compte, et ce pour la période écoulée, relevés que le titulaire a reçus sans jamais émettre la moindre protestation. Ce n'est en effet qu'après avoir soldé son crédit que le titulaire du compte a contesté le mode de calcul et le montant des intérêts perçus par la banque pour l'assigner finalement en remboursement de la différence entre les intérêts perçus et ceux qui auraient été dus en appliquant le taux d'intérêt légal. Pour se défendre contre cette demande, la banque plaide que l'irrégularité de la mention du taux dans le document d'ouverture du compte avait nécessairement été couverte par les mentions exactes relatives au TEG figurant sur les relevés périodiques que le client avait acceptés, faute de protestation.

La cour d'appel de Lyon ne s'est pas laissé convaincre par l'argumentation de la banque. Le taux calculé sur la période écoulée différerait, par la force des choses, de celui applicable pour l'avenir. Aussi, les indications figurant sur les relevés de compte ne pouvaient, selon la cour d'appel, suppléer à l'irrégularité de la mention du TEG dans l'ouverture de crédit. Le constat opéré par les juges du fond était peu convaincant. Le taux effectif des ouvertures de crédit en compte courant varie typiquement en fonction du montant du découvert effectivement utilisé par le client et n'est donc pas prévisible avec précision (23).

La Chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com., 10 mars 2015, n° 14-11.616 ♦ 002) ne s'est pas laissé tromper. Elle retient à juste titre « qu'en cas d'ouverture de crédit en compte courant, la mention sur les relevés périodiques de compte du taux effectif global régulièrement calculé pour la période écoulée vaut information de ce taux pour l'avenir à titre indi-

NOTES

(19) C. com., art. L. 650-1 : « Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, 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 peuvent être annulées ou réduites par le juge ».

(20) Cass. com., 27 mars 2012, n° 10-20.077, Dr. & patr. 2012, n° 220, p. 109.

(21) Cass. com., 10 mars 2015, n° 14-11.616, JCP G 2015, 529, note J. Lasserre Capdeville, Dalloz actualité 23 mars 2015, par V. Avena-Robardet.

(22) P. Bouteiller, La rémunération de la banque par l'intérêt, RD bancaire et fin., mars-avr. 2015, n° 58.

(23) Cass. com., 8 nov. 2005, n° 04-11.069, RD bancaire et fin. 2006, comm. 5, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard, Banque et droit 2006, p. 67, obs. Th. Bonneau.

catif, et, suppléant l'irrégularité du taux figurant dans le contrat initial, emporte obligation, pour le titulaire du compte, de payer les intérêts au taux conventionnel à compter de la réception sans protestation ni réserve de cette information, même si le taux effectif global constaté a posteriori, peu important qu'il soit fixe ou variable, est différent de celui qui a été ainsi communiqué ». La solution, qui est la seule réaliste, apportera aux banques un certain réconfort face à une exigence certes entièrement justifiée d'information précise et préalable de l'emprunteur du coût complet de son crédit, mais à laquelle la jurisprudence a attaché une sanction civile – la nullité du taux d'intérêt conventionnel – dont l'application non différenciée aboutit trop souvent à sanctionner le prêteur professionnel de façon disproportionnée par rapport au préjudice effectif de l'emprunteur.

**TEG erroné et décimales (24).** – S'étant elle-même enfermée dans une logique de sanction trop rigide, la Cour de cassation cherche à en éviter certaines conséquences manifestement excessives. Par deux décisions rendues à la fin de l'année dernière, la première chambre civile a refusé ainsi d'invalider la clause d'intérêt conventionnel d'une convention de crédit lorsque le TEG mentionné ne varie que de façon infime du taux appliqué (25). Elle vient de confirmer cette solution dans un arrêt du 9 avril 2015 à propos d'un prêt destiné à financer l'acquisition d'un bien immobilier. La différence entre le TEG indiqué dans le contrat et le TEG réel y était inférieure à 0,01 point d'intérêt. Suivant des décisions du 1<sup>er</sup> octobre et du 26 novembre 2014 où la variation était du même ordre de grandeur, les Hauts magistrats couvrent l'appréciation faite par les juges du fond qui avaient estimé qu'une différence inférieure à la décimale ne pouvait justifier une remise en cause du taux d'intérêt stipulé. L'argument technique invoqué à l'appui de cette solution, à savoir l'article R. 313-1 du Code de la consommation, peut ne pas convaincre entièrement. Il n'en demeure pas moins que la solution se justifie pleinement. La sanction civile attachée à l'indication d'un TEG erroné ne résulte pas des textes, mais est le fruit d'une construction prétorienne. Au juge d'en moduler également l'application. Permettre à un emprunteur d'échapper au paiement des intérêts conventionnels aux motifs d'une différence infinitésimale entre le TEG figurant dans son contrat et celui qui résulte du calcul définitif des intérêts n'est définitivement pas une solution que ne justifient ni le bon sens ni le but ou l'esprit des textes en cause.

**Taux d'intérêt conventionnel et année civile (26).** – Une banque avait consenti un concours à deux personnes physiques et avait

été conduite à devoir, à la demande des emprunteurs, rééchelonner certaines échéances en les reportant de plusieurs années en fin de contrat, toutes les autres conditions initiales du prêt demeurant inchangées. Cette bienveillance de la banque n'allait pas empêcher les emprunteurs d'estimer que ce rééchelonnement équivalait à une renégociation du prêt et que dès lors le TEG aurait dû à nouveau leur être communiqué dans un avenant, en application de l'article L. 312-14-1 du Code de la consommation.

L'argument n'allait pas être retenu par la cour d'appel, ni ensuite par la Cour de cassation qui considère, à juste titre, que « le seul fait pour le prêteur d'accorder une facilité de paiement à l'emprunteur ne caractérise pas une renégociation de prêt ». En effet, il est difficile de concevoir qu'un simple report d'échéance d'un crédit en cours et probablement impayé ou menaçant de l'être nécessite le formalisme requis par le texte invoqué qui suppose de plus amples modifications.

La présentation d'un nouvel échéancier suffit à l'information de l'emprunteur et la mention du TEG, qui ne pourrait d'ailleurs s'avérer utile en l'absence dans ces circonstances pour l'emprunteur de pouvoir comparer avec d'autres propositions alors peu probables, ne nuit nullement à son consentement, surtout lorsqu'il est lui-même à l'origine de la demande d'aménagement du crédit en cours.

En revanche, la Cour de cassation allait tout de même casser la décision sur deux motifs :

– le premier, pour refus par la cour d'appel d'avoir reconnu que l'assurance-crédit et les intérêts courus pendant la période intercalaire de franchise d'un mois devaient être inclus dans le calcul du TEG, se fondant pour cela sur le texte de l'article L. 313-1 du Code de la consommation et estimant que « la durée de la période de franchise et les intérêts s'y rapportant étaient précisément prévus par le contrat et qu'étant ainsi déterminés lorsqu'il a été signé, ils relevaient des intérêts, frais, commissions et rémunérations de toute nature qui sont une condition de l'octroi du crédit ». Il est vrai que ce texte n'exonère pas particulièrement de l'intégration des intérêts courant pendant la période de franchise dans le TEG, fût-elle très brève comme en l'espèce ;

– le second, en reprenant la jurisprudence qu'elle a initiée par sa décision du 19 juin 2013 (27) en estimant que « le taux conventionnel doit, comme le taux effectif global, être calculé sur la base de l'année civile dans tout acte de

## NOTES

(24) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 avr. 2015, n° 14-14.216, D. 2015, p. 1150, obs. J. Lasserre Capdeville.

(25) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 13-22.778, D. 2014, p. 2395, note J. Lasserre Capdeville, Gaz. Pal. 17 mars 2015, n° 76, p. 18, obs. M. Roussille, Banque et droit 2015, n° 160, p. 29, obs. Th. Bonneau ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 nov. 2014, n° 13-23.033, JCP 2014, 1306, obs. J. Lasserre Capdeville, RTD com. 2015, p. 137, obs. D. Legeais ; v. aussi G. Biardeaux, Le TEG, ses décimales et la Cour de cassation, D. 2015, p. 215 ; J.-L. Coudert et F. Coudert, Quelle place pour l'erreur en matière de calcul de TEG ?, Gaz. Pal. 19 févr. 2015, n° 50, p. 3 ; D. Manguy, L'arrondi de la décimale. De l'influence des mathématiques sur la rigueur de l'information due au consommateur de crédit, JCP E 2015, 1250.

(26) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2015, n° 14-14.326.

(27) V. cette chronique, in Dr. & patr. 2013, n° 230, p. 94.

prêt consenti à un consommateur ou à un non-professionnel », alors que la cour d'appel avait estimé que rien n'interdit aux parties de prévoir un taux conventionnel calculé sur une autre base que l'année civile, alors que le taux de la mensualité correspondait bien au TEG indiqué. Cette position réaffirmée, sur le fondement de l'article 1907 du Code civil et des articles L. 313-1 et R. 313-1 du Code de la consommation, dont la relecture la plus attentive ne permet pas d'y trouver la source réelle de la décision, relève plus de l'affirmation d'une politique juridique dont s'investit la première chambre civile que de l'application de la loi. D'ailleurs, la Chambre commerciale (28) estime que la liberté contractuelle permet ce calcul de l'année lombarde pour le taux conventionnel et exige bien la référence à l'année civile pour le calcul du TEG. Cela revient à relativiser l'application de l'article 1134, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, du Code civil aux consommateurs et aux non-professionnels, ce qui mériterait sans doute au moins une décision de l'Assemblée plénière. La première chambre civile ouvre ainsi un nouveau champ, aux limites inconnues, aux contestations d'emprunteurs opportunistes.

### III - RESPONSABILITÉ

**Devoir de conseil (29).** – Les devoirs du banquier sont nombreux mais non sans limites. Il est fréquent de lire ici où là, dans certaines décisions comme dans certaines analyses doctrinales (30), la mention d'un devoir de conseil, souvent présenté en compagnie du devoir d'information et du devoir de mise en garde. La Cour de cassation, depuis plusieurs années, tente d'y mettre de l'ordre et considère que le devoir d'information, c'est-à-dire celui d'exposer clairement et pleinement les spécificités de l'opération, est général, tandis que le devoir de mise en garde n'est dû qu'envers le cocontractant non averti et à la condition que l'opération soit spéculative, s'il s'agit d'un investissement, ou excessive en matière de concours bancaire. C'est le mérite de cet arrêt de réaffirmer clairement l'absence d'une obligation générale de conseil, qui implique une forme d'immixtion dans les affaires du client, sauf dans « *les hypothèses où la loi ou des dispositions contractuelles en décident autrement* ».

L'absence d'un tel devoir général de conseil, notamment lorsque la banque est le cocontractant agissant pour son compte propre face à son client, justifie que ce devoir ne lui soit pas imposé lorsqu'elle participe au financement d'une opération. Ici, il lui était reproché par une caution de n'avoir pas proposé un crédit remboursable *in fine* à un entrepreneur qui commençait son activité et dont les opérations de

crédit-bail finançaient son outil de production ; elle était également accusée de n'avoir pas vérifié ou critiqué le *business plan* présenté par l'emprunteur. La Cour rappelle que la banque n'avait pas été consultée pour l'établissement du plan de financement de la société et qu'elle n'avait guère de conseil à donner à ce sujet, ayant par ailleurs analysé « *l'ensemble des conditions ayant présidé à l'octroi du crédit* ».

La Cour précise cependant que si malgré cette absence d'obligation, le banquier dispense tout de même un conseil et que celui-ci s'avère inadapté à la situation de son client, il engage alors sa responsabilité. Il est bien connu qu'il est dangereux de répondre aux questions que l'on ne vous pose pas !

**Assurance emprunteur et participation aux bénéfices techniques et financiers (31).** – Une personne physique avait adhéré en 1994 à un contrat collectif d'assurance sur la vie auprès d'un assureur et qui prévoyait une double rémunération composée d'un taux annuel minimal garanti pendant toute la durée du contrat et d'un taux complémentaire de participation aux bénéfices techniques et financiers déterminé à la fin de chaque année. Mécontent du caractère inégalitaire de la répartition de ce second élément à partir de l'exercice 2000, alors qu'il avait été jusqu'à cette date réparti également, elle poursuit son assureur pour inexécution de ses obligations contractuelles et manquement à son devoir d'information. Déboutée en appel, elle s'appuyait principalement sur les dispositions de l'article L. 331-3 du Code des assurances (32), estimant qu'en l'absence de précisions dans les textes spécifiques, le principe de valeur constitutionnelle d'égalité devant la loi impliquait nécessairement que cette répartition fût égalitaire entre les souscripteurs du contrat.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en soulignant tout d'abord que le contrat ne contenait aucune clause imposant à l'assureur une répartition égalitaire des bénéfices techniques et financiers et que les textes du Code des assurances n'imposaient pas davantage une règle de répartition de ces bénéfices entre les adhérents d'un même contrat, soulignant que « *l'assuré ne bénéficie pas d'un droit individuel à l'attribution d'une somme déterminée à ce titre* ». La Cour considère que l'assureur, non lié par sa pratique contractuelle antérieure, « *avait pu sans faute, fixer une répartition des bénéfices destinée à harmoniser la rémunération des adhérents des différentes générations du contrat* ».

Cette décision est importante car un contentieux récurrent est en cours de la part de diffé-

### NOTES

- (28) Cass. com., 24 mars 2009, n° 08-12.530, LPA 2009, n° 115, p. 17, obs. C. Rousset, JCP E 2009, 1645, obs. P. Bouteiller, Gaz. Pal. 20-21 mai 2009, p. 9, obs. S. Piedelièvre, Banque et droit 2009, n° 125, n° 22, obs. Th. Bonneau, Dr. & patr. 2009, n° 184, p. 99.
- (29) Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-25.856, Gaz. Pal. 15-17 mars 2015, p. 24, obs. S. Moreil ; RDBF mai-juin 2015, p. 40, obs. F.-J. Crédot et T. Samin.
- (30) J. Attard, Du champ d'application du devoir de conseil du banquier, RTD com. 2011, p. 11 ; J. Huet, L'existence d'un devoir de conseil du banquier, D. 2003, p. 2921.
- (31) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 mars 2015, n° 14-13.130.
- (32) « *Les entreprises d'assurance sur la vie ou de capitalisation doivent faire participer les assurés aux bénéfices techniques et financiers qu'elles réalisent, dans les conditions fixées par arrêté du ministre de l'économie et des finances.* »



rents emprunteurs qui ont souscrit une assurance-crédit couvrant les risques de décès, invalidité et chômage lors d'un emprunt immobilier ou de consommation et qui réclament aujourd'hui une part de ces bénéfices techniques et financiers.

Elle vient notamment confirmer la position claire déjà adoptée par le Conseil d'État dans une décision du 5 mai 2010 (33), qui a jugé que « *chaque assuré ne bénéficie pas d'un droit individuel à l'attribution d'une somme déterminée au titre de cette participation* », et déjà affirmée puis réaffirmée dans deux réponses ministérielles en date des 3 janvier 2008 et 25 octobre 2012 (34).

**Révélation de la rémunération de la banque (35).** – L'arrêt de la cour d'appel de Paris soumis à la censure de la Cour de cassation avait soulevé critiques et émotion sur plusieurs points, dont celui relatif à une obligation de révéler le mode de rémunération de la banque dans les opérations de couverture où elle se portait contrepartie de son client (36). Sur ce point essentiel, la Cour de cassation rejette sans ambiguïté la motivation de la cour d'appel déniait toute obligation de révélation du profit escompté à son client (Cass. com., 17 mars 2015, n° 13-25.142 **003**). Elle souligne, au visa de l'article 1147 du Code civil, que l'information sur la rémunération de la banque « *ne se rapportait pas aux obligations financières résultant pour le "cocontractant" des opérations de couverture à prime nulle litigieuses (...) mais aux méthodes utilisées par la banque afin d'en retirer un profit* », ce qui la dispensait de cette révélation. Le rappel est salutaire et il était difficilement imaginable que le banquier agissant pour compte propre soit obligé de révéler sa marge dans une opération, information au demeurant parfaitement inutile pour éclairer le consentement du client à qui importe le prix payé à son cocontractant et non la marge qu'il lui permet de réaliser ; et pour se protéger d'un prix excessif, il lui appartient de solliciter plusieurs offres afin de faire jouer la concurrence.

Sur le second point retenu par la cour d'appel et qui concernait le reproche d'avoir proposé à son client des opérations de restructuration inadaptées, la Cour de cassation retient que l'arrêt d'appel ne caractérise pas en quoi cela était imputable à faute à la banque alors que « *les opérations de restructuration litigieuses avaient pour objectif premier d'absorber les décaissements auxquels la SMFM s'était trouvée exposée dans ces circonstances (...) eu égard aux données relatives au marché du nickel disponibles à l'époque considérée et aux besoins exprimés par la SMFM* ». Pour le dire plus simplement, c'est l'évolution du marché du nickel

« *qui avait continué à la hausse au-delà des prévisions des parties* » et le fait que la SMFM était demandeuse de ces restructurations qui apparaissent comme les éléments déterminants de la détérioration de ses positions, ce qui ne peut être imputé à la banque, qui n'est pas plus en mesure que quiconque de prévoir à coup sûr les évolutions de marché.

**PEA et obligations du banquier (37).** – Faute de confier à son banquier un mandat de gestion, le client qui souhaite faire fructifier son épargne par des investissements en bourse, y compris au moyen d'un plan d'épargne en actions (PEA), ne peut s'attendre à ce que le banquier lui apporte le même genre de concours que s'il lui avait donné mission de l'assister dans la gestion de ses investissements. Un client avait souscrit auprès de sa banque un PEA auquel était associé un compte espèces à partir duquel les investissements étaient financés. Pendant une dizaine d'années, les sommes en attente sur ce compte espèces étaient provisoirement investies elles-mêmes dans des parts d'un fonds commun de placement (FCP) de la banque. Au cours des deux dernières années, ce placement provisoire des espèces, avant leur investissement dans des titres éligibles au PEA, avait été progressivement arrêté.

Le client reprochait alors à la banque, d'une part, de lui avoir donné une information erronée indiquant qu'il n'était plus possible de souscrire les parts du FCP avec les fonds du compte espèces adossé au PEA et, d'autre part, de ne pas avoir agi dans son intérêt en manquant de lui proposer une formule rémunératrice pour les espèces en attente d'investissement dans le PEA.

Son action ayant été rejetée tant en première instance qu'en appel, le client s'est pourvu en cassation, mais sans plus de succès. L'arrêt rappelle utilement quelques limites des obligations d'un banquier qui tient un PEA ainsi qu'un compte espèces associé pour le compte d'un client sans que celui-ci lui ait confié le moindre mandat de gestion des fonds ou des titres. Quant au premier reproche adressé par le client à la banque, à savoir que celle-ci l'aurait induit en erreur en lui faisant croire que les

## NOTES

(33) CE, 5 mai 2010, n° 307089.

(34) Rép. min. à QE n° 7575, JOAN Q. 30 oct. 2012, p. 6142.

(35) Cass. com., 17 mars 2015, n° 13-25.142, Dr. & patr. 2015, n° 249, p. 26, note R. Jouaneton, RD bancaire et fin., mai-juin 2015, p. 61, obs. A.-C. Muller, JCP E 2015, 1220, obs. C. François.

(36) CA Paris, 26 sept. 2013, Dr. & patr. 2014, n° 234, p. 67 ; S. Torck, Les obligations d'information du PSI dans les opérations de couverture à prime nulle, Dr. sociétés avr. 2014, 18.

(37) Cass. com., 8 avr. 2015, n° 14-10.058, JCP G 2015, 653, note J. Chacornac.

## EXTRAITS

**003 Cass. com., 17 mars 2015, n° 13-25.142**

« *Attendu que le prestataire de services d'investissement qui est partie à une opération de couverture à prime nulle contre le risque de fluctuation du cours de matières premières n'est pas tenu de révéler à son cocontractant le profit qu'il compte retirer de cette opération* »

fonds déposés sur son compte espèces n'étaient plus susceptibles d'être investis transitoirement dans des parts d'un FCP, la Chambre commerciale se tient à l'appréciation des juges du fond pour qui le client n'apportait pas la preuve d'une telle information erronée. Celui-ci restait en effet en défaut de prouver tant qu'il aurait donné à la banque des ordres de transfert pour acquérir des parts de FCP que la banque aurait par la suite refusé d'exécuter autant que d'avoir reçu directement de la banque la prétendue mauvaise information. Or, comme la banque n'était point tenue d'un devoir d'information particulier quant aux possibilités d'investir les espèces dans des parts de FCP, c'était bien au client de démontrer que la banque avait commis une faute en lui transmettant une information inexacte qui l'avait induit en erreur.

L'autre argument du client consistait à retenir contre la banque une violation de son devoir d'agir avec équité et au mieux de ses intérêts conformément à l'article L. 533-4 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction alors applicable. L'étendue précise de ce devoir doit de toute évidence être modulée en fonction des missions confiées à la banque. Lorsqu'un client préfère gérer ses investissements lui-même sans solliciter le concours de la banque au moyen d'un mandat de gestion, discrétionnaire ou non, il ne peut s'attendre à ce que celle-ci lui propose des solutions d'investissement pour ses liquidités. Or tel était bien le cas de figure en l'espèce où le client gérait lui-même ses liquidités, y compris les espèces déposées sur son compte espèces dans l'attente d'un investissement dans le cadre du PEA. Il ne pouvait dès lors que s'en prendre à lui-même d'avoir laissé ses fonds improductifs d'une quelconque rémunération.

#### IV – OPÉRATIONS INTERNATIONALES

**Localisation du préjudice financier (38).** – Dans un marché intérieur de plus en plus intégré, les situations transfrontières d'investissement, y compris de la part d'investisseurs individuels, se multiplient. Lorsque pour une raison ou une autre de tels investissements donnent lieu à des actions en responsabilité se pose alors inévitablement la question de savoir devant les juridictions de quel État membre de l'Union européenne l'investisseur, qui s'estime lésé, peut agir. Le règlement « Bruxelles I » n° 44/2001/CE du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JOCE 16 janv. 2001) fournit les clés pour la détermination des juridictions compétentes pour de telles actions. L'applica-

tion de ces règles aux situations d'investissements transfrontières, n'est cependant pas toujours aisée. Un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 28 janvier 2015 fournit à cet égard plusieurs éclaircissements intéressants.

Les circonstances qui ont présidé à la décision de renvoi du *Handelsgericht* de Vienne n'ont rien d'extraordinaire. Le client d'une banque autrichienne avait décidé d'investir dans des certificats émis par la Barclays Bank, établie au Royaume-Uni. Pour l'émission desdits certificats, la Barclays Bank a établi un prospectus de base qu'elle a décidé de diffuser notamment en Autriche. Les certificats ont été souscrits sur le marché primaire par des investisseurs institutionnels qui les ont ensuite revendus notamment à des consommateurs. En l'occurrence, la banque autrichienne du client malheureux a commandé les certificats que celui-ci souhaitait acquérir auprès de sa société mère allemande qui les a elle-même acquis auprès de la filiale allemande de Barclays Bank. La valeur des certificats était déterminée sur la base d'un indice formé à partir d'un portefeuille de plusieurs fonds cibles, qui devait être créé et géré par une société allemande mandatée par la Barclays Bank. En raison visiblement d'une fraude, dont les circonstances ne sont cependant pas détaillées par la décision, les certificats en question ont perdu l'intégralité de leur valeur.

Le client de la banque autrichienne a dès lors décidé d'agir en responsabilité contre la Barclays Bank à laquelle il reprochait essentiellement d'avoir diffusé un prospectus contenant des informations inexactes qui l'ont déterminé à investir dans les certificats. Il a initié cette action devant les juridictions de son domicile en se prévalant des articles 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 5, point 1 a), et point 3, du règlement « Bruxelles I », c'est-à-dire en se situant à la fois sur les terrains contractuel et délictuel tout en faisant état de sa qualité de consommateur.

La compétence de la juridiction autrichienne sur le fondement de l'existence d'un prétendu contrat liant l'investisseur en tant que consommateur à la Barclays Bank pouvait difficilement être retenue. En effet, l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement « Bruxelles I » en ce qu'il introduit un for de compétence dérogatoire à la règle générale de compétence du domicile du défendeur ne peut être interprété de façon extensive à des situations où il n'existe point de relation contractuelle directe entre le consommateur et la personne visée par l'action en responsabilité. Les certificats ayant été acquis sur le marché secondaire, il n'y avait pas de contrat direct entre la Barclays Bank et l'invest-

#### NOTES

(38) CJUE, 4<sup>e</sup> ch., 28 janv. 2015, aff. C-375/13 ; C. Nourissat, Action en responsabilité contre l'émetteur d'une obligation au porteur, *Procédures* 2015, n° 3, p. 79, JCP E 2015, 114, *Gaz. Pal.* 17 mars 2015, n° 76, 37, comm. M. Roussille.

tisseur final autrichien. La Cour de justice rappelle utilement que l'existence d'une chaîne de contrats en application de laquelle certains droits et obligations du professionnel en cause sont transférés vers le consommateur ne suffit pas pour satisfaire les conditions de l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement « Bruxelles I ».

L'article 5, point 1 a), qui détermine le for juridictionnel général « en matière contractuelle » ne suppose pas l'existence d'une telle relation contractuelle directe entre le demandeur et le défendeur, mais seulement « une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur laquelle se fonde l'action du demandeur ». Cette disposition sert en effet essentiellement à distinguer les situations dans lesquelles la responsabilité est de nature contractuelle de celle où elle est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle, visée par l'article 5, point 3, du règlement « Bruxelles I ». Pour autant, la Cour estime qu'au vu des indications fournies par la juridiction de renvoi, la détermination d'une telle « obligation juridique librement consentie » par la Barclays Bank vis-à-vis de l'investisseur autrichien n'était pas donnée. Elle retient que le demandeur a acquis les certificats litigieux auprès d'un tiers sans qu'il apparaisse que l'émetteur ait librement assumé un engagement vis-à-vis de l'investisseur. La Cour se montre cependant prudente quant à ces circonstances dont elle rappelle qu'il appartient à la juridiction de renvoi de les vérifier. Il convient dès lors de garder la même prudence pour l'interprétation de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne lorsqu'il s'agit d'exclure l'article 5, point 1, du règlement « Bruxelles I » pour toute action relative à des investissements dans des titres réalisés sur le marché secondaire qui serait dirigée contre l'émetteur.

La notion de « matière délictuelle ou quasi-délictuelle » au sens de l'article 5, point 3, du règlement « Bruxelles I » correspond, par la force des choses, au plus vaste spectre de situations puisqu'elle couvre toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle » au sens de l'article 5, point 1 a). C'est donc logiquement suivant les critères de détermination de la compétence arrêtés pour la matière délictuelle qu'il convenait d'apprécier le droit de l'investisseur autrichien de saisir une juridiction locale. Cette possibilité lui était ouverte dès lors que ce for correspondait au « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire », c'est-à-dire soit le lieu où le dommage s'est matérialisé, soit celui de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage. La Cour observe à ce propos à juste titre que le dommage dont faisait état l'investisseur

autrichien ne résultait pas simplement des aléas des marchés financiers, mais tenait à la manière dont les fonds sous-jacents aux certificats étaient investis et aux obligations légales d'information fournies aux investisseurs relativement à cette gestion par le biais du prospectus. Il ne s'agissait pas dès lors de constater seulement que la perte était enregistrée dans un patrimoine situé en Autriche, ce qui n'aurait pas suffi pour créer un lien juridictionnel suffisant (39). Mais il fallait vérifier si la prétendue violation par la Barclays Bank de ses obligations légales relatives au prospectus et à l'information des investisseurs pouvait en tant qu'événement causal du dommage ou du lieu de matérialisation de celui-ci être rattachée au territoire de l'Autriche. La Cour retient que ce n'est point le cas s'agissant de l'événement causal puisque les décisions relatives à l'obligation en cause n'étaient pas prises en Autriche. Elle estime, en revanche, que le dommage s'était bien matérialisé dans ce pays puisqu'il s'était concrétisé par des pertes de valeur enregistrées dans un compte bancaire tenu en Autriche et appartenant au demandeur.

Dans la mesure où l'émetteur avait décidé de diffuser le prospectus d'émission des certificats litigieux dans différents États membres, il devait s'attendre à ce que des opérateurs domiciliés dans ces États soient incités, au vu de cette information, à investir dans les titres offerts. Or comme l'investisseur autrichien reprochait en l'espèce à la Barclays Bank de l'avoir trompé par un prospectus inexact ou incomplet diffusé en Autriche, le dommage susceptible d'en résulter pouvait naturellement se matérialiser également en Autriche. La compétence des juridictions autrichiennes était ainsi justifiée au regard de l'article 5, point 3, du règlement « Bruxelles I ».

**Lettre de crédit *stand-by*, texte et contexte** (40). – L'exigence de conformité des documents à laquelle se trouve soumis le paiement d'un crédit documentaire ou d'une lettre de crédit *stand-by*, soumis aux Règles et usances uniformes (RUU) de la Chambre de commerce internationale, constitue, en pratique, l'une des principales sources de différends entre le bénéficiaire d'un tel engagement et la banque tenue de l'exécuter. Pour cette dernière, en effet, il n'est pas toujours aisé de déterminer si des variations *a priori* mineures entre les documents produits et ceux requis par la lettre de crédit doivent la conduire à refuser le paiement ou sont, au contraire, à tel point insignifiantes qu'elles devraient être ignorées.

Sur l'ordre d'une société acheteuse de produits alimentaires, la Banque commerciale du Bur-

#### NOTES

(39) CJCE, 10 juin 2004, aff. C-168/02, Kronhofer.  
(40) Cass. com., 10 mars 2015, n° 14-11.335.

kina avait émis au profit du vendeur une lettre de crédit *stand-by* soumise aux RUU 600 dont l'exécution était subordonnée à la présentation, notamment, de factures impayées. Cette lettre de garantie, dont le caractère indépendant n'était pas contesté, avait été confirmée par la Banque BIA. La lettre de garantie indiquait plus précisément qu'elle avait été émise en couverture d'un contrat portant sur « la livraison de produits alimentaires FANA (huiles végétales, sardines, pâtes alimentaires et double concentré de tomates) selon le contrat NR CM DAR du 26.01.2006 ». Elle stipulait par ailleurs qu'elle était encaissable à première demande sous réserve que les documents soient présentés pendant la période de validité de la lettre et contre présentation de documents strictement conformes aux termes de la lettre. Lorsque la banque confirmatrice reçut du bénéficiaire une demande de paiement accompagnée, entre autres, d'une facture impayée pour la livraison « d'huile végétale de la marque FANA selon NR CM DAR du 26.01.2006 », elle décida de ne pas y faire droit aux motifs que cette facture n'était pas strictement conforme aux exigences de la lettre de garantie.

Sur assignation du bénéficiaire, la banque confirmatrice est condamnée au paiement en première instance puis en appel. Pour les juges du fond, la facture présentée en vue du paiement de la lettre de garantie, même si elle ne reprenait pas à l'identique la liste intégrale des marchandises indiquées dans la lettre de garantie, devait être considérée comme conforme aux exigences de cette dernière. Leur appréciation s'appuie notamment sur les Pratiques bancaires internationales standard (PBIS), élaborées également sous l'égide de la CCI pour compléter les RUU. Selon les articles 62 et 63 de ces PBIS, la description des marchandises figurant sur la facture commerciale doit correspondre à celle donnée par le crédit, mais sans qu'il soit nécessaire que l'une reflète exactement l'autre, pour autant qu'elle corresponde aux marchandises réellement expédiées qui peuvent, le cas échéant, faire l'objet d'expéditions partielles. La mention sur la lettre de garantie des marchandises doit, selon les juges, « être lue dans le contexte du crédit, du document lui-même et des PIBS ». Si cette mention faisait bien référence à quatre types de produits alimentaires, l'énumération entre parenthèses devait être comprise comme une liste exhaustive sans que pour autant chaque facture dût nécessairement porter sur les quatre marchandises.

Saisie d'un pourvoi contre l'arrêt d'appel, la Chambre commerciale de la Cour de cassation considère que l'analyse faite par les juges du

fond ne méconnaît pas le principe d'indépendance de la garantie par rapport au contrat principal et n'aboutit pas davantage à une dénaturation des stipulations de la lettre de garantie. Pour la Cour de cassation, les termes de celle-ci comportaient une certaine ambiguïté qui nécessitait une interprétation que la cour d'appel avait entreprise dans le respect des RUU 600 et de l'exigence d'une stricte conformité des documents aux termes de la lettre de garantie. En renvoyant ainsi prudemment au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, sous réserve de ne pas dénaturer l'acte qui leur est soumis, la Chambre commerciale prend une position qui ne prête guère à la critique. Reste à savoir si la cour d'appel a interprété la lettre de garantie en respectant strictement les termes et conformément aux PBIS. Eu égard à la manière dont les marchandises étaient identifiées dans la lettre de garantie, il était sans doute raisonnable de penser qu'une facture qui se référait bien à l'un des quatre produits alimentaires FANA était conforme à la lettre de garantie.

**Garantie à première demande mise en jeu par un avocat (41).** – Sur ordre d'un vendeur, la BNP Paribas avait émis une garantie à première demande de restitution d'acompte en faveur d'un acheteur d'une machine pour laquelle il avait versé un acompte au fabricant-vendeur. L'acte de garantie prévoyait que celle-ci était payable à réception par la banque de la « première demande écrite (du bénéficiaire) et de son attestation écrite déclarant : que le donneur d'ordre a manqué à ses obligations au titre du contrat sous-jacent, et en quoi le donneur d'ordre a manqué à ses obligations ». Elle prévoyait par ailleurs que la garantie expirait le 30 septembre 2008, date avant laquelle un éventuel appel de paiement devait être reçu par la BNP Paribas. La garantie était soumise aux Règles uniformes de garantie sur demande 458 de la CCI.

Le contrat sous-jacent n'ayant pas été exécuté par le fabricant, l'acheteur a mis en jeu la garantie par l'intermédiaire de son avocat, sans cependant que celui-ci justifie d'un pouvoir spécial à cette fin. Cette mise en jeu est intervenue d'abord au moyen d'une télécopie confirmée par la suite par courrier. La BNP Paribas refusa le paiement au motif que l'appel qu'elle avait reçu de la part de l'avocat du bénéficiaire, sans qu'y soit joint un quelconque pouvoir spécial du bénéficiaire, était irrégulier. Se plaignant d'un excès de formalisme, le bénéficiaire assigne la BNP Paribas et obtient gain de cause en première instance. En appel, cependant, sa demande est rejetée. La Cour de cassation, par un arrêt de sa Chambre commerciale du 10 février

#### NOTES

(41) Cass. com., 10 févr. 2015, n° 12-36.580, JCP E 2015, 1285, obs. Ph. Simler, RD bancaire et fin. 2015, n° 85, obs. A. Cerles.

2015, rejette le pourvoi introduit contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Elle approuve la cour d'appel d'avoir décidé que « le strict respect des conditions de forme et de rédaction de l'appel de garantie, telles que prévues par la lettre de garantie et les Règles uniformes de garantie sur demande, publication CCI numéro 458, est la contrepartie de l'autonomie de la garantie », pour en conclure que « le bénéficiaire doit les respecter pour mettre en jeu celle-ci et que le garant doit vérifier l'apparente régularité de la demande qui lui est adressée avant de payer ». Pour la Chambre commerciale, les juges du fond ont donc parfaitement justifié leur décision en constatant que la demande de paiement de la garantie à première demande n'était pas régulière pour émaner d'un avocat du bénéficiaire qui ne justifiait pas de l'existence d'un pouvoir spécial à cette fin. L'intervention d'un tiers, même avocat, dont la banque ne pouvait savoir s'il avait véritablement autorité pour mettre en jeu la garantie était en l'espèce d'autant moins admissible que celle-ci prévoyait la production d'une attestation écrite par laquelle le bénéficiaire devait faire état d'un manquement par le donneur d'ordre à ses obligations au titre du contrat sous-jacent, manquement qui devait être précisément identifié. Sans remettre en cause le caractère autonome de la garantie, l'exigence d'une telle attestation est destinée à limiter le risque d'une fraude ou d'un abus manifestes de la part du bénéficiaire. Il n'était donc absolument pas indifférent que cette attestation émanât d'un tiers qui n'avait pas été spécialement mandaté à cette fin. La jurisprudence avait déjà pris position dans le même sens (42).

**Contestation des clauses attributives de juridiction asymétriques (43).** – Nouvelle décision de la première chambre civile de la Cour de cassation, suivant celle déjà rendue par la même formation le 26 septembre 2012 (44), mais fondement juridique différent puisque cette fois il est au visa de l'article 23 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 et non à celui de l'article 23 du règlement « Bruxelles I ». Les deux textes sont toutefois les mêmes.

Dans les conventions de crédit signées entre une société française et la société Crédit suisse, il était stipulé la clause suivante : « L'emprunteur reconnaît que le *for exclusif* pour toute procédure est Zurich ou au lieu de la succursale de la banque où la relation est établie » et que « la banque est toutefois en droit d'ouvrir action contre l'emprunteur devant tout autre tribunal compétent ». L'emprunteur initia cependant une action contre la banque en France et la cour d'appel reconnut son incompétence. La Cour

de cassation casse la décision, en estimant que la formule « tout autre tribunal compétent » « ne précisait pas sur quels éléments objectifs cette compétence alternative était fondée et se trouvait ainsi contraire à l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique poursuivi par le texte susvisé ».

Cette position renouvelée de la Cour de cassation, même si elle s'appuie sur d'autres motifs, est très critiquable. En effet, elle met en danger de très nombreuses conventions existantes qui contiennent ce type de clause, notamment des conventions de crédit, alors que tant le règlement « Bruxelles I » que la Convention de Lugano, librement et extensivement interprétés par la Cour de cassation, ne condamnent pas ce type de clause. De plus, comme nous avons eu l'occasion de le souligner dans le commentaire de l'arrêt de 2012, cette asymétrie se justifie pleinement par le fait que le banquier, pour recouvrer sa créance, peut avoir à poursuivre son débiteur là où il aura des actifs au moment de la poursuite et ainsi s'adresser à un tribunal territorialement compétent en fonction de la localisation de ces actifs, surtout si ce sont des actifs immobiliers. De plus, la mention du « tribunal compétent » assure suffisamment la protection du débiteur contre une poursuite dans un quelconque « paradis judiciaire » puisqu'il faudra bien établir que le tribunal saisi est bien compétent.

Pour rester optimiste, il faut relever que la Cour retient ici la notion d'éléments objectifs de localisation de la compétence, hautement préférable à la notion de potestativité utilisée dans la décision de 2012, ce qui laisse entrevoir la possibilité d'explicitier dans la clause les raisons qui justifieraient le choix par la banque de la juridiction alternative. Ce qui était implicite devra devenir explicite.

Il faut souligner que tant aux États-Unis qu'en Grande-Bretagne ou encore en Australie, en Espagne ou en Italie, les clauses asymétriques sont parfaitement valables. Elles sont contestées en Bulgarie, en Russie, en Pologne et en Chine.

Il y a peut-être une erreur sur le modèle choisi.

**Application extraterritoriale des lois d'embargo américaines (45).** – Un contrat de distribution, soumis au droit français, avait été signé en 2009 entre une société française, filiale d'une société américaine, et une société iranienne. La société française refusa d'exécuter les livraisons, arguant du fait que, filiale d'une société américaine, elle se devait de se conformer aux règles d'embargo édictées par les États-Unis

#### NOTES

(42) CA Paris, 24 oct. 1989, JCP 1990, II, 21446, obs.

J.-L. Vallens.

(43) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mars 2015, n° 13-27.264 ;

L. d'Avout, Pour une réhabilitation des clauses attributives de juridictions dissymétriques, JCP G 2015, 600, LPA 2015, p. 7, obs. J.-G. Mahinga.

(44) Cass. com., 26 sept. 2012, n° 11-26.022, Droit & patr. 2013, n° 224, p. 75.

(45) CA Paris, pôle 5, ch. 4, 25 févr. 2015, n° 12/23757.

contre l'Iran. La société iranienne ne l'entendit pas de cette oreille et poursuivit la société française en France pour rupture abusive du contrat et rupture des relations commerciales établies. Elle obtint gain de cause en première instance. Elle gagna également son procès devant la cour d'appel de Paris qui examina tout particulièrement si la résiliation unilatérale du contrat par la société française pouvait trouver un fondement valable en prenant en compte, en qualité de loi de police étrangère, les lois d'embargo américaines.

La position de la Cour fut de considérer qu'en vertu de l'article 9 du règlement « Rome I » (Règl. n° 593/2008/CE, 17 juin 2008, JOUE 4 juill., n° L 177), celui-ci étant applicable au contrat, il ne pouvait être donné effet à la loi américaine, fût-elle une loi de police étrangère, car « *il ne peut être donné effet à une loi de police étrangère que s'il s'agit d'une loi de police du lieu d'exécution du contrat et si cette loi de police rend illégale l'exécution du contrat ; qu'en l'espèce, sans avoir à se prononcer sur la qualification de loi de police des dispositions du Code des réglementations fédérales, CFR, instituant un embargo sur les exportations à destination de l'Iran, la Cour ne peut donner effet à la loi américaine, qui n'est ni une loi de police française, ni une loi de police iranienne* ».

Lors de la transformation de la Convention de Rome sur le droit applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire sous forme de règlement, la prise en compte des lois de police étrangères a fait l'objet d'une appréciation plus restrictive, permettant au juge saisi de ne leur donner application que s'il s'agit de la loi du for (*lex fori*) ou de la loi du lieu d'exécution (*lex solutionis*). La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de rappeler, sous l'empire de la Convention de Rome, qu'il appartenait au juge saisi de déterminer l'effet pouvant être donné à une loi de police étrangère présentant un lien étroit avec l'affaire concernée, en l'occurrence la loi ghanéenne, qui était aussi la loi du lieu d'exécution (46).

Cette décision est inspirée par une lecture précise et limitative des dispositions de l'article 9 du règlement « Rome I », mais aussi probablement par une volonté, qu'il convient de saluer et d'approuver, de limiter la portée extraterritoriale de mesures politiques d'embargo des États-Unis dont la première banque française a eu à souffrir lourdement récemment encore. Malheureusement, cette décision laisse entière la question de savoir si les États-Unis ne considéreront pas néanmoins qu'ils sont en droit de sanctionner, en application de leur loi, la société

française à qui la justice française a refusé de pouvoir prendre en compte les mesures d'embargo américaines pour justifier de la résolution de son contrat.

**Gel des avoirs irakiens (47).** – Disposant d'une créance contre la Rafidain Bank résultant d'un jugement étranger exécuté en France, un créancier avait pratiqué entre les mains de la BNP Paribas des saisies d'abord conservatoires ensuite converties en saisies-attributions. La banque refusa de verser les fonds qu'elle détenait au nom de la Rafidain Bank, en raison tout d'abord de saisies antérieures pratiquées par d'autres créanciers, mais surtout en application du gel des avoirs irakiens résultant du règlement n° 1210/2003/CE du Conseil du 7 juillet 2003 (JOCE 8 juill., n° L 169) et de son article 4 ordonnant le gel des avoirs irakiens à l'étranger, dont ceux de la Rafidain Bank. Le premier juge, après avoir constaté que les saisies antérieures n'étaient plus en vigueur, ordonna la remise des fonds en considérant que la mesure de gel avait pris fin du fait de l'abrogation de l'article 10 du règlement précité qui avait mis fin à l'interdiction faite à tout créancier de faire pratiquer des saisies sur des avoirs gelés. La cour d'appel de Paris infirme la décision, considérant que la possibilité désormais ouverte aux créanciers de pratiquer des saisies sur les avoirs irakiens gelés n'avait pas mis fin à la mesure d'indisponibilité affectant ces avoirs en application de l'article 6 du règlement précité. Aussi juge-t-elle que « *c'est à bon droit que la BNP Paribas invoque l'article 85 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 transposant la réglementation européenne en droit interne, dont il résulte en substance, que les fonds gelés qui se trouvent sur le territoire français sont transférés aux mécanismes successeurs du Fonds de développement pour l'Irak dans les conditions fixées par cet article et que l'autorité administrative établit par arrêté publié au Journal officiel la liste des fonds et ressources économiques détenus par les personnes physiques ou morales figurant sur la liste des annexes au règlement* ».

Le non-transfert des sommes aux institutions supposées continuer le Fonds de développement pour l'Irak, qui a cessé d'exister, du fait d'un retard de transposition en droit interne des dispositions nécessaires à ce transfert, ne modifie en rien le fait que la mesure d'indisponibilité demeure et que, partant, elle empêche la saisie-attribution d'avoir effet attributif. Elle prend simplement rang. Il appartient au créancier saisissant d'obtenir l'autorisation du Trésor français en application de l'article 6 (1) du règlement européen précité pour obtenir le versement des fonds.

#### NOTES

- (46) Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-21.511, Dr. & patr. 2010, n° 195, p. 109.  
(47) CA Paris, 25 juin 2015, n° 14/10825.