

précis
DOMAT

DROIT PRIVÉ

Thierry Bonneau

DROIT BANCAIRE

12^e édition

LGDJ une marque de
lextenso

DROIT BANCAIRE

THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

12^e édition

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- BONNEAU (Th.) ▪ *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 3^e éd., 2016.
- BOUDINOT et FRADOT ▪ *Technique et pratique bancaire*, Sirey, 4^e éd., 1982.
- BURGARD (J.-J.), CORNUT (C.) et ROBERT DE MASSY (O.) ▪ *La banque en France*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 4^e éd., 1995.
- CAUSSE (H.), *Droit bancaire et financier*, préf. D. Tricot, Marc & Martin, 2015.
- DECOCQ (G.), GÉRARD (Y.) et MOREL-MAROGER (J.) ▪ *Droit bancaire*, RB Édition, 2^e éd. 2014.
- ERÉSÉO (N.), KOVAR (J.-Ph.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.), MIGNOT (M.), ROUTIER (R.) et STORCK (M.), *Droit bancaire*, 1^{re} éd., 2017, Dalloz.
- FERRONNIÈRE (J.) et DE CHILLAZ (E.) ▪ *Les opérations de banque*, par J.-P. PATY, Dalloz, 6^e éd., 1980.
- GAVALDA (C.) et STOUFFLET (J.) ▪
- *Droit du crédit* : t. 1, Les institutions, Litec, 1991 ; t. 2, Effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit, Litec, 3^e éd. 1998.
 - *Droit bancaire – institutions – comptes – opérations – services*, LexisNexis, par J. STOUFFLET, 9^e éd. 2015.
- GRUA (F.) ▪
- *Contrats bancaires*, t. 1, Contrats de services, Economica, 1990.
 - *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Litec, 2000.

DE JUGLART (M.) et IPPOLITO (B.) ▪ *Traité de droit commercial*, t. 7, Banques et bourses, 3^e éd. par Lucien M. MARTIN, Montchrestien, 1991.

LEGEAIS (D.), *Opérations de crédit*, LexisNexis, 2015.

KOVAR (J.-Ph.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.) ▪ *Droit de la régulation bancaire*, RB Édition, 2012.

MATTOUT (J.-P.) ▪ *Droit bancaire international*, préf. J.-L. RIVES-LANGE, Revue Banque édition, 4^e éd. 2009.

NEAU-LEDUC (Ph.) ▪ *Droit bancaire*, Cours, Dalloz, 2^e éd. 2005.

PARTSCH (Ph.-E.) ▪ *Droit bancaire et financier européen*, Larcier, 2009 ; *Droit bancaire et financier européen. Cadre général – Les établissements de crédit*, 2^e éd., 2016, t. 1.

PELTIER (F.) ▪ *Introduction au droit du crédit*, Revue Banque éditeur, 2^e éd. 1990.

PIEDELIEVRE (S.) et PUTMAN (E.) ▪ *Droit bancaire*, Economica, 2011.

RIVES-LANGE (J.-L.) et CONTAMINE-RAYNAUD (M.) ▪ *Droit bancaire*, Dalloz, 6^e éd. 1995.

SANBAR (W.) et BOUCHETEMBLE (H.), *Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières*, RB Édition, 2013

SOUSI-ROUBI (B.) ▪ *Droit bancaire européen*, Dalloz, 1995.

VASSEUR (M.) ▪ *Droit et économie bancaires*, Les cours du droit.

— *Institutions bancaires*, fasc. I-A, I-B et I-C, 4^e éd. 1985-1986.

— *Les opérations de banque*, fasc. I et II, 4^e éd. 1987-1988.

VASSEUR (M.) et MARIN (X.) ▪ *Banques et opérations de banque*, t. 1, Les comptes en banque, Sirey, 1966.

INTRODUCTION

« Vous savez mieux que moi, quels que soient nos efforts,
Que l'argent est la clef de tous les grands ressorts,
Et que ce doux métal qui frappe tant de têtes,
En amour, comme en guerre, avance les conquêtes. »

MOLIÈRE, *L'école des femmes*, acte I, scène 4.

« Que diable, toujours de l'argent ! Il semble qu'ils n'aient
autre chose à dire : “De l'argent, de l'argent, de l'argent.”

Ah ! ils n'ont que ce mot à la bouche : “de l'argent.”

Toujours parler d'argent ».

MOLIÈRE, *L'avare*, acte III, scène 1.

1 Commerce de l'argent. Si l'argent a suscité des répliques fameuses de la part de Molière, c'est parce que l'argent a toujours été l'une des préoccupations humaines. Au-delà de ce trait humoristique, il est vrai que dans notre société contemporaine, sans argent, il n'est pas possible de développer une quelconque activité. Cette assertion se vérifie aussi bien pour les particuliers lorsqu'ils souhaitent acquérir leurs logements que pour les entreprises qui décident d'investir pour améliorer leurs performances. La réalisation de ces projets nécessitera généralement l'intervention des banques qui prêteront l'argent nécessaire à cette fin. Le commerce de l'argent est au cœur du droit bancaire.

2 Droit bancaire, droit des acteurs et des activités. Plus précisément, ce droit a pour objet de régir les activités exercées à titre de profession habituelle par les établissements de crédit. Cette définition montre que le droit bancaire est à la fois un droit des acteurs et un droit des activités.

C'est un droit des acteurs parce que les textes réglementent les conditions

d'accès et d'exercice des activités dévolues aux établissements de crédit parmi lesquels figurent les banques. La condition essentielle réside dans un agrément obtenu auprès des autorités de contrôle. Les établissements de crédit sont donc étroitement surveillés afin de protéger leur clientèle et de garantir la stabilité du système bancaire.

C'est un droit des activités parce que les textes précisent quelles sont celles que peuvent exercer les établissements de crédit. Ce sont principalement les opérations de banque qui comprennent, selon l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier, « la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement ». Si cette liste n'est pas exclusive d'autres activités, notamment le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou en matière de gestion financière, ces opérations sont au cœur de l'activité bancaire : collecter des dépôts afin de distribuer des crédits. On aborde ici la fonction traditionnelle des banques : la fonction d'intermédiation.

3 Intermédiation bancaire. Il y a intermédiation parce que les établissements de crédit recueillent l'épargne afin de la redistribuer sous forme de crédit : ils sont le lien entre les déposants et les emprunteurs. La portée de cette intermédiation, dénommée intermédiation bancaire ¹, doit être précisée : les établissements de crédit agissent pour leur propre compte en ce sens que ce sont eux qui disposent à leur guise des fonds déposés par leur clientèle et qui sont en relation avec celle-ci sans que leurs clients aient de lien de droit entre eux. Autrement dit, alors même que l'argent d'un dépôt servirait à octroyer un crédit, c'est l'établissement de crédit qui a une relation bilatérale avec le déposant et une relation bilatérale avec l'emprunteur sans qu'il y en ait une entre le déposant et l'emprunteur.

4 Monopole bancaire. Sur certaines de ces activités, les établissements de crédit jouissent d'un monopole, ce qui signifie qu'ils sont les seuls à pouvoir les exercer. Ce monopole concerne les opérations de banque ², à savoir, la réception des fonds du public, la distribution du crédit et les services bancaires de paiement. En revanche, d'autres activités, telle que la location de coffre-fort, ne sont pas soumises au monopole. Sous cette réserve, il y a donc un lien légalement établi entre les activités et les acteurs : certaines activités sont réservées à certains professionnels.

5 Droit bancaire, droit du crédit ou droit financier. Ainsi présenté et défini, le droit bancaire est une expression parfois délaissée au profit de celle de droit du crédit ³ au motif qu'elle peut « apparaître étroite » ⁴. Cette dernière, mise en lumière depuis déjà quelques années ⁵, présente cependant l'inconvénient de regrouper un ensemble de questions hétérogènes ⁶ qui ne sont pas forcément liées à l'activité des établissements de crédit, en particulier le crédit interentreprises. Elle est donc trop large. Mais elle est également trop étroite, car au sens strict du terme, le mot crédit n'englobe que les opérations permettant de le réaliser, sans pouvoir concerner, par exemple, la gestion des systèmes de paiement ou les activités de conseil en gestion de patrimoine, activités pourtant exercées par les établissements de crédit. Pour ces raisons, même si l'expression droit bancaire est imparfaite, nous la préférons à celle de droit du crédit.

Elle doit être également préférée à celle de droit financier ⁷. Car s'il est vrai que les établissements de crédit ont des activités financières, c'est-à-dire des activités notamment liées aux marchés financiers, et que les autorités bancaires sont aussi des autorités financières – leur compétence au regard des entreprises d'investissement le montre – les activités financières, si importantes soient-elles, ne sont pas au cœur des activités qui participent de la définition des établissements de crédit.

L'expression « droit bancaire » doit donc être retenue. Elle présente d'ailleurs l'avantage de faire référence indirectement à l'une des catégories d'établissements de crédit, à savoir les banques, et d'indiquer ainsi clairement qu'il s'agit d'un droit professionnel, c'est-à-dire d'un droit qui tire son unité du fait qu'il concerne « un certain milieu social centré autour d'une technique ou d'une activité professionnelle » ⁸. Cette assertion se vérifie à propos du droit bancaire parce que certaines activités sont réservées à certains professionnels agréés.

6 Droit professionnel, branche du droit commercial et du droit économique. Ce droit est traditionnellement considéré comme une branche du droit commercial. La justification de ce rattachement réside dans l'article L. 110-1 du Code de commerce qui répute acte de commerce « les opérations de banque » et dans la conséquence en résultant selon laquelle les établissements de crédit sont des commerçants puisqu'ils accomplissent, à titre de profession habituelle, des opérations de banque ⁹. Une telle justification n'est pas sans inconvénient en raison du lien établi entre la

qualité des professionnels et la nature de l'activité. Or il existe des établissements de crédit non commerçants dont les plus représentatifs sont les caisses locales et régionales du Crédit agricole. Aussi n'est-il pas possible de se référer à la qualité des professionnels pour expliquer le rattachement du droit bancaire au droit commercial : seule la nature de l'activité bancaire l'explique. De ce constat, il résulte que ce rattachement se fonde sur la conception objective du droit commercial qui prend en considération essentiellement les actes, et non sur la conception subjective qui met l'accent sur le statut des personnes et qui délimite le domaine du droit commercial à partir du statut du commerçant.

Si le droit bancaire se rattache au droit commercial, il se rattache également au droit économique, branche du droit qui met en lumière l'intervention de l'État dans les rapports économiques. Or s'il est vrai que le droit économique regroupe les règles « conçues pour donner à l'administration un pouvoir d'action sur une économie foncièrement libérale où domine encore le secteur privé » ¹⁰, le droit bancaire en relève : l'État intervient en effet dans le secteur bancaire en raison du rôle des établissements de crédit. Cette intervention n'est toutefois pas toujours directe : elle peut passer par l'intermédiaire d'organismes chargés de contrôler les établissements de crédit et leurs activités, notamment la distribution du crédit en raison des risques de déflation ou d'inflation que cette activité peut entraîner.

Le droit bancaire ¹¹ est donc étroitement lié aux données économiques ¹² qui sont en partie à l'origine des profondes mutations que ce droit, dont les fondements doivent être décrits (§ 1), a connues et connaît encore (§ 2). Autrement dit, l'analyse dynamique du droit bancaire doit être précédée de son analyse statique.

§ 1. LES FONDEMENTS DU DROIT BANCAIRE

7 Dualité des fondements ¹³. Les fondements du droit bancaire, comme de tout droit, résident dans ses sources (A) et dans ses techniques (B).

A. LES SOURCES

8 Diversité des sources ¹⁴. Le droit bancaire ne diffère pas des autres branches du droit en ce qui concerne ses sources : il faut tenir compte des

textes législatifs, réglementaires et professionnels ainsi que de la jurisprudence et des usages sans oublier le droit de l'Union européenne et les sources internationales. La force obligatoire de ces diverses sources varie selon l'autorité dont elles émanent et certaines d'entre elles ne constituent pas au sens strict du terme des sources du droit. Elles doivent néanmoins être toutes envisagées en raison de leur importance pratique et de leur incidence sur le droit positif.

9 Textes législatifs et réglementaires. Les textes de base sont situés dans le Code monétaire et financier ¹⁵ promulgué en décembre 2000 ¹⁶ : celui-ci regroupe nombre de lois, notamment la loi bancaire du 24 janvier 1984 ¹⁷, qui prévoyait le statut de droit commun des établissements de crédit ainsi que leur contrôle, et la loi financière du 2 juillet 1996 ¹⁸ qui concernait non seulement les entreprises d'investissement mais également les établissements de crédit dans leurs activités constitutives de services d'investissement. Il ne réalisait toutefois pas une abrogation complète de ces textes, certaines de leurs dispositions étant restées en vigueur au moins temporairement ¹⁹. Et s'il est censé réaliser une codification à droit constant, certains aménagements sont intervenus et des définitions, telles que celle du crédit, ont été généralisées ²⁰.

Subdivisé en 7 livres, le Code aborde les activités bancaires et financières « en termes fonctionnels plutôt qu'institutionnels » ²¹. Il prévoit, en ce qui concerne les établissements de crédit, tant leur statut de droit commun ²² et leur contrôle ²³ que les statuts particuliers de certains établissements ²⁴, tels que celui des sociétés coopératives banques ²⁵ ou celui des sociétés de crédit foncier ²⁶ : il édicte également les règles régissant certaines de leurs opérations, telles que celles concernant les cessions de créances professionnelles ²⁷, le crédit-bail ²⁸ ou encore le chèque ²⁹. Et les règles applicables aux services d'investissement les concernent dans la mesure où ils en assurent.

Ce regroupement, qui a également concerné les textes réglementaires codifiés en août 2005 ³⁰, ne doit pas conduire à négliger les autres textes qui peuvent interférer sur leur statut ou leurs opérations, tels que le Code civil qui régit notamment le prêt et dont le droit des contrats a été réécrit par l'ordonnance du 10 février 2016 ³¹, ou le Code de commerce ³² qui comprend en particulier les règles applicables aux effets de commerce, aux sociétés commerciales, au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Ce dernier Code, promulgué en septembre 2000, participe, avec le Code monétaire et financier, à un vaste mouvement de codification qui ne doit pas faire illusion, en particulier en matière bancaire et financière : le Code monétaire et financier ne fait que masquer le phénomène d'inflation textuelle – ses dispositions ont déjà été modifiées par de nombreuses ordonnances et lois ³³ – que connaît le droit bancaire – la même observation vaut pour le droit financier – qui est d'autant plus important que certains textes ont une origine professionnelle, de sorte qu'il ne permet d'appréhender que partiellement le droit qu'il est censé régir.

10 Textes professionnels ³⁴. Les textes professionnels émanent d'un certain nombre d'autorités du secteur bancaire et financier et concernent principalement les conditions de gestion et de fonctionnement des établissements de crédit ainsi que le contrôle du crédit ³⁵. Ils n'ont pas tous la même portée : deux catégories peuvent être distinguées selon qu'ils présentent ou non un caractère réglementaire.

Les textes réglementaires pouvaient être illustrés par les règlements du Comité de la réglementation bancaire et financière, par ceux de la Commission des opérations de bourse et par le Règlement général du Conseil des marchés financiers. Ces autorités ont été supprimées en 2003 et remplacées par d'autres qui ne sont pas toutes pourvues du pouvoir réglementaire. C'est ce qui explique que les textes professionnels de nature réglementaire doivent être désormais répartis en deux catégories selon le rôle de l'autorité. Soit celle-ci n'est pas l'auteur du texte car elle ne donne qu'un avis à celui qui l'est : il en est ainsi, pour l'ensemble des prescriptions d'ordre général applicables aux établissements de crédit ; ces prescriptions sont adoptées par arrêté du ministre chargé de l'Économie après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière ³⁶. Soit l'autorité est l'auteur du texte qui fait seulement l'objet d'un contrôle de la part du ministre chargé de l'Économie : il est ainsi, pour les règles financières, du Règlement général de l'Autorité des marchés financiers qui fait l'objet d'une homologation par arrêté ministériel ³⁷.

Les actes non réglementaires peuvent être illustrés par les « avis aux cédants », encore dénommés « avis aux banques », par lesquels la Banque de France informe les banques « cédant » des effets (par exemple, billets à ordre souscrits par les banques) à la Banque de France sur les conditions auxquelles cette dernière soumet l'achat de tels effets ³⁸. De même, les

accords de place ³⁹, conclus entre les établissements de crédit, ne présentent pas un caractère réglementaire. La même observation vaut pour les recommandations ⁴⁰ et les positions ⁴¹ de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ⁴².

À ces actes s'ajoutent les codes de conduite élaborés par les organisations représentatives des professionnels du secteur financier ⁴³. Ces codes sont *a priori* des actes non réglementaires. Mais certains d'entre eux peuvent être homologués par arrêtés ministériels ⁴⁴, de sorte que l'on peut penser qu'ils prennent alors la nature d'actes réglementaires.

Les textes professionnels sont donc très divers et de portée différente ⁴⁵. L'intérêt de déterminer celle-ci réside dans les conditions d'application de ces textes et dans leurs sanctions qui sont, soit disciplinaires, soit civiles (responsabilité civile, nullité des contrats). Toutefois quelle que soit la catégorie, les solutions ne sont pas uniformes ⁴⁶.

11 Jurisprudence. Le rôle de la jurisprudence ne doit pas être méconnu en droit bancaire ⁴⁷. Celle-ci est importante, non seulement pour interpréter les textes, mais également pour établir en dehors de tout texte le régime juridique de certaines opérations effectuées par les banques. Ainsi, les règles applicables à la garantie à première demande étaient principalement jurisprudentielles jusqu'à la consécration, en 2006 ⁴⁸, de cette sûreté dans le Code civil ⁴⁹.

Des décisions rendues par le juge doivent être rapprochées des décisions rendues par les autorités bancaires et financières. Certes, ni l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ⁵⁰ ni l'Autorité des marchés financiers ⁵¹ ne sont des juridictions. Toutefois, leurs décisions, qu'elles soient ou non de sanction, appliquent, précisent et interprètent les textes de sorte que leur motivation ne peut pas être méconnue des acteurs économiques.

12 Usages bancaires. Ces usages ⁵² sont nombreux en droit bancaire et peuvent régir aussi bien les rapports entre établissements de crédit que les rapports de ces derniers avec leur clientèle. Certains d'entre eux peuvent d'ailleurs être consacrés par la jurisprudence, tels que ceux concernant les comptes courants ⁵³, ou par le législateur, comme celui selon lequel les banques observent un préavis en cas de réduction ou d'interruption d'un concours à durée indéterminée consenti à une entreprise ⁵⁴.

Les usages bancaires ne suscitent aucune difficulté spécifique dans les

rapports entre les établissements de crédit : ils s'appliquent sans aucune restriction. En revanche, dans les rapports entre ces derniers et leur clientèle, l'opposabilité des usages dépend principalement de leur connaissance par la clientèle. Si le client en a été informé lors de la conclusion du contrat, l'usage lui sera opposable ; dans le cas contraire, l'usage lui sera inopposable ⁵⁵. Toutefois cette connaissance sera supposée si le client est particulièrement averti des procédés bancaires ⁵⁶.

13 Droit de l'Union européenne ⁵⁷. L'intervention des autorités de l'Union européenne dans le secteur bancaire se fonde sur les dispositions des traités européens : initialement le Traité de Rome du 25 mars 1957, actuellement le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui est désormais, avec le Traité sur l'Union européenne (TUE) adopté en 1992, l'un des traités constitutifs de l'Union. Elle concerne en particulier le statut des établissements de crédit ⁵⁸ et se traduit principalement par l'édiction de directives dont les plus importantes ont été celles des 12 décembre 1977 ⁵⁹ et 15 décembre 1989 ⁶⁰. Les dispositions de ces directives ont été regroupées, avec d'autres, et après modifications, dans un texte unique ⁶¹ : la directive du 20 mars 2000 ⁶² qui a été refondue par la directive 2006/48 du 14 juin 2006 ⁶³. Cette directive ainsi que la directive 2006/49 relative aux fonds propres des établissements de crédit ont été remplacées par deux textes publiés en juin 2013 : la directive 2013/36 du 26 juin 2013 ⁶⁴ et le règlement 575/2013 du 26 juin 2013 ⁶⁵. Ces textes, dits de niveau 1 – ils émanent du Parlement européen et du Conseil –, qui sont complétés par plus d'une trentaine de textes, dits de niveau 2, émanant de la Commission européenne ⁶⁶, sont essentiels car ils édictent tant les conditions d'accès et d'exercice de l'activité des établissements de crédit que les règles relatives aux libertés d'établissement et de prestation de service, les principes et les instruments techniques de surveillance et d'information prudentielles et l'ensemble des exigences prudentielles. Ces textes, qui sont d'un volume important – 165 articles pour la directive et 521 articles pour le règlement ⁶⁷ –, ne sont pas les seuls à caractériser le statut bancaire européen : doit être également mentionné le règlement du 15 octobre 2013 ⁶⁸ qui a confié à la Banque centrale européenne la supervision prudentielle des établissements de crédit relevant des États membres de la zone euro.

Les directives du Conseil ne sont pas en principe directement applicables en droit interne et énoncent seulement des objectifs que les États membres ⁶⁹

de l'Union européenne doivent poursuivre en édictant les dispositions législatives, réglementaires ou administratives nécessaires à leur réalisation. Un texte national est donc nécessaire pour introduire la directive en droit interne. Au contraire, les règlements du Conseil ont un effet direct, en ce sens qu'ils sont directement applicables dans les États membres sans qu'un texte national soit nécessaire. En revanche, les recommandations de la Commission n'ont aucune valeur normative.

Les textes européens peuvent être des textes cadre comme des mesures d'exécution. Cette distinction était le résultat de la procédure dite de comitologie ⁷⁰ préconisée par le Rapport Lamfalussy ⁷¹ et désignant un processus réglementaire à quatre niveaux : l'adoption de principes cadres par voie de directive ou de règlement par le Conseil et le Parlement selon la procédure de co-décision (niveau 1) ; l'adoption de mesures d'exécution par voie de règlement ou de directive de la Commission (niveau 2) ; la mise en place d'un réseau des régulateurs européens pour renforcer leur coopération et assurer une transposition efficace des actes législatifs adoptés aux niveaux 1 et 2 (niveau 3) ; et le contrôle renforcé de l'application de la législation européenne accompagné d'une coopération renforcée entre les États membres, leurs autorités de régulation et le secteur privé (niveau 4). Ces quatre niveaux étaient essentiels tant pour l'élaboration que pour la mise en œuvre et le contrôle du droit européen ⁷².

Conçu pour le secteur financier, le processus Lamfalussy a été appliqué au secteur bancaire. Y participaient deux comités : le Comité bancaire européen (CBE) ⁷³ et le Comité européen des contrôleurs bancaires (CECB) ⁷⁴ : si ces deux comités intervenaient aux niveaux 1 et 2, le CECB intervenait seul au niveau 3. Le processus Lamfalussy constituait une « variante sophistiquée » ⁷⁵ de la comitologie telle qu'elle était prévue par une décision du Conseil du 28 juin 1999 ⁷⁶ modifiée par une décision du 17 juillet 2006 ⁷⁷.

Le CECB a été remplacé en 2010 par l'Autorité bancaire européenne ⁷⁸ qui élabore les normes techniques de réglementation et les normes techniques d'exécution et qui fait partie du Système européen de surveillance financière (SEFS) : cette réforme conduit à faire une nouvelle distinction parmi les textes européens, les textes-cadre cohabitant avec les normes techniques de réglementation et d'exécution ; elle conduit également à un renforcement du contrôle européen sur la transposition et la mise en œuvre des textes européens par les États membres. Cette réforme, qui est essentielle, amène à s'interroger sur le sort du processus Lamfalussy. D'un côté, on peut penser

que ce processus est maintenu car la réglementation européenne repose sur une pluralité de catégories de textes et un contrôle de leur application. D'un autre côté, l'Autorité bancaire européenne n'est pas un simple comité participant au processus d'élaboration des normes ; elle a des missions et des pouvoirs que le CECB n'avait pas. Aussi peut-on penser que le processus Lamfalussy a subi une mutation et que le processus de production des normes auquel participe l'ABE ne peut plus lui être identifié ⁷⁹.

Pour cette raison, l'intervention de l'ABE dans le processus de production de normes ne peut plus être considérée comme une variante de la procédure de comitologie prévue par les décisions de 1999 et 2006. Étant observé que cette procédure a été réformée en 2011 ⁸⁰ pour tenir compte des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ⁸¹ et que son domaine est désormais très réduit dans le secteur bancaire.

Le Traité distingue les actes délégués, qui ne relèvent pas de la procédure réformée de comitologie, des actes d'exécution qui en relèvent. Au regard de cette distinction, il est clair que les normes techniques de réglementation, qui sont des actes délégués, ne relèvent pas de la comitologie. On pourrait en revanche penser que les normes techniques d'exécution relèvent de la comitologie car il s'agit d'actes d'exécution. Il s'avère toutefois qu'ils n'en relèvent pas et que seuls les actes d'exécution autres que les normes techniques d'exécution sont soumis à la procédure de comitologie, et donc au contrôle du CBE ⁸². La comitologie nous semble donc en recul. Il convient toutefois de nuancer ce constat en raison de la Déclaration 39 annexée au Traité selon laquelle la Commission a exprimé son intention de continuer à consulter, dans ce domaine, des experts pour l'élaboration des actes délégués.

Intervient également dans l'élaboration des textes européens la Banque centrale européenne puisque celle-ci adopte un certain nombre de règlements et est consultée notamment « sur tout acte proposé dans les domaines relevant de sa compétence » ⁸³. Sa compétence mérite d'être soulignée car elle ne se limite pas à la réglementation de l'Union européenne : elle s'étend à la réglementation nationale puisque cette institution doit être consultée « par les autorités nationales sur tout projet de réglementation dans les domaines relevant de sa compétence » ⁸⁴.

Il reste une question à élucider : dans la mesure où ce droit est élaboré dans le cadre d'une communauté comprenant des États dont la culture juridique est différente, quelles sont les sources d'inspiration de ce droit, et donc finalement du droit interne ? Certains considèrent que le modèle anglo-

saxon est devenu le modèle dominant ⁸⁵.

14 Sources internationales. Ces sources sont diverses. Elles concernent à la fois la surveillance des établissements de crédit et les opérations bancaires.

La surveillance des établissements de crédit fait l'objet d'études menées par le Comité des règles et pratiques du contrôle des opérations bancaires, désormais dénommé Comité de Bâle sur le contrôle bancaire ⁸⁶. Créé en 1974 par les gouverneurs des banques centrales des pays du Groupe des dix – dit G10 – et fonctionnant sans aucun formalisme auprès de la Banque des règlements internationaux, il regroupait les représentants des banques centrales et des autorités de surveillance de douze États, à savoir les États membres du groupe des dix ainsi que deux autres États ⁸⁷. Ce comité, dont la composition a évolué en 2001 ⁸⁸ et 2009 ⁸⁹ pour permettre aux pays émergents de participer, avec les pays riches, à ses travaux, constitue une instance permanente de coopération en matière de surveillance bancaire. En particulier, il a examiné les modalités d'une coopération internationale propre à renforcer le contrôle prudentiel et à améliorer, à l'échelle mondiale, la qualité de la surveillance des banques ⁹⁰. Les travaux du Comité de Bâle, qui n'est pas une autorité supranationale, n'entraînent cependant pas d'obligation pour les États et n'ont pas force exécutoire. Il revient aux autorités nationales de mettre en œuvre, selon le dispositif qu'elles jugent adéquat, les normes et les règles de caractère général édictées par celui-ci. C'est ce qu'ont fait la France et l'Union européenne lorsque celles-ci ont tenu compte du ratio international de solvabilité, encore dénommé « ratio Cooke », et des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux ⁹¹.

Le comité de Bâle travaille en coordination avec d'autres organismes, tel que le Conseil de la stabilité financière (Financial Stability board – FSB) qui fait également des propositions concernant la surveillance prudentielle des banques et le traitement des « établissements systémiquement importants » ⁹². Le FSB ⁹³ a aussi travaillé sur le *shadow banking* défini comme le « système d'intermédiation du crédit qui implique des entités et des activités extérieures au système bancaire ordinaire » ⁹⁴.

Quant à l'activité bancaire, elle a fait l'objet d'un certain nombre de conventions internationales. À titre d'exemple, peuvent être citées les conventions d'Ottawa sur le crédit-bail international et l'affacturage international, ratifiées par la France en 1991 ⁹⁵.

À côté des conventions existent des pratiques internationales unifiées dont

les plus connues sont l'œuvre de la Chambre de commerce internationale ⁹⁶, en particulier les règles et usances relatives aux crédits documentaires. Ces pratiques n'ont pas la valeur et la force d'une loi. Leur force obligatoire n'est que celle des contrats entre particuliers : les parties (banque et client) doivent donc, au moins tacitement, avoir décidé de s'y soumettre.

B. LES TECHNIQUES

15 Pluralité de techniques. Parce que le droit bancaire est au cœur de la vie quotidienne des individus, il implique une diversité de disciplines juridiques : régimes matrimoniaux, incapacités, successions, droit des sûretés, droit des obligations, droit des contrats spéciaux, droit de la faillite, droit des sociétés ⁹⁷. Ces disciplines mettent en œuvre des techniques différentes. L'une de celles-ci est cependant plus importante que les autres dans la mesure où elle fonde la relation entre l'établissement de crédit et son client et qu'elle est à la base d'un très grand nombre d'opérations bancaires : c'est la technique contractuelle ⁹⁸. Certes, apparemment, celle-ci n'a rien d'original et est connue des autres branches du droit. Pourtant son application à la relation bancaire présente une certaine originalité ⁹⁹ liée à la qualité des parties ainsi qu'à la diversité et à la répétition des opérations bancaires.

16 Qualité des parties. La qualité des parties n'est pas sans incidence sur la relation qui les unit. Cette proposition se vérifie aussi bien au regard de l'établissement de crédit qu'à celui du client. Cette relation est fondée sur la confiance et est dominée par l'*intuitu personae* ¹⁰⁰.

L'établissement de crédit doit, lors de la réalisation de certaines opérations, avoir confiance en son client. Cette affirmation est particulièrement vraie en matière de crédit parce que le premier a pris un risque en prêtant de l'argent au second : le risque d'insolvabilité du client et donc du non-remboursement du crédit. Certes, il a évalué le risque en vérifiant les qualités personnelles du client ainsi que sa situation économique et financière. Mais le risque subsiste ¹⁰¹. D'ailleurs, il varie selon la personnalité du client. Aussi est-il certain que des données de fait variées conduisent l'établissement de crédit à faire des différences entre ses clients, en refusant ou en accordant les prêts. Elles se traduisent sur le plan juridique par l'*intuitu personae*. Cet élément a notamment pour conséquence la faculté de ne pas contracter et l'incessibilité des crédits sauf accord de

l'établissement de crédit.

Le client doit avoir également confiance en son banquier. Cette confiance est nécessaire aussi bien lorsque le client effectue des dépôts sur son compte bancaire que lorsqu'il confie la gestion de son patrimoine à son banquier. Elle se traduit par les obligations imposées à ce dernier, même dans le silence du contrat, notamment l'obligation d'information ou encore l'obligation au secret dont la méconnaissance met en cause le caractère *intuitu personae* de la relation bancaire et entraîne la responsabilité du banquier.

17 Diversité et répétition des opérations bancaires. Parce que le droit bancaire constitue un instrument au service d'opérations financières et que les besoins évoluent sans cesse, ce droit recherche toujours de nouvelles techniques contractuelles permettant leur réalisation. Aussi ce droit laisse-t-il une large place à la liberté contractuelle ¹⁰² et à l'existence de contrats innommés soumis au droit commun des obligations. Cette assertion se vérifie surtout en ce qui concerne les entreprises qui ont besoin de mécanismes et de montages juridiques originaux pour réaliser leurs opérations. L'un des exemples les plus connus est le compte courant. En revanche, pour les particuliers, les contrats sont classiques et obéissent aux règles relevant généralement du droit des contrats spéciaux. Toutefois ces règles s'appliqueront en présentant certaines particularités ¹⁰³.

Ces dernières trouvent leur origine dans la répétition des opérations bancaires qui altèrent la liberté contractuelle impliquée par la diversité de celles-ci. À partir du moment où les opérations courantes se répètent un très grand nombre de fois, il n'est plus possible de négocier l'intégralité de leurs modalités. Cette impossibilité s'explique essentiellement par le coût des opérations bancaires. Aussi les établissements de crédit ont-ils, depuis déjà longtemps, proposé à leur clientèle des contrats dont elles ont fixé le contenu. Dès lors le domaine de discussion entre l'établissement de crédit et son client est relativement faible, voire nul, sauf pour les clients importants : le client a seulement la liberté de conclure ou de ne pas conclure le contrat, habituellement dénommé contrat d'adhésion ¹⁰⁴.

Si cette standardisation des contrats porte atteinte à la liberté contractuelle, elle se traduit également par un strict formalisme. Celui-ci présente d'ailleurs l'avantage de préserver la sécurité juridique ¹⁰⁵. Il s'est accru en raison de l'introduction des traitements électroniques qui est motivée par la nécessité d'abaisser les coûts des opérations bancaires et qui a conduit

les établissements de crédit à normaliser leurs actes en établissant des contrats types ou des modèles standard : les imprimés concernant les crédits ou les cautionnements sont de pratique courante ! Aussi peut-on constater que l'introduction des nouvelles technologies n'a pas été sans incidence sur la relation bancaire puisqu'elle a notamment favorisé le développement des contrats d'adhésion.

§ 2. LES MUTATIONS DU SECTEUR BANCAIRE ET DU DROIT QUI EST APPELÉ À LE RÉGIR

18 Abrégé historique. Jusque dans les années 1930, le secteur bancaire n'était soumis à aucune réglementation particulière et l'activité pouvait se développer librement. C'est à partir de cette date que l'État est intervenu pour moraliser la profession bancaire. Si l'on met de côté les textes de 1930 et de 1935, l'intervention de l'État s'est principalement traduite par les lois des 13 et 14 juin 1941 qui ont réglementé le statut des banques et des établissements financiers ainsi que par la loi du 2 décembre 1945 relative à la nationalisation et à l'organisation du crédit ¹⁰⁶. Les lois des 13 et 14 juin 1941, qui ont été plusieurs fois modifiées, ont régi le secteur bancaire jusque dans les années 1980.

Si cette période se caractérise par l'accroissement de l'intervention de l'État et par sa politique dirigiste dans le secteur du crédit et des banques, la tendance s'est renversée à partir des années 1980 qui ont vu se développer une politique un peu plus libérale. Cette affirmation peut étonner en raison des nationalisations opérées par la loi du 16 février 1982. Mais elle fut suivie d'une privatisation partielle du secteur bancaire en 1986 ¹⁰⁷. Toutefois ces phénomènes, mêmes s'ils sont significatifs, ne permettent pas à eux seuls de mesurer le degré d'intervention de l'État. Encore faut-il, pour opérer cette mesure, examiner les contraintes pesant sur le secteur bancaire. Or l'on peut constater un allègement de celles-ci au cours de cette décennie.

Surtout, c'est au cours de celle-ci que sont apparus ¹⁰⁸ les facteurs qui sont à l'origine (A) des profondes mutations ¹⁰⁹ qu'a connues et connaît encore le secteur bancaire, ainsi que le droit qui est appelé à le régir, et qui ne sont pas sans conséquences (B) sur le droit positif et les établissements de crédit. Ce droit a évolué en raison de la crise bancaire de 2008 et celle de la dette souveraine de 2010. Les changements apportés, notamment illustrés par

l'institution de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et le régime de résolutions des crises bancaires, n'ont toutefois pas altéré le sens de l'évolution apparue au cours des années 1980.

A. LES CAUSES

19 Pluralité de causes. Les causes d'évolution du secteur bancaire sont multiples et parfois interdépendantes. Il en est ainsi de la déréglementation (1) et de la construction européenne (2), causes auxquelles doit être ajoutée l'évolution des technologies (3).

1. La déréglementation

20 Dérégulation ou re-régulation. Le phénomène de déréglementation, encore dénommée dérégulation, signifie l'allègement des contraintes pesant sur les établissements de crédit. Cependant on fait parfois observer qu'une re-régulation est en train de s'opérer [110](#). Cette observation, non sans fondement depuis la crise de 2008 puisque celle-ci a conduit à réglementer des activités et des produits non réglementés, doit être relativisée : en effet, la déréglementation ne signifie pas la suppression de toutes les contraintes, notamment celles issues des règles prudentielles qui pèsent sur les banques en vue d'assurer leur solvabilité et leur liquidité, conditions de la stabilité du secteur bancaire [111](#). Elle signifie seulement la suppression des contraintes dans le domaine commercial [112](#). Ainsi comprise, la déréglementation s'appuie sur l'idée que la concurrence entre les établissements de crédit va assurer l'équilibre du système bancaire. Elle est à l'origine d'un certain nombre de mesures, telles que la libération des ouvertures de guichets, la libération des prix des services ou encore la suppression de l'encadrement du crédit [113](#). Elle a aussi et surtout permis la désintermédiation bancaire et le décroisement des marchés.

21 Désintermédiation bancaire et intermédiation financière [114](#). Parce que les établissements de crédits sont le lien entre les déposants et les emprunteurs, ils sont longtemps apparus comme les seuls pouvant procurer des sources de financement. Cette présentation n'était cependant pas entièrement exacte parce que l'émission de valeurs mobilières permettait d'obtenir des financements ne provenant pas des ressources qui étaient à la libre disposition des établissements de crédit. Toutefois, ces émissions

permettaient aux entreprises d'avoir seulement un accès direct au financement à long terme sans avoir un tel accès pour le financement à court terme qui passait nécessairement par l'intermédiaire des banques.

C'est par rapport à ces deux catégories de sources de financement que doit être située la désintermédiation, terme qui désigne le développement des sources de financement ne provenant pas des ressources des établissements de crédit. La désintermédiation a trois manifestations essentielles :

— l'élargissement du marché monétaire, qui est essentiellement le marché de l'argent à court terme : initialement identifié au marché interbancaire, c'est-à-dire à un marché qui était réservé principalement aux établissements de crédit, le marché monétaire comprend également aujourd'hui un marché où peuvent être en relation directe des agents économiques non bancaires ; c'est sur ce marché que se traitent les opérations portant sur les titres de créances négociables. La réforme opérée en 1991 de ces titres, qui sont actuellement régis par le Code monétaire et financier ¹¹⁵, a rapproché le marché monétaire du marché financier puisque sur le premier peuvent se négocier des bons à moyen terme négociables. Ce rapprochement a été encore accru par la loi du 2 juillet 1996 qui a ouvert le marché interbancaire – mérite-t-il encore ce nom ? – aux entreprises d'investissement.

— le développement du marché financier, qui est le marché de l'argent à moyen et long terme, sur lequel se traitent les opérations concernant les valeurs mobilières. La diversification des valeurs mobilières et le développement des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (fonds communs de placement et sociétés d'investissement à capital variable) ont permis d'attirer l'épargne traditionnellement en dépôt chez les établissements de crédit vers le marché financier.

— L'élargissement du cercle des prêteurs non bancaires. L'autorisation donnée aux particuliers de consentir des prêts dans le cadre du financement participatif, également appelé *crowdfunding*, est l'une des mesures adoptées afin de faciliter l'accès des entreprises aux financements dont elles ont besoin et qui sont parfois difficiles à obtenir des banques ¹¹⁶.

La désintermédiation ¹¹⁷, qui conduit au développement de canaux financiers non bancaires, n'est pas sans incidence sur le monopole des établissements de crédit quant aux opérations de crédit. Sa portée ne doit cependant pas être exagérée : de la désintermédiation on ne doit pas déduire l'élimination des établissements de crédit des opérations concernant les

produits désintermédiatisés. Si ceux-ci ne dispensent plus pour leur propre compte les crédits qui sont désintermédiatisés, ils participent cependant au placement et à la gestion des investissements, notamment en gérant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières et en plaçant les parts de ces derniers auprès du public ainsi que les valeurs mobilières émises par les sociétés.

Cette activité de placement, qui n'est pas nouvelle, mais qui s'est considérablement développée, conduit certains auteurs ¹¹⁸ à parler d'intermédiation financière ¹¹⁹. Cette notion ne doit pas être confondue avec l'intermédiation bancaire : si cette dernière implique que l'établissement de crédit agit pour son propre compte et a une relation bilatérale avec chacun de ses clients, en revanche, l'intermédiation financière exclut que celui-ci agisse pour son propre compte, ce qui a pour conséquence l'établissement d'une relation directe entre les apporteurs de capitaux et les demandeurs de capitaux. Cette intermédiation, qui est au cœur des services d'investissement, rapproche les établissements de crédit des entreprises d'investissement et conduit à souligner non seulement « l'unité de la famille des métiers de services d'investissement », mais également l'autonomie de ces métiers par rapport à ceux du crédit ¹²⁰, qui relèvent classiquement de l'intermédiation bancaire.

22 Décloisonnement des marchés. La suppression du contrôle des changes dans de très nombreux États a abouti, par la suppression de fait des frontières géographiques, au decloisonnement des marchés, c'est-à-dire à la disparition des barrières traditionnelles entre les différents marchés ¹²¹. Ce dernier a facilité l'établissement des banques françaises à l'étranger ainsi que celui des banques étrangères en France. Il a également favorisé l'activité bancaire internationale : celle-ci se traduit notamment par la distribution de crédit à des emprunteurs étrangers par les banques établies en France et par le financement des exportations françaises.

L'internationalisation de l'activité bancaire n'est pas sans dangers pour les établissements de crédit en raison des risques encourus par eux ¹²². En particulier trois risques sont importants : le risque de change qui provient du libellé des crédits internationaux en monnaie étrangère et le risque d'insolvabilité des emprunteurs étrangers ¹²³ auquel est lié le risque systémique défini comme un risque de déséquilibre de grande ampleur et qui existe « lorsque la faillite d'une institution importante ou d'un ensemble

d'institutions, – quel que soit le motif de ces défaillances – peut provoquer par un effet de contagion, la faillite d'autres institutions et des situations de ruptures graves au sein du système bancaire et financier » ¹²⁴. Toutefois, cette internationalisation de l'activité bancaire est souhaitée aussi bien par les entreprises que par les investisseurs. Les premières ont besoin d'être accompagnées dans leurs activités commerciales et industrielles qui connaissent elles-mêmes une internationalisation. Quant aux seconds, ils désirent diversifier leurs placements et leurs risques.

En conclusion, le découloisonnement des marchés n'est pas seulement le résultat de la suppression de fait des frontières géographiques : c'est également, et encore plus, l'objectif de la construction européenne.

2. La construction européenne

23 Signification du marché unique. La construction européenne ¹²⁵ n'est pas sans incidence sur le secteur bancaire. Elle a pour objectif l'établissement d'un marché sans frontière entre les différents États membres de l'Union européenne. Cet objectif postule trois libertés pour les banques, à savoir la libre circulation des capitaux, la liberté d'établissement et la libre prestation de services.

La libre circulation des capitaux signifie que tout résident de la Communauté a la possibilité de placer son épargne ou d'emprunter auprès de toute banque d'un État membre, que ce soit dans la monnaie de cet État ou dans d'autres devises européennes.

La liberté d'établissement réside dans la possibilité pour tout établissement agréé par un État membre d'implanter des filiales ou des succursales dans les autres États membres sans formalité ni autorisation du pays d'accueil.

La libre prestation de services postule qu'un établissement de crédit établi dans un État membre peut, qu'il soit ou non établi dans les autres États membres, accomplir sur le territoire de ces derniers toute prestation de services dans les mêmes conditions que les ressortissants desdits États ¹²⁶.

L'effectivité de ces trois libertés est la condition de réalisation du marché unique bancaire. Ces trois libertés sont d'ailleurs interdépendantes en ce sens que, sans l'une d'elles, le marché unique ne peut être réalisé. En effet, la liberté d'établissement ne concerne que le traitement national et ne permet pas le découloisonnement des marchés ¹²⁷. Celui-ci est assuré par la libre

circulation des capitaux ¹²⁸ et est renforcé par la libre prestation de services. Ces libertés n'ont cependant pas pu être décidées sans une harmonisation des législations des États membres afin de ne pas perturber les courants d'échanges financiers.

La réalisation du marché commun, en particulier le marché bancaire, aurait dû être achevée à la fin de la période transitoire prévue au traité de Rome, soit le 1^{er} juillet 1970. Cette date n'a pas pu être respectée en raison des difficultés rencontrées. Celles-ci ont conduit les autorités européennes à modifier la méthode adoptée pour parvenir à la réalisation du marché unique bancaire ¹²⁹.

24 Première méthode : la coordination des législations nationales. La première méthode a consisté à considérer que la coordination des législations nationales était une condition préalable à la réalisation du marché commun bancaire. Certes, cette coordination ne signifiait pas l'unification complète des législations nationales. Mais la coordination devait néanmoins conduire à une harmonisation importante de celles-ci. La raison qui présidait à cette coordination était la suivante : on pensait qu'une fois que les restrictions à l'établissement et aux prestations de services seraient éliminées, les marchés nationaux s'ouvriraient naturellement si les législations étaient étroitement harmonisées. Cette approche présentait « le mérite du réalisme en matière bancaire en raison de la très grande divergence des législations nationales » ¹³⁰. Mais elle avait l'inconvénient d'être trop ambitieuse : les mesures de coordination sont d'autant plus difficiles à adopter que les législations sont divergentes. Aussi cette méthode a-t-elle été abandonnée au profit d'une autre, moins ambitieuse.

25 Seconde méthode : la reconnaissance mutuelle assortie d'une harmonisation minimale. La publication en 1985 par la Commission européenne de son « Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur » ¹³¹, livre qui concerne notamment la libération des services, a marqué le changement de méthode opéré par les autorités européennes. Celle-ci réside dans le principe de reconnaissance mutuelle accompagnée d'une harmonisation minimale. Ce principe signifie que « chaque État membre accepte de reconnaître comme équivalente et donc de donner effet à la fois à la réglementation bancaire des autres États membres et aux techniques financières (en fait les produits financiers, en droit les contrats financiers) en

vigueur en vertu de leur législation » ¹³². Il ne peut cependant être effectif que s'il est complété par une harmonisation européenne minimale concernant l'accès à la profession bancaire ainsi que l'exercice et le contrôle des activités bancaires. Sinon, les États membres refuseraient un tel principe.

26 Acte unique européen et Traité de Maastricht. Cette seconde méthode a été plus fructueuse que la première. Si la libération des mouvements de capitaux, antérieurement engagée, a été complète à compter du 1^{er} janvier 1990 ¹³³, la liberté d'établissement et de prestation de services est due à la directive du 15 décembre 1989. Elle a été effective à compter du 1^{er} janvier 1993, date retenue par l'acte unique européen des 17 et 28 février 1986 ¹³⁴ qui a prévu l'espace financier européen unique dans lequel s'insère le marché unique bancaire. Celui-ci a d'ailleurs trouvé son prolongement naturel ¹³⁵ dans l'Union économique et monétaire (UEM) instituée par le Traité de Maastricht du 7 février 1992 sur l'Union européenne qui a notamment modifié le Traité de Rome du 25 mars 1957 ¹³⁶. Cette Union, qui a été instaurée selon une méthode progressive, en trois phases ¹³⁷, n'a pas été sans incidence sur le secteur bancaire puisque le Traité a conduit à l'adoption de la monnaie unique – l'Euro – ainsi qu'à la création du système européen de banques centrales et à la création de la Banque centrale européenne. L'introduction de l'euro ¹³⁸ est d'une grande importance pour l'établissement du marché unique. Celui-ci suppose par définition la levée de tous les obstacles qui distinguent une exportation d'une vente domestique : « il n'y a donc pas de véritable marché unique tant qu'il subsiste un risque de change » ¹³⁹. De cette situation il découle un inconvénient pour les banques : celui de faire disparaître les opérations de change commerciales et financières intra-européennes. Cet inconvénient doit être toutefois compensé par une augmentation du courant d'affaires intra-européen et une présence accrue des investisseurs internationaux ¹⁴⁰.

27 Troisième méthode : harmonisation maximale. Malgré le succès de cette méthode, l'intégration des marchés n'a pas été jugée suffisante, ce qui explique l'adoption de la procédure de comitologie qui tend à multiplier le nombre de textes européens et à encadrer plus rigoureusement la transposition des directives. La marge d'appréciation des États membres est d'ailleurs nulle s'il leur est interdit d'adapter les règles proposées ou de maintenir des règles différentes même si elles sont plus protectrices. Cette

approche, qui conduit à parler d'harmonisation maximale, totale, complète ou encore pleine ¹⁴¹, est de plus en plus retenue pour favoriser la constitution du marché intérieur : en est une illustration le dispositif relatif à la commercialisation à distance des services financiers ¹⁴². On peut alors se demander si l'on peut toujours parler de transposition car les États membres n'ont pas seulement à mettre en œuvre des objectifs ; ils ont à reprendre les règles énoncées, ce qui conduit à un recopiage quasi servile des textes européens ¹⁴³.

28 Quatrième méthode : combinaison des règlements et des directives.

Cette question ne se pose pas lorsqu'il s'agit de règlements car ceux-ci sont d'application directe. Or ceux-ci ont tendance à se multiplier, les règlements étant souvent combinés avec les directives. La réforme des établissements de crédit ¹⁴⁴ et celle de la MIF ¹⁴⁵ l'illustrent. Le recours aux règlements, qui caractérise une quatrième méthode, présente l'avantage d'éviter les transpositions nationales et de renforcer l'intégration européenne. Étant observé qu'une législation unique doit être appliquée d'une façon uniforme au sein de l'Union européenne pour assurer un fonctionnement harmonieux du marché unique bancaire.

29 Marché unique, Union bancaire et mécanisme de surveillance unique (MSU) ¹⁴⁶. Ce marché n'est pas remis en cause, selon la Commission européenne ¹⁴⁷, par l'Union bancaire dont la création a été décidée en décembre 2012 ¹⁴⁸ et qui a pris effet le 4 novembre 2014. On doit toutefois relever que l'Union bancaire, qui repose sur le mécanisme de surveillance unique, c'est-à-dire la surveillance micro-prudentielle des établissements de crédit par la Banque centrale européenne (BCE), sur la législation relative à la résolution des défaillances bancaires ainsi que sur celle concernant la garantie des dépôts, ne concerne pas tous les États membres mais seulement ceux qui sont membres de la zone euro ainsi que les États non membres qui adhèrent volontairement à l'Union bancaire. On peut également relever que même si la législation européenne demeure applicable à l'ensemble des États membres, ses modalités d'application peuvent varier selon les États membres ; en est une illustration la réglementation prudentielle puisque la BCE n'est pas compétente pour les établissements de crédit dont les États ne participent pas à l'Union bancaire. Enfin, si l'on considère que la surveillance prudentielle est intimement liée à la résolution des défaillances des

établissements de crédit et au dispositif de garantie des dépôts et que ces législations doivent être mises en œuvre d'une façon centralisée par la BCE ou en lien avec elle, on pressent qu'il y aura nécessairement des tensions et que la cohabitation du marché unique et de l'Union bancaire pourra être difficile.

30 Union bancaire, Banque centrale européenne et reconnaissance mutuelle. L'Union bancaire consacre le rôle central de la BCE et le déclin du principe de reconnaissance mutuelle ¹⁴⁹. Ce déclin ne doit toutefois pas être exagéré car s'il n'a plus d'importance pour les agréments délivrés par la BCE, le principe demeure important pour les décisions et actes qui demeurent de la compétence des États membres.

31 Espace économique européen. Le Traité sur l'Espace économique européen ¹⁵⁰, signé le 2 mai 1992 ¹⁵¹, entre les États membres de la Communauté européenne et les États de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ¹⁵², a pour objectif la création d'un grand marché entre tous les États qui participent à ces groupements et que l'on a appelé l'Espace économique européen (EEE). Il a pour effet d'appliquer aux États de l'AELE, sauf un ¹⁵³, toutes les conditions du marché unique européen ¹⁵⁴, application qui sera progressive en raison des périodes transitoires reconnues au bénéfice de ces États. Il en résulte en matière bancaire que les établissements de crédit relevant de ces États bénéficient des mêmes droits que ceux de l'Union européenne et que ces derniers peuvent s'implanter librement dans l'AELE ¹⁵⁵.

32 Espace financier européen. L'évolution qu'a ainsi connue le secteur bancaire ¹⁵⁶ ne lui est pas propre : elle a également concerné les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurances, l'ensemble des activités exercées par celles-ci, y compris celles des établissements de crédit, étant couramment désignés de services financiers ¹⁵⁷. Si chacune de ces catégories d'entreprises est soumise à une réglementation qui lui est spécifique, des dispositions leur sont parfois communes : c'est ainsi que si les établissements de crédit ne relèvent pas à titre principal de la réglementation dite des services d'investissement ¹⁵⁸, elles y sont soumises à titre complémentaire, pour les activités constitutives de tels services ¹⁵⁹.

3. L'évolution des technologies

33 Informatique et télématique bancaires. L'apparition de l'informatique a transformé l'activité bancaire ¹⁶⁰. Introduite dès les années 1950 pour la gestion des opérations de masse telles que le traitement des moyens de paiement et la tenue des comptes ainsi que pour la gestion interne des établissements de crédit ¹⁶¹, l'informatique a également permis dans les années 1980 la création de nouveaux services mis à la disposition de la clientèle. Ces nouveaux services associent d'ailleurs souvent l'informatique et les télécommunications. Lorsqu'une telle conjonction de techniques est mise en œuvre, on ne parle plus d'informatique, mais de télématique ¹⁶². L'introduction de cette technique dans le secteur bancaire s'inscrit dans le phénomène général de l'échange de données informatisées (EDI) ¹⁶³ qui « consiste essentiellement en un dialogue entre ordinateurs, *via* les réseaux de télécommunications, en vue d'un échange électronique d'informations traditionnellement communiquées par courrier » ¹⁶⁴. Autrement dit, l'information nécessaire à la réalisation des opérations bancaires n'est plus uniquement véhiculée par le papier, mais également par voie de télécommunications.

Les opérations bancaires faites à l'aide de ces techniques sont devenues pour certaines d'entre elles très courantes, qu'il s'agisse d'opérations interbancaires ou d'opérations avec la clientèle, comme le montrent les exemples suivants ¹⁶⁵.

34 Opérations interbancaires. Le traitement des moyens de paiement par les établissements de crédit est de plus en plus souvent réalisé au moyen de la télématique : le STET (Systèmes technologiques d'échange et de traitement) en est une illustration.

35 Opérations de clientèle. Les nouvelles technologies intéressent également les opérations de clientèle ¹⁶⁶. On peut prendre trois exemples ¹⁶⁷, concernant la banque libre-service (1), la banque à domicile (2) et les terminaux de paiement (3).

1) La banque libre-service ¹⁶⁸ place des automates à la disposition de la clientèle ¹⁶⁹. C'est le distributeur automatique de billets (DAB) qui permet, à l'aide d'une carte, le retrait d'espèces sans l'intervention du personnel des établissements de crédit. C'est encore le guichet automatique de banque (GAB) qui autorise, outre le retrait d'espèces, la consultation des comptes ainsi que la commande de chéquier ou de devises.

2) La banque à domicile ¹⁷⁰ ou au bureau permet « à la clientèle d'être en relation avec sa banque, sans avoir à sortir de chez elle pour se rendre dans les locaux bancaires ou utiliser les automates » ¹⁷¹ : elle repose actuellement sur le réseau Internet ¹⁷². Les services bancaires offerts *via* Internet sont nombreux : consultation des comptes, virements de compte à compte appartenant au même client ou à des comptes prédéterminés, interrogation de fichiers bancaires tels que ceux concernant les cours des valeurs mobilières, réception d'ordres de bourse et offre de produits financiers ou bancaires ¹⁷³, etc.

3) Les terminaux de paiement chez les commerçants appelés, soit terminaux point de vente (TPV), soit terminaux de paiement électronique (TPE) permettent le paiement par carte. Ce dernier conduit de plus en plus souvent à remplacer la signature manuscrite par la signature électronique, c'est-à-dire par la composition du code secret.

36 Fintech ¹⁷⁴, blockchain ¹⁷⁵ et big data. L'usage des automates et le recours à des volumes d'informations importants ¹⁷⁶ ainsi qu'aux technologies de l'information et des communications sont au cœur de la Fintech. Les automates, également appelés robots, peuvent remplacer les humains pour donner des conseils ¹⁷⁷. Par ailleurs, des prêts peuvent être proposés sur des plateformes de financement participatif ¹⁷⁸. Et des paiements peuvent être réalisés à de téléphones mobiles ¹⁷⁹. La Fintech, qui désigne donc la fourniture d'opérations et de services bancaires et financiers à l'aide des technologies de l'information et des communications ¹⁸⁰, couvre également les *blockchains* qui sont utilisés dans le domaine des virtuelles, telles que le *bitcoin* ¹⁸¹, ainsi que pour certains titres de financement tels que les bons de caisse ¹⁸².

37 Conclusion. L'introduction des services télématiques et des services Fintech a entraîné une automatisation de la relation existant entre la banque et sa clientèle. Celle-ci pose des problèmes spécifiques, notamment en matière de preuve ¹⁸³, en raison de l'usage à titre de signature d'un code confidentiel, des problèmes de sécurité des opérations effectuées sur internet ainsi que des difficultés concernant l'usage de fichiers informatisés ¹⁸⁴. Cette automatisation n'est pas non plus sans conséquence sur la relation que le client entretient avec sa banque : faute de rapport entre celui-ci et le personnel de celle-ci, c'est la composante humaine de la relation client-

banque, caractéristique de la banque à réseau, qui disparaît ; celle-ci est en revanche maintenue dans la banque téléphonique ¹⁸⁵ qui permet, comme la banque à domicile, une relation à distance ¹⁸⁶.

B. LES CONSÉQUENCES

38 Conséquences économiques et juridiques. Que ce soit la déréglementation, la construction européenne ou la télématique bancaire, ces diverses causes ont de multiples implications, en particulier économiques et juridiques.

Il est certain que la déréglementation a exacerbé la concurrence ¹⁸⁷ entre les établissements de crédit d'une part, et entre ces derniers et les entreprises à l'origine des produits désintermédiatisés d'autre part. Cette pression concurrentielle – qui n'est pas sans interpeller lorsque les concurrents ne sont pas soumis aux mêmes contraintes réglementaires et prudentielles, ce qui peut être le cas des entreprises désignées sous le terme de « fintech » ¹⁸⁸, ce terme visant les entreprises qui utilisent les technologies de l'information et des communications pour développer des activités telles que le crowdfunding, le paiement en ligne et les services bancaires en ligne – a entraîné un écrasement de leurs marges commerciales ainsi qu'une diminution de leurs ressources provenant des dépôts et exige de ceux-ci une meilleure maîtrise de leurs coûts et une amélioration de leur productivité ¹⁸⁹. Toutes ces conséquences sont à l'origine des concentrations bancaires dont on souligne habituellement l'importance ¹⁹⁰ et de la nécessité de recourir aux nouvelles technologies. Mais comme les autres causes, cette dernière n'est pas sans incidence sur les règles formant le droit bancaire, c'est-à-dire celles intéressant les acteurs (1) et celles relatives à leur activité (2).

1. Les acteurs

39 Exemples. Les causes précédemment examinées ont entraîné l'évolution du statut des établissements de crédit. On peut retenir deux exemples concernant l'accès à la profession bancaire et son exercice ainsi que la réglementation prudentielle des établissements de crédit.

40 Profession bancaire : accès et exercice ¹⁹¹. Le décloisonnement des marchés, en particulier des marchés européens, a rendu nécessaire l'adaptation du droit français pour permettre l'accès à la profession bancaire

et son exercice par les établissements de crédit européens. Cette adaptation du droit français au droit européen a été réalisée à l'aide de mesures d'harmonisation prises par le législateur.

Ainsi, si la loi du 24 janvier 1984 a eu pour principal objectif de définir un statut de base aux établissements de crédit et de rénover le dispositif institutionnel de l'organisation bancaire ¹⁹², cet objectif a été réalisé en tenant compte des dispositions européennes. La preuve en est, par exemple, que la notion d'établissement de crédit et le principe ¹⁹³ selon lequel la détermination effective de l'orientation de l'activité des établissements de crédit doit être assurée par deux personnes au moins résultent de la directive du 12 décembre 1977 ¹⁹⁴. Ces mesures ne permettaient, toutefois, ni l'établissement sans condition des banques européennes dans tous les États membres de la Communauté, ni le libre accomplissement des services bancaires : ces libertés d'établissement et de prestation de services, dues à la directive du 15 décembre 1989 ¹⁹⁵, ont été prises en compte par une loi du 16 juillet 1992 ¹⁹⁶.

Ces modifications ne sont que des exemples de l'adaptation du droit interne au droit de l'Union européenne. Cette adaptation est d'ailleurs une nécessité permanente car les règles européennes concernant le statut des établissements de crédit évoluent constamment. On doit dans le même temps rappeler qu'elle ne se traduit pas forcément par l'adoption de dispositions législatives. Car souvent, la norme européenne relève, dans l'ordre interne, non du domaine de la loi mais de celui du règlement. Aussi est-ce alors le ministre chargé de l'Économie, après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière, qui procède à l'harmonisation du droit français : la réglementation prudentielle en est une illustration.

41 Réglementation prudentielle. Le développement de l'activité internationale des banques leur fait courir des risques qui menacent la stabilité du système bancaire international ¹⁹⁷. C'est la raison pour laquelle sont apparues des règles dites prudentielles qui sont destinées à « permettre d'assurer la solvabilité des établissements de crédits et la liquidité des dépôts et garantir ainsi les déposants » ¹⁹⁸.

Une réflexion internationale a été entreprise sur ce sujet par le Comité de Bâle qui a proposé en juillet 1988 le ratio international de solvabilité (ratio Cooke) : l'objet de ce ratio « est d'imposer aux grandes banques internationales de détenir un montant minimum de fonds propres » ¹⁹⁹ qui est

déterminé en fonction des risques assurés par les établissements concernés du fait des engagements contractés par eux. Ce ratio, dans son architecture initiale, n'étant toutefois pas sans faiblesses, le Comité a entrepris, à partir de 1998, une nouvelle réflexion ²⁰⁰ qui a conduit à l'adoption, en 2004, d'un dispositif révisé, dit « Nouvel accord de Bâle sur les fonds propres ou « Bâle II » » (ou encore ratio Mac Donough) ²⁰¹. Le dispositif a à nouveau été modifié car la crise de 2008 a montré que Bâle II n'a pas permis de préserver la stabilité des systèmes financiers ²⁰². Le nouvel accord, dit Bâle III ²⁰³, a été adopté en décembre 2010 ; il a fait l'objet de critiques de la part du Parlement européen ²⁰⁴.

Ces travaux sont pris en compte par les autorités européennes et françaises. Le ratio Cooke a ainsi été pris en considération par la directive du 18 décembre 1989 ²⁰⁵ qui a été transposée par le Règlement CRBF n° 91-05 du 15 février 1991. Le ratio Mac Donough l'a été par la directive du 14 juin 2006 ²⁰⁶ qui a été prise en compte par une ordonnance du 19 avril 2007 ²⁰⁷ et par un arrêté du 20 février 2007 ²⁰⁸. Quant à Bâle III, il a été repris par la directive et le règlement du 26 juin 2013 ²⁰⁹.

Ces règles prudentielles, qui pourraient évoluer dans un futur plus ou moins proche ²¹⁰, ne constituent qu'un exemple de ce qu'est une réglementation prudentielle qui tend à se développer et qui prend en compte l'existence des conglomérats financiers internationaux, notamment en matière d'agrément, ces conglomérats pouvant, comme les centres financiers extraterritoriaux ou offshore ²¹¹, menacer la stabilité du système financier mondial. Elles doivent également prendre en compte les risques que les professionnels encourent en raison de leurs activités *via* Internet, qui se déclinent en risques de contrepartie, en risques juridiques et techniques : des Recommandations ont d'ailleurs été émises en ce sens par les autorités bancaires ²¹².

42 Crise bancaire de septembre-octobre 2008 ²¹³ et de la dette souveraine de 2010 ²¹⁴. Ces règles ²¹⁵ ont évolué sous la pression de la crise bancaire de 2008. Et ont été mises en place des autorités qui doivent suivre les évolutions du secteur bancaire et mettre en place des procédures devant permettre de réagir rapidement en cas de risque sérieux. Sans oublier que la surveillance prudentielle, *via* le mécanisme de surveillance unique, dit MSU, qui a été initiée après la crise de la dette souveraine de 2010, afin d'améliorer la stabilité du système bancaire et financier. On doit toutefois rappeler que les

règles, aussi bonnes soient-elles, et les autorités, aussi vigilantes soient-elles, ne permettront jamais d'éliminer tout risque : le risque zéro n'existe pas.

2. L'activité bancaire

43 Portée de l'évolution. Les règles relatives à l'activité bancaire ont subi l'influence de l'évolution des technologies ²¹⁶. C'est ainsi que les cartes de paiement avaient fait l'objet d'une loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 dont les dispositions, insérées dans le décret-loi du 30 octobre 1935 qui ne concernait initialement que les chèques, avaient été insérées dans le Code monétaire et financier ²¹⁷ : ces dispositions ont été remplacées par l'ordonnance du 15 juillet 2009 ²¹⁸ qui a également tenu compte des évolutions technologiques dans l'approche adoptée pour régir les instruments de paiement autres que les effets de commerce. De même, les services télématiques bancaires (banque à domicile, etc.) suscitent l'application de normes non spécifiques au secteur bancaire, telle que celles édictées en matière de communication audiovisuelle ²¹⁹ et de preuve, la loi du 13 mars 2000 ²²⁰ ayant consacré la signature électronique et l'écrit sous forme électronique. Cette réforme, ainsi que celles opérées par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ²²¹ et la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique ²²², accompagne le développement de l'Internet ²²³ qui est également pris en considération, en matière de réception d'ordres, de commercialisation des produits financiers et d'informations ou de conseils financiers, par l'AMF ²²⁴.

En revanche, l'internationalisation de l'activité bancaire se traduit rarement par de nouvelles règles applicables aux opérations bancaires. Certes, certaines conventions existent, mais elles sont encore rares. Ce même constat avait pu être effectué dans le cadre de la construction européenne ²²⁵. Mais il n'est plus vrai : outre les directives relatives au crédit à la consommation ²²⁶, ont été adoptées des directives et règlements concernant les services de paiement dans le marché intérieur ²²⁷, les services financiers à distance ²²⁸, la mobilité bancaire et le droit au compte ²²⁹, la signature électronique ²³⁰ et le commerce électronique ²³¹ : ces deux derniers, qui ne sont pas spécifiques à l'activité bancaire, l'affectent néanmoins nécessairement ; la même observation vaut pour la directive relative aux services financiers à distance qui concerne « tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements » ²³². Si le

droit est unifié lorsque le texte européen est un règlement, il ne s'agit en revanche que d'harmonisation si le texte européen est une directive, des textes internes devant reprendre les textes européens. Aussi n'est pas éliminée, en ce cas, la question de la loi applicable qui doit être réglée en tenant compte notamment du Règlement européen du 17 juin 2008, dit Rome I ²³³, qui s'est substitué à la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. La question de la loi applicable, dont l'intérêt est grand pour les règles non harmonisées, en a en revanche moins pour les règles harmonisées, sauf si l'harmonisation ne fait pas obstacle à la faculté pour les États membres d'adopter ou de maintenir des règles différentes ²³⁴.

44 Autres évolutions ²³⁵. Le secteur bancaire connaît actuellement d'autres évolutions ²³⁶, en particulier sous l'influence de certains organismes non gouvernementaux qui promeuvent le développement durable ²³⁷, et donc « un mode de développement économique qui soit en même temps respectueux de l'environnement naturel et soucieux des équilibres sociaux et interpersonnels » ²³⁸ : sont pris en compte tant les préoccupations environnementales et climatiques que les droits de l'homme, la situation des populations locales, la gouvernance ou les relations de travail ²³⁹. À cette fin, ces organismes proposent des déclarations ou autres textes ²⁴⁰ auxquels les entreprises bancaires peuvent adhérer, ce qui les conduit à suivre une démarche « développement durable » tant pour elles-mêmes que pour leurs clients : ceux-ci se voient proposer des produits qui tiennent compte des principes sur lesquels repose cette démarche ; les crédits verts qui permettent le financement de projets respectueux de l'environnement en sont une illustration. Ces produits peuvent bénéficier d'un soutien des pouvoirs publics – c'est le cas du livret à développement durable ²⁴¹ – mais les textes demeurent peu nombreux.

45 Plan de l'ouvrage. La compréhension du droit bancaire passe par la connaissance de notions de base, de notions élémentaires, qui intéressent à la fois les acteurs et leurs activités (première partie). Une fois ces notions connues, il sera aisé d'aborder d'autres notions, complémentaires des précédentes, qui concernent aussi bien les opérations de clientèle que les relations interbancaires et les opérations concernant les professionnels (seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS ÉLÉMENTAIRES DE DROIT BANCAIRE

46 Théorie générale ou notions élémentaires. La diversité des questions relevant habituellement du droit bancaire ne permet certainement pas d'élaborer une théorie générale du droit bancaire. Certes, certaines questions dominent la matière et l'on peut dégager des catégories qui l'ordonnent. Mais il n'est pas possible d'affirmer que le droit bancaire est en partie composé de principes qui gouvernent l'application des questions qui en relèvent. De ce point de vue, le droit bancaire se différencie par exemple du droit des obligations qui comprend un certain nombre de principes qui ont vocation à s'appliquer à tous les contrats.

Il n'en demeure pas moins que, s'il ne nous semble pas possible de dégager une théorie générale du droit bancaire, en revanche ce droit nous semble reposer sur des notions élémentaires qui vont donner lieu à une pluralité de techniques. Ainsi, par exemple, la notion de crédit a de multiples applications comme le crédit documentaire ou le prêt de consommation. Aussi faut-il dégager ces notions afin de mieux appréhender les techniques bancaires.

47 Notions essentielles : opérations de banque et établissements de crédit. Parmi les notions élémentaires, il y en a deux qui sont essentielles : celles d'opérations de banque et d'établissements de crédit. Ces deux notions étaient d'ailleurs étroitement liées puisque l'ancien article L. 511-1 du Code monétaire et financier définissait l'établissement de crédit par rapport aux opérations de banque. La référence à ces opérations a été supprimée de la définition des établissements de crédit par l'ordonnance du 27 juin 2013.

Aussi la notion d'opération de banque semble-t-elle avoir perdu de son importance. Elle n'a pour autant pas disparu puisque l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier regroupe, encore actuellement, sous cette rubrique, l'ensemble des activités traditionnelles des établissements de crédit. Son maintien ne doit pas faire oublier que les activités constitutives d'opérations de banque ne sont pas les seules activités des établissements de crédit (titre 1) et que si les établissements de crédit sont les principaux prestataires de services bancaires, ils ne sont pas les seuls acteurs du droit bancaire (titre 2).

TITRE 1

LES ACTIVITÉS

48 Dualité des questions. En raison du décloisonnement des marchés, les activités bancaires se sont internationalisées. C'est pourquoi, s'il convient d'en préciser le contenu en établissant un catalogue de celles-ci (chapitre I), il faut également aborder la question de la loi applicable aux opérations transfrontalières (chapitre II).

CHAPITRE I

LE CATALOGUE

49 Quadralogie. Le droit de l'Union européenne donne une liste importante des activités possibles des établissements de crédit sans que toutes ces activités participent de la définition de ceux-ci. Ce sont les activités suivantes ²⁴² :

- « 1. Réception de dépôt ou d'autres fonds remboursables ;
- 2. Prêts, y compris notamment : le crédit à la consommation, le crédit hypothécaire, l'affacturage avec ou sans recours et le financement des transactions commerciales (affacturage à forfait inclus) ;
- 3. Crédits-bails ;
- 4. Services de paiement au sens de la directive 2007/64/CE ;
- 5. Émission et gestion de moyens de paiements (par exemple cartes de crédit, chèques de voyage et lettres de crédit) dans la mesure où cette activité n'est pas couverte par le point 4 ;
- 6. Octroi de garanties et souscription d'engagements ;
- 7. Transactions, pour le compte propre ou pour le compte des clients sur tout élément suivant :
 - a) les instruments du marché monétaire (chèques, effets, certificats de dépôt, etc.) ;
 - b) les marchés des changes ;
 - c) les instruments financiers à terme et options ;
 - d) les instruments sur devises ou sur taux d'intérêt ;
 - e) les valeurs mobilières ;
- 8. Participations aux émissions de titres et prestations de services y afférant ;
- 9. Conseil aux entreprises en matière de structure du capital, de stratégie industrielle et des questions connexes et conseils ainsi que services dans le

domaine de la fusion et du rachat d'entreprises ;

10. Intermédiation sur les marchés interbancaires ;
11. Gestion et conseil en gestion de patrimoine ;
12. Conservation et administration de valeurs mobilières ;
13. Renseignements commerciaux ;
14. Location de coffres ;
15. Émission de monnaie électronique ».

Ces diverses activités sont à peu près regroupées en droit interne en quatre catégories, à savoir les opérations de banque et les opérations connexes auxquelles doivent être ajoutées les participations ainsi que les opérations non bancaires.

50 Plan. Toutes ces activités ne peuvent pas être mises sur le même plan en raison du monopole bancaire qui concerne les seules opérations de banque, ce qui conduit à opposer les activités constitutives d'opérations de banque (section I) à celles qui ne le sont pas (section II).

SECTION I

LES ACTIVITÉS CONSTITUTIVES D'OPÉRATIONS DE BANQUE

51 Notion. La notion d'opération de banque est inconnue du droit européen qui se borne à énumérer les activités participant à la définition des établissements de crédit. Elle est visée par l'article L. 110-1 du Code de commerce et par le Code monétaire et financier ²⁴³. Mais ces textes ne la définissent pas : l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier se borne à énoncer quelles sont les opérations qui peuvent recevoir une telle qualification. On peut néanmoins définir les opérations de banque comme les activités caractéristiques des établissements de crédit et sur lesquelles ceux-ci se sont vus reconnaître, sous réserve d'exceptions, un monopole. Elles sont au nombre de trois : la réception de fonds remboursables du public (§ 1), les opérations de crédit (§ 2) et les services bancaires de paiement (§ 3) ²⁴⁴.

§ 1. LA RÉCEPTION DE FONDS REMBOURSABLES DU

PUBLIC

52 Définition ²⁴⁵. La notion de réception de fonds remboursables du public ²⁴⁶ est définie à l'article L. 312-2 du Code monétaire et financier. Selon ce texte, « sont considérés comme fonds remboursables du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer. Un décret en Conseil d'État précise les conditions et limites dans lesquelles les émissions de titres de créance sont assimilables au recueil de fonds remboursables du public, au regard notamment des caractéristiques de l'offre ou du montant nominal des titres » ²⁴⁷. De ce texte, qui a été complété par l'article R 312-7 ²⁴⁸, ressortent les quatre éléments caractéristiques de cette opération de banque, à savoir la remise de fonds, les tiers, le droit de disposer pour son propre compte des sommes reçues et l'obligation de restitution.

53 Remise de fonds. La réception de fonds implique une remise de monnaie – euro ou devise ²⁴⁹ – que celle-ci soit spontanée de la part de la clientèle ou sollicitée par l'établissement de crédit. Cette notion de remise de fonds est d'autant plus large qu'un certain nombre d'éléments ne participe pas de sa définition.

La nature juridique de l'opération au terme de laquelle les fonds sont reçus importe peu. Si le texte précité cite les dépôts, ce n'est qu'un exemple. Les fonds peuvent être reçus autrement, notamment en vertu d'une convention de prêt ou d'une convention de compte courant. La notion de réception n'implique donc pas forcément un dépôt au sens du Code civil ²⁵⁰, même si par commodité on qualifie de déposant le tiers qui verse les fonds à l'établissement de crédit et de dépositaire, ce dernier ²⁵¹.

Le moyen de la remise est également indifférent : il peut s'agir de la remise d'espèces ou d'une remise effectuée au moyen d'un chèque ou d'un virement.

Est pareillement sans importance la durée de la remise : les remises peuvent concerner des fonds restituables à terme comme des fonds constitutifs de dépôts à vue. La durée n'est cependant pas sans intérêt : si les dépôts à terme produisent des intérêts créditeurs, les dépôts à vue n'en produisent pas ou en produisent à un moindre niveau ²⁵².

La notion de remise des fonds est donc large. Elle paraît d'autant plus

large que le texte procède à une assimilation. Toutefois, celle-ci n'est pas sans étonner car les fonds reçus dans le cadre d'une émission de titres de créance sont par nature des fonds remboursables du public ²⁵³. Et comme l'assimilation est conditionnelle – les fonds doivent provenir d'émissions de titres autres que ceux assortis d'une clause de subordination et pouvoir être souscrits par tout investisseur ; le montant nominal des titres est, sauf exception, inférieur à 100 000 € ²⁵⁴ – il en résulte une restriction non conforme au droit de l'Union européenne ²⁵⁵. Étant observé que celle-ci n'est pas sans avantage : elle permet à des entreprises d'être établissements de crédit alors qu'elles ne reçoivent pas de dépôts du public ²⁵⁶ ; elle permet également à des entreprises bancaires autres que les établissements de crédit de pouvoir lever des fonds sans être considérés comme ayant une activité de réception de fonds du public. Il en est ainsi des sociétés de financement qui recueillent des fonds provenant des émissions de titres réservées aux investisseurs qualifiés ²⁵⁷.

54 Tiers. Le public est défini à travers la notion de tiers pour indiquer que proviennent du public tous les fonds recueillis de personnes dotées d'une personnalité juridique distincte de celle de la personne qui reçoit les fonds ²⁵⁸ : à partir du moment où « le banquier reçoit des fonds d'une personne autre que lui-même, il reçoit des fonds du public » ²⁵⁹.

Cette définition est mauvaise parce qu'elle peut s'appliquer à toutes les personnes recevant des fonds du public. La preuve de cette affirmation réside dans la méthode utilisée par l'article L. 312-2 ²⁶⁰ pour restreindre le domaine de l'activité des établissements de crédit. Cette méthode peut être qualifiée de méthode par disqualification. En effet, pour autoriser d'autres personnes que les établissements de crédit à recevoir des fonds du public, ce texte décide que ces fonds ne peuvent être considérés comme des fonds reçus du public. Ainsi par exemple, les fonds que reçoit une société de certains associés et de ses dirigeants ne sont pas qualifiés de fonds reçus du public. Cette disqualification, qui concerne en particulier les comptes courants d'associés ²⁶¹, se fonde sur les liens étroits que ces personnes entretiennent entre elles. Autrement dit, parce que les associés et les dirigeants ne font pas partie du public, il n'y a pas réception de fonds du public et la société peut recevoir de tels fonds alors même qu'elle n'est pas un établissement de crédit. À cette exception s'en ajoutent deux autres, à savoir d'une part, les fonds provenant des prêts participatifs parce que ces derniers constituent des quasi-

fonds propres et d'autre part, certains fonds qu'une entreprise reçoit de ses salariés, en raison notamment de leur intérêt à participer à son financement.

Ces trois exceptions reposent sur une mauvaise méthode. En effet, il est difficile de considérer que les salariés d'une entreprise ne font pas partie du public. Il en est de même des associés, des dirigeants et des prêteurs créanciers au titre des prêts participatifs. Certes, ces exclusions sont justifiées par les liens que ceux-ci entretiennent avec le récepteur des fonds. Mais il nous paraît difficile de les exclure du public lorsque l'on définit le public comme des tiers par rapport à la personne du récepteur. Mieux aurait-il valu procéder à des exclusions directes, c'est-à-dire à des exclusions ne passant pas par la disqualification des fonds ainsi reçus.

C'est peut-être le recours à la notion de tiers qui est inadéquate parce qu'elle manque de précision et qu'elle est utilisée dans un sens différent de celui du droit des obligations : on parle de tiers alors même que le déposant a une relation contractuelle avec son dépositaire.

55 Droit de disposer des fonds pour son propre compte ²⁶². Les textes ne précisent pas les emplois que les établissements de crédit peuvent faire avec les fonds reçus. Ils se bornent à préciser que ceux-ci doivent être utilisés pour leur propre compte. Les établissements de crédit sont donc libres de disposer des fonds reçus du public comme ils l'entendent, ce qui conduit souvent à dire qu'ils « travaillent avec l'argent des autres ». Cette liberté étant un élément constitutif de la notion, il en découle que les fonds ne sont pas considérés comme reçus du public au sens de l'article L. 312-2 s'ils ne peuvent pas être librement utilisés. Aussi ne peuvent recevoir une telle qualification les fonds dotés d'une affectation particulière dès lors que cette dernière implique une interdiction de disposer librement des fonds ²⁶³ : à cette condition, ont pu être ainsi exclus des fonds reçus du public les fonds déposés à titre de séquestre ou de garantie ainsi que les fonds reçus à l'appui d'un achat déterminé ²⁶⁴. En revanche, si l'affectation particulière n'emporte pas l'interdiction de disposer librement des fonds, comme c'est généralement le cas lorsque les fonds sont reçus par les établissements de crédit ²⁶⁵, la réception de fonds assortis d'une telle affectation est constitutive d'une opération de banque.

56 Obligation de restitution. Recevant des fonds du public, les établissements de crédit ont l'obligation de les restituer ²⁶⁶. Le contenu de

cette obligation a évolué avec l'apparition de la monnaie scripturale. Il est certain que la restitution ne se traduit pas forcément par la remise de pièces métalliques et de billets de banque : elle peut intervenir par voie d'émission de chèques ou de virements. Il n'en demeure pas moins que les fonds doivent être restitués à leurs déposants, que ce soit directement, par voie de retrait, ou indirectement comme en matière de chèque où le paiement du bénéficiaire réalise l'exécution de l'obligation de restitution à la charge du banquier.

Une telle obligation de restitution n'est pas sans conséquence en matière de monnaie électronique : considérée comme un moyen de paiement, et non comme une véritable monnaie ²⁶⁷, elle est remboursable au porteur initial ou au porteur ayant bénéficié d'un paiement réalisé par ce moyen ²⁶⁸. Aussi est-il prévu, par le droit européen, une disqualification de la remise de fonds intervenue en échange de ladite monnaie : ces fonds « ne constituent pas des dépôts ou autres fonds remboursables reçus du public... » ²⁶⁹.

§ 2. LES OPÉRATIONS DE CRÉDIT

57 Multiplicité des opérations de crédit. Les opérations de crédit présentent deux caractéristiques générales : d'une part, elles sont lucratives pour le banquier : elles ont donc un coût qui sera supporté par les emprunteurs (C). D'autre part, elles sont très nombreuses : si « tout prêt est une opération de crédit, toute opération de crédit ne se ramène pas à un prêt » ²⁷⁰. Leur nombre conduit à les classer (B) et à s'interroger sur le concept d'opération de crédit (A) : est-ce un concept unitaire ou un concept à contenu variable ?

A. L'UNITÉ DU CONCEPT

58 Problématique. Selon l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier, « constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat ». De ce texte, il ressort que plusieurs opérations apparemment très différentes sont qualifiées d'opérations de crédit. Si par exemple, une avance de fonds qu'un

prêteur accorde à un emprunteur à charge pour ce dernier de rembourser ladite avance est une opération de crédit, en constitue également une le cautionnement, contrat aux termes duquel la caution s'engage seulement à désintéresser un créancier en cas de défaillance du débiteur : or, dans ce dernier cas, il y a opération de crédit même dans l'hypothèse où la caution n'aura effectué aucune avance de fonds, le débiteur n'ayant pas été défaillant. La difficulté d'appréhender la notion d'opération de crédit s'accroît encore si l'on prend en considération l'escompte, qui est l'opération de crédit par excellence. L'escompte s'analyse en effet comme l'achat d'une créance généralement à terme avec paiement immédiat et anticipé de son montant. Si donc, il y a eu un versement de fonds, ce n'est pas apparemment au titre d'une avance de fonds, mais au titre du transfert de la créance. Cette affirmation se trouve d'ailleurs renforcée par le fait que le cédant n'a pas à rembourser les fonds qu'il a reçus à ce titre.

Cette présentation sommaire des opérations de crédit montre la difficulté de cerner cette notion : est-ce une notion unitaire ou une notion à contenu variable ? En faveur de cette dernière thèse, on peut observer que l'article L. 313-1 semble distinguer deux types d'opérations, d'une part les avances de fonds et les promesses les concernant et d'autre part les engagements par signature, distinction complétée par une assimilation concernant les opérations de location assortie d'une offre d'achat. Pourtant une analyse plus approfondie de l'opération de crédit nous conduit à adopter la thèse unitaire. Cette notion repose sur deux éléments, à savoir la rémunération et la mise à disposition de fonds [271](#).

59 Rémunération. La rémunération constitue la condition de l'engagement du banquier. Celle-ci est remplie lorsque l'opération de crédit est faite moyennant le versement d'un intérêt ou d'une commission. Cet élément, inhérent à l'opération de crédit, montre bien que cette dernière ne se limite pas au prêt qui, dans la conception du Code civil, est essentiellement gratuit, la stipulation d'intérêts restant l'exception. Au contraire, l'opération de crédit suppose nécessairement une rémunération du banquier.

On pourrait, il est vrai, rétorquer que, selon l'article L. 312-1 du Code de la consommation, l'opération de crédit peut être consentie « à titre onéreux ou à titre gratuit ». Mais cette distinction ne doit pas faire illusion. Car le crédit gratuit, qui est présenté « comme étant sans perception d'intérêt ou de frais » pour le consommateur [272](#), a un coût qui est supporté par autrui –

souvent le vendeur du bien financé grâce au crédit –, comme le montrent les dispositions légales qui imposent de préciser, dans les publicités, le nom de la personne qui prend en charge le coût du crédit consenti gratuitement au consommateur [273](#).

La rémunération du banquier semble remise en cause lorsque l'intérêt devient négatif par application d'une clause de variation qui ne comporte aucun plancher. Le jeu de cette clause semble en effet conduire à ce que ce soit le banquier qui soit redevable d'intérêts alors que c'est normalement l'emprunteur qui l'est. Cette solution, même apparemment fondée sur le droit contractuel, ne saurait être admise car, par nature, le crédit implique une rémunération du banquier, laquelle est nécessairement positive pour le dispensateur de crédit [274](#).

60 Mise à disposition de fonds. Certains auteurs estiment que l'avance de fonds est un élément caractéristique de l'opération de crédit [275](#). Cette terminologie présente un inconvénient : celui de ne pas être suffisamment neutre. En effet, dans son sens juridique, l'avance désigne un prêt à court terme [276](#). Or, un tel sens implique forcément un remboursement de la part de l'emprunteur alors que celui-ci n'est pas un élément constitutif de l'opération de crédit. Autrement dit, il peut y avoir opération de crédit sans remboursement [277](#). Cette absence de remboursement ne signifie cependant pas absence de restitution. On peut même dire qu'à partir du moment où des fonds ont été effectivement mis à disposition, il y a toujours restitution. Si ce dernier terme paraît préférable, c'est parce que cette restitution peut être due par une autre personne que celui qui a bénéficié de la mise à disposition des fonds. Ainsi, dans l'escompte, le banquier met à la disposition d'un créancier des fonds qu'il récupère auprès du débiteur cédé. Cette différence entre remboursement et restitution coïncide avec celle concernant l'avance et la mise à disposition : si le remboursement n'est qu'une forme de restitution, l'avance de fonds n'est qu'une forme de la mise à disposition de fonds.

La mise à disposition de fonds repose sur le motif suivant : celui qui la demande souhaite obtenir immédiatement un avantage qu'il pourrait obtenir plus tard ou moins facilement. Cet avantage peut résider dans le paiement anticipé d'une créance. Il peut également consister dans l'obtention d'un prêt ou d'une promesse de prêt, ou encore dans une garantie accordée par le banquier afin de faciliter la réalisation d'une opération. Ce faisant, le client fait prendre un risque au banquier dans la mesure où un certain temps

s'écoule entre la date de mise à disposition et celle de la restitution, ce qui implique que le banquier ait confiance dans la personne du bénéficiaire ou dans la créance cédée. La mise à disposition de fonds repose donc sur trois facteurs : un facteur avantage, un facteur temps et un facteur risque ²⁷⁸. Ainsi comprise, la mise à disposition de fonds peut être immédiate, future ou éventuelle.

La mise à disposition immédiate de fonds caractérise le crédit de décaissement et est illustrée classiquement par le prêt d'argent. Le recours à ce contrat prend des noms variés dans la pratique bancaire. Sans être exhaustif, on peut citer deux exemples : d'une part, le crédit de campagne qui est le crédit consenti par le banquier pour permettre à une entreprise de faire face à des besoins de trésorerie qui résulte de son activité saisonnière. ; d'autre part, le crédit de courrier, qui est un crédit de très courte durée consenti par le banquier pour permettre à l'entreprise d'effectuer un paiement avant une rentrée d'argent que celle-ci attend très prochainement ²⁷⁹. La mise à disposition immédiate de fonds résulte également des opérations permettant la mobilisation des créances, telles que l'escompte, l'affacturage ou encore le bordereau Dailly. Certes, comme nous l'avons déjà souligné à propos de l'escompte, ces opérations ne donnent pas lieu à remboursement et correspondent juridiquement à des transferts de créances ²⁸⁰. Il s'agit néanmoins d'opérations de crédit parce que le paiement de ces créances se traduit par une mise à disposition de fonds afin de permettre au créancier de récupérer la disponibilité des sommes qu'il a prêtées. En réalisant une telle opération, le créancier obtient un avantage qu'il n'aurait pu en principe obtenir qu'à l'échéance de sa créance. Les opérations de mobilisation de créances, qui se traduisent par un paiement anticipé d'une créance, sont donc par excellence des opérations de crédit.

Ces opérations n'impliquent cependant pas toujours une mise à disposition immédiate de fonds. Comme l'indique l'article L. 313-1, une simple promesse de prêt, qu'est l'ouverture de crédit, constitue une opération de crédit. Dans cette hypothèse, le banquier s'engage à accorder à un client un crédit d'un certain montant, dénommé encours ou ligne de crédit ²⁸¹, dont il usera à sa guise. L'ouverture de crédit n'entraîne donc pas une mise à disposition immédiate de fonds : celle-ci ne sera consommée qu'à partir du moment où le client utilisera l'ouverture dont il bénéficie. L'ouverture de crédit réalise donc une mise à disposition future de fonds.

À côté de ces hypothèses, il reste celles où la mise à disposition n'est

qu'éventuelle. Celle-ci présente ce caractère lorsqu'elle ne devient effective qu'en raison de la défaillance du client. Il en est ainsi dans le cadre du cautionnement et de l'aval, hypothèses prévues par l'article L. 313-1. Ce texte vise d'ailleurs toutes les garanties, ce qui permet d'y inclure notamment la garantie à première demande. Toutes ces garanties peuvent être regroupées sous le vocable de crédit par signature que l'on peut définir comme des engagements contractés par une banque au profit de tiers à la demande d'un client ²⁸².

En résumé, il nous paraît possible de proposer les définitions suivantes : la mise à disposition des fonds est immédiate lorsque le décaissement qu'implique l'opération de crédit est contemporain à la conclusion du contrat et n'est subordonné à aucun acte postérieur ; elle est future lorsque le décaissement est seulement promis, la réalisation de celui-ci dépendant d'un autre acte (acte de volonté ou présentation d'un document) qui peut être lui-même une opération de crédit ; elle est éventuelle lorsque le décaissement est lié à la défaillance du bénéficiaire du crédit.

61 Opérations assimilées. Aux opérations de crédit ainsi définies, l'article L. 313-1 assimile le crédit-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat. On peut être étonné d'une telle assimilation. Ces opérations ne constituent-elles pas par nature des opérations de crédit ? La réponse est positive ²⁸³. En effet, le crédit-bail est une opération par laquelle une société de crédit-bail achète un bien d'équipement professionnel en vue de sa location, laquelle est assortie d'une promesse unilatérale de vente au profit du locataire. Dans la mesure où cette promesse est indispensable pour la qualification de l'opération en opération de crédit-bail, on doit considérer qu'en acquérant le bien, le crédit-bailleur a fait une avance de fonds au locataire. Le crédit-bail est donc bien une opération de crédit. Son domaine est cependant délimité par le Code monétaire et financier quant aux biens qui peuvent faire l'objet d'une telle opération : il s'agit principalement des biens d'équipement et du matériel d'outillage. Les autres biens sont appréhendés par l'article L. 313-1 à travers la notion d'opération de location assortie d'une option d'achat. La notion d'opération de crédit constitutive d'opération de banque est donc plus large que celle de crédit-bail pour englober toutes les opérations de locations assorties d'une option d'achat, y compris le crédit-bail.

62 Location financière ²⁸⁴. Les locations sans option d'achat ne sont pas considérées par l'article L. 313-1 comme des opérations assimilées aux opérations de crédit. Il s'agit pourtant, en certaines circonstances, d'opérations de financement qui reposent sur un schéma similaire au crédit-bail – un organisme de financement achète les biens en vue de leur location – la location financière présentant toutefois la spécificité d'être accompagnée d'un contrat de prestation de service : le contrat de location lie l'organisme de financement (bailleur) et l'utilisateur du bien (locataire) ; le contrat de prestation lie ce même utilisateur au fournisseur du bien (prestataire). À cette première caractéristique s'ajoute l'absence d'option d'achat. Mais si ces opérations, appelées locations financières, ne sont pas assorties d'option d'achat, c'est en raison de l'obsolescence rapide des biens. Étant observé que, malgré cette spécificité, la location financière peut être considérée comme une opération de crédit car le locataire obtient un avantage dont il n'aurait pas pu bénéficier sans une telle opération. Elle n'en est toutefois pas une au regard de l'article L. 313-1, la location sans option d'achat n'étant pas visée par l'alinéa 2 de ce texte qui mentionne, de façon limitative, les seules locations avec option d'achat parmi les opérations assimilées aux opérations de crédit ²⁸⁵.

63 Notion générique. Reposant ainsi sur la rémunération et sur la mise à disposition de fonds, l'opération de crédit, telle qu'elle est définie par l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier, apparaît comme une notion générique relativement à diverses espèces de contrats. Ces derniers ont chacun une cause et un objet spécifiques. Ils permettent néanmoins de réaliser une même opération : une opération de crédit.

La même observation peut être faite à propos de l'article L. 311-1, 4° du Code de la consommation qui définit également l'opération ou contrat de crédit comme « une opération ou un contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit, relevant du champ d'application du présent titre, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt y compris sous forme de découvert, ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats conclus en vue de la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services ou de biens de même nature et aux termes duquel l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture ». Si les abonnements sont ainsi exclus de la notion d'opération de crédit ²⁸⁶, celle-ci

est bien générique car elle couvre une diversité d'opérations tels que le prêt, les autorisations de découvert, les promesses ou encore les délais de paiement. La définition donnée par l'article L. 311-1 du Code de la consommation est toutefois plus étroite que celle de l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier puisque ne sont visés ni les crédits par mobilisation ni les crédits par signature.

64 Notion à contenu variable. L'opération de crédit apparaît ainsi comme une notion à contenu variable, c'est-à-dire une notion qui varie selon les textes. On doit toutefois noter que la définition donnée par le Code de la consommation ne vaut, selon l'article L. 311-1 lui-même, que pour les crédits à la consommation et les crédits immobiliers régis par ledit Code alors que la définition donnée par l'article L. 313-1, même si elle participe à la définition de l'assiette du monopole bancaire, ne voit pas son domaine limité au Code monétaire et financier. Aussi a-t-elle vocation à être prise en compte chaque fois qu'il n'en est pas autrement disposé.

65 Conclusion. On peut définir l'opération de crédit comme une mise à disposition de fonds rémunérée. Cette définition nous paraît résumer parfaitement l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier. Par ailleurs, comme il nous semble que, contrairement à l'apparence créée par le Code de la consommation, le crédit gratuit a un coût [287](#), la définition proposée nous paraît pouvoir être également retenue dans le cadre de l'article L. 311-1 du Code de la consommation.

B. LA DIVERSITÉ DES CLASSIFICATIONS

66 Éléments de classification. La définition du concept d'opération de crédit a permis de faire état d'un premier élément de classification : la mise à disposition des fonds. Selon que celle-ci est immédiate, future ou éventuelle, on distingue les crédits de décaissement, les promesses de crédit et les crédits par signature. Cette distinction a également permis de mettre en lumière la diversité des techniques juridiques permettant de réaliser une opération de crédit. De ce point de vue, on peut classer les opérations de crédit en quatre catégories : les avances ou promesses d'avances de fonds (prêt et promesse de prêt), les paiements anticipés de créances (mobilisation des crédits), les garanties et les locations assorties d'offres d'achat. Ces éléments ne sont pas les seuls à servir au classement des opérations de crédit. Il est traditionnel de

tenir compte de la personnalité du crédit, de la durée du crédit, des garanties y afférant, de la destination des fonds et du caractère transfrontalier de l'opération de crédit.

67 Enchevêtrement des classifications. Les éléments de classifications sont donc fort nombreux. On doit constater que ceux-ci entraînent un enchevêtrement des classifications dans la mesure où une même opération relève, selon l'élément que l'on fait prédominer, de plusieurs classifications. Cet enchevêtrement s'explique aisément : tous ces éléments participent à la définition d'une opération de crédit déterminée. Certains d'entre eux nous apparaissent plus importants : il en est ainsi de la durée du crédit, de la destination des fonds qui dépend généralement de la personnalité du crédit, particulier ou entreprise, ainsi que du caractère international de l'opération de crédit.

68 Durée du crédit. Il est classique de distinguer les crédits à court, moyen et long terme. Les premiers sont d'une durée généralement inférieure à deux ans, tandis que les seconds ont une durée qui varie entre deux et sept ans. Quant aux crédits à long terme, ils ont une durée supérieure à sept ans. Ces derniers peuvent d'ailleurs être à durée indéterminée : ce peut être le cas des ouvertures de crédit. Le choix de la durée dépend de la destination des fonds.

69 Destination des fonds et entreprises. Les entreprises ont de multiples besoins qui gouvernent le choix de l'opération de crédit. Si elles veulent faire face à une insuffisance momentanée de trésorerie ou anticiper des résultats provenant de la réalisation de son activité, elles recourront à des opérations de crédit à court terme (crédits de campagne, crédits résultant de la mobilisation des créances, etc.). Si elles souhaitent au contraire financer des équipements ou des immeubles, la solution la plus adéquate consistera en des crédits à moyen et à long terme ou en des contrats de location assortie d'offre d'achat. Le financement du commerce extérieur appelle encore d'autres solutions telles que le crédit documentaire ou les crédits à l'exportation dont la durée varie selon les besoins des participants à l'opération.

70 Destination des fonds et particuliers. Les particuliers ont également de multiples besoins. Ainsi, les fins de mois sont parfois difficiles et nécessitent des facilités de trésorerie qui pourront être satisfaites par une

ouverture de crédit par exemple. Pour financer des biens mobiliers durables, tels que les automobiles ou des appareils d'électroménager, on recourra à des crédits à court ou à moyen terme ainsi qu'à des opérations de location-vente ou à des opérations de crédit-bail. Quant aux prêts immobiliers, ils sont également très divers. S'il s'agit de permettre à un propriétaire d'acheter un nouveau logement sans avoir à attendre la vente de l'ancien, on mettra en place un crédit-relais, qui est un crédit à court terme. Si ce propriétaire souhaite effectuer des grosses réparations, le crédit sera généralement à moyen terme. Mais si le prêt est destiné à financer le logement lui-même, le prêt sera à long terme.

71 Opérations internationales de crédit. Le développement du commerce extérieur a été assuré notamment par des financements bancaires. Les problèmes posés par les crédits internationaux, notamment les risques politiques ou les risques de non-paiement des créances nées sur l'étranger, ainsi que l'intervention d'organismes spécialisés, tel que la compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur, conduisent classiquement à distinguer les crédits internes des crédits internationaux.

72 Intérêts des éléments de classifications. Les éléments de classifications précédemment exposés présentent un double intérêt, à la fois économique et juridique.

Du point de vue économique, ces éléments permettent au banquier d'apprécier le risque encouru par lui. Ce risque sera plus ou moins important selon la personnalité du crédit dont on appréciera la surface financière et selon l'opération envisagée et réalisée à l'aide de l'opération de crédit. Il le sera aussi selon que le crédit intéresse le commerce interne ou le commerce international.

D'un point de vue juridique, ces éléments ne sont pas sans incidence sur les règles applicables à l'opération projetée. Ainsi, par exemple, la personnalité du crédit entraîne l'application de réglementations particulières comme celles prévues par le Code de la consommation. Il en est de même de la destination des fonds – les dispositions du Code monétaire et financier relatives au crédit-bail en sont une illustration – qui, en outre, n'est pas non plus sans incidence sur le choix des garanties : ainsi par exemple, l'achat d'un logement entraînera généralement l'inscription d'une hypothèque. Quant au caractère international du crédit, il conduira à s'interroger sur la loi

applicable sauf en cas de conventions internationales prévoyant des dispositions substantielles ou d'usages issus de la pratique du commerce international.

C. LE COÛT DU CRÉDIT

73 Généralités. Le coût du crédit représente les frais et la rémunération du banquier ²⁸⁸. Cette dernière est librement déterminée par les parties, qu'il s'agisse de la commission ou du taux d'intérêt. Cette liberté n'est cependant pas totale en fait puisqu'il faudra tenir compte de la concurrence et du prix de l'argent sur les divers marchés, qu'il s'agisse du marché monétaire ou du marché financier. Elle n'est pas non plus totale en droit en raison de certaines dispositions du Code civil et du Code de la consommation ²⁸⁹.

Ce dernier, dont les dispositions sont reproduites ou aménagées par le Code monétaire et financier, est particulièrement important parce qu'il permet, par le biais du taux effectif global (TEG), de calculer le coût global du crédit ²⁹⁰ et de plafonner le taux de l'intérêt conventionnel. Ces règles, qui ont une assise européenne ²⁹¹, ont été complétées en 2008 afin d'introduire des règles de calcul pour les avances réalisées dans le cadre d'un contrat d'affacturage ²⁹², en 2010 afin de tenir compte de la directive du 23 avril 2008 qui prévoit le TAEG ²⁹³ et en 2016 ²⁹⁴ afin de tenir compte de la directive du 4 février 2014 sur le crédit immobilier ²⁹⁵.

Il convient de définir les composantes du taux de l'intérêt conventionnel (1) ainsi que les principes qui gouvernent sa fixation, ce qui permettra de tenir compte du TEG (2).

1. Les éléments des taux d'intérêt

74 Taux de base bancaire. Le taux d'intérêt est fixé par rapport au taux de base bancaire, qui est un taux de référence librement déterminé par chaque établissement de crédit et auquel s'ajoutent certaines majorations dues à divers facteurs, notamment la durée du crédit, les risques engendrés par celui-ci et la surface financière du client ²⁹⁶.

75 Taux du marché et taux promotionnel. Le taux d'intérêt peut être soit un taux habituel ou normal – on parlera aussi de taux du marché – soit un taux réduit : on parlera alors de taux promotionnel. La notion de promotion ne doit toutefois pas être identifiée au taux d'intérêt car la promotion consiste

dans tout avantage donnant au crédit un attrait particulier comme par exemple une période de franchise de remboursement [297](#).

76 Taux fixe, indexé, variable. Le taux peut être fixe, indexé ou variable. Le taux fixe est un taux qui ne peut subir aucune évolution, ni en hausse, ni en baisse. Au contraire, le taux indexé et le taux variable peuvent évoluer en fonction d'un paramètre. Si l'évolution du taux est proportionnelle à la variation affectant le paramètre, il s'agit d'un taux indexé. Si en revanche, la variation de ce paramètre se répercute mathématiquement et non pas proportionnellement sur le taux, celui-ci est un taux variable [298](#).

77 Paramètres. Ces paramètres peuvent être liés à la situation du client : il en est ainsi lorsque le taux varie en fonction des profits réalisés par le client à l'aide du crédit octroyé. Ils peuvent également résider dans des indices, tels que par exemple l'indice du coût de la construction, ou dans des taux qui se pratiquent couramment sur les marchés monétaire ou financier : ces taux peuvent être illustrés par le taux révisable annuellement (TRA) qui est le taux d'intérêt réajusté tous les ans par référence au taux moyen du marché obligataire (TMO) pris à une date déterminée ainsi que par le taux révisable par référence au marché monétaire (TRM) qui est défini comme le taux d'intérêt réajusté périodiquement par référence au taux du marché monétaire (TMM) pris à une date déterminée [299](#).

78 Taux débiteur. Le « taux débiteur » est une expression utilisée en droit de la consommation [300](#). « Il ne s'agit rien d'autre que du taux de l'intérêt conventionnel » [301](#) également visé par le Code civil [302](#).

2. La fixation des taux d'intérêt

79 Liberté des parties. Si les parties sont libres de choisir les composantes du taux de l'intérêt conventionnel (a), ce dernier ainsi que le taux effectif global (b) doivent être déterminés avec précision par la convention afin que le paiement des intérêts stipulés puisse être exigé du débiteur : certaines règles doivent donc être respectées. Le Code civil prévoit les règles relatives au taux de l'intérêt conventionnel tandis que le Code de la consommation prévoit le TEG et le TAEG ainsi que les règles relatives à l'usure (c). À ces dernières fait écho le Code monétaire et financier, étant précisé que la tendance est, en matière d'usure, à la réduction de son

domaine, et donc à une certaine libéralisation [303](#).

a) Le taux de l'intérêt conventionnel

80 Règles de principe. Trois règles essentielles se dégagent des dispositions du Code civil, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence. D'une part, sauf en matière de compte courant, la stipulation d'intérêts doit être expresse [304](#) : à défaut d'une telle clause, aucun intérêt n'est dû. D'autre part, le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit [305](#) : cette règle, prescrite pour la validité même de la stipulation du taux d'intérêt, est d'application générale et la sanction de l'absence d'écrit fixant le taux de l'intérêt conventionnel réside dans la nullité de ladite stipulation et dans l'application du taux légal [306](#). Enfin, si l'indétermination du taux d'intérêt n'affecte pas la validité de la convention, l'abus dans la fixation de celui-ci donne lieu à résiliation ou à indemnisation [307](#).

81 Intérêts négatifs [308](#). Cette indétermination est liée au jeu des clauses de variation, étant observé que celles-ci peuvent également conduire à des intérêts dits négatifs, et donc à une rémunération inférieure à zéro. Ce résultat est paradoxal, car un crédit doit être rémunérateur pour le banquier ; les crédits étant consentis à titre onéreux et cette rémunération participant de la notion même d'opération de crédit [309](#), c'est l'emprunteur qui est normalement redevable d'intérêts à l'égard du prêteur et non l'inverse ; le Code civil ne prévoit d'ailleurs, en ce qui concerne le prêt, que la rémunération du prêteur ; il ne prévoit pas la rémunération de l'emprunteur. Aussi, lorsque l'application d'une clause de variation conduit à établir un intérêt négatif, il nous semble que l'on doit admettre que ladite clause comporte implicitement un plancher qui fait obstacle à ce que le banquier soit redevable d'intérêts au profit de l'emprunteur [310](#).

Il est vrai qu'une telle solution revient à faire fi de la clause contractuelle. Le résultat obtenu par le jeu de la clause ne traduit toutefois pas l'intention des parties, celle-ci étant de mettre en place un crédit rémunérateur pour le banquier. Il est par ailleurs contraire à la notion d'intérêt [311](#) ainsi qu'à l'essence même et à la nature du crédit bancaire qui est d'être rémunérateur pour le banquier.

Ces arguments ne sont pas toujours pris en considération par les juges qui condamnent les banques à payer une somme d'argent aux emprunteurs sur la base de taux négatifs [312](#). Une telle solution est vivement critiquée dès lors

qu'elle affecte non seulement la rémunération du banquier mais également sa marge, « la marge permettant à une banque d'assumer ses coûts de fonctionnement ainsi que la charge du risque constitué par le prêt » ³¹³ ; la marge ne devrait pas pouvoir être affectée par la variation de l'index qui conduit à l'établissement du taux d'intérêt négatif. Les clauses de variation ne distinguent toutefois pas toujours la marge de la rémunération du banquier de sorte que la logique contractuelle retenue par les juges ne peut qu'affecter globalement l'intérêt obtenu par application de la clause de variation.

Cette logique contractuelle semble devoir inciter les banques à « stipuler un plancher à zéro pour la variation de l'indice choisi comportant la partie variable du taux d'intérêt » ³¹⁴. La validité d'une telle stipulation est toutefois incertaine en raison de la jurisprudence relative aux clauses d'indexation ³¹⁵.

b) Le taux effectif global

82 Généralités ³¹⁶. Le TEG ³¹⁷ est le taux réellement pratiqué pour une opération de crédit déterminée. Il ne comprend pas seulement les intérêts ; il couvre d'autres éléments. La formule générale de l'article L. 313-1 du Code de la consommation, qui les énonçait, était à l'origine de difficultés concernant la détermination de ceux à inclure dans l'assiette du TEG ³¹⁸. Elle a été modifiée en 2016. Désormais, selon l'article L. 314-1, « dans tous les cas, pour la détermination du taux effectif global du prêt, comme pour celle du taux effectif pris comme référence, sont ajoutés aux intérêts les frais, les taxes, les commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, supportés par l'emprunteur et connus du prêteur à la date d'émission de l'offre de crédit ou de l'avenant au contrat de crédit, ou dont le montant peut être déterminé à ces mêmes dates, et qui constituent une condition pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées » ; cette nouvelle version devrait lever un certain nombre de difficultés.

83 Éléments à prendre en compte dans l'assiette. Un certain d'éléments ne suscite guère de discussion. Ainsi, on y inclut généralement les sommes correspondant à l'ouverture des dossiers ³¹⁹ ou à la rédaction des actes notariés. On y inclut également les frais et intérêts liés à une période de préfinancement ³²⁰. Mais on peut s'interroger par exemple sur la situation des primes d'assurance. La souscription d'une assurance présente un avantage distinct du crédit. On pourrait donc considérer que l'assurance est indépendante du crédit octroyé. Cette indépendance est cependant contestable

lorsque l'octroi du crédit est subordonné à la souscription d'une assurance. Dès lors la prise en considération des primes d'assurance dans l'assiette du TEG est liée au caractère facultatif ou obligatoire de la souscription de l'assurance : ces primes ne constituent un élément du TEG que si la souscription de l'assurance est la condition de l'octroi du crédit ; elles n'en constituent pas un dans le cas contraire.

Cette solution ³²¹ a été retenue par la Cour de cassation à propos des primes d'assurance-incendie ³²², des primes d'assurance décès-invalidité ³²³ et des frais de garantie ³²⁴. Elle a été généralisée par la jurisprudence ³²⁵ : si les frais, commissions et rémunérations sont obligatoirement liés au crédit, ils constituent des éléments rentrant dans l'assiette du TEG ; si ce n'est pas le cas, ils sont exclus de cette assiette ³²⁶. Elle est, depuis 2016, expressément consacrée par l'article L. 314-1 du Code de la consommation. Étant observé que le texte distingue les conditions pour obtenir le crédit des conditions annoncées pour obtenir celui-ci, ce qui conduit à se demander si cette référence « aux conditions annoncées » n'est pas porteuse de certains changements.

Étant aussi observé que la difficulté ³²⁷ peut être d'analyser les frais ³²⁸ – sont-ils ou non liés à un crédit consenti ³²⁹ – encore qu'il ne faille pas exagérer la difficulté, l'analyse pouvant s'imposer. Il nous semble qu'il en est ainsi à propos des commissions de compte et de mouvement de compte ³³⁰ qui sont, non « des intérêts supplémentaires », mais comme l'a souligné la Cour de cassation dans son arrêt du 14 décembre 2004 ³³¹, « le prix de services, distincts du crédit, qui consistent, soit à tenir les comptes du client, soit à rémunérer le service de caisse assuré par le banquier et ne constituent pas la contrepartie du crédit », de sorte qu'ils n'ont pas à être pris en compte dans la détermination du taux effectif global ³³². De même, les frais d'information annuelle de la caution n'ont pas à être inclus dans le calcul du TEG ³³³ : cette information est en effet une obligation légale et non une condition imposée par le banquier de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des frais y afférents dans le calcul du taux ³³⁴.

84 Mention écrite et sanctions ³³⁵. Le TEG ³³⁶, qui est calculé selon la méthode proportionnelle ³³⁷, doit être mentionné par écrit ³³⁸ : cette mention est « une condition de validité de la stipulation d'intérêts » ³³⁹. À défaut ³⁴⁰, et outre une sanction pénale ³⁴¹, la stipulation du taux d'intérêt est nulle ³⁴² sans que cette nullité frappe la stipulation de l'intérêt : le taux légal doit être

substitué au taux convenu ³⁴³. On retient le taux d'intérêt légal en vigueur à la date du prêt si c'est la mention énoncée dans cet acte qui est erronée : la solution résulte notamment d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 21 janvier 1992 ³⁴⁴. On retient le taux d'intérêt légal en vigueur à la date de l'avenant si c'est la mention énoncée dans cet acte qui est erroné comme l'a admis la Cour de cassation dans un arrêt du 27 février 2007 ³⁴⁵ : Aussi n'est-il pas étonnant que, dans l'un de ses arrêts du 15 octobre 2014 ³⁴⁶, la Cour de cassation ait approuvé les juges du fond d'avoir déduit de la double erreur entachant les prêts et l'avenant que « la sanction de cette erreur appelait la substitution du taux légal au taux conventionnel dans chacun de ces actes, à compter de leur souscription et selon le taux légal en vigueur à leurs dates respectives, peu important l'absence de novation du prêt ».

Il s'agit d'une nullité relative ³⁴⁷, la mention du TEG étant exigée uniquement dans l'intérêt de l'emprunteur ³⁴⁸. En conséquence, l'action en nullité se prescrit par cinq ans ³⁴⁹ ; seul l'emprunteur peut se prévaloir de la nullité ³⁵⁰ ; il peut également la confirmer à la condition d'avoir connaissance du vice et l'intention de le réparer ³⁵¹. En revanche, il ne peut pas y renoncer dans l'acte de prêt ³⁵².

La nullité de la stipulation d'intérêt et la substitution du taux légal au taux conventionnel ³⁵³, qui sont fondées « sur l'absence de consentement de l'emprunteur au coût global du prêt » ³⁵⁴, sont écartées si l'erreur qui affecte le TEG est minime ³⁵⁵ : cette solution ³⁵⁶ ne s'impose toutefois pas avec évidence car aucun texte ne paraît la fonder ³⁵⁷. Cette solution est également écartée lorsque le TEG mentionné par écrit est supérieur au TEG effectivement appliqué ³⁵⁸. Cette dernière solution nous paraît justifiée car l'erreur ne peut pas être considérée comme ayant affecté le consentement de l'emprunteur ; elle ne s'est pas produite à son détriment ³⁵⁹.

À la nullité s'ajoute la responsabilité civile ³⁶⁰ : la banque commet « une faute en poursuivant le recouvrement forcé de sommes fixées en considération d'un taux effectif global erroné et donc pour partie indues » ³⁶¹. En revanche, la nullité ne peut pas, « en elle-même, priver la banque de la faculté de se prévaloir de la déchéance du terme » ³⁶².

85 Crédits régis par le Code de la consommation – Éléments du TAEG. Le TEG est dénommé, lorsque les crédits concernés sont les crédits à la consommation et les crédits immobiliers régis par les articles L. 311-1 et suivants du Code de la consommation, « taux annuel effectif global » ou

TAEG ³⁶³. Ce changement de nom est *a priori* sans incidence sur les éléments qui le composent, puisque le TAEG relève de la définition du TEG. Toutefois, d'une part, le TAEG est calculé selon la méthode d'équivalence définie dans une formule réglementaire ³⁶⁴. D'autre part, les dispositions de l'article L. 314-3 doivent être lues, en ce qui concerne le TAEG, à la lumière de la notion de « coût total du crédit dû par l'emprunteur » définie par l'article L. 311-1 du Code de la consommation : « Tous les coûts, y compris les intérêts, les frais, les taxes, les commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, supportés par l'emprunteur et connus du prêteur à la date d'émission de l'offre de crédit ou de l'avenant au contrat de crédit, ou dont le montant peut être déterminé à ces mêmes dates, et qui constituent une condition pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées. Ce coût ne comprend pas les frais liés à l'acquisition des immeubles mentionnés au 1° de l'article L. 313-1 tels que les taxes y afférentes ou les frais d'acte notarié, ni les frais à la charge de l'emprunteur en cas de non-respect de l'une de ses obligations prévues dans le contrat de crédit » ³⁶⁵. L'ensemble des coûts mentionnés par l'article L. 313-1 est, selon ce texte, « défini à l'article L. 314-1 relatif au taux annuel effectif global, selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État ».

86 Crédits régis par le Code de la consommation – Sanction. Si le TAEG n'est pas mentionné ou s'il comporte une erreur, il semble *a priori* logique d'appliquer la solution admise pour les crédits non soumis au Code de la consommation : la nullité de la stipulation d'intérêt et la substitution du taux légal au taux conventionnel ³⁶⁶. On doit toutefois observer que dans un certain nombre de cas, le Code de la consommation prévoit une sanction spécifique : la déchéance du droit aux intérêts, en totalité ou dans la proportion fixée par le juge ³⁶⁷. Cette sanction n'est pas sans avantage, car elle est modulable par le juge, ce qui n'est pas le cas de la nullité ³⁶⁸.

Il en était ainsi sous l'empire des textes antérieurs à l'ordonnance du 14 mars 2016 en matière de crédit immobilier : la déchéance du droit aux intérêts était encourue par le prêteur si l'offre ne mentionnait pas le TEG ³⁶⁹. Depuis la réforme, on doit noter que la déchéance du droit aux intérêts est encourue, en matière de crédit à la consommation, en cas de violation des textes qui prévoient la remise de la fiche d'informations devant mentionner le TAEG ³⁷⁰ et, en matière de crédit immobilier, en cas de violation des textes qui prévoient la remise de la FISE ³⁷¹ qui doit mentionner le TAEG ³⁷². D'où

la question de savoir si la déchéance du droit aux intérêts ne doit pas s'appliquer également en cas d'absence de mention ou de mention inexacte dans le contrat de crédit : elle ne se pose pas en matière de crédit à la consommation, car la déchéance du droit aux intérêts sanctionne, en application du Code de la consommation ³⁷³, le contrat ne mentionnant pas le TAEG : elle se pose en revanche en matière de crédit immobilier où aucun texte ne règle la question.

On pourrait considérer que les questions sont distinctes. Toutefois, en règle générale, la question se pose parce que le crédit a été consenti et que l'inexactitude du TAEG dans l'acte de prêt trouve son origine dans l'erreur commise dans l'offre de prêt. Étant observé que si le TAEG a été clairement et correctement mentionné dans le contrat, il nous semble que la déchéance des intérêts ne peut pas être appliquée pour le seul défaut ou mentionnée erroné dans l'offre ou dans la fiche d'information. En revanche, si le TAEG fait défaut ou est irrégulier dans l'offre, la fiche d'information et le contrat, on peut se demander si on ne doit pas appliquer la même sanction.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 25 février 2016 ³⁷⁴, semble l'avoir admis à propos d'une offre de crédit immobilier mentionnant un TAEG erroné et régi par le droit antérieur à la réforme de 2016. Il ne s'agit toutefois que d'un arrêt D (diffusé) et non d'un arrêt P (publié au bulletin officiel de la Cour). La position ainsi adoptée par la Cour a néanmoins été reprise par la Cour de Paris dans des décisions des 18 novembre, 2, 9 et 6 décembre 2017 et des arrêts des 6 et 13 janvier 2017 ³⁷⁵.

Cette solution a été approuvée par un auteur ³⁷⁶ qui souligne que le texte spécial doit prévaloir sur les dispositions de droit commun. Elle est ainsi spécifique aux crédits immobilier régis par le Code de la consommation. La nullité reste donc la seule solution pour les crédits consentis aux professionnels et les crédits consentis aux consommateurs mais non soumis au Code de la consommation. Étant observé que, pour l'instant, la solution n'a pas été confirmée et qu'au contraire, elle a été écartée, à propos de crédits immobiliers consentis à des consommateurs, par la Cour de cassation dans des arrêts des 14 décembre 2016 ³⁷⁷ et 1^{er} mars 2017 ³⁷⁸ : « L'inexactitude de la mention du TEG dans l'acte de prêt était sanctionnée par la substitution du taux d'intérêt légal au taux d'intérêt contractuel depuis la signature du contrat » ³⁷⁹ ; « l'action en nullité de la stipulation d'intérêts conventionnels fondée sur l'application de l'article 1304 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et de

l'article 1907 du même code sanctionne la mention d'un taux effectif global erroné dans le contrat de prêt » [380](#).

c) L'usure

87 Règle de plafonnement. Le Code de la consommation permet de réaliser un plafonnement du taux de l'intérêt conventionnel au travers de celui du taux effectif global [381](#). Ce plafonnement repose sur la comparaison [382](#) du TEG avec un taux de référence qui est le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues telles que définies par l'autorité administrative après avis du Comité consultatif du secteur financier [383](#) : si le TEG excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers le taux de référence [384](#), l'opération est usuraire [385](#). Dans cette hypothèse, les sanctions sont civiles et pénales. Si l'on s'en tient aux premières [386](#), il est prévu que les perceptions excessives sont « imputées de plein droit sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance » et que « si la créance est éteinte en capital et intérêt, les sommes indûment perçues doivent être restituées avec intérêts légaux du jour où elles auront été payées » [387](#).

88 Domaine. Ce dispositif, qui concerne l'ensemble des crédits [388](#), n'est pas applicable, selon le Code de la consommation [389](#), « aux prêts accordés à une personne physique agissant pour ses besoins professionnels ou à une personne morale se livrant à une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle non commerciale » [390](#). Cette exclusion des crédits aux entreprises du domaine de la législation sur l'usure [391](#) n'est cependant pas sans limite : le Code monétaire et financier soumet en effet les découverts en compte consentis aux entreprises au même plafonnement que celui prévu par le Code de la consommation : selon l'article L. 313-5-1 du Code monétaire et financier, qui fait à écho à l'article L. 314-6 du Code de la consommation, « Pour les découverts en compte, constitue un prêt usuraire à une personne physique agissant pour ses besoins professionnels ou à une personne morale se livrant à une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle non commerciale tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est accordé, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédant par les établissements de crédit pour les opérations de même nature comportant des

risques analogues telles que définies par l'autorité administrative après avis du Conseil national du crédit et du titre » (remplacé par le Comité consultatif du secteur financier). Mais à la différence du Code de la consommation qui sanctionne civilement et pénalement la méconnaissance du dispositif relatif à l'usure, le Code monétaire et financier ³⁹² sanctionne uniquement civilement – par la restitution des intérêts trop perçus – les manquements au dispositif qu'il prévoit à propos des découverts en compte.

§ 3. LES SERVICES BANCAIRES DE PAIEMENT

89 Objectif légal. Si, depuis 1984, la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion des moyens de paiement participaient des opérations de banque, c'était afin de permettre aux autorités monétaires de maîtriser le développement des nouveaux moyens de paiement faisant appel à la technologie électronique ³⁹³. On peut penser qu'il en est de même depuis que cette opération de banque a été débaptisée, en 2009, au profit d'une autre appellation : les services bancaires de paiement. Il est vrai que ce changement terminologique traduit une diminution importante des activités relevant de cette opération de banque, nombre de celles-ci relevant désormais des activités dites « services de paiement » autorisées à des établissements non bancaires. Cette ouverture des activités de paiement aux établissements de paiement ne remet cependant pas en cause l'objectif de maîtriser les nouveaux moyens de paiement puisque ceux-ci sont soumis à l'agrément de l'ACPR ³⁹⁴ et que les services de paiement relèvent l'assiette d'un monopole ³⁹⁵. On peut cependant se demander si cette maîtrise n'est pas battue en brèche par le développement du bitcoin défini comme une monnaie virtuelle et qui sert comme instrument d'échange, cette monnaie permettant d'acheter un grand nombre de biens sur Internet ³⁹⁶. Elle semble l'être au moins partiellement car l'émission du bitcoin n'est pas, faute pour celui-ci d'être une monnaie légale ou un moyen de paiement couvert par la directive SEPA du 13 novembre 2007 ³⁹⁷ et par la directive du 25 novembre 2015 ³⁹⁸ qui s'y est substituée, régulée ³⁹⁹, ce qui n'est pas sans inconvénient en raison des risques générés par les monnaies virtuelles ⁴⁰⁰.

90 Définition des moyens de paiement. Le Code monétaire et financier donne deux définitions pour les instruments de paiement :

— à l'article L. 311-3, alinéa 1 : « sont considérés comme des moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé » ;

— à l'article L. 133-4, c) : « un instrument de paiement s'entend, alternativement ou cumulativement, de tout dispositif personnalisé et de l'ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour donner un ordre de paiement » [401](#).

La première définition est donnée pour définir l'une des activités des établissements de crédit alors que l'autre l'est pour définir les instruments autres que le chèque, la lettre de change et le billet à ordre. Cette dualité paraît ainsi justifiée même si l'on peut se demander si elle l'est réellement, surtout que les définitions sont proches car les instruments de paiement visés sont, dans les deux textes, des moyens de transfert de fonds : ils permettent de faire circuler la monnaie scripturale.

L'affirmation est, il est vrai, expresse dans l'article L. 311-3. Elle n'est pas moins vraie dans l'article L. 133-4 puisque l'instrument est utilisé pour donner un ordre de paiement, cette définition étant éclairée par trois définitions :

— « ordre de paiement : une instruction d'un payeur ou d'un bénéficiaire à son prestataire de services de paiement demandant l'exécution d'une opération de paiement » [402](#) ;

— « opération de paiement : une action, initiée par le payeur ou pour son compte ou par le bénéficiaire, consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire » [403](#) ;

— « compte de paiement : un compte qui est détenu au nom d'un ou de plusieurs utilisateurs de services de paiement et qui est utilisé aux fins de l'exécution d'une opération de paiement » [404](#).

Ces trois définitions sont données par les directives services de paiement des 13 novembre 2007 et 25 novembre 2015 [405](#). Le Code monétaire et financier n'a, quant à lui, repris que les définitions de l'opération de paiement [406](#) et du compte de paiement [407](#). Mais bien sûr le Code doit être lu à la lumière des dispositions européennes de sorte que, en application de l'article L. 133-4, les instruments de paiement sont des moyens de transfert de fonds, des moyens permettant de faire circuler la monnaie scripturale.

Cette conception des moyens de paiement – on tient pour équivalent les termes « moyen » et « instrument » ⁴⁰⁸ – est classique ; elle est mise en avant par nombre d’auteurs ⁴⁰⁹, certains ⁴¹⁰ soulignant que l’idée de mouvement est essentielle et qu’elle se retrouve tant dans les dispositions de l’article L. 313-3 que dans celles de l’article L. 133-4, c, du Code monétaire et financier. Si l’idée de mouvement est essentielle, c’est parce que l’instrument de paiement fait circuler la monnaie scripturale, encore que l’on ait pu souligner que les transferts de fonds ne requièrent pas nécessairement le passage par un compte bancaire : on peut en effet transférer des fonds par remise directe d’espèces, et donc autrement que par une inscription en compte ⁴¹¹, comme le confirme la définition de la directive SEPA du terme « fonds » qui couvre « les billets de banque et les pièces, la monnaie scripturale et la monnaie électronique » ⁴¹². Toutefois, comme l’instrument de paiement envisagé par l’article L. 133-4 est identifié à un « dispositif personnalisé » et/ou à un « ensemble de procédures [convenu entre les parties] », cet instrument de paiement exclut nécessairement « les billets de banque et les pièces » et toute monnaie autre que scripturale : cette analyse rejoint celle qui doit être retenue pour l’interprétation de l’article L. 311-3 qui ne porte que sur les instruments de paiement qui peuvent être émis ou créés par les établissements de crédit, ce qui vise les chèques et les cartes de paiement et exclut évidemment les « billets de banque et les pièces ».

Les instruments de paiement ne permettent pas seulement de faire circuler la monnaie scripturale ; ils permettent également d’effectuer des règlements, ce qui explique que la fonction de règlement ait pu être mise au cœur de la définition des instruments de paiement ⁴¹³. Toutefois tous les instruments ayant une telle fonction ne sont pas des instruments de paiement. Il en est ainsi parce que seuls les instruments permettant le transfert de monnaie scripturale sont des instruments au sens des articles L. 311-3 et L. 133-4 du Code monétaire et financier ⁴¹⁴. Le seul critère caractéristique des instruments de paiement est le transfert de monnaie scripturale à l’exclusion du critère de la fonction de règlement ⁴¹⁵.

91 Caractéristiques générales des moyens de paiement. La définition des instruments de paiement – moyens de transfert de la monnaie scripturale – est générale, et ce, à plusieurs points de vue.

Cette généralité résulte de l’indifférence du support et du procédé technique utilisés pour assurer le transfert de fonds. Le moyen de paiement

peut être matérialisé dans un support – support papier ou support magnétique ; il en est ainsi pour le chèque ou le virement – ou être dématérialisé lorsqu’il réside uniquement dans un procédé technique, comme c’est le cas pour certains instruments de télépaiement ou certains instruments de monnaie électronique.

Il importe également peu que le transfert soit effectué au profit de la personne qui prescrit le transfert ou au bénéfice d’un tiers et que le transfert ait été prescrit à l’initiative d’un créancier (lettre de change et avis de prélèvement) ou d’un débiteur (chèque, espèces, virement, billet à ordre, cartes de paiement, etc.).

Enfin, le transfert de fonds présente *a priori*, faute de précision aux articles L. 133-4 et L. 313-3, un caractère révocable. Néanmoins, les textes régissant les procédés de transfert, en particulier en matière de chèques et de cartes de paiement, confèrent au transfert de fonds un caractère généralement irrévocable, sous réserve d’exceptions ⁴¹⁶.

92 Moyen de paiement et monnaie électronique ⁴¹⁷. Des moyens de paiements doit être distinguée la monnaie électronique, encore que la distinction ne soit pas aussi évidente qu’il y paraît. Il est vrai que les moyens de paiement sont définis comme des instruments de transfert de fonds, comme des instruments permettant de faire circuler la monnaie scripturale, alors que la monnaie électronique est définie comme une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique ⁴¹⁸. La seconde ne paraît pas constituer un moyen de paiement mais une monnaie alors que les premiers sont uniquement des instruments de paiement sans être une monnaie ; seule la monnaie scripturale, qui n’est pas un moyen de paiement, en est une. Il n’est toutefois pas sûr que la monnaie électronique soit une monnaie, pas plus qu’il n’est certain qu’elle ne soit pas un moyen de paiement. Le contraire peut même être soutenu car les textes semblent la traiter comme tel. Le montrent notamment les textes relatifs aux modalités de remboursement de la monnaie électronique ⁴¹⁹ qui relèvent du chapitre consacré aux instruments de paiement autres que les effets de commerce, y inclus le chèque. D’où les questions à trancher : la monnaie électronique est-elle une véritable monnaie ? La monnaie électronique est-elle un instrument de paiement ?

La monnaie électronique n’est pas une véritable monnaie ⁴²⁰. Elle représente uniquement une créance d’un détenteur sur un émetteur ⁴²¹, le second n’émettant ladite monnaie que contre remise de fonds ⁴²² et devant la

rembourser en pièces, en billets de banque ou en monnaie scripturale ⁴²³. C'est une créance représentative d'un pouvoir d'achat qui peut être utilisée, et donc transmis de détenteur à détenteur. L'utilisation de la monnaie électronique se traduit ainsi par un transfert qui est réalisé par des opérations de crédit et de débit des soldes mentionnés sur les supports incorporant ladite monnaie ⁴²⁴. Ces opérations ne sont pas sans évoquer les inscriptions de crédit et de débit des comptes dont les soldes sont constitutifs de monnaie scripturale. Elles n'emportent toutefois pas transfert de monnaie puisque celui-ci intervient sans transmission immédiate de monnaie métallique, fiduciaire ou scripturale, cette transmission n'intervenant que lors du remboursement de la monnaie électronique. C'est là une différence avec les moyens de paiement visés à l'article L. 311-3 dont l'utilisation emporte transfert de fonds et implique des inscriptions modificatives immédiates des comptes au sein desquels la monnaie scripturale est inscrite. Étant observé que ce n'est pas la seule différence puisque ces instruments sont seulement des supports ou des procédés sans incorporer intrinsèquement une valeur monétaire alors que la monnaie électronique incorpore une telle valeur. Ce qui se comprend aisément puisque la monnaie électronique est utilisée sans le concours de ses émetteurs et des teneurs de comptes bancaires. Ces différences ne font toutefois pas obstacle à ce que l'on puisse considérer la monnaie électronique comme un moyen de paiement puisque cette notion recouvre une pluralité de moyens : des instruments constitutifs d'une véritable monnaie – monnaie métallique (pièces) et monnaie fiduciaire (billets de banque) – et des instruments non constitutifs de monnaie comme le chèque ou la carte de paiement.

93 Services bancaires de paiement. Seuls les moyens de paiement permettant la circulation de la monnaie scripturale sont au cœur des services bancaires de paiement. Ceux-ci ne sont toutefois pas définis par le Code monétaire et financier. On doit cependant constater que les services bancaires de paiement sont réunis avec les services de paiement et les activités liés à la monnaie électronique sous la rubrique des opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement qui correspond à l'ancienne dénomination de l'opération de banque réservée aux établissements de crédit : selon l'alinéa 2 de l'article L. 311-3, « les opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement comprennent les services bancaires de paiement mentionnés à l'article L. 311-3, les

activités d'émission et de gestion de monnaie électronique et les services de paiement dont la liste figure au II de l'article L. 314-1 ». Cette approche peut se comprendre car ces différents services ou activités concernent des moyens de paiement. Elle n'est toutefois pas très éclairante car si certaines activités sont exclues, par l'article L. 311-4, des opérations de mise à disposition et de gestion de moyens de paiement, ces opérations ne sont pas positivement définies.

94 Mise à disposition et gestion des moyens de paiement. En l'absence de définition légale, il est revenu à la doctrine ⁴²⁵ de cerner la notion de mise à disposition et de gestion de moyens de paiement. La notion de mise à disposition est liée à l'émission des moyens de paiement : il y a mise à disposition si le professionnel émet ou crée le moyen de paiement comme par exemple la carte de paiement ; en revanche, elle n'englobe pas le matériel qui permet d'utiliser le moyen de paiement comme par exemple les distributeurs automatiques de billets ou les appareils échangeurs de monnaie. Quant à la gestion des moyens de paiement, elle couvre le service de caisse : les encaissements et les paiements. Cette activité déborde toutefois ce service pour englober également, tant les opérations de chargement et de rechargement de la monnaie électronique que la réception des ordres de paiement, les autorisations qui peuvent être exigées, comme en matière de cartes bancaires, et la compensation. Ces derniers services relèvent toutefois plus de l'organisation des transferts de fonds ⁴²⁶ que de la gestion des moyens de paiement qui implique surtout, mais nécessairement, l'accomplissement d'opérations de caisse, tels que les encaissements de chèques. L'exigence de ces opérations pour caractériser l'activité de gestion des moyens de paiement ⁴²⁷ est logique puisque ceux-ci permettent de faire circuler la monnaie scripturale.

95 Services bancaires de paiement, services de paiement et monnaie électronique. Nombre de ces activités relèvent des services de paiement et non des services bancaires de paiement. Il est en effet bien évident que les seconds ne peuvent pas correspondre aux premiers. On doit par ailleurs noter que la liste donnée par l'article L. 314-1, II, du Code monétaire et financier est longue : selon ce texte, « sont des services de paiement :

« 1° Les services permettant le versement d'espèces sur un compte de paiement et les opérations de gestion d'un compte de paiement ;

2° Les services permettant le retrait d'espèces sur un compte de paiement et les opérations de gestion d'un compte de paiement ;

3° L'exécution des opérations de paiement suivantes associées à un compte de paiement :

a) Les prélèvements, y compris les prélèvements autorisés unitairement ;

b) Les opérations de paiement effectuées avec une carte de paiement ou un dispositif similaire ;

c) Les virements, y compris les ordres permanents ;

4° L'exécution des opérations de paiement suivantes associées à une ouverture de crédit :

a) Les prélèvements, y compris les prélèvements autorisés unitairement ;

b) Les opérations de paiement effectuées avec une carte de paiement ou un dispositif similaire ;

c) Les virements, y compris les ordres permanents ;

5° L'émission d'instruments de paiement et/ou l'acquisition d'ordres de paiement ;

6° Les services de transmission de fonds ;

7° L'exécution d'opérations de paiement, lorsque le consentement du payeur est donné au moyen de tout dispositif de télécommunication, numérique ou informatique et que le paiement est adressé à l'opérateur du système ou du réseau de télécommunication ou informatique, agissant uniquement en qualité d'intermédiaire entre l'utilisateur de services de paiement et le fournisseur de biens ou services ».

La liste [428](#) présente trois caractéristiques essentielles.

D'une part, elle regroupe des activités qui ne sont pas toutes liées à l'existence d'un compte de paiement. Si les activités mentionnées aux 1°, 2 et 3° le sont, en revanche ne le sont pas les activités visées aux 5° et 6°.

D'autre part, certaines activités suscitent des difficultés de définition. On peut ainsi se demander ce que recouvre effectivement le service de transmission de fonds. Le Code ne donne aucune indication alors que la directive SEPA définit ce service dans les termes suivants : « "transmission de fonds" : un service de paiement pour lequel les fonds sont reçus de la part d'un payeur, sans création de comptes de paiement au nom du payeur ou du bénéficiaire, *à la seule fin de transférer* un montant correspondant vers un bénéficiaire ou un autre prestataire de services de paiement agissant pour le compte du bénéficiaire, et/ou pour lequel de tels fonds sont reçus pour le compte du bénéficiaire et mis à la disposition de celui-ci » [429](#). Il ressort de

cette définition que ce service a pour finalité exclusive le transfert de pièces et de billets ⁴³⁰.

Enfin, la liste est limitative de sorte que les autres services sont, sauf exception ⁴³¹, des services bancaires de paiement. Mais faute de définition, la catégorie apparaît assez floue. Il est vrai que, selon le rapport au président de la République ⁴³², les services bancaires de paiement portent notamment sur la délivrance de chèque. Mais on rappellera que si la délivrance de formules de chèques est effectivement toujours réservée aux banquiers ⁴³³, elle n'est pas obligatoire : les chèques peuvent être établis sur papier libre ⁴³⁴. Aussi, faute de définition ou d'énumération et en raison du nombre des activités constitutives des services de paiement, auxquelles s'ajoutent l'émission et la gestion de la monnaie électronique, la catégorie des services bancaires de paiement est vague et d'un contenu très limité.

96 Exclusions. Le contenu est d'autant plus limité que les services bancaires de paiement sont concernés par les exclusions posées par l'article L. 311-4 du Code monétaire et financier : selon ce texte, ne sont pas considérées comme mise à disposition ou gestion de moyens de paiement « les opérations de paiement entre une entreprise mère et sa filiale, ou entre filiales d'une même entreprise mère, ou au sein d'un groupe, sans qu'aucun autre prestataire de services de paiement qu'une entreprise du même groupe ne fasse office d'intermédiaire. »

97 Opération de banque et opération connexe. Si les services bancaires de paiement ont été maintenus en tant qu'opération de banque, ce maintien a un intérêt très relatif puisque ces services correspondent à un nombre en fait très limité d'activités. L'appauvrissement de cette opération de banque s'est toutefois accompagné d'un enrichissement de la catégorie des opérations connexes, celle-ci comprenant désormais les services de paiement. Ce qui montre que l'ensemble des activités de paiement peut toujours être accompli par les établissements de crédit, mais dans des conditions et sous un statut différent, principalement caractérisé par le fait que ces établissements subissent désormais la concurrence des établissements de paiement.

SECTION II

LES ACTIVITÉS NON CONSTITUTIVES D'OPÉRATIONS

DE BANQUE

98 Trilogie. Les activités non constitutives d'opérations de banque peuvent être définies comme celles qui ne sont pas soumises au monopole bancaire ⁴³⁵. Elles sont, aux termes des articles L. 311-2, L. 511-1, L. 511-2 et L. 511-3 du Code monétaire et financier, au nombre de trois : les activités connexes, les participations, et les activités non bancaires. Pour certaines d'entre elles, elles présentent un caractère accessoire (§ 1) et donnent lieu à des concepts flous (§ 2).

§ 1. DES ACTIVITÉS SÉLECTIVEMENT ACCESSOIRES

99 Présentation générale. Les activités connexes peuvent être accomplies sans aucune limite par les établissements de crédit, sauf à respecter les réglementations les concernant. En revanche, les participations et les activités non bancaires sont assorties de limites afin que celles-ci ne soient qu'accessoires aux autres activités des établissements de crédit.

100 Participations. Les participations ⁴³⁶ que peuvent prendre et détenir les établissements de crédit en vertu de l'article L. 511-2 du Code doivent avoir une importance limitée dans la composition de leurs fonds propres.

Selon l'article 2 du règlement CRBF n° 90-06 du 20 juin 1990 relatif aux participations dans le capital d'entreprises ⁴³⁷, « les participations ne doivent à aucun moment excéder l'une ou l'autre des deux limites suivantes :

- en ce qui concerne chaque participation, 15 % du montant des fonds propres de l'établissement assujetti ;
- en ce qui concerne l'ensemble des participations, 60 % des fonds propres de l'établissement assujetti. »

Cette double limite s'explique par la volonté d'éviter que les établissements de crédit ne prennent des risques excessifs dans des sociétés commerciales et n'orientent exagérément leur activité vers des activités autres que les opérations de banque ⁴³⁸. On doit toutefois noter que certaines participations que peuvent prendre les établissements de crédit ne sont pas concernées par cette réglementation. Pour qu'elles le soient, il faut que, selon l'article 1 alinéa 2 de ce règlement, ces participations confèrent au moins

10 % du capital ou des droits de vote ou qu'elles permettent d'exercer une influence notable sur l'activité de l'entreprise. Mais ce principe comporte de nombreuses exceptions. Ainsi, par exemple, aux termes de l'article 3 du règlement précité, ne sont pas soumis aux limites sus-indiquées les titres détenus par l'établissement, en vertu d'un accord préalablement conclu avec un tiers, pour le compte de ce dernier. Aussi les titres détenus en vertu d'une convention de portage ne sont-ils pas pris en considération pour le calcul des limites indiquées par le règlement précité.

101 Activités non bancaires. Les activités non bancaires, appelées également activités extra-bancaires ⁴³⁹, sont réglementées par l'article L. 511-3 du Code. Ce texte indique dans son alinéa 2 que ces activités doivent avoir « une importance limitée par rapport à l'ensemble des activités habituelles de l'établissement ». Les activités non bancaires ont donc un caractère accessoire.

Celui-ci s'explique par la nécessité d'assurer la sécurité des déposants. En effet, les établissements de crédit reçoivent des dépôts qui seraient menacés s'ils pouvaient accomplir des activités dangereuses pour leur propre solvabilité. C'est pourquoi il est indiqué à l'article 2 du règlement CRBF n° 86-21 du 24 novembre 1986 relatif aux activités non bancaires que « ces activités ne doivent, toutefois, pas être incompatibles avec les exigences de la profession bancaire, notamment à la réputation de l'établissement et la protection des intérêts des déposants ». À cette raison s'en ajoute une autre : les dépôts permettraient de financer dans des conditions avantageuses lesdites activités, ce qui fausserait la concurrence ⁴⁴⁰. Cette préoccupation a conduit le législateur à indiquer expressément dans l'article L. 511-3, alinéa 2, que ces activités devront « ne pas empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché considéré ».

Le caractère accessoire des activités non bancaires s'est traduit dans l'article 3 du règlement n° 86-21 précité aux termes duquel « le montant annuel de l'ensemble des produits provenant des activités dont l'exercice est autorisé en application de l'article précédent ne doit pas excéder 10 % du produit net bancaire ». Cette limite quantitative s'impose pour les activités non bancaires que le règlement précité a autorisées et définies.

§ 2. DES CONCEPTS SÉLECTIVEMENT FLOUS

102 Problématique. La définition des concepts ne présente pas la même difficulté selon qu'il s'agit des participations, des activités connexes ou des activités non bancaires.

La notion de participation ⁴⁴¹ est relativement simple et appelle peu de commentaires : ces participations permettent aux établissements de crédit de contrôler des sociétés, d'effectuer un placement ou encore de participer à des opérations de portage d'actions. Si des limites ont été indiquées, c'est uniquement au regard des fonds propres desdits établissements sans que celles-ci interfèrent directement sur l'importance autorisée de la participation dans une société déterminée.

En revanche, les notions d'activités connexes et d'activités non bancaires sont plus difficiles à cerner. Leur définition n'est cependant pas sans intérêt puisque les premières n'ont aucun caractère accessoire alors que les secondes doivent l'être. Aussi, selon la catégorie à laquelle elle appartiendra, une activité déterminée pourra être exercée librement ou devra avoir une ampleur limitée. On constate pourtant que le législateur n'a nullement défini les concepts d'activités connexes et d'activités non bancaires.

103 Liste des activités connexes. Le législateur s'est contenté d'énumérer les opérations qu'il qualifie de connexes. Selon l'article L. 311-2, I, du Code, « les établissements de crédit peuvent aussi effectuer les opérations connexes à leur activité telles que :

1. Les opérations de change ;
2. Les opérations sur or, métaux précieux et pièces ;
3. Le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier ;
4. Le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ;
5. Le conseil et l'assistance en matière de gestion financière, l'ingénierie financière et d'une manière générale tous les services destinés à faciliter la création et le développement des entreprises, sous réserve des dispositions législatives relatives à l'exercice illégal de certaines professions ;
6. Les opérations de location simple de biens mobiliers ou immobiliers pour les établissements habilités à effectuer des opérations de crédit-bail ;
7. Les services de paiement mentionnés au II de l'article L. 314-1 » ⁴⁴² ;
8. L'émission et la gestion de monnaie électronique ⁴⁴³.

104 Difficultés. L'article L. 311-2, I, ne donne pas de définition des

activités qu'il énumère. Et lorsqu'il renvoie à d'autres textes, comme c'est le cas pour les services de paiement ⁴⁴⁴, les textes peuvent eux-mêmes ne donner aucune définition. D'où la question de la délimitation desdites activités. Les services de paiement constituent un exemple de ces difficultés.

Il est vrai que certains sont assez aisés à cerner : il en est ainsi des opérations de paiement ⁴⁴⁵ associées à un compte de paiement ⁴⁴⁶ qui comprennent les virements, les prélèvements et les opérations par carte ⁴⁴⁷. En revanche, n'est pas aisée à définir « l'acquisition d'ordres de paiement » ⁴⁴⁸. La question se pose notamment lorsqu'un site internet, qui facilite la réalisation d'opérations entre des clients et des fournisseurs, est payé par les premiers et règle lui-même les seconds : est-ce que le site, du fait de ces opérations de paiement, acquiert des ordres de paiement ? Un tel service est indépendant de tout compte de paiement et par hypothèse, le site ne tient aucun compte au nom des clients ou au nom des professionnels. Mais comme, d'un point de vue économique, l'acquisition d'un ordre de paiement implique un transfert de fonds, on pourrait penser que la situation envisagée en caractérise un puisque le site reçoit le paiement d'un prix et procède lui-même au paiement d'une somme d'argent. Toutefois, d'un point de vue juridique, il semble qu'il n'y ait pas acquisition d'un ordre de paiement. En effet, pour qu'il y ait acquisition, encore faut-il qu'il y ait un ordre préexistant, par hypothèse donné à une personne distincte de l'entreprise gérant le site. Or un tel ordre n'existe pas en l'occurrence de sorte qu'aucune acquisition ne peut être par voie de conséquence caractérisée. Par ailleurs, la notion d'acquisition postule un transfert de propriété moyennant paiement d'un prix. Or à supposer qu'un ordre de paiement existe, il s'analyse en un mandat, lequel n'implique pas un tel transfert. En outre, même si le site perçoit, pour son service, le paiement d'une commission, il ne s'agit pas du paiement d'un prix puisqu'aucun transfert de propriété n'intervient. Il n'y a donc pas, dans l'hypothèse étudiée, service de paiement. En réalité, le terme « acquisition » semble peu approprié car il est peu compatible avec la notion d'ordre de paiement qui ne saurait être confondue avec celle d'instrument de paiement ⁴⁴⁹. Aussi peut-on penser que le service de paiement consistant dans « l'acquisition d'ordres de paiement » n'a guère de réel contenu ⁴⁵⁰.

L'article L. 311-2 suscite d'autres difficultés. Tout d'abord, la liste des opérations connexes n'étant qu'indicative, on peut penser que d'autres opérations pourraient être qualifiées d'opérations connexes. Ensuite, même pour les opérations visées dans la liste, la qualification d'opérations connexes

n'est pas aisée en raison de l'existence des activités non bancaires : se pose ici un problème de frontière entre ces deux catégories d'activités.

105 Listes des activités non bancaires. Les activités non bancaires ne sont ni définies, ni énumérées par l'article L. 511-3. Ce texte se contente d'opérer une distinction entre les activités occasionnelles et les activités habituelles. En effet, aux termes de son alinéa 1^{er}, « les établissements de crédit ne peuvent exercer à titre habituel une activité autre que celles mentionnées aux articles L. 311-1, L. 311-2 et L. 511-2 que dans des conditions définies par le ministre chargé de l'économie ». De ce texte, il ressort que si ces activités sont occasionnelles, c'est-à-dire accomplies sans constance et sans régularité, elles ne sont soumises à aucune exigence. En revanche, si elles sont habituelles, elles ne peuvent être exercées que dans les conditions définies par arrêté ministériel.

Toutefois, les autorités ne donnent aucune définition des activités non bancaires et se contentent de les énumérer. Selon l'article 2 du règlement n° 86-21 précité du 24 novembre 1986, un établissement de crédit peut « exercer toute activité de mandataire, de courtier ou de commissionnaire, notamment pour le compte d'une filiale.

Il peut également :

- gérer un patrimoine immobilier non affecté à son exploitation, dont il est le propriétaire,

- offrir des prestations de services qui constituent l'utilisation accessoire de moyens principalement affectés à l'exploitation bancaire,

- apporter à sa clientèle des activités qui, tout en n'étant pas connexes à son activité, constituent le prolongement d'opérations de banque » [451](#).

De ce texte, il ressort que les établissements de crédit ne peuvent exercer à titre habituel que les activités autorisées par lui. Ainsi, s'ils peuvent agir comme intermédiaires (mandataire, courtier ou commissionnaire) [452](#), il leur est interdit d'accomplir des activités de production, de fabrication et d'achat aux fins de revente [453](#). On doit donc en déduire que la liste des activités non bancaires n'est pas indicative, mais limitative. On peut être étonné par ce caractère parce que l'article L. 511-3 n'interdit aucune activité. Mais dans la mesure où les autorités définissent les conditions de ces activités, on peut admettre qu'elles procèdent implicitement à des interdictions.

106 Difficultés. Toutes ces activités non bancaires sont source de

difficultés si on les compare aux activités connexes. Celle qui en suscite le moins est l'offre de prestation de services qui constitue l'utilisation accessoire de moyens principalement affectés à l'exploitation bancaire. Elle autorise l'établissement de crédit à mettre à la disposition de sa clientèle des appareils, tels que les ordinateurs, qui lui servent dans le cadre de son exploitation bancaire. En revanche, les autres activités engendrent des difficultés plus grandes.

Par exemple, parce que l'établissement de crédit peut être intermédiaire, le placement des contrats d'assurance semble constituer une activité non bancaire. Mais cette appréciation est-elle toujours exacte lorsqu'il s'agit d'une assurance pour perte d'emploi contractée concomitamment à une opération de crédit ? Ne s'agit-il pas ici d'une opération connexe ? La réponse nous semble positive ⁴⁵⁴.

De même, un établissement de crédit peut gérer un patrimoine immobilier non affecté à son exploitation et dont il est propriétaire. Il s'agit d'une activité non bancaire. Il peut donc louer les biens lui appartenant. Ces opérations de location simple sont pourtant qualifiées pour les établissements habilités à effectuer des opérations de crédit-bail d'opérations connexes par l'article L. 311-2, 6°, du Code. En dehors de cette hypothèse, dans quels cas s'agira-t-il d'opérations connexes et dans quels cas s'agira-t-il opérations non bancaires ? La question se pose notamment lorsque l'établissement de crédit, qui loue le bien, en est devenu propriétaire à la suite d'un crédit non remboursé. Il semble qu'il s'agisse ici d'une opération connexe.

La difficulté n'est pas moins grande avec l'offre de service à la clientèle, qui sans être connexe, constitue le prolongement d'opérations de banque. Une activité connexe n'est-elle pas justement le prolongement d'une opération de banque ? Or le règlement n° 86-21 précité oppose ces deux notions.

107 Éléments de définition. Les difficultés rencontrées conduisent à indiquer les éléments permettant de définir les activités connexes et les activités non bancaires. On peut, semble-t-il, les distinguer en partant de la notion de connexité : celle-ci exprime un lien existant entre une opération de banque et une opération qui n'en est pas. Ce lien doit être tel que la seconde opération apparaisse comme « le prolongement, l'accessoire, le complément possible » de la première ⁴⁵⁵. En revanche, l'activité non bancaire ne présente aucun lien avec une opération de banque : elle lui est totalement étrangère.

Cette opposition repose sur une analyse objective mettant en rapport l'activité exercée avec l'opération de banque. Elle permet d'exclure des opérations connexes un certain nombre d'activités, tels que les produits de voyages pour lesquels les établissements de crédits agissent en qualité d'intermédiaires : cette activité est non bancaire ⁴⁵⁶. Cette analyse est cependant parfois insuffisante notamment lorsqu'il s'agit de dire s'il s'agit d'une opération non connexe qui constitue cependant le prolongement d'une opération de banque. Aussi a-t-on proposé ⁴⁵⁷ de compléter cette analyse objective par une analyse subjective qui conduit à apprécier le caractère connexe ou étranger de l'activité par rapport à l'activité principale réellement exercée par les établissements de crédit. Cette analyse conduira à considérer qu'une même activité pourra être connexe pour l'un d'entre eux et non bancaire pour un autre. Ainsi les opérations sur or, métaux précieux et pièces sont en principe des activités connexes aux termes de l'article L. 311-2, 2° du Code. Elles sont elles-mêmes dans le prolongement des opérations de banque. Mais elles ne sont connexes que pour les établissements à vocation générale. Elles ne le sont plus pour un établissement de crédit spécialisé qui est habilité à effectuer des opérations de crédit-bail : il s'agit seulement d'une activité non bancaire.

En résumé l'activité connexe est une notion unitaire qui désigne les opérations objectivement dans le prolongement des opérations de banque. En revanche l'activité non bancaire est une notion dualiste qui comprend d'une part, des activités totalement étrangères aux opérations de banque et d'autre part, des activités objectivement connexes et subjectivement étrangères. Le concept d'opérations non bancaires est donc un concept complexe.

108 Activités bancaires et services d'investissement. Les activités bancaires, qui regroupent au sens large l'ensemble des activités des établissements de crédit, y compris les activités non bancaires telles que celles-ci sont envisagées par la réglementation bancaire, doivent être rapprochées des activités constitutives de services d'investissement et des services qui leur sont connexes au sens du Code monétaire et financier ⁴⁵⁸.

Les services d'investissement sont ceux qui portent sur des instruments financiers ⁴⁵⁹ (titres financiers – dont font partie les valeurs mobilières et les parts et actions d'OPCVM – et contrats financiers, également dénommés instruments financiers à terme) et qui comprennent ⁴⁶⁰ la réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ⁴⁶¹, l'exécution d'ordres pour le compte de tiers ⁴⁶², la négociation pour compte propre ⁴⁶³, la gestion de

portefeuille pour le compte de tiers ⁴⁶⁴, le conseil en investissement ⁴⁶⁵, la prise ferme ⁴⁶⁶, le placement ⁴⁶⁷ garanti ⁴⁶⁸, le placement non garanti ⁴⁶⁹, l'exploitation d'un système multilatéral de négociation (*multilateral trading facility* – MTF) ⁴⁷⁰ et l'exploitation d'un système de négociation organisé (*organised trading facility* – OTF) ⁴⁷¹. Quant aux services connexes aux services d'investissements, ils comprennent la tenue de compte-conservation d'instruments financiers pour le compte de tiers (et les services accessoires comme la tenue de comptes d'espèces correspondant à ces instruments financiers ou la gestion de garanties financières ⁴⁷²), l'octroi de crédits ou de prêts à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction qui porte sur un instrument financier et dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt ⁴⁷³, la fourniture de conseil aux entreprises en matière de structure de capital ⁴⁷⁴, de stratégie industrielle et de questions connexes ainsi que de services en matière de fusions et de rachat d'entreprises, la recherche en investissements et l'analyse financière ou toute autre forme de recommandation générale concernant les transactions sur instruments financiers, les services liés à la prise ferme, les services de change lorsque ceux-ci sont liés à la fourniture de services d'investissement, les services et activités assimilables à des services ou activités d'investissement ou à des services connexes, portant sur l'élément sous-jacent des instruments financiers à terme (dont la liste est fixée par décret), lorsqu'ils sont liés à la prestation de service d'investissement ou de services connexes ⁴⁷⁵.

De cette énumération il ressort que les activités non bancaires ne sont pas constitutives de services d'investissement et de services connexes alors que les activités connexes peuvent l'être sans d'ailleurs qu'elles soient toutes traitées de la même manière. C'est ainsi, par exemple, que la garde des valeurs mobilières, activité connexe aux opérations de banque selon l'article L. 311-1 du Code, n'est pas un service d'investissement, mais un service connexe à celui-ci, tandis que l'achat et la vente de ces valeurs, activité connexe au sens de l'article L. 311-1, constituent des services d'investissement. Par ailleurs, si les services d'investissement et les services qui y sont connexes comprennent certaines opérations de banque, celles-ci ne le sont pas au titre des services d'investissement, mais au titre de leurs services connexes, un lien étroit avec un service d'investissement étant exigé : il en est ainsi des opérations de crédit. Aussi existe-t-il bien une séparation des opérations de banque et des services d'investissement, ce qui justifie la coexistence des établissements de crédit et des entreprises

d'investissement.

109 Conclusion. Cette diversification des activités bancaires ⁴⁷⁶ reflète la mutation du métier de banquier. Celui-ci ne se limite plus aux opérations de banque et peut concerner d'autres activités. Cette mutation a principalement un fondement économique. En particulier, la diminution des marges commerciales, le tassement du volume des crédits distribués et la désintermédiation expliquent l'ouverture effectuée en 1984 vers de nouvelles activités ⁴⁷⁷. Cette mutation de la profession bancaire est également due à l'internationalisation des activités, ce qui pose le problème de la détermination de la loi applicable.

CHAPITRE II

LA LOI APPLICABLE

110 Problématique. L'internationalisation de l'activité bancaire se traduit par la conclusion d'opérations, parfois dénommées opérations internationales de banque ⁴⁷⁸. Cette terminologie ne doit pas induire en erreur : par cette expression, on ne vise pas les seules opérations de banque au sens de l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier, mais l'ensemble des opérations bancaires. Aussi est-il préférable de retenir l'expression « opérations bancaires internationales ».

Le terme d'opération bancaire vise principalement les contrats bancaires ⁴⁷⁹. À ce titre, il peut paraître flou. Mais il a le mérite de tenir compte de l'éventuelle complexité de la relation bancaire. L'opération bancaire peut être un contrat isolé liant deux parties seulement : c'est par exemple une banque française qui prête de l'argent à un emprunteur étranger. Cette situation est relativement simple. Mais très souvent l'opération internationale de banque sera plus complexe : elle fera intervenir plusieurs personnes liées par des contrats différents et à partir desquels d'autres contrats seront conclus. Ainsi, par exemple, dans le cadre d'un crédit fournisseur à l'exportation, une banque consent à un exportateur français un crédit de préfinancement qui lui permet de rassembler les marchandises à exporter ainsi qu'un crédit de mobilisation de sa créance née sur l'acheteur étranger, c'est-à-dire un découvert puis un escompte. Ces crédits sont complétés par des accords faisant généralement intervenir des organismes agissant pour le compte de l'État ⁴⁸⁰.

De ces exemples ressort la caractéristique de ces opérations bancaires : elles sont internationales. La difficulté est de définir cette terminologie. Deux sortes de définitions ont été proposées ⁴⁸¹. La première retient une analyse économique : « sont internationales les opérations qui se traduisent par un

mouvement de fonds par-dessus les frontières, ou qui sont liées à des opérations commerciales elles-mêmes internationales » ⁴⁸². Cette définition présente l'inconvénient de ne pas mettre en lumière avec suffisamment de netteté l'élément qui permet d'opposer les opérations internes aux opérations internationales et qui est source de difficultés, à savoir l'élément d'extranéité. Aussi doit-on retenir la définition juridique de l'opération internationale ⁴⁸³ : l'opération est internationale dès lors qu'existe un élément d'extranéité. Cet élément peut résulter de la nationalité des parties, de la conclusion du contrat dans un État tiers aux parties ou encore de l'exécution d'une ou plusieurs prestations des parties dans un pays étranger ⁴⁸⁴. Il n'est pas sans incidence sur les règles applicables aux contrats conclus par les établissements de crédit : la question est de savoir quel est le droit applicable. Cette question n'a pas de réponse unique et impose de distinguer les règles substantielles des règles de conflit.

111 Règles substantielles. Par règles substantielles, on entend des règles qui régissent directement le fond du droit. Ces règles sont hétérogènes et se répartissent en trois catégories.

La première est composée de normes qui s'appliquent aussi bien aux opérations internes qu'aux opérations internationales. Il en est ainsi par exemple des conventions de Genève des 7 juin 1930 et 19 mars 1931 concernant les effets de commerce et les chèques. Les normes édictées par ces conventions ont été introduites en droit français, pour les effets de commerce, aux articles 110 et suivants du Code de commerce de 1807, devenus en 2000, les articles L. 511-1 et suivants du Code, et, pour les chèques, dans le décret-loi du 30 octobre 1935 dont les dispositions ont été reprises par le Code monétaire et financier.

De cette première catégorie de normes se rapproche la deuxième : celles-ci font l'objet de traités. Mais à la différence de la précédente, ces traités ne concernent que les opérations internationales et constituent, même s'ils sont soumis à ratification ou à approbation en vertu de l'article 53 de la Constitution du 5 octobre 1958, des dispositions autonomes qui laissent subsister le particularisme des législations nationales concernant les opérations internes. Il en est ainsi, par exemple, de la convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur le crédit-bail international qui a été approuvée par une loi n° 91-636 du 10 juillet 1991 : cette convention laisse subsister les dispositions du Code monétaire et financier relatives au crédit-bail qui concernent les

seules opérations internes.

Quant à la troisième catégorie, elle comprend des pratiques qui n'ont aucune force obligatoire, telles que les règles et usances relatives aux crédits documentaires.

112 Règles de conflit de lois. À côté des règles substantielles existent des règles de conflit, c'est-à-dire des règles qui se bornent à déterminer la loi applicable sans énoncer de dispositions concernant le fond du droit. Faute de texte de portée générale, cette détermination a pendant longtemps obéi à des règles d'origine jurisprudentielle. Ce droit commun jurisprudentiel n'était écarté que dans les domaines où il existait des conventions internationales. C'est à ce droit commun que s'est substituée, sauf exception, la convention de Rome du 19 juin 1980, ratifiée par la France le 10 novembre 1983 et entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991 ⁴⁸⁵. Cette convention ⁴⁸⁶ a été elle-même remplacée ⁴⁸⁷ par le Règlement du 17 juin 2008, dit Rome I ⁴⁸⁸.

113 Droit commun jurisprudentiel. Les règles jurisprudentielles concernaient tous les contrats, y compris les contrats bancaires. Un principe était, en ce domaine, essentiel : la loi d'autonomie. Si les parties avaient précisé expressément la loi applicable, le contrat était soumis à la loi choisie. En revanche, en cas de silence, il fallait rechercher quelle avait été la volonté implicite des parties, cette recherche s'effectuant à partir d'un certain nombre d'indices parmi lesquels on peut citer le lieu d'exécution du contrat, les clauses attributives de compétence ou encore la signature d'un contrat-type en usage dans un pays déterminé. L'application de ces règles conduisait généralement, en matière bancaire, à retenir la loi du pays d'origine de l'établissement de crédit, encore dénommée loi de la banque. Celle-ci était néanmoins écartée, lorsqu'il s'agissait d'une loi étrangère, si son application était contraire à l'ordre public français.

114 Règlement Rome I. Ces solutions ont été reprises, au moins en apparence ⁴⁸⁹, par la convention de Rome du 19 juin 1980 ; elles le sont également par le Règlement Rome I du 17 juin 2008. En raison de son objet et faute d'exclusion en ce sens, celui-ci concerne les contrats bancaires ⁴⁹⁰. L'application du règlement européen conduit à admettre, sauf exception (section II), la compétence de la loi de la banque (section I).

SECTION I

LA COMPÉTENCE DE LA LOI DE LA BANQUE

115 Questions. L'affirmation de la compétence de la loi de la banque amène à s'interroger sur les sources de cette compétence (§ 1) ainsi que sur la notion de loi de la banque (§ 2).

§ 1. LES SOURCES DE LA COMPÉTENCE

116 Dualité des sources. La compétence de la loi de la banque résulte soit de la volonté des parties, soit, à défaut de choix, d'une règle de conflit supplétive.

117 Loi choisie par les parties. En disposant que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties », l'article 3 du Règlement Rome I consacre l'autonomie de la volonté : les parties ont le choix de la loi applicable. Celle-ci peut être la loi de la banque comme une autre loi ne présentant aucun lien avec le contrat. On fait toutefois observer qu'en raison de la situation dominante de la banque par rapport à son client, la loi choisie sera en général la loi de la banque [491](#).

La compétence de la loi de la banque peut être admise par les parties dès la conclusion du contrat ou postérieurement. En effet, l'article 3, 2° du règlement précise que « les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant, soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention ». Cette modification intervenue dans le choix de la loi applicable a un effet rétroactif en ce sens que la loi nouvellement choisie est censée régir le contrat dès la date de sa conclusion [492](#). L'incidence de cette loi connaît cependant une double limite énoncée par l'article 3 : d'une part, elle n'affecte pas la validité formelle du contrat [493](#) ; d'autre part, elle ne porte pas atteinte aux droits des tiers. Ainsi, par exemple, une loi nouvellement applicable aggravant l'obligation du débiteur est sans incidence sur l'étendue de l'obligation de la caution [494](#).

Ce choix peut être, selon l'article 3, exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause [495](#). On admet donc, à côté de la volonté exprimée par écrit ou oralement [496](#), la volonté

tacite à condition que celle-ci soit certaine. Cette dernière peut résulter par exemple de l'acceptation d'un contrat-type régi par un système juridique particulier (dispositions du contrat) ou encore de son appartenance à un groupe de contrats, la loi n'ayant été choisie que pour le contrat de base (circonstances de la cause) [497](#).

La loi de la banque peut avoir vocation à régir l'ensemble du contrat ou une partie seulement de celui-ci. L'article 3, 1° *in fine* du Règlement admet en effet le dépeçage du contrat [498](#), c'est-à-dire la possibilité de soumettre les divers éléments du contrat à des lois différentes : la seule condition est de respecter la cohérence de ces éléments. On peut ainsi penser que si, à propos d'un contrat de prêt, l'obligation de remboursement est soumise à une loi différente de celle régissant l'obligation d'avancer les fonds, le dépeçage est incohérent [499](#).

118 Règle de conflit supplétive. À défaut de choix certain [500](#), le contrat est régi par la loi du pays où le prestataire de services a sa résidence habituelle [501](#), c'est-à-dire son administration centrale [502](#). Si cette règle ne peut pas s'appliquer, le contrat est alors régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle. Mais comme le banquier est un prestataire de services, cette règle est, sauf exception, sans application en matière bancaire.

§ 2. LA NOTION DE « LOI DE LA BANQUE »

119 Problématique. Aucune difficulté n'existe pour définir la loi de la banque lorsque celle-ci a son siège social dans un pays déterminé sans avoir de succursales ou de filiales dans d'autres pays. Dans une telle hypothèse, et si la banque a son siège en France, la loi applicable sera la loi française. Les difficultés commencent dans l'hypothèse inverse qui est la plus courante. Si par exemple un établissement de crédit allemand a des succursales ou des filiales en France, doit-on appliquer la loi allemande ou la loi française au titre de la loi de la banque ? On peut hésiter en particulier pour les succursales parce que ces dernières, n'ayant pas la personnalité morale, sont rattachées directement à l'établissement principal.

120 Solution consacrée par le Règlement Rome I. L'article 19, 2 du Règlement Rome I consacre l'autonomie des établissements bancaires sans

tenir compte de la structure de ceux-ci. Certes, il donne en principe compétence à la loi du pays où la personne morale a sa résidence habituelle, cette dernière étant définie par référence au lieu de l'administration centrale ⁵⁰³, mais il précise également que « lorsque le contrat est conclu dans le cadre de l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, ou si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par lesdits succursale, agence ou autre établissement, le lieu où sont situés cette succursale, cette agence ou tout autre établissement est traité comme résidence habituelle » ⁵⁰⁴. Cette règle conduit à retenir la loi du pays où la filiale a son siège social. Il en est de même s'il s'agit d'une succursale : c'est la loi du pays où la succursale a son installation qui est la loi de la banque. On ne tient donc compte, ni de l'absence de personnalité morale de la succursale, ni de la structure du groupe bancaire : on recherche seulement l'établissement qui doit fournir la prestation.

121 Définition. On peut donc définir la loi de la banque comme celle du pays où est installé l'établissement qui a effectué la prestation caractéristique de l'opération bancaire. Cette définition doit être appliquée dans les deux hypothèses les plus fréquentes en France : si l'établissement de crédit étranger est installé en France, c'est la loi française qui est la loi de la banque. En revanche, si cet établissement effectue librement des prestations de services en France sans y être installé, c'est la loi étrangère qui est la loi de la banque.

122 Conclusion : domaine de la loi de la banque. La loi de la banque, en tant que loi du contrat, règle principalement les difficultés suivantes : l'interprétation du contrat, l'exécution des obligations qu'il engendre, les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage, les divers modes d'extinction des obligations ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai et enfin, les conséquences de la nullité du contrat. Ces questions relèvent de la loi du contrat selon l'article 10, 1° du Règlement Rome I ⁵⁰⁵. Cette liste n'est pas limitative, mais seulement indicative. On peut donc faire relever de la loi du contrat d'autres questions sauf exception ⁵⁰⁶.

SECTION II

L'EXCLUSION DE LA LOI DE LA BANQUE

123 Dualité de causes. Il apparaît que si l'application du Règlement Rome I aboutit parfois à exclure la loi de la banque, il existe d'autres causes d'exclusion essentiellement due à des difficultés pratiques. C'est pourquoi on peut déceler deux catégories d'exclusions selon qu'elles sont motivées en droit (§ 1) ou en fait (§ 2).

§ 1. LES CAUSES JURIDIQUES DE L'EXCLUSION DE LA LOI DE LA BANQUE

124 Problématique. Certains intérêts peuvent venir contrarier le choix de la loi de la banque comme loi du contrat. Les uns sont particuliers : il s'agit alors de défendre la partie faible. C'est le cas des contrats conclus avec les consommateurs (A). D'autres sont généraux : il s'agit alors de tenir compte de l'intérêt collectif, qui se traduit essentiellement par la prise en considération des lois de police (B).

A. LES CONTRATS CONCLUS AVEC LES CONSOMMATEURS

125 Idée générale. Les consommateurs sont considérés comme des parties faibles à un contrat [507](#). Cette faiblesse a conduit les législateurs nationaux à prévoir leur protection. Or celle-ci pourrait être écartée si la loi applicable est la loi d'une banque étrangère, que celle-ci ait été expressément choisie par les parties ou que sa désignation résulte des règles de conflit supplétives. C'est pourquoi le règlement Rome I prévoit un système dérogatoire qui repose sur un rattachement différent du lieu de résidence du prestataire de services : il prend en considération la résidence habituelle du consommateur.

126 Loi de résidence du consommateur. La compétence de la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle n'est pas générale car certaines conditions doivent être réunies [508](#).

D'une part, le consommateur doit être une personne physique concluant un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle : cette condition exclut les personnes morales.

D'autre part, le professionnel doit exercer son activité professionnelle dans le pays où le consommateur a sa résidence habituelle ou doit, par tout moyen, diriger son activité vers ce pays. Dans ce dernier cas, le professionnel est situé dans un pays différent du pays où le consommateur a sa résidence habituelle mais a une activité orientée vers ce pays. Par ailleurs, que l'on soit dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses, le contrat doit rentrer dans le cadre de l'activité du professionnel.

Enfin, la loi du pays du consommateur n'est pas applicable dans un certain nombre de cas, notamment pour les contrats de fourniture de services « lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence » [509](#).

127 Autres règles. La compétence de la loi du consommateur, à supposer les conditions de son application réunies, ne s'impose que si les parties n'ont pas elles-mêmes choisi leur loi, étant précisé que ce choix ne peut pas avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi du pays du consommateur [510](#). Par ailleurs, les règles de conflit applicables normalement (loi choisie par les parties/règles de conflit supplétives) [511](#) s'appliquent si ne sont pas réunies les conditions posées à la compétence de la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle [512](#).

B. LES LOIS DE POLICE

128 Priorité des lois de police. La loi de la banque peut être écartée en raison de l'existence d'une loi de police. Le Règlement Rome I en précise le contenu et le régime [513](#).

129 Notion. Il a toujours été très difficile de définir le concept de loi de police. D'où l'intérêt de la définition par le Règlement européen : « une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement » [514](#). Cette définition paraît assez restrictive. Il semble toutefois qu'elle permette toujours de considérer que constituent une loi de police [515](#) les dispositions légales relatives à l'usure [516](#) et les dispositions relatives à la sous-traitance [517](#).

Notons par ailleurs que la directive Résolution du 15 mai 2014 ⁵¹⁸ a décidé que les dispositions de son article 68, intitulé « exclusion de certaines clauses contractuelles dans le cadre de l'intervention précoce et de la résolution », sont « considérées comme des lois de police au sens de l'article 9 » du Règlement Rome 1. Les articles L. 613-45-1 et L. 613-50-4 du Code monétaire et financier se font l'écho de ce texte en décidant que leurs dispositions, qui font obstacle notamment à des droits de résiliation, de suspension et de compensation, sont des lois de police au sens de ce texte.

130 Régime. Le Règlement européen n'autorise pas seulement le juge saisi à prendre en considération la loi de police du for ; il pourra également appliquer une loi de police étrangère : « il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégal. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application » ⁵¹⁹. Dans une décision du 25 février 2015 ⁵²⁰, la Cour d'appel de Paris a considéré que le règlement ne mentionnait pas les lois de police propres à un pays tiers et que les règles américaines relatives aux embargos, qui ne participent, ni des lois de police du for, ni des lois de police du lieu d'exécution du contrat, n'étaient pas applicables à un contrat conclu entre une société française et une société iranienne ⁵²¹.

§ 2. LES CAUSES FACTUELLES DE L'EXCLUSION DE LA LOI DE LA BANQUE

131 Problématique. Lorsque la loi n'aura pas été choisie par les parties, l'intervention de plusieurs banques dans une même opération sera source de difficultés pratiques non directement résolues par le Règlement Rome I : dans cette hypothèse, quelle est la loi qui va être retenue ? Doit-on retenir la loi de l'une des banques ou bien est-il préférable de retenir une autre loi ? L'examen de cette hypothèse conduit à distinguer les rapports des banques avec la clientèle de leurs rapports personnels entre elles.

132 Opérations de clientèle. Dans les rapports des banques avec la clientèle, on estime parfois qu'il convient de se référer au rôle des

intervenants en faisant prévaloir la loi de la banque qui a, comme au théâtre, un premier rôle. Ainsi, dans l'hypothèse des crédits consortiaux, c'est-à-dire de crédits accordés par un groupe de banques qui sont en relation directe avec le client, on retient habituellement la loi de la banque chef de file. Cette solution ne constitue cependant qu'une simple « indication ne valant pas même présomption » [522](#). Aussi convient-il d'apprécier au cas par cas les différentes opérations en retenant des éléments de rattachement qui peuvent être autres que la prestation caractéristique de l'opération bancaire, comme le lieu de conclusion de l'opération ou encore le lieu de son exécution. Cette approche est conforme au Règlement qui décide que lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la loi applicable en se référant aux dispositions consacrant la loi du pays du prestataire ou la loi du pays de la partie qui doit fournir la prestation caractéristique, le contrat doit être régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits [523](#).

133 Opérations interbancaires. Dans les rapports interbancaires [524](#), on a parfois proposé de transposer la règle dégagée pour les rapports avec la clientèle et de rechercher quelles sont les banques qui ont le rôle de client et celles qui ont une fonction bancaire. On estime cependant que cette transposition n'est pas toujours facile, notamment parce que plusieurs banques peuvent avoir une telle fonction. C'est pourquoi, comme dans l'hypothèse précédente, il sera possible d'écarter la prestation caractéristique de l'opération interbancaire pour retenir d'autres éléments.

134 Conclusion. Les dispositions du Règlement Rome I permettent ainsi de déterminer la loi applicable aux opérations bancaires internationales. Ce règlement a une importance non négligeable en raison du marché unique européen. Celle-ci doit être d'autant plus soulignée que les règles d'harmonisation laissent subsister les législations nationales [525](#) et que l'ouverture de ce marché multiplie les hypothèses où la question de la loi applicable se pose [526](#). Celle-ci voit d'ailleurs sa complexité accrue en raison des dispositions de la directive du 26 juin 2013 [527](#) qui, tout en ne comportant pas de principe spécifique permettant de désigner la loi applicable aux contrats bancaires, autorise les États membres à imposer leur législation édictée pour des raisons d'intérêt général [528](#). Le Règlement Rome I demeure toutefois un point de passage obligé dans la détermination de la loi applicable aux contrats conclus par la succursale d'un établissement de crédit européen

ou par ce dernier agissant en libre prestation de services [529](#).

TITRE 2

LES ACTEURS

135 Tendances législatives. L'évolution de la législation a eu un double objectif, à savoir d'une part, unifier et moderniser le statut des professionnels et d'autre part, améliorer les relations de ceux-ci avec la clientèle. Ce double objectif invite à ranger parmi les acteurs du droit bancaire à la fois les professionnels (sous-titre 1) et la clientèle (sous-titre 2).

SOUS-TITRE 1

LES PROFESSIONNELS

136 Unification du statut bancaire. Le statut bancaire issu des lois de 1941 et 1945 n'était ni unitaire ni de portée générale ⁵³⁰. On était en présence d'une « mosaïque bancaire », d'un « système éclaté » ⁵³¹. Ce constat provenait du fait que la distinction des banques et des établissements financiers, consacrée par ces lois, ne couvrait pas l'ensemble des établissements à vocation bancaire, que ceux-ci étaient assujettis à des statuts variés et que certains d'entre eux n'étaient pas soumis au contrôle des autorités bancaires.

La loi du 24 janvier 1984 a profondément rénové le statut bancaire en essayant de l'unifier. Cette unification s'est traduite par la suppression de la catégorie des établissements financiers et par l'introduction d'une nouvelle terminologie, à savoir l'établissement de crédit. Sous ce vocable, d'origine européenne ⁵³², on a rassemblé les divers établissements bancaires pour les soumettre à un statut de droit commun. Ce dernier a permis d'inclure dans le domaine du contrôle exercé par les autorités bancaires des organismes qui n'y étaient pas antérieurement soumis.

137 Statut européen ? L'unification du statut bancaire ne s'est cependant effectuée qu'à l'échelle de la France. Ce constat s'explique très bien : à l'époque, la construction européenne n'était pas suffisamment avancée pour envisager une unification du statut bancaire européen. Ce sont surtout les textes postérieurs, en particulier la directive du 15 décembre 1989 ⁵³³, qui vont conduire à une telle unification. Étant observé, d'une part, que l'unification a été réalisée à l'aide de directives, de sorte que l'enveloppe demeurerait nationale. Mais cette situation a évolué puisque le statut européen des établissements de crédit repose désormais sur une directive ⁵³⁴ et un

règlement [535](#). Étant souligné d'autre part, que le droit européen a généré de nouvelles catégories d'entreprises : les entreprises d'investissement (1993), les établissements de paiement (2007) et les établissements de monnaie électronique (2009).

138 Nouvelle mosaïque bancaire ? Cette évolution a bien sûr affecté le paysage bancaire français et conduit à se demander si l'unification réalisée en 1984 n'a pas été remise en cause et si ne réapparaît pas une certaine mosaïque bancaire [536](#). Il est toutefois vrai que cette impression est amplifiée par les sous-catégories internes à la catégorie « établissements de crédit » et par le fait que certaines d'entre elles paraissent quelque peu surannées. Il ne semble toutefois pas qu'il soit, pour l'instant, à l'ordre du jour de simplifier la catégorie des établissements de crédit ; la réduction du nombre des sous-catégories par l'ordonnance du 27 juin 2013 n'a pas permis une telle simplification.

139 Plan. Les établissements de crédit dominent le secteur bancaire et leur statut constitue une référence puisque le législateur mentionne, à leurs côtés, d'autres professionnels, pour les exclure en tout ou partie de la réglementation bancaire ou pour les soumettre partiellement au statut bancaire. De cette démarche législative, il ressort que les établissements de crédit constituent une catégorie de droit commun [537](#) (chapitre I) tandis que les autres professionnels sont dans des situations particulières (chapitre II).

CHAPITRE I

LE DROIT COMMUN

140 Textes. Le Code monétaire et financier organise le statut bancaire de droit commun auquel sont soumis les établissements de crédit : il prévoit également les statuts particuliers de certains établissements ainsi que les règles relatives aux services d'investissement qui sont applicables aux établissements de crédit qui en effectuent. Il doit être complété par d'autres textes qui peuvent être de portée générale, en ce sens qu'ils concernent tous les acteurs économiques, ou au moins certains d'entre eux, mais y compris les établissements de crédit. Il en est ainsi, sous quelques réserves, des textes relatifs à la concurrence. Il doit être également complété par les règlements européens qui sont d'application directe. Tous ces textes organisent directement ou indirectement le statut bancaire. Toutefois le texte de base reste le Code monétaire et financier.

141 Objectif législatif. Le statut bancaire repose sur une idée essentielle : la profession bancaire est une profession étroitement contrôlée ; c'est une activité sous haute surveillance. Il en est ainsi afin de protéger les épargnants et de mettre sous contrôle public une activité liée à la création et à la circulation de la monnaie. L'examen du statut bancaire de droit commun impose une double étude, à savoir celle de ses fondements (section I) et celle de son contenu (section II).

SECTION I

LES FONDEMENTS DU STATUT BANCAIRE

142 Généralités. Les fondements du statut bancaire sont au nombre de trois : si, depuis 1984, celui-ci repose sur la notion générique d'établissement de crédit (sous-section 1) et leur tutelle (sous-section 2), il prend également appui, depuis 1996, sur la séparation des métiers et des régulations (sous-section 3).

Sous-section 1

La notion générique d'établissement de crédit

143 Article L. 511-1 du Code monétaire et financier. La notion d'établissement de crédit [538](#) est une notion générique dans la mesure où elle regroupe, sous une dénomination unique, diverses espèces ou catégories d'entreprises exerçant la profession bancaire. Elle est précisée à l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier : selon ce texte, « les établissements de crédit sont des entreprises dont l'activité consiste à recevoir des fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1 » [539](#). La notion d'établissement de crédit est donc définie à partir de deux éléments : l'entreprise et l'activité de celle-ci [540](#).

144 Établissement de crédit et entreprise. En définissant les établissements de crédit comme des entreprises, l'article L. 511-1 semble admettre que les établissements de crédit puissent être des personnes morales comme des personnes physiques. Il n'en est toutefois rien car l'agrément ne peut être délivré, selon l'article L. 511-10, I, qu'à des personnes morales. Ceci dit, deux questions se posent.

D'une part, quelle est la forme de cette personne morale ? Les articles L. 511-1 et L. 511-10, I, ne le précisent pas : ce peut être des sociétés, sans que ce soient obligatoirement des sociétés commerciales alors même que les opérations de banque sont des actes de commerce. Le choix de la forme présente deux caractères : il est libre et non immuable. Ces caractères ne sont cependant pas absolus. En effet, le choix de la forme doit se faire dans les limites imposées par les statuts légaux particuliers et le changement de forme doit être effectué conformément à la réglementation bancaire.

D'autre part, quelle est la relation qu'entretient la notion d'établissement

de crédit avec celle de personne morale ? Doit-on considérer que l'établissement de crédit se distingue de la personne morale qui en constitue seulement le support juridique ⁵⁴¹ ou bien doit-on estimer que le premier s'identifie à la seconde ? La première branche de l'alternative conduit à affirmer que la disparition de l'établissement de crédit n'entraîne pas *ipso facto* celle de la personne morale alors que la seconde implique la solution inverse : la disparition de l'établissement de crédit entraîne celle de la personne morale. Le choix entre l'une de ces deux branches de l'alternative n'est donc pas sans conséquence et explique sans doute les divergences d'opinions aussi bien en doctrine ⁵⁴² qu'au sein des autorités : car si la thèse de l'identification a été consacrée par la Cour de cassation ⁵⁴³, elle a été écartée par le législateur ⁵⁴⁴, au moins partiellement, au profit de celle de la distinction.

145 Établissement de crédit et activité. Entre 1984 et 2013, l'activité des établissements de crédit était caractérisée à travers la notion d'opération de banque. Depuis la réforme opérée par l'ordonnance du 27 juin 2013, elle l'est par une référence directe à la réception de fonds remboursables du public et la distribution du crédit. Cette nouvelle formulation rejoint celle du droit européen, l'établissement de crédit étant défini comme « une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte » ⁵⁴⁵.

Cette définition européenne est traditionnelle ⁵⁴⁶. Mais pendant longtemps, elle n'était formulée que par une directive ⁵⁴⁷ de sorte que des divergences entre les États membres avaient pu être relevées. Désormais, elle l'est par un règlement – le règlement du 26 juin 2013 ⁵⁴⁸ –, ce qui explique la réforme opérée en 2013, celle-ci se caractérisant par la suppression de la référence aux opérations de banque et son remplacement par une référence directe aux activités de réception de fonds et de crédit.

Cette nouvelle définition n'est pas sans conséquence car sont désormais exclus les services bancaires de paiement. Cette exclusion mérite d'être soulignée car la réforme de 2013 constitue l'ultime étape d'un mouvement initié en 2009. En effet, en 1984, l'ensemble des services de paiement relevait des opérations de banque. En 2009, à la suite de la directive SEPA du 13 novembre 2007, une partie des activités liées aux instruments de paiement a été exclue de ces opérations : il s'agissait des services de paiement ; les services bancaires de paiement demeuraient en revanche des opérations de

banque et participaient ainsi à la définition française des établissements de crédit. Ce sont ces services qui, désormais, ne participent plus de la définition des établissements de crédit, celle-ci reposant uniquement sur la réception de fonds et les crédits.

Ces deux activités semblent d'ailleurs liées dans la définition européenne. Il en est de même dans la définition donnée par l'article L. 511-1 en raison de l'emploi de la conjonction « et ». Il s'agit là d'un changement puisque l'on considèrerait habituellement qu'il suffisait « pour être considéré comme établissements de crédit, d'effectuer l'un des trois types d'opérations de banque » ⁵⁴⁹.

146 Établissement de crédit et agrément. Si la notion d'établissement de crédit est réservée à ceux qui reçoivent des fonds du public et distribuent des crédits, on ne doit pas en déduire que tous les établissements de crédit peuvent effectuer la totalité de ces opérations. En effet, l'article L. 511-9, alinéa 1, du Code classe ceux-ci en quatre catégories ⁵⁵⁰ selon la qualité qui leur a été reconnue lors de leur agrément : « les établissements de crédit sont agréés en qualité de banque, de banque mutualiste ou coopérative, d'établissement de crédit spécialisé ou de caisse de crédit municipal ».

Ce texte établit ainsi un lien entre la notion d'établissement de crédit et l'agrément. Certes ce dernier ne participe pas à la définition de l'établissement de crédit. Mais il en constitue le corollaire nécessaire : en quelque sorte l'établissement de crédit constitue un club dont la condition d'accès est l'agrément afin de soumettre tous les membres de ce club à une même tutelle.

Cet agrément présente d'ailleurs, selon la catégorie de l'établissement de crédit, une qualité différente. Cette référence que l'article L. 511-9, alinéa 1, fait à la qualité traduit une différence de compétence appréciée uniquement par rapport aux activités de réception et de crédit : seules les banques ont une compétence générale ⁵⁵¹ (§ 1) alors que les autres établissements de crédit ont une compétence limitée (§ 2). Cette distinction n'a toutefois pas une portée absolue. D'une part, les statuts particuliers peuvent autoriser les établissements de crédit autres que les banques à effectuer toutes les opérations de banque ⁵⁵². D'autre part, quelle que soit la catégorie d'établissements de crédit, l'Autorité de supervision peut limiter l'agrément à l'exercice de certaines opérations définies par l'objet social de l'établissement ⁵⁵³.

§ 1. LES BANQUES

147 Fondement textuel. La compétence générale des banques est affirmée par l'article L. 511-9, alinéa 2, du Code aux termes duquel « les banques peuvent effectuer toutes les opérations de banque » : elles peuvent donc recevoir des fonds du public, effectuer des opérations de crédit ainsi et offrir des services bancaires de paiement. L'article L. 511-9, alinéa 2, continue de se référer aux opérations de banque alors même que ce concept ne sert plus à définir les établissements de crédit.

148 Opérations de banque, autres activités et banque universelle. Cette compétence générale quant aux opérations de banque n'interfère pas avec les autres activités des banques. Autrement dit, en dehors des opérations de banque, la compétence des banques peut être une compétence limitée. Il en est ainsi, par exemple, pour les prises de participations ⁵⁵⁴. Elle ne l'est toutefois pas en ce qui concerne les opérations connexes dont certaines sont constitutives de services d'investissement. D'où le concept de banque universelle qui « s'identifie à celui de banque mixte autorisée à pratiquer des activités bancaires et financières » ⁵⁵⁵. Cette approche des activités bancaires et financières est toutefois discutée depuis la crise bancaire et financière de 2008. Le rapport Vickers et la *Volcker rule*, qui proposent une séparation des activités ⁵⁵⁶, tendent à la remettre en cause au Royaume-Uni et aux États-Unis ⁵⁵⁷. Le rapport Liikanen ⁵⁵⁸, établi à la demande de la Commission européenne, et la séparation des activités opérée en France ⁵⁵⁹ conduisent à la même conclusion.

Il est vrai que le rapport Liikanen suggère seulement d'affecter les activités pour compte propre et autres activités à haut risque au sein d'une entité distincte de la banque de dépôt et que l'ensemble des activités devrait être autorisé au sein du même groupe. Il est également vrai que le législateur français a affecté les activités à risque dans une filiale dédiée qui reste au sein du groupe bancaire. Toutefois, à partir du moment où un cloisonnement est imposé, la conséquence est proche de l'abandon du modèle de banque universelle. À moins bien sûr que le cloisonnement opéré ne soit pas suffisamment étanche. Tout dépend donc comment il est opéré. Un cloisonnement étanche implique un traitement prudentiel spécifique de la filiale dédiée ainsi qu'une gouvernance autonome de celle-ci ⁵⁶⁰.

L'abandon du modèle de banque universelle est encore plus net lorsque

des activités sont interdites. Une telle interdiction a été posée par la *Vocker rule*. La proposition de règlement européen du 29 janvier 2014 ⁵⁶¹ en avait formulé également une : cette proposition avait fait l'objet de vives critiques de la part des banques françaises ⁵⁶² et du gouverneur de la Banque de France ⁵⁶³. L'interdiction concernant les activités pour compte propre a été supprimée dans la nouvelle version de la proposition publiée en juin 2015 ⁵⁶⁴ qui, en outre, prévoit que la séparation des activités bancaires puisse être mise œuvre de deux façons différentes : soit par la filialisation des activités à risque, soit par la filialisation des activités bancaires de détail, ce qui comprend les activités de fonds du public ⁵⁶⁵.

149 Distinction indifférente. La compétence générale quant aux opérations de banque est reconnue sans tenir compte de la qualité de l'actionnaire principal.

La distinction des banques du secteur privé et des banques du secteur public tient compte de la qualité de l'actionnaire principal, à savoir des personnes privées ou l'État ⁵⁶⁶. La présence de ce dernier n'est pas sans incidence sur l'organisation de la banque. Certes, la loi n° 82-155 du 11 février 1982 relative aux nationalisations prévoit, dans son article 14, l'application aux banques qu'elle nationalise de la législation commerciale, notamment des dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés commerciales. Cette application de principe n'est cependant possible que dans la mesure où ces dispositions sont compatibles avec les textes régissant les sociétés nationales, tels que la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public. Mais du point de vue strictement bancaire, les banques nationalisées sont soumises, comme les banques privées, au statut prévu par le Code monétaire et financier. Aussi peut-on considérer que cette distinction est indifférente pour l'application du droit bancaire ⁵⁶⁷.

150 Conclusion. Au 1^{er} janvier 2015, il y avait 166 banques ⁵⁶⁸ parmi lesquelles on peut citer, sans que cette énumération soit exhaustive, le Crédit lyonnais, la BNP, la Société générale ou encore le Crédit du Nord ⁵⁶⁹. Ces banques constituent, dit-on, en raison de leur compétence générale, des banques universelles. Toutefois, si le statut des banques repose sur l'universalité, la spécialisation des établissements reste très marquée. Plus généralement, la catégorie des banques comprend des établissements très divers, non seulement en raison de leur compétence, mais également en

raison de leur importance, de leur taille.

§ 2. LES AUTRES ÉTABLISSEMENTS

151 Critères de la compétence limitée. Les établissements de crédit autres que les banques ont une compétence limitée. Entre 1984 et 2013, celle-ci a reposé sur deux critères, à savoir la réception du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme et les limites imposées pour l'accomplissement des opérations de banque. Le premier critère, qui avait été retenu pour tenir compte du particularisme de certains établissements bancaires tels qu'ils existaient lors de la réforme opérée en 1984 ⁵⁷⁰, a été supprimé en 2013. Désormais, la seule source de limitation réside dans les textes législatifs et réglementaires qui régissent les établissements de crédit autres que les banques. Étant observé que ceux-ci peuvent autoriser lesdits établissements à effectuer l'ensemble des opérations de banque de sorte que le critère s'avère au moins partiellement décevant.

152 Catégories. En 1984, ces entreprises étaient au nombre de 4. Il s'agissait des banques mutualistes ou coopératives, des caisses de crédit municipal (A), des sociétés financières et des institutions financières spécialisées. Les deux dernières catégories ont été supprimées en 2013 et remplacées par les établissements de crédit spécialisés (B) et les sociétés de financement, étant précisé que les sociétés de financement ne sont pas des établissements de crédit alors que les établissements de crédit spécialisés en sont.

A. LES BANQUES MUTUALISTES OU COOPÉRATIVES ET LES CAISSES DE CRÉDIT MUNICIPAL

153 Économie sociale ⁵⁷¹, locale et professionnelle. Les caisses de crédit municipal et les banques mutualistes ou coopératives ⁵⁷², qui regroupent les banques populaires, les caisses d'épargne et de prévoyance, les caisses du Crédit agricole mutuel, du crédit mutuel, du crédit mutuel agricole et rural, ainsi que du crédit coopératif, sont traditionnellement des organismes que l'on peut plus ou moins rattacher au financement de l'économie sociale, locale et professionnelle : leur activité était orientée vers certains groupes de personnes, telles que les personnes les plus démunies ou les petites et

moyennes entreprises. Certains de ces établissements le sont encore assez nettement : les caisses de crédit municipal sont ainsi des établissements publics communaux de crédit et d'aide sociale qui ont « notamment pour mission de combattre l'usure par l'octroi de prêt sur gages corporels dont elles ont le monopole » [573](#) ; de même, « le réseau des caisses d'épargne participe à la mise en œuvre des principes de solidarité et de lutte contre les exclusions. Il a en particulier pour objet la promotion et la collecte de l'épargne ainsi que le développement de la prévoyance, pour satisfaire notamment les besoins collectifs et familiaux. Il contribue à la protection de l'épargne populaire, au financement du logement social, à l'amélioration du développement économique local et régional et à la lutte contre l'exclusion bancaire et financière de tous les acteurs de la vie économique, sociale et environnementale » [574](#). Les établissements participant à ce secteur de l'économie ont toutefois tendance à se banaliser comme le prouve l'élargissement de leur compétence.

154 Statuts particuliers. Outre leur soumission au statut bancaire de base, ces établissements de crédit ont soumis à des statuts particuliers dont nombre d'entre eux étaient prévus par une multitude de textes : l'un des exemples les plus caractéristiques était celui des banques populaires [575](#). Le Code monétaire et financier a simplifié l'état du droit en regroupant nombre de ces statuts en deux chapitres, l'un consacré aux banques mutualistes ou coopératives et l'autre aux caisses de crédit municipal. Désormais, les principaux textes sont les suivants :

- les banques populaires : les articles L. 512-2 et s., R. 512-1, Code monétaire et financier [576](#) ;
- le Crédit agricole mutuel : les articles L. 512-20 et s., R. 512-2 et s., Code monétaire et financier ;
- le crédit mutuel : les articles L. 512-55 et s., R. 512-19 et s., Code monétaire et financier ;
- les sociétés coopératives de banque [577](#) : les articles L. 512-61 et s., Code monétaire et financier ;
- le Crédit maritime mutuel : les articles L. 512-68 et s., R. 512-27 et s., Code monétaire et financier ;
- les caisses d'épargne et de prévoyance : les articles L. 512-85 et s., R. 512-47 et s., Code monétaire et financier ;

— le crédit municipal : les articles L. 514-1 et s., R. 514-1 et s., Code monétaire et financier.

Pourraient également être mentionnés les établissements de crédit contrôlés par les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif pour l'accession à la propriété. Mais ce sont moins les établissements de crédit ⁵⁷⁸ que les sociétés qui les contrôlent – à savoir les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif ⁵⁷⁹ – qui sont dotés d'un statut particulier.

155 Réseaux et organes centraux. À la différence des caisses de crédit municipal qui sont autonomes, la loi du 15 juillet 1992 ⁵⁸⁰ ayant supprimé leur organe central ⁵⁸¹, et contrôlées par une municipalité, les banques mutualistes ou coopératives sont organisés en réseaux composés de plusieurs niveaux qui entretiennent entre eux des relations étroites et à la tête desquels il y a un organisme, qualifié par l'article L. 511-30, d'organe central. Ce sont, aux termes de ce texte, Crédit agricole SA, l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires, la confédération nationale du crédit mutuel ainsi que le Crédit immobilier de France développement ⁵⁸².

L'originalité des réseaux peut être illustrée par le réseau du Crédit agricole mutuel qui fait apparaître trois niveaux, à savoir les caisses locales, les caisses régionales et Crédit agricole SA qui est l'organe central. Les caisses locales, dont les sociétaires ne peuvent être que ceux énumérés par les textes ⁵⁸³, sont affiliées à une caisse régionale et participent au capital social de cette caisse. La caisse régionale a notamment pour objet de faciliter les opérations effectuées par les membres des caisses locales ⁵⁸⁴. Elle est liée à la caisse nationale : elle ne mérite d'ailleurs le nom de « caisse régionale de Crédit agricole mutuel » que si elle reçoit des avances de l'organe central et fonctionne sous son contrôle ⁵⁸⁵. Ainsi est établi entre les trois niveaux un lien qui a un double objectif : d'une part, assurer le contrôle de la caisse nationale sur le réseau ; d'autre part, faciliter l'activité bancaire des membres du réseau, toutes les caisses, quel que soit leur niveau, pouvant avoir une telle activité.

De cette organisation peut être rapproché le groupe bancaire coopératif composé des réseaux des banques populaires et des caisses d'épargne ⁵⁸⁶. Le réseau des banques populaires est composé des banques populaires, des sociétés de caution mutuelle et de la société de participations du réseau des banques populaires ⁵⁸⁷. Le réseau des caisses d'épargne comprend, quant à lui, les caisses d'épargne et de prévoyance, les sociétés locales d'épargne, la

Fédération nationale des caisses d'épargne et de prévoyance et la société des participations du réseau des caisses d'épargne ⁵⁸⁸. Ces deux réseaux ont un organe central commun : il est dénommé « organe central des caisses d'épargne et des banques populaires ». L'organe central est la filiale commune des banques populaires et des caisses d'épargne ; le capital des caisses d'épargne et de prévoyance est détenu par les sociétés locales d'épargne ⁵⁸⁹. L'architecture du groupe est complexifiée par la présence de sociétés de participation. Mais ces holdings ont vocation à disparaître ⁵⁹⁰. Elle l'est encore par la présence de la fédération nationale des caisses d'épargne et de prévoyance qui dispose, alors même qu'elle n'a pas la qualité d'organe central, d'un certain nombre de compétences concernant l'organisation et le fonctionnement du réseau des caisses d'épargne ⁵⁹¹.

Cette organisation impose trois observations.

D'une part, les membres des réseaux peuvent relever de statuts différents : alors que les échelons de base peuvent être constitués de sociétés coopératives – c'est ce qu'affirme par exemple l'article L. 512-20 du Code monétaire et financier à propos des caisses locales et régionales de Crédit agricole mutuel ; il en est de même des banques populaires ⁵⁹², des caisses locales de crédit mutuel ⁵⁹³ et des caisses d'épargne et de prévoyance ⁵⁹⁴ – l'organe central peut être une société anonyme de droit commun : il en est ainsi de l'organe central du Crédit agricole ⁵⁹⁵. Cette diversité se rencontre également au niveau national du groupe bancaire coopératif des banques populaires et des caisses d'épargne : l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires est une société anonyme ⁵⁹⁶ tandis que la fédération nationale des caisses d'épargne et de prévoyance est une association ⁵⁹⁷. Cette différence de structure s'accompagne d'une différence purement bancaire : si l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires est un établissement de crédit ⁵⁹⁸, la fédération n'en est pas un.

D'autre part, les organes centraux exercent un pouvoir de contrôle des réseaux alors même que leur capital est détenu par les membres des réseaux. La logique bancaire diffère ainsi de celle du droit des sociétés où le contrôle appartient aux actionnaires.

Enfin, les organes centraux sont investis globalement de certaines missions par l'article L. 511-31. En premier lieu, ils représentent les établissements de crédit qui leur sont affiliés, auprès de la Banque de France et l'Autorité de contrôle prudentiel. En deuxième lieu, ils sont chargés de veiller à la cohésion de leur réseau et de s'assurer du bon fonctionnement des

établissements qui leur sont affiliés [599](#). En troisième et dernier lieu, dans le cadre de leurs compétences, ils peuvent prendre des sanctions prévues par les textes législatifs et réglementaires qui leur sont propres.

156 Commerçants et non-commerçants. Parmi ces établissements de crédit, coexistent des établissements qui ont la qualité de commerçant et des établissements qui n'ont pas cette qualité. Si l'on estime que les banques populaires ont la qualité de commerçant [600](#), la même conclusion s'impose pour les caisses d'épargne et de prévoyance en raison de leur soumission aux dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés commerciales [601](#). En revanche les caisses de crédit municipal n'ont pas une telle qualité puisque l'article L. 514-1 du Code prévoit que les caisses de crédit municipal sont « des établissements publics communaux de crédit et d'aide sociale ». On doit toutefois souligner que pour certains de ces établissements de crédit, la question est discutée, notamment pour les caisses du crédit mutuel [602](#) ; elle l'est également pour les caisses locales et régionales de Crédit agricole [603](#). Ce refus de qualifier de commerçants ces établissements de crédit est parfois critiqué [604](#). Il est vrai que les opérations de banque sont des actes de commerce et qu'il est dès lors peu logique de nier la qualité de commerçant desdits établissements. Mais au-delà de ces constats et de ce débat, cette discussion présente-t-elle un intérêt ? Celui-ci n'est pas inexistant ; il est cependant minime dans la mesure où l'on considère que l'activité des établissements de crédit non commerçants est commerciale [605](#) et que celle-ci doit être en principe régie par les règles de droit commercial [606](#).

157 Compétence. De façon générale, on peut constater que tous ces établissements de crédit ont pendant longtemps bénéficié de certains avantages dont la contrepartie résidait dans l'interdiction de certaines opérations : ils ne pouvaient pas intervenir dans tous les secteurs de l'économie, ni contracter avec n'importe quelle personne. Ces avantages sont toutefois en constante diminution et la loi du 24 janvier 1984 – de même que les lois modifiant les statuts particuliers – a accru la banalisation de ces établissements moyennant un élargissement de leur compétence.

Un exemple de cette banalisation concerne le Crédit agricole mutuel. À l'origine, celui-ci avait une compétence limitée à la distribution de crédits spéciaux à taux bonifié aux exploitants agricoles. Aujourd'hui, il a perdu le monopole de la distribution des prêts à taux bonifiés, mais sa compétence

s'étend désormais à tous les secteurs de l'économie ⁶⁰⁷. Sa compétence ne peut cependant s'exercer que dans le cadre fixé par les dispositions du Code monétaire et financier.

Un autre exemple peut être pris : celui des caisses d'épargne et de prévoyance. À l'origine, ces caisses n'étaient que des collecteurs d'épargne et ne distribuaient pas de crédit ⁶⁰⁸. Aujourd'hui, elles peuvent accomplir toutes opérations de banque, sans aucune limitation quant aux bénéficiaires ⁶⁰⁹.

B. LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT SPÉCIALISÉS

158 Abrégé historique. En 1984, avaient été créées les sociétés financières et les institutions financières spécialisées (ISF) qui présentaient une double caractéristique commune : elles ne pouvaient pas, sauf exception, recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme ; et leur activité était généralement spécialisée. Ces deux catégories d'établissement de crédit se distinguaient, au moins en théorie, par la mission permanente de service public dont les institutions financières spécialisées étaient seules investies ; les sociétés financières ne l'étaient pas.

La catégorie des sociétés financières était, en raison du nombre de ces sociétés, importante. En revanche, les ISF étaient devenues, au fil du temps, une catégorie en voie d'extinction ⁶¹⁰.

Ces entreprises, en raison de leurs activités, ne répondaient pas à la définition européenne des établissements de crédit qui lie la réception de fonds à la distribution du crédit. C'est la raison pour laquelle la modification de la définition française des établissements de crédit, opérée en 2013, a emporté la disparition de ces sous-catégories et leur remplacement par deux nouvelles sortes d'entreprises : les établissements de crédit spécialisés et les sociétés de financement. Étant observé que seules les premières constituent une catégorie d'établissement de crédit, les sociétés de financement n'en constituant pas une.

159 Activités. Les établissements de crédit spécialisés peuvent avoir des activités très variées : financement de ventes à crédit et autres formes de prêts à court et moyen terme aux particuliers, financement du logement sous forme de crédits acquéreurs ou de crédits promoteurs, crédit-bail immobilier, crédit-bail mobilier et location avec option d'achat, crédit à long ou moyen terme aux entreprises, affacturage, cautions de crédits aux particuliers ou aux

entreprises et garanties diverses, crédits ou garanties complémentaires à la prestation de services d'investissement.

Ces activités, qui étaient traditionnellement celles des sociétés financières, sont des activités commerciales lucratives et ne relèvent pas d'une mission de service public ou d'intérêt public. Une telle mission ne caractérise ainsi plus aucune catégorie particulière d'établissement de crédit. Il est toutefois prévu que « l'État peut confier une mission permanente d'intérêt public à un établissement de crédit ou une société de financement qui peut effectuer des opérations de banque afférentes à cette mission dans les conditions définies par un décret en Conseil d'État » ⁶¹¹. Cette disposition ne revient cependant pas à la situation antérieure puisque tous les établissements de crédit, quelle que soit leur catégorie, peuvent être investis d'une mission d'intérêt public.

Les activités des établissements de crédit spécialisés ne se limitent pas aux activités de crédit ; elles concernent également la réception de fonds remboursables. Tout au moins en théorie puisque ce sont des établissements de crédit. On doit toutefois rappeler que nombre des anciennes sociétés financières n'accomplissaient pas cette activité. Mais si l'on excepte celles-ci en raison du régime transitoire prévu par l'ordonnance de 2013 ⁶¹² pour ne considérer que les entreprises nouvelles, il semble logique de considérer que si celles-ci ne sont pas destinées à recevoir de fonds remboursables du public, elles ne pourront pas prétendre à être agréées en qualité d'établissement de crédit spécialisé. De même, si les activités concernent les seuls services de paiement, l'entreprise devra être agréée en qualité d'établissement de paiement et non en qualité d'établissement de crédit spécialisé. Étant observé en ce qui concerne la réception de fonds du public que celle-ci peut résulter, à certaines conditions, de l'émission de titres de créance ⁶¹³ de sorte qu'une entreprise peut être un établissement de crédit même si elle ne reçoit pas des dépôts de sa clientèle ⁶¹⁴.

160 Régime transitoire ⁶¹⁵. Les établissements de crédit agréés en qualité de sociétés financières ou d'institutions financières spécialisées avant le 1^{er} janvier 2014 sont, à compter de cette date, réputés agréés en qualité d'établissements de crédit spécialisés sauf s'ils ont opté, avant le 1^{er} octobre 2013, pour un agrément en tant que société de financement. Cette option est toutefois implicitement écartée pour les sociétés de crédit foncier et les sociétés de financement de l'habitat qui sont légalement qualifiées d'établissements de crédit spécialisés ⁶¹⁶. Par ailleurs si l'établissement de

crédit avait été agréé pour exercer exclusivement une activité de transfert de fonds, il est réputé agréé, à compter du 1^{er} janvier 2014, en qualité d'établissement de paiement.

161 Importance des établissements de crédit autres que les banques.

Au 1^{er} janvier 2015, il existait 91 banques mutualistes ou coopératives, 18 caisses de crédit municipal et 106 établissements de crédit spécialisés [617](#).

162 Établissements de crédit et entreprises d'investissement. Les établissements de crédit sont donc très divers, non seulement en raison de leur compétence qui est modulable en fonction de la catégorie à laquelle ils appartiennent, mais également en raison de leur organisation qui varie au gré des statuts particuliers. Aussi est-ce une évidence de dire que la notion d'établissement de crédit est une notion générique destinée à regrouper sous une étiquette commune les différents organismes exerçant la profession bancaire. Cette observation n'est toutefois pas propre à la notion d'établissement de crédit : elle vaut également pour les entreprises d'investissement qui sont des personnes morales « qui fournissent des services d'investissement à titre de profession habituelle » [618](#). Car leur agrément pouvant être également à géométrie variable, il existe une pluralité d'entreprises d'investissement comme il existe une pluralité d'établissements de crédit.

Ces deux notions ont encore pour point commun qu'elles visent des entreprises pouvant *a priori* exercer l'ensemble des services d'investissement et des services qui leur sont connexes [619](#). Mais elles se distinguent en ce que les entreprises d'investissement ne peuvent pas, sauf exceptions, effectuer les activités bancaires classiques.

163 Prestataires de services d'investissement et prestataires de services de paiement. En raison de leurs activités communes, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement ont été regroupés au sein d'une même catégorie : les prestataires de services d'investissement [620](#). Les établissements de crédit ne participent toutefois pas à cette seule catégorie : ils participent aussi à celle des prestataires de services de paiement qui inclut également les établissements de paiement [621](#). Cette catégorie, issue du droit européen [622](#), s'explique aisément puisque les uns comme les autres sont autorisés à fournir des services de paiement. Et comme

ces activités sont les principales activités des établissements de paiement, il en résulte que cette catégorie est plus homogène que celle des établissements de crédit.

164 Organisation professionnelle. Le regroupement d'entreprises bancaires aux activités variées dans une même catégorie n'a pas été sans conséquence sur l'organisation de la profession : les établissements de crédit sont tous regroupés au sein d'une association [623](#), initialement dénommée association française des établissements de crédit, et depuis 1996, association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement^{[623a](#)}. Cette association n'a pas, depuis cette date, changé de dénomination alors même qu'elle regroupe également les établissements de paiement [624](#), les établissements de monnaie électronique [625](#), les sociétés de financement [626](#) et les sociétés de gestion de portefeuille^{[626a](#)}.

L'adhésion à cette association n'est pas directe : selon l'article L. 511-29 du Code monétaire et financier, les établissements de crédit doivent avoir adhéré à un organisme professionnel ou à un organe central affilié à l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement : la fédération bancaire française (FBF : ex-AFB – association française des banques [627](#)) est l'un de ces organismes professionnels. La même exigence concerne les entreprises d'investissement, les sociétés de gestion de portefeuille, les sociétés de financement, les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique.

L'article L. 511-29 précise les missions de l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Selon ce texte, cette association a « pour objet la représentation des intérêts collectifs des établissements de crédit, des établissements de monnaie électronique, des établissements de paiement et des entreprises d'investissement, notamment auprès des pouvoirs publics, l'information de ses adhérents et du public, l'étude de toute question d'intérêt commun et l'élaboration des recommandations s'y rapportant en vue, le cas échéant, de favoriser la coopération entre réseaux, ainsi que l'organisation et la gestion de services d'intérêt commun. Elle a également pour objet l'élaboration de codes de conduite applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement en vue de leur homologation dans les conditions mentionnées à l'article L. 611-3-1 » [628](#).

Le regroupement des organismes exerçant la profession bancaire a

également eu pour objectif de soumettre ceux-ci à une législation commune caractérisée par le contrôle exercé sur les établissements de crédit.

Sous-section 2

La tutelle des établissements de crédit

165 Traits caractéristiques. La tutelle des établissements de crédit a profondément évolué depuis 1984. En effet, à l'origine, elle était uniquement déléguée, bancaire et nationale : déléguée car elle était confiée à des autorités dotées de pouvoirs décisionnels ; bancaire car elle était propre aux établissements de crédit ; et nationale car elle était française. Aujourd'hui, l'État intervient directement au côté d'autorités dont le champ de compétence concerne des entreprises autres que les établissements de crédit. La tutelle sectorielle a été en effet discutée en raison du développement de la bancassurance, les établissements de crédit et les entreprises d'assurance ayant des liens entre eux et exerçant des activités dont certaines se chevauchent de sorte que les problématiques peuvent être les mêmes et doivent appeler des réponses identiques. Par ailleurs, la tutelle n'est plus uniquement nationale ; elle est également européenne.

166 Problématique. La crise de septembre-octobre 2008 a accentué le besoin de disposer d'une tutelle forte ou renforcée. Aussi s'est-on interrogé sur l'architecture de cette tutelle ⁶²⁹. Plusieurs modèles (§ 1) sont en effet possibles, ce qui explique que l'architecture mise en place en 2010 ait évolué depuis lors. Y participent à des titres différents les autorités administratives (§ 2), l'État (§ 3) et les banques centrales (§ 4).

§ 1. LES MODÈLES DE SUPERVISION

167 Tutelle, supervision et régulation. La tutelle désigne la surveillance et les contrôles auxquels sont soumis les établissements de crédit. Ce terme tend à s'éclipser au profit des termes « supervision » et « régulation » : on parle en effet, de plus en plus fréquemment, d'autorités de supervision ou d'autorité de régulation. Les termes ne sauraient toutefois être confondus.

La supervision désigne la surveillance et donc les contrôles exercés sur les

établissements de crédit. La régulation est, quant à elle, liée à la réglementation, étant observé qu'en matière bancaire et financière ⁶³⁰, selon Marie-Anne Frison-Roche ⁶³¹, la régulation désigne le dispositif qui permet de mener, dans des secteurs ouverts à la concurrence, une action permettant d'obtenir des résultats non produits par le marché. Il s'agit de faire respecter des équilibres par une autorité qui n'est pas l'État, l'équilibre en jeu étant celui devant exister entre la concurrence et un autre impératif, en l'occurrence, la protection du marché et des investisseurs. Il nous semble toutefois que les autorités, dans le secteur bancaire et financier, ne sont pas en charge d'une telle mission et qu'il est préférable d'identifier la régulation à la réglementation ⁶³². Étant précisé que cette identification n'est pas totale puisque la régulation présente une originalité liée au rôle des autorités administratives indépendantes dans l'élaboration et le contrôle de la réglementation : la régulation désigne une réglementation à l'élaboration de laquelle ces autorités peuvent participer et dont elles assurent la mise en œuvre.

168 Classifications. La supervision peut être organisée de plusieurs façons, ce qui conduit à opérer trois distinctions.

La supervision peut être intégrée ou sectorielle. Elle est intégrée lorsqu'elle concerne plusieurs secteurs d'activité – par exemple, banque, marchés financiers et assurance – et donc plusieurs catégories d'entreprises. Elle est en revanche sectorielle lorsqu'elle ne vise qu'une seule catégorie d'entreprises.

L'intégration peut ne pas seulement viser les secteurs d'activité. Elle peut également concerner les différentes dimensions de la supervision. La même autorité peut être ainsi chargée d'intervenir sur deux plans : « le plan prudentiel, c'est-à-dire veiller à la solidité et la pérennité des institutions financières (*“safety and soundness”*) » et « le plan commercial, c'est-à-dire le contrôle des méthodes de commercialisation, voire des produits, dans un but de protection du consommateur des services financiers (*“conduct of business”*) » ⁶³³. C'est là une différence avec la supervision par objectif « *twin peaks* » où l'objectif prudentiel et l'objectif commercial sont confiés à deux autorités différentes ⁶³⁴.

À ces objectifs s'ajoute la surveillance des marchés dont l'objectif est le contrôle de la transparence de l'information financière. Cet objectif peut être conçu distinctement des deux précédents ou leur être intégré car l'information

est nécessaire aux autorités qui veillent à la stabilité du système financier et à la solvabilité des établissements de crédit comme elle l'est aux clients qui prennent leurs décisions sur le fondement des informations qui sont à leur disposition.

La supervision peut encore être, soit macro-prudentielle, soit micro-prudentielle. La première est relative à la détection des risques et de leur ampleur ⁶³⁵ alors que la seconde concerne la solidité financière des entreprises bancaires.

169 Banques centrales, autorités publiques indépendantes ou autorités administratives indépendantes ? La supervision peut être confiée à des autorités indépendantes ou à des banques centrales. Elle peut l'être exclusivement à des autorités indépendantes ou uniquement à des banques centrales. Il est également possible de répartir la supervision entre elles.

Les autorités indépendantes peuvent être ou non dotées de la personnalité morale. Les autorités publiques indépendantes en sont normalement pourvues alors que les autorités administratives indépendantes n'en disposent pas forcément. Lorsque les autorités n'ont pas de personnalité, elles sont généralement adossées à une banque centrale. Mais ce n'est pas nécessairement le cas : elles peuvent être totalement indépendantes de celle-ci.

L'adossement peut être utile, surtout si l'autorité n'a pas de moyens financiers et de personnel suffisants. Cet argument peut être également mis en avant pour confier directement une mission de supervision prudentielle aux banques centrales qui, en outre, disposent d'informations économiques et financières très utiles pour cette mission ⁶³⁶. Étant observé toutefois que cette solution est discutée lorsqu'il s'agit de la supervision micro-prudentielle. Car cette mission peut entrer en conflit, et donc être source d'aléa moral ⁶³⁷, avec la politique monétaire dont les banques centrales sont chargées. Le rapport de Larosière ⁶³⁸ l'a souligné ; la doctrine économique ⁶³⁹ le reconnaît également ⁶⁴⁰.

170 Abrégé historique et situation actuelle. C'est ce risque de conflit d'intérêts qui avait conduit, lors de la réforme de 2010 relative aux autorités européennes de surveillance, à ne pas confier la surveillance micro-prudentielle à la Banque centrale européenne. Le rôle de celle-ci en matière prudentielle avait toutefois été accru puisque c'est sur elle qu'est adossé le

Comité européen du risque systémique (CESR) qui est chargé de la surveillance macro-prudentielle ⁶⁴¹. Il s'est encore accru, malgré le risque d'aléa moral, puisque le mécanisme de surveillance prudentielle, qui est l'un des éléments de l'Union bancaire et qui concerne la surveillance micro-prudentielle, repose, depuis novembre 2014, sur la BCE. Étant observé que le rôle de la BCE ne s'étend pas aux autres missions, notamment pas à la protection des consommateurs de services financiers dont demeurent investies les autorités européennes de surveillance. Étant également observé que le traitement des difficultés de certains établissements de crédit a été confié, suite à la réforme de 2014, au conseil de résolution unique qui est une agence européenne distincte des autorités de supervision.

En France, la surveillance micro-prudentielle est, lorsqu'elle n'est pas assumée par la BCE, l'une des missions essentielles de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Cette autorité assume d'ailleurs une double mission, tant d'ordre prudentiel que d'ordre commercial, pour les secteurs bancaire et assurantiel. L'ACPR joue également un rôle micro-prudentiel pour le secteur financier alors même que la supervision bancaire et assurantielle est distinguée de la supervision financière ⁶⁴² qui est confiée à l'Autorité des marchés financiers (AMF). Les autorités indépendantes semblent ainsi dominer la supervision bancaire et financière alors même qu'il convient de ne pas négliger la Banque de France. Tout d'abord parce que l'ACPR est adossée sur la Banque de France. Ensuite parce que celle-ci est chargée de veiller, conjointement, avec le Haut Conseil de stabilité financière (HCSF), qui est l'autorité en charge de la politique macro-prudentielle, à la stabilité du système financier ⁶⁴³ et qu'elle a également pour mission de veiller au bon fonctionnement des systèmes de paiement et à la sécurité des chambres de compensation ⁶⁴⁴. Enfin, parce que le gouverneur de la Banque de France préside l'ACPR ⁶⁴⁵.

§ 2. LES AUTORITÉS INDÉPENDANTES

171 Supervision nationale et supervision européenne. La supervision nationale (A) est intégrée alors que la supervision européenne est sectorielle (B). Cette opposition doit toutefois être relativisée en raison de la mise en place du Système européen de surveillance financière (SESF).

A. LA SUPERVISION NATIONALE

172 Abrégé historique. En 1984, plusieurs autorités ⁶⁴⁶ avaient été mises en place : le Comité de la réglementation bancaire (CRB), le Comité des établissements de crédit (CEC), la Commission bancaire et le Conseil national du crédit (CNC). Les deux premiers comités, respectivement investis du pouvoir de réglementation et du pouvoir d'agrément, avaient vu leur dénomination modifiée en 1996 parce que leur compétence avait été étendue aux entreprises d'investissement : le CRB était devenu le Comité de la réglementation bancaire et financière tandis que le CEC devenait le Comité des établissements de crédit et d'investissement ; à la même époque, pour la même raison, le CNT est devenu le Conseil national du crédit et du titre (CNCT). En 2003 ont été supprimés le CRBF et le CNCT, le CRBF étant remplacé par le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF) et le CNCT l'étant par le Comité consultatif du secteur financier (CCSF). La mise en place du CCLRF a traduit un transfert de compétence, le CCLRF étant un simple organe consultatif, le pouvoir de réglementation étant désormais exercé par le ministre de l'Économie. Par ailleurs, le CCLRF et le CCSF ayant une compétence élargie aux établissements de crédit et aux entreprises d'assurance, un premier pas vers une supervision intégrée avait été fait. Ce mouvement d'intégration a été poursuivi puisque, en janvier 2010, a été créée l'Autorité de contrôle prudentiel – l'ACP – à laquelle ont été transférées les attributions, pour le secteur bancaire, du CECEI et de la Commission bancaire, et pour le secteur des assurances, de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) et du Comité des entreprises d'assurance ⁶⁴⁷. L'ACP réalise une supervision intégrée – elle a compétence sur le secteur de l'assurance et sur le secteur bancaire et intervient tant sur le plan prudentiel que dans le domaine de la « conduite des affaires » (« *conduct of business* ») – même si elle est partielle puisque le secteur des marchés financiers ne relève pas de sa compétence mais de celle de l'Autorité des marchés financiers. Cette exclusion n'est cependant pas totale puisque l'ACP intervient en matière d'agrément financier des entreprises d'investissement (autres que les sociétés de gestion de portefeuille) et contrôle le respect des normes prudentielles par ces entreprises.

À ces autorités s'est ajouté, en octobre 2010, le Conseil de stabilité financière et du risque systémique qui s'est transformé, en 2013, en Haut Conseil de stabilité financière (HCSF). La même année, l'ACP a vu ses missions élargies à la résolution des crises bancaires et est devenue, pour

cette raison, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Étant observé qu'en 2014, l'ACPR a perdu son pouvoir décisionnel en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, celui-ci ayant été confié à la BCE dans le cadre du mécanisme de surveillance unique.

173 Dualité d'organismes. En fonction de leur rôle et leurs attributions, les autorités peuvent être réparties en deux catégories : les organismes consultatifs et les organismes décisionnels. Mais seuls ceux qui sont investis d'un pouvoir de décision peuvent être considérés comme investis d'une mission de supervision. Le CCLRf et le CCSF, qui sont des organismes consultatifs, ne peuvent pas être classés parmi les autorités de supervision et de régulation bancaire ; seules peuvent l'être l'ACPR et le HCSF.

1. L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution

174 Origine. L'ACP a été instituée par une ordonnance du 21 janvier 2010 et est devenue, depuis la loi du 26 juillet 2013, l'ACPR. Autorité du secteur bancaire et de l'assurance, elle est régie par un dispositif intégré dans le Code monétaire et financier [648](#). Le chapitre, intitulé « L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution », est composé de neuf sections : « missions et champ d'application » (section 1), « composition et fonctionnement » (section 2), « moyens de fonctionnement » (section 3), « agréments et modifications de participations » (section 4), « exercice du contrôle » (section 5), « mesures de police administrative » (section 6), « pouvoir disciplinaire » (section 7), « relations avec les commissaires aux comptes » (section 8), « coopération » (section 9). L'ensemble de ce dispositif comprend une cinquantaine d'articles pour déterminer le statut de la nouvelle autorité.

175 Autorité administrative indépendante ? L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution était qualifiée, jusqu'à la loi du 20 janvier 2017 [649](#), d'autorité administrative indépendante [650](#). Cette loi lui a fait perdre cette qualification sans lui en donner une autre. Aussi désormais l'ACPR apparaît comme une entité *ad hoc*, étant observé que la question est de savoir si nonobstant cette modification législative, l'ACPR ne peut pas toujours être considérée comme une autorité administrative indépendante.

La réponse semble négative si l'on s'en tient aux dispositions de la loi du 20 janvier 2017 qui décide que les autorités administratives indépendantes

sont instituées par la loi ⁶⁵¹ et qui a établi, dans son annexe, la liste des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes sans mentionner l'ACPR. Elle semble toutefois positive si l'on va au-delà de cette approche formelle ⁶⁵². En effet, l'ACPR dispose d'un statut administratif sans s'insérer dans la structure hiérarchique de l'administration : aucun pouvoir hiérarchique, de tutelle ou de contrôle ne s'impose à son égard ; l'ACPR est indépendante. Cette indépendance est en particulier assurée par l'autonomie financière qui lui est reconnue ⁶⁵³ ainsi que par son autonomie organisationnelle et fonctionnelle : l'ACPR dispose d'organes composés de membres dont le statut – durée des mandats, règles de révocation et incompatibilités – confirme l'indépendance ⁶⁵⁴. Ces règles sont en harmonie avec celles prévues par la loi du 20 janvier 2017, étant observé que cette loi n'est pas applicable à l'ACPR, puisque celle-ci ne fait pas partie des autorisées mentionnées en annexe.

176 Personnalité morale ? L'ACPR n'a pas de personnalité morale. Cette caractéristique n'est pas un obstacle à sa qualification en autorité administrative indépendante. La preuve en est donnée par la loi du 20 janvier 2017 qui n'attribue pas une telle personnalité aux autorités administratives indépendantes qu'elle régit. Une telle personnalité n'est reconnue qu'aux autorités publiques indépendantes ⁶⁵⁵.

Cette situation n'est pas sans conséquence puisque ce sera l'État qui assumera les conséquences dommageables que son activité pourra entraîner ⁶⁵⁶. On aurait également dû déduire de l'absence de personnalité que l'ACPR ne peut pas agir en justice. Cette conséquence est toutefois surmontée ou expressément écartée : le président de l'ACPR « a qualité pour agir devant toutes les juridictions » ⁶⁵⁷ et l'ACPR « peut se constituer partie civile à tous les stades de la procédure pénale pour l'application des chapitres 1^{er} à 3 du titre VII du livre V du présent code et des dispositions pénales du Code des assurances, du Code de la mutualité et du Code de la sécurité sociale » ⁶⁵⁸.

177 Missions. L'ACPR est investie d'une mission de surveillance et de contrôle qui poursuit deux objectifs : la préservation de la stabilité du système financier et la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle. Ces deux objectifs, énoncés par l'article L. 612-1, I, du Code monétaire et financier, sont mis

« sur le même plan » ⁶⁵⁹ et sont explicités par le texte précité qui a été complété en 2013 pour ajouter un troisième objectif : la prévention et la résolution des crises bancaires. Il est ainsi indiqué que l'autorité doit :

— « examiner les demandes d'autorisations ou de dérogations individuelles qui lui sont adressées » et « prendre les décisions prévues par les dispositions européennes, législatives et réglementaires applicables aux personnes soumises à son contrôle » ⁶⁶⁰ ;

— « exercer une surveillance permanente de la situation financière et des conditions d'exploitation » des professionnels, contrôler le respect des « exigences de solvabilité », et selon les cas, veiller au respect des règles relatives à la préservation de liquidité ou s'assurer que les professionnels sont en mesure de tenir leurs engagements vis-à-vis des assurés ⁶⁶¹ ;

— « fixer l'exigence de coussin applicable aux établissements d'importance systémique mondiale et aux autres établissements d'importance systémique et de veiller au respect de l'exigence globale de coussin de fonds propres définie aux articles L. 511-41-1 A et L. 533-2-1 » ⁶⁶² ;

— « veiller au respect par les personnes soumises à son contrôle des règles destinées à assurer la protection de leur clientèle, résultant notamment de toute disposition législative et réglementaire ou des règles de bonne pratique de leur profession, constatées ou résultant de ses recommandations, ainsi qu'à l'adéquation des moyens et procédures que ces personnes mettent en œuvre pour respecter le livre I^{er} du Code de la consommation » ⁶⁶³ ;

— « veiller à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures de prévention et de résolution des crises bancaires et financières prévues à la section 4 du chapitre III du présent titre » ;

— « veiller au respect par les personnes soumises à son contrôle des règles relatives aux modalités d'exercice de leur activité par elles-mêmes ou par l'intermédiaire de filiales et aux opérations d'acquisition et de prise de participation » ⁶⁶⁴.

Ces missions doivent être mises en œuvre en tenant compte « des objectifs de stabilité financière dans l'ensemble de l'Espace économique européen et de mise en œuvre convergente des dispositions nationales et européennes en tenant compte des bonnes pratiques et recommandations issues des dispositions de supervision communautaires » ⁶⁶⁵. Cette disposition n'est pas sans faire écho au dispositif retenu par les textes européens qui prévoient la possibilité de contraindre les autorités nationales au respect des règles et

positions adoptées au niveau européen [666](#).

178 Plan. Pour mener à bien ces missions, le législateur a doté l'ACPR d'une organisation détaillée (a) ainsi que d'attributions et de pouvoirs importants (b). Il a également organisé la coopération de l'ACPR avec les autres autorités (c).

a) Organisation

179 Généralités. L'organisation de l'ACPR est dominée par les trois organes qui la composent : le collège de supervision, le collège de résolution et la Commission des sanctions. Ces organes ne résument toutefois pas à eux seuls cette organisation. Celle-ci se caractérise également par les sous-collèges sectoriels – le sous-collège de l'assurance et le sous-collège de la banque – dominant le collège de supervision et l'importance tant du gouverneur de la Banque de France que du secrétaire général.

180 Collège de supervision. Le collège de supervision [667](#) est composé de dix-neuf membres [668](#). Si le gouverneur de la Banque de France préside le collège de supervision, celui-ci est doté d'un vice-président disposant d'une expérience en matière d'assurance. Le collège de supervision comprend également des personnalités choisies en raison de leur compétence, aussi bien en matière d'assurance, de mutualité, de prévoyance ou de réassurance que de banque, de services de paiement et de services d'investissement, lesquelles complètent les membres habituels de ce type d'autorité que sont le président de l'Autorité des marchés financiers, le président de l'Autorité des normes comptables, les conseillers d'État, les conseillers à la Cour de cassation et les conseillers à la Cour des comptes.

Cette composition correspond à la formation plénière du collège de supervision. De celle-ci est distinguée la formation restreinte [669](#) qui comprend huit membres, dont le gouverneur de la Banque de France, le vice-président et des membres appartenant à égalité au secteur de la banque et au secteur de l'assurance [670](#).

Les sous-collèges sectoriels [671](#) sont également composés de huit membres. Les membres des sous-collèges sont ceux du collège de supervision. Chaque sous-collège comprend le gouverneur et le vice-président. Le sous-collège de la banque comprend toutefois obligatoirement les quatre membres choisis en raison de leurs compétences en matière

d'opération de banque, de services de paiement ou de services d'investissement alors que le sous-collège de l'assurance comprend obligatoirement les quatre membres choisis en raison de leur compétence en matière d'assurance, de mutualité, de prévoyance ou de réassurance.

Le collège de supervision peut créer en sein des commissions spécialisées [672](#). Chaque commission comprend, outre le président ou le vice-président, qui la préside, quatre à sept autres membres [673](#). Ces commissions spécialisées ne sont pas, à la différence des autres formations, obligatoires.

181 Collège de résolution [674](#). Le collège de résolution, qui est l'autorité de résolution nationale pour la mise en œuvre du règlement MRU [675](#), comprend six membres. Le gouverneur de la Banque de France en est le président. En font également partie le directeur général du Trésor, le président de l'Autorité des marchés financiers, le sous-gouverneur désigné par le gouverneur de la Banque de France, le président du Fonds de garantie des dépôts et de résolution et le président de la chambre commerciale de la Cour de cassation [676](#). Le collège de résolution est ainsi assez restreint et ne comporte aucune personnalité extérieure. Les décisions pouvant entraîner, immédiatement ou à terme, l'appel à des concours publics, quelle que soit la forme de ces concours, ou les décisions pouvant avoir des conséquences significatives sur le système financier ou l'économie réelle, ne peuvent être adoptées qu'avec la voix du directeur général du Trésor [677](#).

182 Commission des sanctions. La Commission des sanctions [678](#) est composée de six membres [679](#). Elle comprend deux conseillers d'État, dont l'un en est le président, un conseiller à la Cour de cassation ainsi que trois membres choisis en raison de leurs compétences. Elle doit être regardée, comme la Commission bancaire [680](#) l'a été, comme un « tribunal » décidant « du bien-fondé d'accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme [681](#). Elle n'est toutefois pas une juridiction en droit interne [682](#), contrairement à ce qu'elle a pu décider dans une décision du 13 mai 2011 [683](#) : cette position, contestable [684](#), a été abandonnée par la Commission des sanctions dans sa décision du 10 janvier 2013 [685](#).

183 Statut. Les membres du collège de supervision et de la Commission des sanctions, qui sont soumis à des règles destinées à prévenir les conflits

d'intérêts ⁶⁸⁶, sont distincts : les fonctions de membre de la Commission des sanctions sont incompatibles avec celles de membres du collège de supervision ⁶⁸⁷. Les membres autres que le gouverneur de la Banque de France, le président de l'Autorité des marchés financiers et le président de l'Autorité des normes comptables sont nommés par arrêté ministériel pour une durée de cinq ans, leur mandat étant renouvelable une fois ⁶⁸⁸. Ils ne peuvent être révoqués que sur avis conforme émis à la majorité des autres membres du collège ou de la Commission des sanctions ⁶⁸⁹.

Les membres du collège de résolution sont partiellement les mêmes que les membres du collège de supervision. Aucun n'est nommé à titre personnel de sorte que les règles de nomination et la durée de leurs fonctions sont dans la dépendance de leur qualité.

184 Directeur général du Trésor. Si le directeur général du trésor était membre du CECEI et de la Commission bancaire ⁶⁹⁰, il n'est membre ni du collège de supervision ni de la Commission des sanctions. Il peut toutefois participer aux réunions de l'ensemble des formations du collège de supervision ainsi qu'à celles de la Commission des sanctions, sauf au délibéré, et sans toutefois avoir de voix délibérative ⁶⁹¹.

Le directeur général du Trésor est en revanche membre du collège de résolution. C'est même un membre important, car les décisions qui peuvent entraîner l'appel à des concours publics ne peuvent être adoptées sur sa voix ⁶⁹².

185 Gouverneur de la Banque de France. Le gouverneur de la Banque de France est important car il préside les collèges de l'ACPR. Il l'est également parce qu'il s'est vu reconnaître des compétences propres.

D'une part, dans l'ordre interne, il fixe l'ordre du jour des différentes formations du collège : l'ordre du jour du sous-collège sectoriel de l'assurance est arrêté par le président de l'ACPR sur proposition du vice-président ⁶⁹³. Par ailleurs, il peut recevoir des délégations ⁶⁹⁴ et, lors des votes, en cas de partage des voix, celle du président est prépondérante ⁶⁹⁵.

D'autre part, dans l'ordre externe, le président peut agir en justice ⁶⁹⁶, informe l'autorité judiciaire lorsque des faits sont susceptibles de justifier des poursuites pénales ⁶⁹⁷ et « peut, lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient, prendre des décisions, sauf en matière de sanctions, relevant de la compétence des formations de l'Autorité » ⁶⁹⁸. Il peut également exercer un

recours contre les décisions de la Commission des sanctions [699](#).

186 Vice-président. À côté du gouverneur de la Banque de France prend place le vice-président. Son importance ne doit pas être négligée, en particulier parce qu'il préside le sous-collège du secteur de l'assurance [700](#).

187 Secrétaires généraux. Le secrétaire général organise et dirige les services de l'ACPR [701](#) : en outre, il organise les contrôles sur pièces et sur place [702](#). Les enquêtes sont ainsi placées sous son autorité et non sous celle de l'une des formations de l'ACPR. Par ailleurs, il peut recevoir des délégations de compétence du collège [703](#).

Le secrétaire général est assisté d'un premier secrétaire général adjoint : le second doit posséder une expérience en matière d'assurance ou bancaire complémentaire à celle du premier [704](#). Il est nommé sur avis conforme du vice-président du collège [705](#).

Cette dualité fait le pendant à celle mise en place à la tête de l'ACPR.

188 Directeur de la résolution [706](#). Des services compétents en matière de supervision sont distingués les services du collège de résolution qui bénéficie d'une autonomie financière et fonctionnelle. Ceux-ci sont dirigés par un directeur de la résolution qui peut exiger de toute personne les informations nécessaires à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures de prévention et de résolution des crises bancaires. Il peut également demander au secrétaire général de l'ACPR que ces informations soient recueillies au moyen de contrôle sur place.

189 Adossement à la Banque de France et spécificité de chaque secteur. Présidé par le gouverneur de la Banque de France, l'ACPR est adossé sur celle-ci : en particulier, elle dispose des moyens fournis par la Banque de France [707](#) et son personnel est composé d'agents dont l'employeur est la Banque de France [708](#). Aussi peut-on se demander si le secteur de l'assurance n'a pas été mis, en quelque sorte, sous tutelle bancaire. Il y a en tout cas une certaine bancarisation de l'assurance. Encore que la spécificité des secteurs relevant de la compétence de l'ACPR, y compris de l'assurance, est prise en compte par l'ordonnance du 21 janvier 2010 comme le montrent en particulier les sous-collèges sectoriels.

b) Pouvoirs

190 Généralités. Pour l’accomplissement de ses missions, l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution dispose de pouvoirs importants : pouvoir de décisions individuelles, pouvoir de contrôle, pouvoir de prendre des mesures de police administrative et pouvoir de sanction. Ces pouvoirs, qui sont exercés sans préjudice de ceux de la Banque centrale européenne (BCE) en matière de surveillance prudentielle ⁷⁰⁹, ne comportent donc ni pouvoir de réglementation ⁷¹⁰, ni le pouvoir d’agrément bancaire, ni le pouvoir de contrôle des établissements de crédit dits importants, ce qui désigne les établissements soumis à la surveillance prudentielle directe de la BCE. Ils sont néanmoins fort importants car l’ACPR assiste la BCE dans l’exercice de cette surveillance et prend les mesures nécessaires à la mise en œuvre des actes de la BCE liés à cette surveillance ⁷¹¹. Ils sont d’autant plus importants que l’ACPR demeure l’autorité d’agrément de nombre de professionnels, tels que les établissements de paiement et les entreprises d’investissement, qu’elle est l’autorité de surveillance des établissements de crédit qui ne relèvent pas de la surveillance prudentielle directe de la BCE et qu’elle est l’autorité de contrôle de tous les établissements de crédit pour les questions autres que celle de surveillance prudentielle, ce qui comprend en particulier les obligations vis-à-vis de la clientèle et les obligations imposées au titre de la législation anti-blanchiment ; les professionnels pouvant être sanctionnés par elle en cas de non-respect des obligations qui leur incombent. L’ACPR, qui doit mettre en place des procédures permettant le signalement des manquements ⁷¹², ne peut d’ailleurs que tirer les conséquences des actes des professionnels puisque d’une part, les contrôles qu’elles effectuent sont, en cours d’activité, des contrôles *a posteriori* et d’autre part elle n’a pas à s’immiscer dans la gestion des établissements.

191 Répartition des pouvoirs entre les organes de l’ACPR. Selon le Code monétaire et financier ⁷¹³, « Sauf dans les sections 4 et 5 du chapitre III du présent titre et sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, les attributions confiées à l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sont exercées par le collège de supervision ». C’est donc celui-ci qui est l’organe le plus important, étant toutefois observé que l’importance de la Commission des sanctions ne doit pas être négligée puisque c’est elle qui exerce le pouvoir de sanction. Il convient également de ne négliger, ni le secrétaire général qui est investi du pouvoir de contrôle et d’enquête ⁷¹⁴, ni le collège de résolution qui est chargé des missions ayant trait à la résolution

des crises bancaires : c'est ce qui explique que la compétence de principe du collège de supervision soit écartée en ce qui concerne les dispositions énoncées par les sections 4 et 5 susmentionnées, respectivement intitulées « mesures de prévention et de gestion des crises bancaires » et « mise en œuvre du fonds de garantie des dépôts et de résolution ». On ne doit toutefois pas en déduire que le collège de supervision est sans pouvoir dans le cadre de ces sections : il en a notamment en ce qui concerne les plans de rétablissement élaborés par les entreprises bancaires ⁷¹⁵.

192 Répartition des compétences au sein du Collège de supervision.

La répartition des pouvoirs et attributions n'est pas aussi simple puisque le collège de supervision lui-même peut statuer en diverses formations. Si le collège de supervision en formation plénière statue sur toutes les questions de portée générale communes aux secteurs de la banque et de l'assurance et analyse les risques de ces secteurs au regard de la situation économique, les sous-collèges sectoriels ont vocation à examiner les questions individuelles et les questions d'ordre général spécifiques à chaque secteur. Par ailleurs, « la formation restreinte du collège a vocation à examiner les questions individuelles relatives à la surveillance complémentaire des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier et à examiner les prises, augmentations et cessions de participation susceptibles d'avoir un effet significatif à la fois sur des entités relevant du secteur de la banque et sur des entités relevant du secteur de l'assurance » ⁷¹⁶.

193 Autorisations et dérogations individuelles. Selon l'article L. 612-1, II, du Code, l'ACPR « est chargée d'examiner les demandes d'autorisations ou de dérogations individuelles qui lui sont adressées et de prendre les décisions prévues par les dispositions européennes, législatives et réglementaires applicables personnes soumises à son contrôle ». En application de ce texte et des règlements concernant les établissements de crédit, relevaient principalement de la compétence de cette autorité les décisions de délivrance ou de retrait d'agrément, les autorisations préalables à certaines modifications de la situation individuelle des établissements de crédit et les autorisations préalables à l'ouverture de guichets pour certaines catégories d'établissements. La compétence de l'ACPR s'est réduite depuis la mise en place du MSU car les décisions d'agrément et de retrait d'agrément des établissements de crédit ainsi que les notifications d'acquisition et de

cession de participations qualifiées dans les établissements de crédit relèvent désormais de la BCE ⁷¹⁷. On doit toutefois rappeler, d'une part, que l'ACPR assiste la BCE dans l'exercice de ces prérogatives ⁷¹⁸ et, d'autre part, qu'elle a conservé certaines prérogatives à l'égard de certains établissements de crédit, notamment ceux dont la valeur totale des actifs est inférieure à 30 milliards d'euros ⁷¹⁹. Enfin, elle rend des avis en matière de concentration ⁷²⁰ et reçoit diverses déclarations que doivent effectuer les établissements de crédit à propos de leur situation personnelle ⁷²¹.

194 Exercice des contrôles ⁷²². L'exercice des contrôles repose sur les contrôles sur place et sur pièces et sur les documents à communiquer à l'ACPR.

1) C'est le secrétaire général qui organise les contrôles sur pièces et sur place ⁷²³, les seconds pouvant être étendus notamment aux filiales ⁷²⁴ : pour ces contrôles, il peut recourir à des corps de contrôle extérieur, des commissaires aux comptes ou des experts ⁷²⁵. En cas de contrôle sur place, un rapport est établi et est porté à la connaissance des dirigeants de l'établissement contrôlé. Il en est de même des suites données au contrôle ⁷²⁶.

2) Le collège de supervision est chargé de déterminer les documents et informations qui doivent lui être remis périodiquement. Le secrétaire général peut « demander aux personnes soumises à son contrôle tous renseignements, documents, quel que soit le support, et en obtenir la copie, ainsi que tous éclaircissements ou justifications nécessaires à l'exercice de sa mission » ⁷²⁷. En cas de méconnaissance de cette obligation de déclaration et de transmission, l'ACPR peut prononcer une injonction assortie d'une astreinte ⁷²⁸.

195 Mesures de police administrative. Cette catégorie d'injonctions ne participe pas des mesures de police administrative que l'ACPR peut prendre alors que d'autres y participent. Ces injonctions ne sont toutefois qu'une des mesures dites de police administrative. Le Code monétaire et financier ⁷²⁹ distingue, en effet, dans une section intitulée « mesures de police administrative », la mise en garde, l'injonction, les mesures conservatoires, la nomination d'un administrateur provisoire et la saisine du fonds de garantie.

Le pouvoir de mise en garde est lié aux règles de bonne pratique de la profession ⁷³⁰ : selon l'article L. 612-30, « lorsqu'elle constate qu'une personne soumise à son contrôle a des pratiques susceptibles de mettre en

danger les intérêts de ses clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut, après avoir mis ses dirigeants en mesure de présenter leurs explications, la mettre en garde à l'encontre de la poursuite de ces pratiques en tant qu'elles portent atteinte aux règles de bonne pratique de la profession concernée » [731](#).

Le pouvoir d'injonction [732](#) est un pouvoir d'injonction de mise en conformité. Il est double : il concerne tant le respect des obligations professionnelles que la restauration ou le renforcement de la situation financière. Le premier est prévu par l'article L. 612-31 : selon ce texte, « l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut mettre en demeure toute personne soumise à son contrôle de prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures destinées à sa mise en conformité avec les obligations au respect desquelles l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a pour mission de veiller » [733](#). Le second est, quant à lui, l'objet de l'article L. 612-32 qui dispose que « l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut exiger de toute personne soumise à son contrôle qu'elle soumette à son approbation un programme de rétablissement comprenant toutes les mesures appropriées pour restaurer ou renforcer sa situation financière ou de liquidité, améliorer ses méthodes de gestion ou assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement ».

Des situations visées par les textes concernant la mise en garde et l'injonction doivent être rapprochées les mesures conservatoires puisque celles-ci concernent tant la situation financière des établissements que les pratiques mettant en danger les intérêts des clients. Il semble toutefois que les situations justifiant les mesures conservatoires sont plus graves puisque, selon l'article L. 612-33, la solvabilité ou la liquidité des établissements ou les intérêts des clients doivent être compromis ou sont susceptibles de l'être. Lorsqu'ils le sont ou lorsque des informations sont de nature à faire craindre un manquement aux obligations prudentielles du règlement européen du 26 juin 2013, l'ACPR peut notamment prendre les mesures suivantes : le placement de l'établissement sous surveillance spéciale, la désignation de l'un de ses agents chargé d'une mission de contrôle permanent, la limitation du nombre des agences ou des succursales, la limitation ou l'interdiction de certaines opérations, l'instauration de restrictions à la libre disposition des actifs et à la distribution des dividendes, la suspension des dirigeants. Ces mesures conservatoires sont utilement complétées par des dispositions autorisant l'ACPR à nommer un administrateur provisoire [734](#) à désigner un

administrateur temporaire ⁷³⁵ et à saisir le fonds de garantie des dépôts et de résolution. Ces mesures, bien que non prévues par l'article L. 612-33 – elles le sont par l'article L. 612-34 et L. 612-34-1 – sont également des mesures conservatoires.

Les mesures de police administratives, qui comprennent également la suspension de la commercialisation ou de la vente des dépôts structurés en cas de manquement aux règles destinées à assurer la protection de la clientèle^{735a}, ne peuvent normalement être adoptées qu'au terme d'une procédure contradictoire. Toutefois, lorsque des circonstances particulières d'urgence le justifient, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut, à titre provisoire, ordonner sans procédure contradictoire, les mesures conservatoires énumérées aux articles L. 612-33 et L. 612-34. Une procédure contradictoire est alors immédiatement engagée aux fins de lever, adapter ou confirmer ces mesures conservatoires commandées par l'urgence ⁷³⁶.

196 Sanctions ⁷³⁷. À ces pouvoirs est lié le pouvoir de sanction disciplinaire puisque la Commission des sanctions peut l'exercer lorsqu'une personne soumise au contrôle de l'ACPR « a enfreint une disposition européenne, législative ou réglementaire au respect de laquelle l'Autorité a pour mission de veiller ou des codes de conduite homologués applicables à sa profession, n'a pas remis à l'Autorité le programme de rétablissement demandé ou le programme de formation mentionné au V de l'article L. 612-23-1, n'a pas tenu compte d'une mise en garde, n'a pas déféré à une mise en demeure ou n'a pas respecté les conditions particulières posées ou les engagements pris à l'occasion d'une demande d'agrément, d'autorisation ou de dérogation prévue par les dispositions législatives ou réglementaires applicables » ⁷³⁸. La Commission des sanctions peut également exercer son pouvoir de sanction « si un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une société de financement a enfreint une disposition du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, une disposition du titre I et du titre III du livre V ou d'un règlement pris pour son application ou toute autre disposition législative ou réglementaire dont la méconnaissance entraîne celle des dispositions précitées ou s'il n'a pas déféré à une mise en demeure de se conformer à ces dispositions ou à une injonction prévue aux articles L. 511-41-3 et L. 511-41-4 » ⁷³⁹. Le non-respect de la réglementation prudentielle est ainsi distingué des autres manquements afin de prévoir un dispositif de sanctions qui paraît

plus sévère comme le montrent les règles concernant les sanctions pécuniaires.

La diversité des situations visées justifie que les sanctions soient plurielles. Elles consistent notamment ⁷⁴⁰ dans le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations, la suspension temporaire ou la démission d'office de dirigeants, le retrait partiel d'agrément et le retrait total d'agrément [avec ou sans nomination ⁷⁴¹ d'un liquidateur ⁷⁴²]. Étant observé que le retrait prend la forme d'une interdiction partielle ou totale d'activité prononcée à titre conservatoire pour les services couverts par l'agrément bancaire délivré par la BCE. Étant encore observé que la Commission des sanctions peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 10 % du chiffre d'affaires annuel net ⁷⁴³ en cas de manquement à des obligations prudentielles et, dans les autres cas, une sanction pécuniaire au plus égale à 100 millions d'euros ou à 10 % du chiffre d'affaires annuel net ⁷⁴⁴. Ces sanctions, qui peuvent être assorties d'une astreinte ⁷⁴⁵, montrent que les dirigeants peuvent être sanctionnés en même temps que les établissements s'il existe des éléments susceptibles de fonder leur responsabilité directe et personnelle dans les manquements ou infractions en cause ⁷⁴⁶. Les sanctions peuvent être prononcées même si les faits sont susceptibles d'une qualification pénale et que le procureur en a été informé ⁷⁴⁷.

Le Code monétaire et financier ne se borne pas à prévoir une liste des sanctions : il précise également les règles gouvernant la procédure disciplinaire ⁷⁴⁸. Si l'enquête est initiée par le secrétaire général ⁷⁴⁹, c'est le collège qui décide de l'ouverture de la procédure de sanction et qui saisit la Commission des sanctions devant laquelle la procédure doit être contradictoire ⁷⁵⁰. En particulier, la personne poursuivie doit bénéficier de communications et a le droit de faire assister par un conseil. Et si le membre du collège de la formation qui a décidé de l'ouverture de la procédure peut présenter des observations et proposer une sanction, la Commission des sanctions délibère hors la présence des parties, du membre du collège et des services de l'ACPR qui ont conduit la procédure au bénéfice de la Commission. Aussi peut-on penser que la procédure prévue pour l'ACPR répond aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et n'encourt pas les critiques que la CEDH avait formulées dans sa décision du 11 juin 2009 ⁷⁵¹ – le Conseil constitutionnel y a fait écho dans sa décision du 2 décembre 2011 ⁷⁵² – à l'encontre de la procédure

disciplinaire mise en œuvre devant la Commission bancaire.

Notons que la procédure de sanction peut être ouverte à la demande de la BCE et que l'ACPR notifie à celle-ci la sanction qu'elle prononce ⁷⁵³. Notons également que la sanction ne peut pas être prononcée sur le fondement du caractère vraisemblable du manquement ; l'entreprise poursuivie doit être invitée à produire les éléments dont elle dispose avant que ladite sanction ne soit prise ⁷⁵⁴.

197 Secret professionnel. Toutes les personnes qui participent ou ont participé aux missions de l'ACPR sont tenues au secret professionnel ⁷⁵⁵. Celui-ci n'est toutefois pas opposable à l'autorité judiciaire agissant notamment dans le cadre d'une procédure pénale ⁷⁵⁶.

198 Voies de recours ⁷⁵⁷. Les décisions des collèges peuvent faire, dans les conditions du Code de justice administrative ⁷⁵⁸, l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État. Ces recours sont toutefois d'un intérêt limité en raison des dispositions de l'article L. 613-31-18 qui décide que « l'annulation d'une décision du collège de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution n'affecte pas la validité des actes pris pour son application lorsque leur remise en cause est de nature à porter atteinte aux intérêts des tiers, sauf en cas de fraude de ceux-ci ».

Le Conseil d'État est également compétent pour les recours formés contre les décisions de la Commission des sanctions : le délai est de deux mois à compter de la notification. Si un tel recours est exercé par la personne poursuivie, le président de l'ACPR peut former un recours dans un délai de deux mois à compter de la notification à l'ACPR du recours de la personne poursuivie ⁷⁵⁹.

c) Coopération avec les autres autorités

199 Mécanisme du mécanisme unique. L'ACPR coopère, au sein du MSU, avec la BCE et les autres autorités nationales. Il lui appartient, comme aux autres autorités nationales, de préparer et de mettre en œuvre les décisions de la BCE et de l'assister dans ses missions de contrôle ⁷⁶⁰.

200 Pôle commun et relations des professionnels avec la clientèle. Suite à un rapport ⁷⁶¹ ayant suggéré un meilleur contrôle des obligations incombant aux professionnels dans le cadre d'une approche intersectorielle,

l'ACPR et l'Autorité des marchés financiers ont été chargées de mettre en place un pôle commun ⁷⁶² « afin de superviser les conditions de commercialisation et le respect des obligations des opérateurs envers leurs clients, emprunteurs, assurés, adhérents, bénéficiaires et ayants droit » ⁷⁶³. Plus précisément, ce pôle commun est chargé :

« 1° De coordonner les propositions de priorités de contrôle définies par les deux autorités en matière de respect des obligations à l'égard de leurs clientèles par les personnes soumises à leur contrôle concernant les opérations de banque ou d'assurance et les services d'investissement ou de paiement et tous autres produits d'épargne qu'elles offrent ;

2° D'analyser les résultats de l'activité de contrôle des deux autorités en matière de respect des obligations des professionnels à l'égard de leur clientèle et de proposer aux secrétaires généraux les conséquences à en tirer conformément aux compétences respectives de chaque autorité ;

3° De coordonner la veille sur l'ensemble des opérations et services mentionnés au 1° de façon à identifier les facteurs de risques et la surveillance des campagnes publicitaires relatives à ces produits ;

4° D'offrir un point d'entrée commun habilité à recevoir les demandes des clients, assurés, bénéficiaires, ayants droit et épargnants susceptibles d'être adressées à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou à l'Autorité des marchés financiers » ⁷⁶⁴.

Un coordinateur, désigné conjointement par les secrétaires de l'ACPR et de l'AMF, est chargé de la mise en œuvre des missions du pôle commun ⁷⁶⁵. Les modalités de fonctionnement de pôle ont été définies par une convention conclue le 30 avril 2010 ⁷⁶⁶.

201 Coordonnateur d'un conglomérat financier ⁷⁶⁷. Dans le cadre de la surveillance complémentaire des conglomérats financiers ⁷⁶⁸, qui fournissent des produits et services aussi bien dans les secteurs de la banque et de l'assurance que le secteur financier, l'ACPR doit identifier, en liaison avec l'AMF et, le cas échéant, les autorités de surveillance des autres États membres de l'Union européenne, les groupes qui entrent dans le champ de cette surveillance ⁷⁶⁹ : l'ACPR peut être désignée comme le coordonnateur chargé de la surveillance ⁷⁷⁰. Afin de faciliter l'exercice de celle-ci, l'ACPR peut conclure avec les autorités des États membres de l'Union européenne ou parties à l'Espace économique européen, des accords de coordination ⁷⁷¹.

Les missions de l'ACPR, en tant que coordonnateur, sont définies par les

textes ⁷⁷² : elle assure notamment, « le contrôle prudentiel et l'évaluation de la situation financière d'un conglomérat financier » ⁷⁷³ ainsi que « la planification et la coordination des activités prudentielles, en coopération avec les autorités compétentes concernées » ⁷⁷⁴. Les textes définissent également les conditions d'exercice du contrôle exercé par l'ACPR ⁷⁷⁵ et autorisent celle-ci à user de son pouvoir de sanction ⁷⁷⁶.

202 Fonds de garantie des dépôts et de résolution. Pour certaines des décisions qu'elle doit prendre, l'ACPR peut consulter le Fonds de garantie des dépôts et de résolution ⁷⁷⁷. Il en est notamment ainsi lorsqu'il s'agit d'une décision de retrait d'agrément, sauf lorsqu'il est prononcé à titre de sanction, ou d'un changement de contrôle au sein des établissements ⁷⁷⁸.

203 Coopération et accords internationaux. L'ACPR, qui doit coopérer avec les autorités des autres États membres de l'Union européenne (et des États assimilés) ⁷⁷⁹, a la possibilité de conclure des accords avec les autorités étrangères chargées de la surveillance des établissements de crédit. Le Code monétaire et financier autorise ainsi les accords portant sur le contrôle des établissements de crédit et l'échange d'informations avec les autorités d'États non parties à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) ⁷⁸⁰. Il autorise également les accords de coordination destinés à faciliter la réalisation de certains contrôles ⁷⁸¹ et l'exercice de la surveillance complémentaire avec les autorités compétentes des États parties à l'accord EEE ⁷⁸² ainsi que ceux définissant les modalités de coopération entre autorités pour la surveillance sur une base consolidée dans l'EEE ⁷⁸³.

2. Le Haut Conseil de stabilité financière

204 Origine. Le Conseil de régulation financière et du risque systémique ⁷⁸⁴ a été créé par une loi du 20 octobre 2010 ⁷⁸⁵ : il était à l'époque uniquement un organisme consultatif. Renommé Haut Conseil de stabilité financière par la loi du 26 juillet 2013 ⁷⁸⁶, il est désormais investi d'un pouvoir de décision individuelle de sorte qu'il participe désormais à la supervision du secteur bancaire. Sa mission est toutefois limitée à la surveillance macro-prudentielle ⁷⁸⁷ ; il n'est pas investi de la surveillance micro-prudentielle dont est investie l'ACPR.

205 Nature, composition et fonctionnement. Les textes ne précisent pas

la nature du HCSF. C'est à tout le moins une autorité administrative qui est sans personnalité morale. En raison de sa composition, on peut sans doute qualifier le HCSF d'autorité administrative indépendante.

Présidé par le ministre de l'Économie, le HCSF est composé du gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, du vice-président de cette autorité, du président de l'AMF, du président de l'Autorité des normes comptables et de trois personnalités choisies en raison de leurs compétences ⁷⁸⁸. Il se réunit au moins quatre fois par an sur convocation de son président.

Des règles destinées à la prévention des conflits d'intérêts ont été édictées à la charge des personnalités extérieures. Elles doivent ainsi – c'est un exemple – informer le président du HCSF des intérêts qu'elles ont détenus au cours des deux années précédant leur nomination, qu'elles détiennent ou qu'elles viendraient à détenir ⁷⁸⁹.

206 Missions et pouvoirs. Le HCSF a pour mission ⁷⁹⁰ :

- de veiller « à la coopération et à l'échange d'informations entre les institutions que ses membres représentent de même qu'entre ces institutions et lui-même » ;

- d'identifier et d'évaluer examiner « la nature et l'ampleur des risques systémiques résultant de la situation du secteur et des marchés financiers compte tenu notamment des avis et recommandations des institutions européennes compétentes » ;

- de formuler « tous avis ou recommandations de nature à prévenir tout risque systémique et toute menace à la stabilité financière » ;

- d'imposer, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, « la mise en place des coussins contracyclique et des coussins pour le risque systémique » ⁷⁹¹ ;

- de prendre, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, président de l'ACPR, les mesures de l'article 458 du Règlement n° 575 du 26 juin 2013 ;

- de fixer, sur proposition du gouverneur de la Banque de France et en vue de prévenir l'apparition de mouvements de hausses excessives sur le prix des actifs de toute nature ou d'un endettement excessif des agents économiques, « des conditions d'octroi de crédit par les entités soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou de l'Autorité

des marchés financiers et ayant reçu l'autorisation d'exercer cette activité, lorsque ces entités consentent des prêts à des agents économiques situés sur le territoire français ou destinés au financement d'actifs localisés sur le territoire français » ;

— de moduler, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, « les règles de constitution et de reprise de la provision pour participation aux bénéfices pour l'ensemble ou un sous-ensemble des personnes mentionnées aux 1°, 3° et 5° du B du I de l'article L. 612-2 » ;

— de prendre, « sur proposition du gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, après avis du collège de supervision de cette autorité, à l'égard de l'ensemble ou d'un sous-ensemble des personnes mentionnées aux 1° à 5° du B du I du même article L. 612-2, afin de prévenir des risques représentant une menace grave et caractérisée pour la situation financière de l'ensemble ou d'un sous-ensemble significatif de ces personnes ou pour la stabilité du système financier », les mesures conservatoires suivantes :

— « a) Limiter temporairement l'exercice de certaines opérations ou activités, y compris l'acceptation de primes ou versements ;

— b) Restreindre temporairement la libre disposition de tout ou partie des actifs ;

— c) Limiter temporairement, pour tout ou partie du portefeuille, le paiement des valeurs de rachat ;

— d) Retarder ou limiter temporairement, pour tout ou partie du portefeuille, la faculté d'arbitrages ou le versement d'avances sur contrat ;

— e) Limiter temporairement la distribution d'un dividende aux actionnaires, d'une rémunération des certificats mutualistes ou paritaires ou d'une rémunération des parts sociales aux sociétaires » ;

— d'adresser « aux institutions européennes compétentes tout avis visant à recommander l'adoption des mesures nécessaires à la prévention de tout risque systémique menaçant la stabilité financière de la France » ;

— et de faciliter « la coopération des institutions représentées par ses membres pour l'élaboration des normes internationales et européennes applicable au secteur financier ».

Le Haut Conseil de stabilité financière est l'autorité chargée de la

politique macro-prudentielle. À ce titre, il est investi d'un pouvoir de recommandation et formulation de règles générales. Il n'est toutefois pas uniquement un organisme consultatif. C'est également une autorité dotée d'un pouvoir de décision : il peut notamment prendre des décisions en matière de fonds propres et de conditions d'octroi de crédit. Ces décisions prennent la forme de décisions individuelles, ce qui explique les règles de prévention des conflits posées par le Code monétaire et financier et fait d'elle une autorité de supervision : en droit européen, on parle d'autorité désignée par opposition aux autorités dites compétentes auxquelles participent la plupart des autorités de supervision ⁷⁹². Son pouvoir de décision est toutefois un pouvoir lié car les décisions que le HCRF peut adopter supposent une initiative du gouverneur de la Banque de France qui est en outre le seul à pouvoir décider si les décisions peuvent ou non être publiées ⁷⁹³. Et comme ces décisions peuvent faire grief, elles peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État ⁷⁹⁴.

B. LA SUPERVISION EUROPÉENNE

207 Généralités. La supervision européenne est sectorielle en ce sens que les autorités sont propres à chaque secteur : le secteur des assurances, le secteur bancaire et le secteur financier. Les autorités européennes de surveillance sont ainsi plurielles : on distingue l'Autorité bancaire européenne (a) de l'Autorité européenne des marchés financiers et de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles. Cette approche n'est cependant pas absolue puisque ces autorités participent toutes au Système européen de surveillance financière (b). Elle donne par ailleurs une vue partielle de la supervision européenne en raison des missions qui ont été confiées à la BCE ⁷⁹⁵ et au Conseil de résolution unique ⁷⁹⁶.

1. L'autorité bancaire européenne

208 Généralités ⁷⁹⁷. L'Autorité bancaire européenne (ABE) ⁷⁹⁸ est un organisme de l'Union doté de la personnalité juridique ⁷⁹⁹ dont le siège est actuellement à Londres ⁸⁰⁰ ; il ne pourra plus l'être après le Brexit. Son statut a été rédigé en termes quasi-identiques à ceux retenus pour l'Autorité européenne des marchés financiers ⁸⁰¹ et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles ⁸⁰². Cela n'a rien d'étonnant puisque ces trois autorités participent à une même catégorie : celle des

autorités européennes de surveillance. Le règlement du 24 novembre 2010 ⁸⁰³ qui a institué l'Autorité bancaire européenne a toutefois été modifié par le règlement du 22 octobre 2013 ⁸⁰⁴. Ces modifications n'ont cependant pas affecté l'architecture du règlement du 24 novembre 2010 qui décrit les missions, les tâches et pouvoirs ainsi que l'organisation de l'autorité.

209 Missions. L'Autorité bancaire européenne a « pour objectif de protéger l'intérêt public en contribuant à la stabilité et à l'efficacité à court, moyen et long terme du système financier, pour l'économie de l'Union, ses citoyens et ses entreprises » ⁸⁰⁵. Cet objectif est général. Les textes ne se bornent toutefois pas à cet énoncé. L'objectif général est explicité doublement.

Tout d'abord d'une façon téléologique. L'ABE ⁸⁰⁶ doit ainsi contribuer à :

- améliorer le fonctionnement du marché intérieur, notamment par un niveau de réglementation et de surveillance satisfaisant, efficace et cohérent ;
- assurer l'intégrité, la transparence, l'efficacité et le bon fonctionnement des marchés financiers ;
- renforcer la coordination internationale de la surveillance ;
- éviter les arbitrages réglementaires et favoriser des conditions de concurrence égales ;
- veiller à ce que la prise de risque de crédit ou autres soit correctement réglementée et surveillée ;
- et renforcer la protection des consommateurs.

Ensuite d'une façon fonctionnelle. L'ABE ⁸⁰⁷ doit contribuer à :

- assurer l'application cohérente, efficace et efficace des textes européens ;
- favoriser la convergence en matière de surveillance ;
- fournir des avis au Parlement européen, au Conseil et à la Commission ;
- procéder à des analyses économiques des marchés afin d'encourager la réalisation de l'objectif de l'Autorité.

L'objectif général ainsi explicité doit être poursuivi par l'Autorité bancaire européenne en prêtant une attention toute particulière à tout risque systémique présenté par les établissements financiers, ce qui vise les entreprises bancaires : cet élément d'appréciation est imposé par le règlement

du 24 novembre 2010 en raison du risque de défaillance de ces professionnels, leur défaillance pouvant entraver le fonctionnement du système financier ou l'économie réelle. Il montre le lien établi entre les autorités participant à la surveillance microprudentielle et la surveillance macroprudentielle dont a la charge le Comité européen du risque systémique. Il montre également l'importance de l'économie réelle qui doit être préservée, dans toute la mesure du possible, des crises financières. Ce qui n'est pas sans intérêt puisque la crise bancaire et financière de 2008 s'est répercutée sur l'économie réelle.

210 Tâches et compétences. Les missions assignées à l'ABE expliquent les tâches et compétences dont celle-ci est investie. Les dispositions du règlement européen les énonçant sont longues et relativement détaillées. Les tâches et compétences peuvent être réparties en deux catégories selon qu'elles sont générales ou particulières. Participent des premières l'élaboration de normes et l'application harmonisée du droit européen ainsi que son rôle au regard des autorités nationales. Les secondes peuvent être illustrées par les dispositions concernant la protection des consommateurs, les mesures d'urgences et de sauvegarde ainsi que par celles concernant le risque systémique.

211 Normes techniques de réglementation et d'exécution. Si l'ABE ne dispose pas du pouvoir réglementaire, elle est chargée de contribuer à la création de normes qui pourront être reprises par voie de règlement ou de décision de la Commission. Alors même que la notion de normes techniques est délicate ⁸⁰⁸ – sont-elles si différentes de normes juridiques ? – le règlement du 24 novembre 2010 distingue les normes techniques de réglementation des normes techniques d'exécution ⁸⁰⁹. Dans les deux cas, il s'agit de normes techniques qui « n'impliquent aucune décision stratégique ni aucun choix politique » ⁸¹⁰. Toutefois, les normes techniques de réglementation interviennent dans le cadre d'une délégation de pouvoirs du Parlement et du Conseil à la Commission en vue de lui permettre « d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif » ⁸¹¹ : le contenu des normes est délimité par les actes sur lesquels elles sont basées ⁸¹². En revanche, les normes techniques d'exécution sont adoptées hors toute délégation et parce que des conditions uniformes d'exécution sont nécessaires ⁸¹³ : le contenu de ces normes

détermine les conditions d'application de la législation ⁸¹⁴. Cette différence n'est pas sans conséquence puisque le règlement comporte des dispositions régissant la délégation de pouvoirs et le rôle du Parlement européen ⁸¹⁵ : on doit noter en particulier que le Parlement et le Conseil peuvent formuler des objections, ce qui empêche l'entrée en vigueur de la norme technique de réglementation ⁸¹⁶. Cette règle est évidemment importante comme l'est la question concernant l'étendue du contrôle de la Commission sur les normes techniques de réglementation et les normes techniques d'exécution. Dans les deux cas, un pouvoir d'appréciation important est reconnu à la Commission même si, dans le même temps, il est indiqué que la Commission ne peut pas modifier le contenu d'un projet de norme sans coordination préalable avec l'autorité. Car il est clairement posé que la Commission peut approuver comme désapprouver les projets et adopter les normes avec les modifications qu'elle juge pertinentes ⁸¹⁷.

212 Manuel de surveillance européen. L'ABE est également chargée d'élaborer et de mettre à jour « un manuel de surveillance européen relatif à la surveillance des établissements financiers dans l'ensemble de l'Union, qui établit les meilleures pratiques de surveillance en ce qui concerne les méthodologies et les procédures » ⁸¹⁸. Ce manuel n'a pas de nature réglementaire. Mais il s'impose en fait aux autorités chargées de la surveillance prudentielle des établissements de crédit.

213 Orientations et recommandations. L'ABE peut encore adopter des orientations et des recommandations dont l'objet est d'établir des pratiques de surveillance cohérentes, efficaces et efficaces au sein du SESF et d'assurer une application commune, uniforme et cohérente de la législation européenne ⁸¹⁹. Ces textes, qui sont destinés aux autorités nationales et aux établissements financiers, sont *a priori* sans portée contraignante. Au moins en droit. Car en fait, on peut en douter, d'autant que le règlement prévoit que les autorités nationales « mettent tout en œuvre pour respecter ces orientations et recommandations » et indiquent si elles entendent ou non les respecter ; le refus de les respecter est porté à la connaissance du public et est mentionné dans le rapport annuel d'activité de l'Autorité ⁸²⁰.

214 Application harmonisée du droit européen. Ce dispositif, qui s'explique par le fait que l'ABE doit contribuer à l'application harmonisée

des textes européens ⁸²¹, est complété par des dispositions concernant la non-application ou l'application incorrecte des textes européens (les directives comme les normes techniques de réglementation ou d'exécution) ⁸²².

L'autorité peut adresser aux autorités nationales récalcitrantes une recommandation présentant les mesures à prendre pour se conformer au droit de l'Union. Si celle-ci reste sans effet, la Commission européenne peut émettre un avis formel imposant aux autorités nationales récalcitrantes de prendre lesdites mesures. Étant précisé que si, malgré cet avis, les autorités nationales restent peu coopératives, l'ABE peut, dans les cas concernant une législation européenne directement applicable, adopter à l'égard des acteurs des marchés financiers et des établissements financiers une décision individuelle ⁸²³ leur imposant de prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union, notamment la cessation d'une pratique.

L'ABE a ainsi un certain pouvoir vis-à-vis des professionnels. Mais ce pouvoir reste subsidiaire puisqu'il est lié au manque de collaboration des autorités nationales. On peut même dire qu'il est exceptionnel – une exception concerne également les mesures d'urgence – et qu'en principe l'autorité européenne n'a pas de pouvoir sur les acteurs des marchés financiers et les établissements financiers. En particulier, elle ne dispose d'aucun pouvoir de sanction, qui demeure de la compétence des autorités nationales ⁸²⁴. Aussi peut-on s'interroger : est-ce que l'autorité nationale décidera de poursuivre le professionnel méconnaissant une décision de la Commission alors que celle-ci est fondée sur le refus de ladite autorité de se conformer à une recommandation de l'Autorité bancaire européenne ? Cette situation sera cependant, à ne pas en douter, une hypothèse d'école si l'Autorité sait être convaincante lors de l'élaboration de la culture commune !

215 Tâches et compétences particulières. L'élaboration d'une culture européenne commune et de pratiques cohérentes en matière de surveillance ⁸²⁵ participe des tâches de l'ABE. Celle-ci a d'autres tâches spécifiques, notamment :

— en ce qui concerne la protection des consommateurs et les activités financières ⁸²⁶ : en particulier, elle doit promouvoir la transparence, la simplicité et l'équité sur le marché des produits ou des services financiers, peut émettre des alertes lorsqu'une activité financière constitue une menace grave pour les objectifs poursuivis par l'autorité ou même « évaluer la

nécessité d'interdire ou de restreindre certains types d'activités financières et, si cette nécessité est avérée, en informer la Commission et les autorités compétentes afin de faciliter l'adoption d'une telle interdiction ou restriction » [827](#) ;

— en cas de circonstances défavorables risquant de compromettre le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité de tout ou partie du système financier de l'Union européenne [828](#) ; l'autorité se voit reconnaître un rôle actif pour coordonner les mesures nationales et pour prendre les décisions individuelles imposant aux autorités nationales de prendre les mesures nécessaires pour mettre fin aux circonstances génératrices de risques et, en cas de refus de leur part, pour les imposer aux acteurs des marchés financiers et aux établissements financiers ;

— en ce qui concerne le risque systémique : l'autorité doit définir, avec le CERS, une approche commune pour identifier [829](#) et mesurer le risque systémique que risquent de présenter les établissements financiers [830](#) ; elle doit disposer des moyens nécessaires pour réagir efficacement si le risque systémique apparaît [831](#) ; elle doit encore collaborer avec le CERS [832](#) et contribuer à l'élaboration de mesures concernant tant les procédures de sauvetages et de résolution des défaillances [833](#) que les mécanismes d'indemnisation des clients [834](#) ;

— en ce qui concerne les autorités des États membres : l'ABE doit contribuer au règlement des différends entre les autorités compétentes (autorités des États membres et BCE) dans des situations transfrontières [835](#) ou en ce qui concerne les questions transsectorielles [836](#) ; elle a par ailleurs une fonction de coordination générale, notamment lorsque des circonstances défavorables risquent de compromettre le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité du système financier, qui se traduit notamment en matière d'échange d'information [837](#).

Les tâches de l'Autorité européenne de surveillance sont ainsi largement dominées par une préoccupation : celle d'éviter une nouvelle crise. Celles citées ne sont qu'illustratives. On pourrait en mentionner d'autres comme celle permettant aux autorités de conclure des accords administratifs avec des autorités de surveillance, des organisations internationales et des administrations de pays tiers [838](#). Ce qui n'est pas étonnant puisque, si l'on ose dire, les crises n'ont pas de frontières.

216 Organisation de l'Autorité. L'importance des tâches dévolues à

l'ABE explique qu'il soit précisé que l'Autorité doit agir « de manière indépendante et objective et de manière non discriminatoire dans l'intérêt de l'Union dans son ensemble » ⁸³⁹. D'où l'importance de son organisation et du statut de ses organes qui est caractérisé par les règles d'indépendance formulées pour chacun d'entre eux ⁸⁴⁰. Bâti sur le même modèle que les autres autorités européennes de surveillance, l'ABE se compose d'un conseil des autorités de surveillance, d'un conseil d'administration, d'un président, d'un directeur exécutif et d'une commission de recours ⁸⁴¹.

Le conseil des autorités de surveillance est un organe essentiel puisqu'il est chargé de définir les orientations de l'autorité, de prendre l'ensemble des décisions, recommandations et avis de l'autorité ainsi que de définir son programme de travail ⁸⁴². Il est composé d'une pluralité de personnes : un président, le directeur de l'autorité publique nationale chargée de la surveillance des établissements financiers, un représentant de la Commission, un représentant de la BCE, un représentant du CERS, et un représentant de chacune des deux autres autorités européennes de surveillance. Toutefois, seuls les responsables des autorités nationales prennent part au vote, les actes étant adoptés, selon les cas, à la majorité simple ou à la majorité qualifiée ⁸⁴³.

Le conseil d'administration apparaît comme une émanation du conseil des autorités de surveillance puisqu'il est composé du président et de six autres membres dudit conseil élus par et parmi les membres votant de ce conseil, et donc les représentants des autorités nationales ; deux de ses membres doivent être des représentants des États membres ne participant au MSU ⁸⁴⁴. Le directeur exécutif et un représentant de la Commission participent aux réunions du conseil d'administration ⁸⁴⁵ qui est chargé de veiller à ce que l'Autorité accomplisse la mission et exécute les tâches qui lui sont confiées ⁸⁴⁶.

Le président est le représentant de l'Autorité. Professionnel indépendant à temps plein, il est chargé de préparer les travaux du conseil des autorités de surveillance et de diriger les réunions de ce conseil et du conseil d'administration. Sa désignation fait l'objet d'un processus qui permet au Parlement européen de s'opposer à sa nomination et de le démettre de ses fonctions ⁸⁴⁷.

Le directeur exécutif, qui est un professionnel indépendant à plein-temps désigné par le conseil des autorités de surveillance dans le cadre d'une procédure de sélection ouverte après confirmation par le Parlement européen ⁸⁴⁸, est chargé de la gestion de l'Autorité et prépare les travaux du

conseil d'administration ⁸⁴⁹. Il est responsable de la mise en œuvre du programme de l'autorité et doit prendre les mesures nécessaires pour assurer le fonctionnement de celle-ci ⁸⁵⁰.

La Commission de recours ⁸⁵¹ est le dernier organe. Il ne s'agit toutefois pas d'un organe propre à l'ABE, mais d'un organe commun aux trois autorités européennes de surveillance, composé de 6 membres, chaque autorité en désignant deux ⁸⁵². La Commission de recours statue sur les recours formés contre les décisions des autorités ⁸⁵³. Ses décisions sont susceptibles de recours devant la Cour de justice de l'Union européenne ⁸⁵⁴.

2. Comité mixte des autorités européennes de surveillance et Système européen de surveillance financière

217 Comité mixte des autorités européennes de surveillance. Alors que les autorités européennes de surveillance sont sectorielles, il est tenu compte du fait qu'une approche par secteur est insuffisante. D'où l'approche intersectorielle déjà relevée dans la composition de chaque conseil des autorités de surveillance et de la Commission de recours : cette approche intersectorielle est au cœur du Comité mixte des autorités européennes de surveillance, composé des présidents des autorités européennes de surveillance ⁸⁵⁵, auquel est adjoit un sous-comité des conglomérats financier ⁸⁵⁶. Le comité mixte, qui dispose d'une autonomie fonctionnelle et financière, ⁸⁵⁷ doit « assurer la cohérence transsectorielle des activités », en particulier en ce qui concerne « les conglomérats financiers », « la comptabilité et les audits », « les analyses microprudentielles des évolutions, des vulnérabilités et des risques transsectoriels pour préserver la stabilité financière », « les produits d'investissements de détail », « les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux » et « l'échange d'information avec le CERS et le renforcement de la relation entre le CERS et les autorités européennes de surveillance » ⁸⁵⁸. Son action doit se traduire par des positions communes et des actes communs aux trois autorités européennes de surveillance ⁸⁵⁹.

218 Système européen de surveillance financière. Le SESF ⁸⁶⁰ participe également d'une approche intersectorielle puisqu'il est composé des trois autorités européennes de surveillance et du comité mixte de ces autorités. Il comprend aussi le CERS, la BCE et les autorités compétentes des États

membres, ce qui en fait un véritable réseau « intégré » ⁸⁶¹ d'autorités nationales et européennes : ce réseau n'est pas sans rappeler le système européen des banques centrales qui est également un réseau auquel participe la banque centrale européenne.

Les règlements des 24 novembre 2010, qui ont institué les autorités européennes de surveillance, prévoient également le SESF dont l'« objectif premier consiste à veiller à ce que les règles applicables au secteur financier soient mises en œuvre de façon adéquate, à préserver la stabilité financière et à garantir la confiance dans le système financier dans son ensemble et une protection suffisante des consommateurs de services financiers » ⁸⁶². Ils indiquent encore que « les parties au SESF coopèrent dans un esprit de confiance et de total respect mutuel, notamment en veillant à ce que des informations fiables et appropriées circulent entre elles » et que « les autorités de surveillance parties au SESF sont tenues de surveiller » les acteurs des marchés financiers et les établissements financiers opérant dans l'Union.

Ces dispositions sont les seules consacrées directement au SESF. Ce qui est léger si l'on compare ces dispositions à celles consacrées aux autorités européennes de surveillance. On peut donc penser que l'essentiel réside dans ces autorités, étant rappelé que les conseils des autorités de surveillance comprennent des représentants des autorités nationales et des deux autres autorités européennes et qu'ainsi, en leur sein, existe en quelque sorte le réseau d'autorités qui caractérise le SESF.

§ 3. L'ÉTAT

219 Généralités. L'État exerce une tutelle par l'intermédiaire du ministre chargé de l'économie et du Trésor public (A) et bénéficie, dans cette mission, de l'action d'organismes consultatifs (B).

A. LES ACTEURS

220 Généralités. Si le ministre chargé de l'économie exerce incontestablement une tutelle sur les établissements de crédit, le rôle du Trésor public est plus délicat à cerner.

221 Ministre chargé de l'Économie. Le pouvoir de réglementation relevait en 1984 de la compétence du Comité de la réglementation bancaire et

financière : il a été transféré, en 2003, au ministre chargé de l'économie : désormais, celui-ci édicte, par voie d'arrêtés ministériels ⁸⁶³, les prescriptions applicables aux établissements de crédits. Selon les cas, cette compétence doit, ou non, être exercée après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière (CCLRF).

1) L'article L. 611-1 ⁸⁶⁴ énumère les domaines où le ministre réglemente après avoir sollicité les avis du CCLRF. Il est vrai que ce texte ne prévoit que la compétence du ministre de l'Économie. Mais l'avis de ce comité s'impose en raison des dispositions de l'article L. 614-2.

La liste de l'article L. 611-1 n'est pas limitative : elle est indicative ; elle comprend les questions suivantes :

- le montant du capital initial des établissements de crédit et les conditions dans lesquelles des participations directes ou indirectes peuvent être prises, étendues ou cédées dans ces établissements ainsi que dans les établissements financiers, détenant directement ou indirectement un pouvoir de contrôle effectif sur un ou plusieurs établissements de crédit ;

- les conditions d'implantation des réseaux ;

- les conditions dans lesquelles ces établissements peuvent prendre des participations ;

- les conditions des opérations que peuvent effectuer les établissements de crédit, en particulier dans leurs relations avec la clientèle, ainsi que les conditions de la concurrence ;

- l'organisation des services communs ;

- les normes de gestion que les établissements de crédit doivent respecter en vue notamment de garantir leur liquidité, leur solvabilité et l'équilibre de leur structure financière (sous réserve des dispositions européennes directement applicables) ;

- la publicité des informations destinées aux autorités compétentes ;

- les instruments et les règles du crédit, sous réserve des missions confiées au Système européen de banques centrales ;

- les règles relatives à la protection des déposants mentionnées à l'article L. 312-4 ;

- les règles applicables à l'organisation comptable, aux mécanismes de contrôle et de sécurité dans le domaine informatique ainsi que les procédures de contrôle interne ;

— les conditions dans lesquelles les établissements de crédit peuvent établir des succursales dans des États qui ne sont pas parties à l'accord sur l'Espace économique européen ;

— les conditions dans lesquelles les établissements de crédit peuvent acquérir tout ou partie d'une branche d'activité significative sans qu'il soit porté préjudice à la gestion saine et prudente de ces établissements ;

— les règles applicables aux succursales d'établissements de crédit mentionnées au I de l'article L. 511-10 (établissements ayant leur siège social dans un État qui n'est ni membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen).

Les règles édictées par le ministre après avis du CCLRF peuvent tenir compte de la spécificité des établissements. Ce pragmatisme résulte de l'article L. 611-5 aux termes duquel « les règlements du ministre [...] peuvent être différents selon le statut juridique des établissements de crédit [...], l'étendue de leurs réseaux ou les caractéristiques de leur activité. Ils peuvent, en tant que de besoin, prévoir les conditions d'octroi de dérogations individuelles à titre exceptionnel et temporaire ». Autrement dit, des situations différentes peuvent justifier des règles différentes.

2) L'article L. 611-6 énumère les domaines où le ministre réglemente sans avoir à solliciter l'avis du CCLRF. Les questions concernées sont les suivantes :

— en ce qui concerne les banques mutualistes ou coopératives, la définition des conditions d'accès au sociétariat ainsi que les limitations du champ d'activité qui en résultent pour ces établissements ;

— la définition des compétences des caisses d'épargne et de prévoyance et des caisses de crédit municipal ;

— les principes applicables aux opérations de banque assorties d'une aide publique ;

— les règles applicables à la fourniture des services d'investissement par les établissements de crédit.

222 Trésor public. Service public de l'État, dépourvu de la personnalité morale, le Trésor public a de multiples fonctions : il est notamment chargé de l'exécution du budget de l'État et constitue un partenaire financier pour l'Union européenne ⁸⁶⁵. Il a également une activité bancaire très importante. Il collecte un certain nombre de dépôts, que ceux-ci soient obligatoires ou

volontaires. Ainsi le décret n° 63-763 du 26 juillet 1963 prévoit dans son article 2 que les particuliers peuvent effectuer des dépôts auprès de certains comptables du Trésor. Ces derniers sont généralement des entreprises qui entretiennent des relations financières fréquentes avec l'administration. À côté de cette activité on doit constater que le Trésor public dispense des crédits et qu'il emprunte également de l'argent ⁸⁶⁶.

Le rôle du Trésor public, en tant qu'organe de contrôle, est difficile à préciser. Si certains auteurs ⁸⁶⁷ sont silencieux sur celui-ci, d'autres ⁸⁶⁸ considèrent que le Trésor est le tuteur des établissements de crédit. Mais ils reconnaissent que les pouvoirs de celui-ci ne sont guère définis en droit et que c'est seulement en fait que le Trésor peut exercer une certaine surveillance des établissements de crédit. Cette surveillance peut être d'autant mieux assurée que le directeur du Trésor est membre du collège de résolution et peut siéger auprès des autres formations de l'ACPR alors même qu'il n'en est pas membre ⁸⁶⁹.

B. LES ORGANISMES CONSULTATIFS

223 Généralités. L'État intervient dans le secteur bancaire en bénéficiant de l'action d'un certain nombre d'organismes consultatifs qui sont des organes de l'État et non des autorités administratives indépendantes ⁸⁷⁰. Il en va ainsi certainement du CCLRF qui constitue un simple rouage dans la prise des décisions gouvernementales. La même observation vaut pour le CCSF.

224 Comité consultatif du secteur financier ⁸⁷¹. Le CCSF est un organe collégial : il comprend 32 membres parmi lesquels figurent, en majorité et en nombre égal, des représentants des professionnels (établissements de crédit, entreprises d'investissement, entreprises d'assurance, agents généraux, courtiers d'assurance et intermédiaires en opérations de banque et services de paiement) et des clients ⁸⁷². Présidé par l'un de ses membres, il « est chargé d'étudier les questions liées aux relations entre, d'une part, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance et, d'autre part, leurs clientèles respectives, et de proposer toutes mesures appropriées dans ce domaine, notamment sous forme d'avis ou de recommandation d'ordre général » ⁸⁷³ ; il est également « chargé de suivre l'évolution des pratiques des établissements de crédit et des établissements de paiement en matière de tarifs pour les services offerts à leurs clients

personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels » ⁸⁷⁴. Dans le cadre de ses attributions, il peut charger certains de ses membres d'étudier des questions particulières et, à cette fin, constituer en son sein des groupes de travail ou d'étude ⁸⁷⁵.

225 Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière. Le CCLRF est présidé par le ministre chargé de l'économie et comprend, en plus du président, 17 membres dont trois représentants des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ⁸⁷⁶ : il « est saisi pour avis par le ministre chargé de l'économie de tout projet ou d'ordonnance et de toute proposition de règlement ou directive communautaires avant son examen par le Conseil des communautés européennes, traitant de questions relatives au secteur de l'assurance, au secteur bancaire et aux entreprises d'investissement, à l'exception des textes portant sur l'Autorité des marchés financiers ou entrant dans les compétences de celle-ci » ⁸⁷⁷. Il est indiqué que « les projets de décrets ou d'arrêtés, autres que les mesures individuelles, intervenant dans les mêmes domaines ne peuvent être adoptés qu'après l'avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières. Il ne peut être passé outre à un avis défavorable du Comité sur ces projets qu'après que le ministre chargé de l'économie a demandé une deuxième délibération de ce comité » ⁸⁷⁸. Les avis du CCLRF ⁸⁷⁹ ne sont pas ainsi sans importance. Mais ils ne s'imposent pas au ministre.

§ 4. LES BANQUES CENTRALES

226 Généralités ⁸⁸⁰. Si la Banque de France (A) n'est pas citée officiellement parmi les organes de contrôle ⁸⁸¹ – c'est un organisme de l'article L. 518-1 du Code, non soumis au statut bancaire alors même qu'elle accomplit des opérations de banque – elle n'en est pas moins un, encore que son rôle se soit amoindri, en raison du Traité de l'Union européenne du 7 février 1992, au profit des institutions européennes (B).

A. LA BANQUE DE FRANCE

227 Abrégé historique ⁸⁸². L'origine de la Banque de France remonte à deux décrets du 18 janvier 1800 (28 nivôse an VIII). C'était une société par actions dont le capital était détenu par des personnes privées et qui avait reçu,

en vertu d'une loi du 14 avril 1803 (24 germinal an XI), le privilège d'émettre les billets de banque. Son rôle s'était constamment accru au cours des années, même si à certaines époques il avait pu être contesté. La Banque de France n'était cependant pas chargée de définir la politique monétaire qui relevait de la compétence de l'État.

Nationalisée par la loi du 2 décembre 1945, la Banque de France a été régie pendant une vingtaine d'années par la loi n° 73-7 du 3 janvier 1973 ⁸⁸³. Le statut qui en résultait, et qui conduisait à discuter son indépendance ⁸⁸⁴, a été profondément modifié à partir de 1993, sous l'influence du Traité de Maastricht qui prévoit que la politique monétaire est confiée au système européen de banques centrales (SEBC). Les échéances communautaires expliquent les réformes intervenues en 1993 et 1998.

La loi du 4 août 1993 ⁸⁸⁵ a eu pour objectif de faire de la Banque de France une autorité indépendante ⁸⁸⁶ chargée de définir la politique monétaire. Pour diverses raisons, le Conseil constitutionnel ⁸⁸⁷ a censuré les dispositions opérant ce transfert de compétence de l'État à la Banque de France : celles-ci ont cependant été reprises par une loi du 31 décembre 1993 ⁸⁸⁸.

La loi du 12 mai 1998 ⁸⁸⁹, qui a modifié la loi du 4 août 1993, a assuré l'intégration de la Banque de France dans le SEBC et réalisé ainsi le transfert de compétence nécessaire en application du Traité de Maastricht. Désormais, la politique monétaire n'est pas plus définie par la Banque de France : elle l'est par le SEBC.

Le dispositif ainsi modifié de la loi du 4 août 1993 a été intégré aux articles L. 141-1 et suivants du Code monétaire et financier ⁸⁹⁰. Ces textes ont été modifiés par les lois des 20 février 2007 ⁸⁹¹ et 4 août 2008 ⁸⁹² pour tirer les conséquences du transfert du pouvoir monétaire de la Banque de France au SEBC. Ils l'ont été encore par la loi du 22 octobre 2010 ⁸⁹³ pour intégrer le vice-président de l'ACPR parmi les membres du conseil général de la Banque de France ainsi que par la loi du 26 juillet 2013 pour étendre les missions de la Banque de France.

228 Nature juridique. La nature juridique de la Banque de France est controversée depuis la loi de 1973. En effet, cette loi n'indiquait plus que la Banque est une société : son article 1 se bornait à préciser qu'elle était une « institution » et que son capital appartenait à l'État. Aussi pouvait-on s'interroger : était-ce une personne morale ? Était-elle de droit privé ou de

droit public ? Mais en raison de l'origine privée de la Banque et parce que la détention du capital par l'État n'y fait pas obstacle, on estimait que la Banque de France était une personne morale de droit privé dotée d'un statut particulier et investie de prérogatives de puissance publique, résidant notamment dans le monopole d'émission des billets de banque ⁸⁹⁴.

On pouvait penser qu'il en était toujours ainsi depuis la loi de 1993 dont l'article 6, devenu l'article L. 141-1 du Code monétaire et financier, énonce seulement que « la Banque de France est une institution dont le capital appartient à l'État ». Mais, dans sa décision du 16 juin 1997 ⁸⁹⁵, le Tribunal des conflits a au contraire décidé « qu'il résulte de l'ensemble des dispositions législatives la régissant que la Banque de France est une personne publique ». Sans doute est-ce l'importance des missions et des prérogatives reconnues à celle-ci qui explique que la Banque soit désormais considérée comme une personne morale de droit public ⁸⁹⁶.

229 Organisation – Généralités. L'organisation de la Banque de France avait évolué en raison de l'objectif d'attribuer à celle-ci un rôle déterminant dans la politique monétaire. Cet objectif a expliqué la mise en place par la loi du 4 août 1993 du Conseil de la politique monétaire qui était venu s'ajouter aux organes traditionnels de la Banque que sont d'une part le gouverneur, assisté de deux sous-gouverneurs et d'autre part, le Conseil général. Cette organisation, qui n'a pas été remise en cause lors de la réforme de 1998, l'a été en 2007 : pour tenir compte du transfert du pouvoir monétaire, le Conseil de la politique monétaire a été supprimé et remplacé par le Comité monétaire qui n'était qu'une simple formation du Conseil général. Cette formation a été elle-même supprimée en 2008. La loi du 4 août 2008 permet ainsi un retour à l'organisation traditionnelle de la Banque de France.

230 Composition des organes. Les organes de la Banque s'imbriquent à la manière des poupées russes. Le gouverneur et les deux sous-gouverneurs sont en effet membres du Conseil général. Ils ne sont toutefois pas les seuls membres puisque s'y en ajoutent huit autres : le vice-président de l'ACPR, six membres que l'on peut qualifier de personnalités extérieures et un représentant élu des salariés de la Banque de France ⁸⁹⁷.

À ces onze membres, qui ont tous voix délibérative, s'ajoute encore le censeur nommé par le ministre de l'économie. Mais celui-ci n'a pas de voix délibérative ; il ne peut que s'opposer aux décisions adoptées par ce

Conseil ⁸⁹⁸.

231 Statut des membres des organes. Le statut des membres participant à ces divers organes se caractérise – mise à part leur obligation au secret professionnel ⁸⁹⁹ – par les dispositions qui organisent leur indépendance aussi bien à l’égard des pouvoirs publics qu’à l’égard de tous les acteurs de la vie économique : celle-ci est notamment assurée par les interdictions pesant sur eux. Le Code monétaire et financier ne se borne toutefois pas à l’énoncé de ces dispositions : il pose également des règles gouvernant le choix des membres et leur mandat.

1) Si l’on met de côté le vice-président de l’ACPR et le représentant élu des salariés de la Banque ⁹⁰⁰ – tout en constatant que la loi est silencieuse sur l’origine du gouverneur, qui est généralement issu de l’inspection des finances ou du Trésor, ainsi que sur celle des sous-gouverneurs, le premier sous-gouverneur étant souvent un inspecteur des finances tandis que le second sous-gouverneur est issu du personnel de direction de la Banque de France ⁹⁰¹ – on peut constater que le Code ⁹⁰² précise que les personnalités extérieures, qui participent au Conseil général, doivent être choisies en raison de leur compétence et de leur expérience professionnelle dans les domaines financier ou économique.

2) Sauf le représentant élu des salariés de la Banque, les autres membres, que ce soient le gouverneur et les sous-gouverneurs ou les personnalités extérieures, sont des membres nommés : le gouverneur et les sous-gouverneurs sont nommés par décret en Conseil des ministres ⁹⁰³ ; les six personnalités extérieures le sont, à hauteur de deux chacun, par le Conseil des ministres, par le président du Sénat et le président de l’Assemblée nationale ⁹⁰⁴. Chacun d’eux est investi d’un mandat de six ans ⁹⁰⁵. Mais si le mandat du gouverneur et des sous-gouverneurs est renouvelable une fois ⁹⁰⁶, ceux des personnalités extérieures semblent ne pas l’être, encore que les textes n’énoncent aucune règle concernant le renouvellement de leur mandat.

Quant au vice-président de l’ACPR, il est désigné *ès qualités*. Aussi son statut est régi par le dispositif concernant l’autorité dont il est membre. Il est désigné pour une durée de cinq ans par arrêté ministériel ⁹⁰⁷.

3) Les fonctions du gouverneur et des sous-gouverneurs sont exclusives de tout mandat électif et de toute autre activité professionnelle publique ou privée, rémunérée ou non, à l’exception, le cas échéant, après accord du Conseil général, d’activités d’enseignement ou de fonctions exercées au sein

d'organismes internationaux [908](#). Cette interdiction se prolonge après la cessation de leurs fonctions pendant un délai de trois ans au cours duquel ils continuent, sauf exception, à percevoir leur traitement d'activité.

L'interdiction est toutefois moins étendue après la cessation des fonctions que pendant l'exercice de celles-ci puisqu'il est prévu que le gouverneur et les sous-gouverneurs ne peuvent, sauf accord du Conseil général, exercer d'activités professionnelles, à l'exception de fonctions publiques électives ou de fonctions de membres du gouvernement [909](#).

Les fonctions du vice-président de l'ACPR et des personnalités extérieures du Conseil général ne sont pas exclusives d'une activité professionnelle, après accord du Conseil général : celui-ci examine notamment, pour prendre sa décision, l'absence de conflit d'intérêts et le respect du principe de l'indépendance de la Banque de France. En revanche, il leur interdit d'exercer un mandat parlementaire [910](#).

232 Compétences des organes de la banque. La gestion quotidienne de la Banque de France est confiée au gouverneur (1), assisté de ses deux sous-gouverneurs (2), qui agissent dans le cadre des délibérations du Conseil général (3).

1) Le gouverneur assure la direction de la Banque de France [911](#), la représente vis-à-vis des tiers, signe seul, au nom de la Banque, toute convention [912](#), adopte les mesures pour transposer les orientations de la Banque centrale européenne [913](#) et présente au président de la République et au Parlement, au moins une fois par an, un rapport sur les opérations de la Banque de France, la politique monétaire qu'elle met en œuvre dans le cadre du Système européen de banques centrales et les perspectives de celle-ci [914](#). Sa compétence et ses pouvoirs sont d'ailleurs fort importants pour trois raisons. D'une part, c'est lui qui préside [915](#) le Conseil général, qui en prépare les décisions et qui les met en œuvre [916](#). D'autre part, il peut recevoir des délégations du Conseil général [917](#). Enfin, en cas de partage des voix au sein du Conseil général, la sienne est prépondérante [918](#).

2) Les sous-gouverneurs exercent les fonctions que le gouverneur leur a déléguées [919](#). Selon les usages de la Banque de France, le premier sous-gouverneur est responsable des activités externes tandis que le second est chargé des affaires internes [920](#).

3) Le Conseil général, qui est un organe délibératif [921](#), administre la Banque de France [922](#). À cette fin, il délibère sur les questions relatives à la

gestion des activités de la Banque autres que celles qui relèvent des missions du Système européen de banques centrales ⁹²³. Il délibère également des statuts du personnel ⁹²⁴ ainsi que de l'emploi des fonds propres et établit les budgets prévisionnels et rectificatifs de dépense, arrête le bilan et les comptes de la Banque de même que le projet d'affectation du bénéfice et de fixation du dividende revenant à l'État ⁹²⁵.

233 Missions de la banque. Le Code monétaire et financier distingue les missions fondamentales (1) des autres missions d'intérêt général (2) de la Banque de France. Cette distinction, issue de la loi du 4 août 1993, est demeurée après les réformes de 1998, 2007 et 2008 alors même que la première, en réalisant le transfert de compétence au profit du SEBC, a vidé de sa substance, dans une grande mesure, les missions fondamentales.

1) Partie intégrante du SEBC, la Banque de France est chargée de participer à l'accomplissement des missions de celui-ci – en particulier, la politique monétaire – et au respect des objectifs, tel que la stabilité des prix, qui sont assignés à ce Système par le Traité ⁹²⁶. Cette mission fondamentale, qui ne fait pas obstacle au soutien que la Banque de France doit apporter à la politique économique générale du gouvernement ⁹²⁷, doit être assurée en toute indépendance. Aussi est-il prévu que « dans l'exercice des missions qu'elle accomplit à raison de sa participation au Système européen de banques centrales, la Banque de France, en la personne de son gouverneur ou de ses sous-gouverneurs, ne peut ni solliciter ni accepter d'instructions du Gouverneur ou de toute personne » ⁹²⁸.

La Banque de France intervient également dans cinq autres domaines au titre des missions fondamentales, lesquelles doivent être exercées, comme les textes l'indiquent expressément, dans le respect des dispositions européennes : elle « détient et gère les réserves de change de l'État en or et en devises » ⁹²⁹ ; elle « veille au bon fonctionnement et à la sécurité des systèmes de paiement » ainsi qu'à la sécurité des moyens de paiement, des chambres de compensation et des systèmes de règlement-livraison des instruments financiers ⁹³⁰ ; elle « veille, conjointement avec le Haut Conseil de stabilité financière, à la stabilité du système financier » ⁹³¹ ; elle « est seule habilitée, sur le territoire de la France métropolitaine [...] à émettre les billets ayant cours légal » ⁹³² et « établit la balance des paiements et la position extérieure de la France. Elle contribue à l'élaboration de la balance des paiements et de la position extérieure de la zone euro dans le cadre des missions du Système

européen de banques centrales, ainsi qu'à l'élaboration des statistiques de la Communauté européenne en matière de balance des paiements, de commerce international des services et d'investissement direct étranger » [933](#).

2) Ces missions fondamentales sont complétées par d'autres missions d'intérêt général que la Banque de France peut accomplir pour le compte de l'État ou pour le compte de tiers à condition toutefois que les prestations fournies soient rémunérées afin de couvrir les coûts engagés par la Banque et fassent l'objet de conventions conclues entre cette dernière et, selon le cas, l'État ou les tiers intéressés [934](#).

234 Opérations et services. En raison de la volonté de faire de la Banque de France une autorité indépendante, certaines opérations lui sont interdites. Il lui est ainsi interdit d'autoriser des découverts ou d'accorder tout autre type de crédits au Trésor public ou à tout autre organisme ou entreprise publics. L'acquisition directe par la Banque de titres de leur dette est également interdite [935](#). Ces interdictions ne s'appliquent cependant pas aux établissements de crédit publics qui, dans le cadre de la mise à disposition de liquidités par la Banque de France, bénéficient du même traitement que les établissements de crédit privés [936](#). Or, dans le cadre de cette mise à disposition de liquidités, la Banque de France peut procéder à un certain nombre d'opérations : achat, vente, prêt, emprunt, escompte, prise en gage, prise ou mise en pension de créances.

Mises à part ces opérations, la Banque de France peut effectuer les opérations et rendre les services suivants :

— elle peut ouvrir des comptes aux personnes nommément désignées par la loi [937](#), principalement le Trésor public, les établissements de crédit français ou étrangers, les entreprises d'investissement, les banques centrales étrangères et les organismes internationaux [938](#) ; cette autorisation est utile puisque la Banque de France assure, par l'intermédiaire de ces comptes, notamment les règlements et mouvements de fonds entre les établissements de crédit ;

— elle peut faire, pour son propre compte et pour le compte de tiers, toutes opérations sur or, moyens de paiement et titres libellés en monnaies étrangères ou définies par un poids d'or [939](#) ;

— elle peut prêter ou emprunter des sommes en euros ou en devises étrangères à des banques étrangères, institutions ou organismes monétaires étrangers ou internationaux [940](#) ;

— elle peut assurer la gestion d'un certain nombre de fichiers, tels que le fichier national des chèques irréguliers. On doit d'ailleurs noter que, parce que ces fichiers sont alimentés par les établissements de crédit et les entreprises, « la Banque de France est habilitée à se faire communiquer par les établissements de crédit et les établissements financiers tous documents et renseignements qui lui sont nécessaires » ainsi qu'entrer « directement en relation avec les entreprises et groupements professionnels qui seraient disposés à participer à ces enquêtes » ⁹⁴¹.

Le domaine d'intervention de la Banque de France est donc large. Il est toutefois plus réduit en ce qui concerne l'activité bancaire ordinaire qui décroissait ⁹⁴² avant même que la loi de 1993 ⁹⁴³ ait restreint le nombre des personnes pouvant avoir un compte tenu par la Banque de France : il s'agit des agents de la Banque et des personnes titulaires de comptes de clientèle à la date de publication de la loi de 1993.

235 Banque de France, organe de tutelle. La Banque de France n'est pas chargée en droit de surveiller et de contrôler les établissements de crédit. Ce constat effectué par les auteurs ⁹⁴⁴ ne les empêche pas de traiter celle-ci comme un organe de contrôle du système bancaire ⁹⁴⁵. La difficulté est cependant de définir ce dernier. Celui-ci est composé des organes de tutelle, des établissements de crédit et des professionnels n'accomplissant pas des opérations de banque tout en relevant du Code monétaire et financier ⁹⁴⁶. Il est donc bien évident que si la Banque de France contrôle le système bancaire, elle contrôle les professionnels. On peut même affirmer, à notre avis, que la tutelle du système bancaire est celle des établissements de crédit et de tous les professionnels relevant du Code. Cette conclusion se trouve corroborée par les relations qu'entretient la Banque de France avec l'ACPR : le gouverneur de la Banque de France en est le président et l'ACPR bénéficie des services et des personnels de la Banque de France. Étant ainsi l'agent d'exécution de l'ACPR, il ne fait guère de doute que la Banque de France participe à la tutelle des établissements de crédit et du système bancaire.

B. LES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

236 Union économique et monétaire. L'instauration de l'Union économique et monétaire a conduit à la création de deux institutions ⁹⁴⁷ – le Système européen de banques centrales ⁹⁴⁸ et la Banque centrale

européenne ⁹⁴⁹ – dont le rôle ne doit pas être négligé puisque la politique monétaire n'est pas sans incidence sur la distribution du crédit ⁹⁵⁰. Aussi participent-elles, tout autant que les autorités nationales, à la tutelle des établissements de crédit ⁹⁵¹.

237 Surveillance prudentielle. La BCE a vu son rôle accru, en 2010 et en 2013, en matière prudentielle. En 2010, on lui a reconnu un rôle en matière de surveillance macroprudentielle puisque c'est sur elle qu'a été adossé le Comité européen du risque systémique. En 2013 ⁹⁵², on lui a reconnu un rôle en matière de surveillance microprudentielle, au travers d'un organe interne dénommé « comité de surveillance ». Cette réforme, qui a pris effet le 4 novembre 2014, marque une évolution, voire une révolution car ce rôle lui avait été refusé en 2010 parce que la politique monétaire et la supervision micro-prudentielle sont des missions qui peuvent entrer en conflit ⁹⁵³.

238 Système européen de banques centrales. Le système européen de banques centrales, également dénommé Eurosystem ⁹⁵⁴ et qui a, selon un auteur ⁹⁵⁵, « pleinement » le « statut de banque centrale », est composé de la BCE et des banques centrales nationales. Il est dirigé par les organes de décision de la BCE ⁹⁵⁶.

L'objectif principal du SEBC est de maintenir la stabilité des prix. Afin de parvenir à cet objectif, le SEBC s'est vu reconnaître un certain nombre de missions dont celle de définir et mettre en œuvre la politique monétaire de la Communauté. Aussi s'est-il substitué, du point de vue décisionnel au moins, à la Banque de France et aux autres banques centrales pour décider des interventions sur les marchés de l'argent nécessaires au contrôle du volume de la masse monétaire ⁹⁵⁷. En pratique, parce que le SEBC est géré par les organes de la BCE, la politique monétaire est définie par le Conseil des gouverneurs de la BCE tandis que sa mise en œuvre est assurée de manière décentralisée et harmonisée par les banques centrales nationales ⁹⁵⁸. Pour cette raison, le SEBC a pu être qualifié de système « fédéral » ⁹⁵⁹.

Par ailleurs, « le SEBC contribue à la bonne conduite des politiques menées par les autorités compétentes en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et la stabilité du système financier » ⁹⁶⁰ : il collabore donc à l'élaboration des normes assurant la liquidité, la solvabilité et l'équilibre financier des établissements de crédit ⁹⁶¹.

239 Banque centrale européenne. La BCE ⁹⁶², qui est dotée de la personnalité morale, et dont les statuts sont annexés au Traité de Maastricht, est dirigée ⁹⁶³ d'une part, par le conseil des gouverneurs qui se compose des membres du directoire de la BCE et des gouverneurs des banques centrales nationales ⁹⁶⁴ et d'autre part, par le directoire, lequel comprend un président, un vice-président et quatre autres membres ⁹⁶⁵. Ainsi dirigée, la BCE se présente comme un organe indépendant ⁹⁶⁶ des États membres et de la Communauté elle-même puisque l'article 107 du Traité précise que ni la BCE, ni un membre quelconque de ses organes de décision « ne peuvent solliciter ni accepter des instructions des institutions ou organes communautaires, des Gouvernements des États membres ou de tout organisme. Les institutions et organes communautaires ainsi que les Gouvernements des États membres s'engagent à respecter ce principe et à ne pas chercher à influencer les membres des organes de décisions de la BCE » dans l'accomplissement de sa mission. Cette dernière comporte d'ailleurs deux volets : la BCE a des missions autonomes et des missions de relais.

S'agissant des premières, outre les fonctions consultatives qui lui sont reconnues ⁹⁶⁷, il est surtout indiqué que la BCE est seule habilitée à autoriser l'émission de billets de banque dans la Communauté même si ceux-ci peuvent être émis, outre par la BCE, également par les banques centrales nationales ⁹⁶⁸. En outre, si les États membres peuvent émettre des pièces, ce n'est que sous réserve de l'approbation, par la BCE, du volume de l'émission. Autrement dit, la BCE contrôle la création monétaire ⁹⁶⁹.

S'agissant des secondes, la BCE est le relais du Conseil de l'Union européenne, celui-ci pouvant lui confier « des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédits et autres établissements financiers, à l'exception des entreprises d'assurance ». Elle est également le relais du SEBC puisque c'est elle qui gère le SEBC par ses organes de décision. L'article 108 A du Traité prévoit d'ailleurs que pour l'accomplissement des missions confiées au SEBC, la BCE :

- arrête des règlements, qui ont une portée générale, sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout État membre ;
- prend des décisions qui sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elle désigne ;
- émet des recommandations et avis qui ne lient pas leurs destinataires.

La BCE dispose d'un pouvoir important, d'autant plus important qu'elle est habilitée à infliger aux entreprises des amendes et des astreintes en cas de non-respect de ses règlements et décisions [970](#).

240 MSU et conseil de surveillance prudentielle [971](#). À ces missions s'est ajoutée la surveillance micro-prudentielle des établissements de crédit. Au titre de cette surveillance, la BCE est notamment amenée à délivrer et retirer les agréments bancaires [972](#), à évaluer les notifications d'acquisitions et de cessions de participations qualifiées des établissements de crédit [973](#), à veiller au respect des exigences prudentielles [974](#), à appliquer des exigences de gouvernance [975](#) et à mener des contrôles prudentiels par la réalisation de tests de résistance [976](#). Elle est encore – ce sont de nouveaux exemples – chargée :

— de veiller au respect des textes « qui imposent des exigences prudentielles aux établissements de crédit dans les domaines des exigences de fonds propres, de la titrisation, des limites applicables aux grands risques, de la liquidité, de l'effet de levier ainsi que des déclarations d'information à destination du public sur ces sujets » [977](#) ;

— d'« assurer la surveillance sur base consolidée des sociétés mères des établissements de crédit établis dans l'un des États membres participants, y compris sur les compagnies financières holding et les compagnies financières holding mixtes, et participer à la surveillance sur base consolidée, notamment au sein des collèges d'autorités de surveillance, sans préjudice de la participation à ces collèges, en tant qu'observateur, des autorités compétentes nationales, des sociétés mères non établies dans l'un des États membres participants » [978](#) ;

Aux fins d'accomplissements de ces missions, la BCE a été dotée d'un certain nombre de pouvoirs : d'un pouvoir d'enquête qui lui permettra d'obtenir la communication de documents [979](#) et de procéder à des inspections sur place [980](#) ; d'un pouvoir de sanction pécuniaire administratif [981](#) qui peut être exercé « lorsque des établissements de crédit, des compagnies financières holding ou des compagnies financières holding mixtes commettent, intentionnellement ou par négligence, une infraction découlant d'actes pertinents directement applicables du droit de l'Union pour laquelle les autorités compétentes sont habilitées à imposer des sanctions pécuniaires administratives en vertu des dispositions pertinentes du droit de l'Union » : « la BCE peut imposer des sanctions pécuniaires administratives d'un montant maximal correspondant au double des gains retirés de l'infraction ou

des pertes qu'elle a permis d'éviter, si ceux-ci peuvent être déterminés, ou d'un montant maximal correspondant à 10 % du chiffre d'affaires annuel total, tel que défini dans les dispositions pertinentes du droit de l'Union, que la personne morale concernée a réalisé au cours de l'exercice précédent, ou toute autre sanction pécuniaire prévue par les dispositions pertinentes du droit de l'Union » [982](#).

La BCE est ainsi investie de prérogatives importantes vis-à-vis des établissements de crédit : son intervention s'effectue dans le cadre du mécanisme de surveillance unique composé de la BCE et des autorités nationales de surveillance [983](#). Elle exerce l'ensemble de ses prérogatives sur les établissements de crédit qui présentent plus de 30 milliards d'euros d'actifs ou qui pèsent plus de 20 % du PIB de l'État membre d'origine (sauf si leurs actifs sont inférieurs à 5 milliards d'euros) ; en toute hypothèse, et donc même si les critères précédents ne sont pas remplis, elle exerce une surveillance directe des trois établissements de crédit les plus importants de chaque État membre de la zone euro [984](#). Au regard de ces établissements, non seulement elle prend les décisions en matière d'octroi et de retrait d'agrément et en matière d'acquisition, mais également elle assure leur surveillance prudentielle quotidienne. En revanche, au regard des autres établissements, si elle prend les décisions susmentionnées, elle n'assure pas la surveillance prudentielle qui incombe aux autorités nationales. Étant observé que le rôle de ces autorités paraît être de second plan puisqu'il est précisé que la BCE est « seule compétente pour exercer » les missions qui lui sont confiées aux fins de surveillance prudentielle [985](#), que les autorités nationales « aident » la BCE « à préparer et à mettre en œuvre » tous les actes relevant de ses missions et que ces mêmes autorités « suivent les instructions données par la BCE » [986](#).

Étant également observé que la BCE doit s'acquitter de ses missions « de manière indépendante » [987](#), séparément de ses missions de politique monétaire et de toute autre mission : les missions que lui confie le règlement du 15 octobre 2013 « n'empiètent pas sur ses missions en rapport avec la politique monétaire et ne sont pas influencées par celles-ci » [988](#). Mais cet objectif ne conduit pas les auteurs de la réforme à créer un organe distinct de la BCE et qui lui serait adossé ; il est seulement prévu d'instituer, au sein de la BCE, un organe « interne » appelé le « conseil de surveillance » [989](#).

Le conseil de surveillance, dit conseil de surveillance prudentielle, est investi des missions de surveillance prudentielle confiées à la BCE. Le règlement du 15 octobre 2013 [990](#) en prévoit la composition :

— un président qui est choisi sur la base d'une procédure de sélection ouverte à des personnes dont la réputation et l'expérience professionnelle dans les domaines bancaire et financier sont reconnues et qui ne sont pas membres du conseil des gouverneurs ; la nomination du président est proposée par la BCE, approuvée par le Parlement européen et fait l'objet d'une décision d'exécution du Conseil ;

— un vice-président choisi parmi les membres du directoire de la BCE ; la nomination du vice-président est proposée par la BCE, approuvée par le Parlement européen et fait l'objet d'une décision d'exécution du Conseil ;

— quatre représentants de la BCE n'exerçant pas de fonctions en rapport direct avec les fonctions monétaires de la BCE et désignés par le conseil des gouverneurs ;

— et un représentant de l'autorité nationale compétente pour la surveillance des établissements de crédit de chaque État membre.

Le comité de surveillance peut désigner parmi ses membres un comité de pilotage, d'une composition plus restreinte, qui est notamment chargé de la préparation des réunions ⁹⁹¹. Par ailleurs, un représentant de la Commission européenne peut, sur invitation, participer en qualité d'observateurs aux réunions du conseil de surveillance ⁹⁹².

Une telle composition montre que l'on a eu le souci d'éviter à ce que les mêmes personnes participent à la politique monétaire et à la surveillance prudentielle. Aussi peut-on penser que le dispositif permet d'éviter les conflits d'intérêts et donc le risque d'aléa moral ⁹⁹³.

241 Comité européen du risque systémique. Le CERS ⁹⁹⁴, qui n'est pas un organisme doté de la personnalité morale, est adossé sur la banque centrale européenne comme le montre son organisation (1). Son rôle est essentiel puisqu'il est chargé de la surveillance macroprudentielle (2).

1) Le CERS, qui est présidé au moins temporairement par le président de la Banque centrale européenne, lequel est assisté de deux vice-présidents, le premier vice-président étant élu par les membres du conseil général de la BCE ⁹⁹⁵, dispose d'un conseil général, d'un comité directeur, d'un secrétariat, d'un comité scientifique consultatif et d'un comité technique consultatif ⁹⁹⁶. Le président représente le CERS auprès des tiers et assure la présidence des réunions du conseil général et du comité directeur ⁹⁹⁷. Le conseil général prend les décisions relevant de la compétence du CERS tandis que le comité directeur prépare les réunions dudit conseil, les comités consultatifs assistant

et conseillant le CERS. Quant au secrétariat, il est chargé du fonctionnement quotidien du CERS ⁹⁹⁸.

Le conseil général ⁹⁹⁹ est composé de membres avec droit de vote et de membres sans droit de vote. Parmi les premiers, figurent le président et le vice-président de la banque centrale européenne, les gouverneurs des banques centrales nationales, un membre de la Commission, et les présidents des autorités européennes de surveillance ; les représentants des États membres font partie des seconds. Quant au comité directeur, il comprend notamment le président du CERS, le premier vice président du CERS, le vice-président de la BCE, quatre autres membres du conseil général du CERS qui sont aussi membres du conseil général de la BCE et les présidents des autorités européennes de surveillance.

2) Le CERS ¹⁰⁰⁰, qui participe au SESF ¹⁰⁰¹, « est responsable de la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union » ¹⁰⁰², lequel vise « l'ensemble des établissements financiers, des marchés, des produits et des infrastructures de marchés » ¹⁰⁰³, « dans le but de contribuer à la prévention ou à l'atténuation des risques systémiques ¹⁰⁰⁴ pour la stabilité financière de l'Union, qui résultent des évolutions du système financier, et compte tenu des évolutions macroéconomiques, de façon à éviter des périodes de difficultés financières généralisées. Il contribue au fonctionnement harmonieux du marché intérieur et assure ainsi une contribution durable du secteur financier à la croissance économique » ¹⁰⁰⁵. À cette fin, il est chargé de diverses missions, notamment de rassembler des informations, d'identifier les risques et de les classer par degré de priorité, d'émettre des alertes, de formuler des recommandations ¹⁰⁰⁶ concernant les mesures correctives à prendre pour faire face aux risques identifiés, d'émettre une alerte confidentielle à l'adresse du Conseil en cas de circonstances défavorables risquant de compromettre gravement le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité globale ou partie du système financier, et de coopérer avec les autres parties au SEFS ¹⁰⁰⁷.

On remarquera que les recommandations peuvent être générales ou spécifiques et être adressées à l'ensemble de l'Union, à un ou plusieurs États membres, à une ou plusieurs autorités européennes de surveillance ou à une ou plusieurs autorités nationales de surveillance ¹⁰⁰⁸. On remarquera encore que les destinataires de la recommandation communiquent au CERS les mesures qu'ils ont prises en réaction à celle-ci ou expliquent pourquoi ils n'ont pas agi : « si le CERS considère que sa recommandation n'a pas été

suivie ou que les destinataires n'ont pas justifié leur inaction de manière appropriée, il en informe, sous réserve de règles de stricte confidentialité, les destinataires, le Conseil et, le cas échéant, l'autorité européenne de surveillance concernée » [1009](#). Une procédure de suivi des recommandations du CERS est ainsi prévue alors même que celui-ci ne formule en principe que des avis sans portée obligatoire pour ses destinataires. Aussi son importance ne doit-elle pas être sous-estimée car on peut penser qu'en fait, ses recommandations vont s'imposer et bénéficieront du soutien des autorités européennes.

Sous-section 3

La séparation des métiers et des régulations

242 Métiers du titre et métiers du crédit. Jusqu'en 1996, l'organisation et le contrôle de la profession bancaire relevaient uniquement des autorités bancaires, même si, il est vrai, les établissements de crédit pouvaient être soumis à des règles élaborées par des autorités de marché, tel que le Conseil des bourses de valeurs (CBV) et le Conseil du marché à terme (CMT), pour leurs interventions sur les marchés soumis à leur contrôle : il n'en est plus ainsi depuis la loi du 2 juillet 1996. Considérant que les métiers du titre, c'est-à-dire les services d'investissement, sont bien différents de ceux du crédit et qu'ils participent d'une même famille, qu'ils soient accomplis par des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement, le législateur, par la loi précitée, dont certaines de ses dispositions ont modifié la loi bancaire de 1984, a réuni les établissements de crédit et les entreprises d'investissement en une même catégorie, celle des prestataires de services d'investissement [1010](#), pour les soumettre aux mêmes règles, mais uniquement en ce qui concerne les services d'investissement. Il ne s'est toutefois pas limité à cette seule considération : il a isolé au sein des services d'investissement, la gestion de portefeuille pour compte tiers, dont certains [1011](#) considèrent qu'elle n'est pas un métier du titre, mais un métier du mandat et qui soulignent la nécessité de rendre autonome cette activité. Ce faisant, le législateur a, au sein du statut bancaire, créé une scission, opéré une séparation des activités accomplies par les établissements de crédit, qui s'est traduite par la constitution de zones d'autonomie au bénéfice des

services d'investissement.

243 Conséquences institutionnelles. Cette séparation se manifeste en particulier sur le plan institutionnel. Car si les activités constitutives d'opérations de banque relèvent de la compétence des autorités bancaires et du ministre chargé de l'économie, il n'en est pas ainsi des services d'investissement dont la réglementation et le contrôle, même à l'égard des établissements de crédit fournissant des services d'investissement, ont été transférés aux autorités financières : en 1996 à la Commission des opérations de Bourse (COB) et au Conseil des marchés financiers (CMF), ce dernier conseil ayant remplacé les CBV et CMT ; en 2003, à l'Autorité des marchés financiers qui s'est substituée à la COB et au CMF.

Cette dernière substitution n'est d'ailleurs pas sans conséquence en matière de gestion de portefeuille pour compte de tiers. Cette activité, constitutive d'un service d'investissement, relevait en effet de la compétence de la seule COB, les autres services d'investissement étant de celle du CMF : la mise en place d'une autorité unique met donc fin à cette dualité de compétence en matière de services d'investissement. La gestion de portefeuille pour compte de tiers continue toutefois à bénéficier d'une certaine autonomie comme le montrent les règles relatives au programme d'activité portant sur cette activité [1012](#).

244 AMF : organisation et composition. L'AMF [1013](#), autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale [1014](#), « comprend un collège, une commission des sanctions et, le cas échéant, des commissions spécialisées et des commissions consultatives » [1015](#). Elle est ainsi dotée d'une pluralité d'organes, le collège étant composé de seize membres [1016](#) tandis que les membres de la Commission des sanctions sont au nombre de douze [1017](#). On doit noter que « les fonctions de membre de la Commission des sanctions sont incompatibles avec celle de membre du collège » [1018](#) et que les textes précisent tant la qualité des personnes qui peuvent être membres de ces organes (conseillers à la Cour de cassation, Conseiller d'État, personnalités désignées en raison de leur compétence financière et juridique, etc.) que leurs statuts : durée des mandats [1019](#), secret professionnel [1020](#), incompatibilités et prévention des conflits d'intérêts [1021](#). Est ainsi organisée l'indépendance desdits membres et donc de l'AMF qui n'est d'ailleurs pas seulement organique, mais également fonctionnelle – l'AMF est doté de services et de

personnels [1022](#) – et financière [1023](#), la loi nouvelle prévoyant les ressources dont la nouvelle autorité disposera pour l’accomplissement de ses missions.

245 AMF : missions et pouvoirs. Chargée de veiller à la protection de l’épargne [1024](#), à l’information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d’instruments financiers [1025](#), elle est investie, à cette fin, de plusieurs pouvoirs au regard des marchés, des professionnels intervenant sur ceux-ci, plus généralement, de l’ensemble des intervenants, émetteurs et investisseurs : pouvoir réglementaire qui se caractérise par son Règlement général homologué par arrêté ministériel [1026](#) ; pouvoir de décisions individuelles [1027](#) (notamment agrément des sociétés de gestion de portefeuille [1027a](#)) ; pouvoir de contrôle qui porte sur la régularité des opérations et le respect des obligations professionnelles [1028](#) ; pouvoir d’injonction, directe et indirecte [1029](#) ; pouvoir de sanction, tant administratif que disciplinaire [1030](#) ; et pouvoir de composition administrative, qui est un pouvoir de transaction [1031](#). L’AMF cumule ainsi tous les pouvoirs : elle est à la fois un législateur, un juge et un policier. C’était là une différence avec les autorités bancaires qui n’étaient investies que d’un pouvoir unique. Celle-ci s’est cependant estompée puisque l’ACPR cumule un certain nombre de pouvoirs, le seul pouvoir lui manquant étant le pouvoir de réglementation.

246 Rôle subsidiaire de l’ACPR. Ce dispositif donne ainsi aux services d’investissement une certaine autonomie. Mais celle-ci reste relative car l’ACPR est chargée du contrôle de l’accès à la profession – l’agrément financier relève de sa compétence – et de la surveillance des établissements de crédit, y compris en ce qui concerne le respect des normes prudentielles relatives aux risques de marché qui sont générés par les services d’investissement [1032](#). Sous réserve toutefois des règles du MSU qui mettent la surveillance prudentielle des établissements de crédit d’une certaine dimension à la charge de la BCE.

247 Pertinence de l’approche par métiers ? Si les conditions d’une meilleure concurrence entre les entreprises d’investissement et les établissements de crédit se trouvent ainsi renforcées, deux questions se posent : la séparation des métiers est-elle compatible avec la notion d’établissement de crédit, notion générique permettant d’assurer le contrôle des entreprises bancaires ? L’éclatement des contrôles ne remet-il pas en

cause l'utilité de la notion ? Il ne le semble pas puisque cette notion permet de regrouper des entreprises aux activités variées : on peut donc tenir compte de la spécificité d'une activité pour la doter d'un régime particulier. Mais cette approche par métiers, et non par statut, si elle justifie l'intervention de l'AMF, n'est pas sans inconvénient, au moins telle qu'elle a été mise en œuvre par le législateur : elle est source de complexité. Car elle conduit non seulement à la multiplication des autorités compétentes, mais également à la superposition de textes applicables aux établissements de crédits : il en est ainsi en matière d'agrément et d'exercice des libertés européennes. Aussi peut-on douter de la pertinence, non de l'approche elle-même, mais de sa mise en œuvre par le législateur.

248 Échanges d'informations. Bien que le nombre des autorités se soit réduit avec la création de l'ACPR, il reste indispensable d'autoriser les échanges d'informations entre les autorités que sont tant l'ACPR que l'AMF et la Banque de France. C'est ce que fait l'article L. 631-1 du Code monétaire et financier qui prévoit les échanges d'information utiles à l'accomplissement des missions dont ces autorités sont investies. Ces échanges ont été formalisés en matière d'agrément, de modification de l'actionnariat et de contrôle des conditions requises des dirigeants par une charte signée en 2005 [1033](#).

249 Surveillance prudentielle et surveillance des marchés [1034](#). En conclusion, la surveillance des marchés financiers repose sur une autorité différente de celle qui est chargée de la surveillance prudentielle. Cette dichotomie est débattue car on pourrait avoir une seule autorité investie de l'ensemble des compétences utiles pour assurer ces contrôles. Certains pays ont d'ailleurs adopté un tel modèle intégré de supervision malgré le conflit d'objectifs potentiel entre le contrôle de la transparence de l'information financière, qui est l'objectif de la surveillance des marchés financiers, et la solvabilité des institutions financières qui est au cœur de la surveillance prudentielle. Ces pays considèrent que ces risques ne posent pas un problème majeur contrairement aux États comme la France qui accordent une certaine importance aux risques générés par ce type de conflit d'objectifs potentiel, ce qui explique la dualité des supervisions.

SECTION II

LE CONTENU DU STATUT BANCAIRE

250 Triple contenu. Le statut bancaire a un triple contenu qui intéresse à la fois l'accès (sous-section 1), l'exercice (sous-section 2) et la sortie de la profession bancaire (sous-section 3).

Sous-section 1

L'accès à la profession bancaire

251 Agrément [1035](#). L'accès à la profession bancaire est subordonné à un agrément délivré par l'Autorité de supervision. Cette formalité se justifie aisément : il faut s'assurer que la personne qui veut exercer la profession bancaire ait les moyens de son ambition. Ce contrôle est indispensable afin de protéger le public et, plus généralement, d'assurer la stabilité du système bancaire [1036](#).

252 Règle de spécialité. L'agrément est spécial [1037](#) : en effet, une personne morale n'est pas agréée en tant qu'établissement de crédit, mais au titre de l'une des quatre catégories prévues par l'article L. 511-9, à savoir en qualité de banque, de banque mutualiste ou coopérative, de caisse de crédit municipal ou d'établissement de crédit spécialisé. L'objet [1038](#) de l'agrément demandé n'est pas sans incidence sur les conditions requises pour son obtention. En effet, il doit avoir un contenu effectif et donc correspondre aux activités qui vont être réellement effectuées par l'établissement de crédit. Cet agrément n'est cependant pas immuable : un établissement de crédit agréé au titre d'une catégorie peut, le cas échéant, demander de changer de catégorie. Ce changement de catégorie obéit aux mêmes conditions que celles requises pour l'agrément d'un nouvel établissement de crédit.

253 Agrément bancaire et agrément financier. Aux conditions posées pour l'agrément bancaire (§ 1) s'ajoutent éventuellement celles exigées pour l'agrément financier (§ 3) : le second, nécessaire pour les activités constitutives de services d'investissement, comme le premier, qui conditionne l'accomplissement des opérations de banque, relèvent, selon les

cas de la compétence de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou de la BCE (§ 2).

§ 1. LES CONDITIONS DE L'AGRÉMENT

254 Généralités. Le Code monétaire et financier subordonne l'agrément bancaire à un certain nombre de conditions afin d'assurer la stabilité de l'établissement et celle du système bancaire ¹⁰³⁹. À ce titre, la qualité de l'actionnariat et des dirigeants est tout aussi importante que les conditions intéressant l'établissement lui-même, que ce soit la conformité de l'activité envisagée avec l'objet de l'agrément demandé, l'adéquation de la forme juridique de la personne morale à l'activité d'établissement de crédit ou encore son organisation ainsi que les moyens techniques et financiers nécessaires à l'accomplissement de l'activité choisie : le Code exige également que l'administration centrale de tout établissement de crédit qui est agréé soit située sur le même territoire national que son siège statutaire ¹⁰⁴⁰. L'importance de l'objectif poursuivi par ces conditions explique que celles-ci soient examinées aussi bien lors de l'agrément que lors de certaines modifications affectant la situation de l'établissement et que leur méconnaissance au cours de l'activité puisse conduire au retrait de l'agrément.

255 Conformité de l'activité envisagée avec l'objet de l'agrément demandé. Cette condition ¹⁰⁴¹ est importante dans la mesure où l'article L. 511-8 ¹⁰⁴² prévoit sous peine de sanction pénale ¹⁰⁴³ qu'« il est interdit à un établissement de crédit de laisser entendre qu'il appartient à une catégorie autre que celle au titre de laquelle il a obtenu son agrément ou de créer une confusion sur ce point » ¹⁰⁴⁴. Aussi, lors de l'examen des demandes d'agrément, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution s'assure de la nécessité de l'agrément et de la conformité des activités envisagées par le candidat à l'objet de l'agrément demandé.

256 Adéquation de la forme juridique de l'entreprise à l'activité d'établissement de crédit. Si un établissement de crédit ne peut pas être constitué sous forme d'entreprise personnelle ¹⁰⁴⁵, en revanche aucune forme juridique particulière n'est imposée par le Code. Cette liberté de choisir la forme n'est cependant pas absolue ¹⁰⁴⁶ : non seulement il faut tenir compte

des statuts légaux particuliers, mais également la forme choisie doit être adaptée à l'activité d'établissement de crédit [1047](#). C'est ainsi, par exemple, que l'Autorité de supervision a agréé en qualité de banque, des sociétés commerciales régies par les dispositions des articles L. 210-1 et suivants du Code de commerce, à l'exception des sociétés à responsabilité limitée [1048](#). Et à propos des SAS, elle a considéré, dans une position du 29 janvier 2014 [1049](#), que « les établissements exerçant une gamme très étendue d'activités, qui doivent disposer en permanence de l'éventail le plus large des possibilités de financement ou de refinancement, ne peuvent pas prendre la forme de SAS compte tenu des contraintes imposées à celles-ci en matière d'appel public à l'épargne ».

257 Gouvernance. L'établissement doit se doter d'un dispositif de gouvernance solide comprenant notamment une organisation claire assurant :

- un partage des responsabilités bien défini, transparent et cohérent ;
- des procédures efficaces de détection, de gestion, de suivi et de déclaration des risques auxquels ils sont ou pourraient être exposés ;
- d'un dispositif adéquat de contrôle interne, lequel est explicité par les articles L. 511-41-1 B et L. 511-56 ainsi que par l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'ACPR ;
- de procédures administratives et comptables saines ;
- et de politiques de rémunération permettant et favorisant une gestion saine et efficace des risques [1050](#).

Le dispositif de gouvernance doit être adapté à la nature, à l'échelle et à la complexité des risques inhérents au modèle d'entreprise et aux activités de l'établissement de crédit [1051](#). Celui-ci doit d'ailleurs se doter d'une fonction de gestion des risques indépendante des fonctions organisationnelles et disposant de ressources adéquates pour lui permettre d'assurer sa mission : il doit nommer un responsable de la fonction de gestion des risques [1052](#).

258 Moyens techniques et financiers. L'établissement qui demande son agrément doit posséder les moyens techniques lui permettant d'effectuer l'activité qu'il envisage [1053](#).

À cet égard, d'une part, il doit disposer d'un personnel ayant la compétence et l'expérience requises pour effectuer les opérations inhérentes à

ladite activité. Il doit mettre en place une politique de rémunération pour les catégories de personnels dont les activités ont une incidence significative sur le profil de risque de l'entreprise [1054](#).

D'autre part, il doit disposer d'un capital initial libéré ou d'une dotation versée dont le montant minimum est compris entre un million et cinq millions d'euros en fonction de l'agrément délivré : ce montant est fixé par arrêté ministériel [1055](#). Cette exigence a pour objectif de préserver la sécurité de la clientèle et de permettre aux établissements de crédit de faire face à la concurrence internationale. Elle s'est traduite par le règlement n° 92-14 du 23 décembre 1992 relatif au capital minimum des établissements de crédit [1056](#). Celui-ci pose des règles qui varient selon les catégories d'établissements de crédit et l'importance de leur activité. Ainsi, par exemple, les banques et les banques mutualistes ou coopératives sont tenues de justifier d'un capital au moins égal à 5 millions d'euros alors que les caisses de crédit municipal doivent être pourvues, selon les cas, d'une dotation au moins égale à 1,1 million d'euros, 2,2 millions d'euros ou 5 millions d'euros [1057](#).

259 Dirigeants [1058](#). La direction d'un établissement de crédit doit être assurée par deux personnes au moins [1059](#) : ces personnes sont communément désignées sous le terme de « dirigeants responsables ». Les règles les concernant (1) doivent être combinées avec celles concernant les autres dirigeants (2).

1) L'obligation de nommer deux dirigeants responsables répond à deux préoccupations : « Aucun dirigeant ne saurait avoir de domaine réservé » ; et « l'absence ou l'empêchement momentané d'un dirigeant ne doivent pas mettre en péril la nécessaire continuité de direction d'un établissement de crédit en empêchant que soient prises les décisions que les circonstances exigent ou en privant les autorités bancaires d'un interlocuteur responsable en mesure de répondre à toute demande d'information » [1060](#). Les « dirigeants responsables » assument, dans la société anonyme, les fonctions de directeur général ; le président « dissocié » du conseil d'administration ne dispose pas des pouvoirs adéquats pour être désigné comme « dirigeant responsable » [1061](#). Les dirigeants responsables sont d'ailleurs, en cas de SA, uniquement directeurs généraux puisque le cumul des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général n'est pas, sauf exception, possible [1062](#).

Si aucune condition de nationalité n'est exigée des dirigeants responsables, ils sont en revanche soumis à un certain nombre d'exigences.

D'une part, ils doivent disposer de l'honorabilité nécessaire à leurs fonctions [1063](#). Cette condition impose que les dirigeants n'aient pas fait l'objet des condamnations prévues par l'article L. 500-1 du Code monétaire et financier [1064](#). Ainsi, par exemple, sont exclues du cercle des dirigeants les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation pour crime ou à une peine d'emprisonnement ferme pour blanchiment. La méconnaissance de l'interdiction [1065](#) de l'article L. 500-1 fait encourir des sanctions pénales à leur auteur [1066](#).

D'autre part, ils doivent posséder l'expérience adéquate ainsi que les connaissances, les compétences nécessaires à leurs fonctions [1067](#). L'expérience doit être adaptée au statut de l'établissement ainsi qu'à la nature et au volume de ses activités [1068](#). De cette condition est distinguée celle de la compétence alors même qu'elle s'en distingue mal, la compétence pouvant être acquise par l'expérience. L'article L. 511-51, alinéa 5, du Code monétaire et financier le confirme : la compétence des dirigeants « est appréciée à partir de leur formation et de leur expérience, au regard de leurs attributions. Lorsque des mandats ont été antérieurement exercés, la compétence est présumée à raison de l'expérience acquise ».

Enfin, ils doivent consacrer un temps suffisant à l'exercice de leurs fonctions au sein de l'entreprise [1069](#). Cette condition explique que, dans les établissements d'une importance significative, le cumul des mandats soit limité [1070](#).

2) Ces conditions sont applicables à l'ensemble des dirigeants, notamment aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à certaines personnes investies de missions spécifiques [1071](#). Deux précisions doivent être apportées.

D'une part, les dirigeants n'ont pas besoin d'avoir tous les mêmes compétences et connaissances : ils doivent disposer « collectivement des connaissances, des compétences et de l'expérience nécessaires à la compréhension de l'ensemble des activités de l'entreprise, y compris les principaux risques auxquels elle est exposée » [1072](#).

D'autre part, la présidence du conseil d'administration ou de tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes ne peut pas être exercée par le directeur général ou par une personne exerçant des fonctions de direction équivalentes. Toutefois, l'ACPR peut autoriser le cumul au vu des justifications fournies par l'établissement [1073](#).

260 Actionnariat. La condition relative aux apporteurs de capitaux [1074](#), dont on doit connaître l'identité et le montant de leur participation, s'explique par les responsabilités encourues par les associés et par leur éventuelle position influente au sein de l'établissement de crédit : pour ceux qui en exercent une, on parle d'actionnaires ou d'associés de référence. L'ACPR exige, en conséquence, des informations relatives à leur situation économique, financière et sociale et vérifie « si la qualité des apporteurs de capitaux, la répartition du capital et la structure financière sont de nature à assurer le développement et la solidité de l'établissement concerné ou ne risquent pas, au contraire, de les affecter défavorablement. Il évalue en particulier si les apporteurs de capitaux seront en mesure de fournir à l'établissement les ressources en fonds propres qui lui sont nécessaires pour respecter à tout moment la réglementation en vigueur, notamment pour faire face à l'évolution de ses activités ou à la survenance d'éventuelles difficultés » [1075](#). Il s'assure également de la stabilité de la répartition du capital afin que l'établissement de crédit soit géré de façon cohérente [1076](#).

§ 2. LA DÉLIVRANCE DE L'AGRÉMENT

261 BCE ou ACPR ? L'agrément bancaire était traditionnellement délivré par une autorité française, en 1984 par le CEC (comité des établissements de crédit), devenu en 1996 le CECEI (comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement), puis à compter de 2010 par l'ACP (autorité de contrôle prudentiel), devenue en 2013 l'ACPR (autorité de contrôle prudentiel et de résolution). Désormais, en raison de la mise en place du MSU [1077](#), et cela à compter du 4 novembre 2014 [1078](#), la décision d'agrément appartient à la BCE, cela quelle que soit la taille des établissements de crédit. Étant observé que l'ACPR est associée à la décision de la BCE – elle prépare la décision de la BCE – et que la situation est plus complexe qu'il y paraît puisque l'ACPR, si elle ne peut plus prendre la décision d'octroi, demeure compétente pour des décisions de refus d'agrément. L'ACPR demeure en outre compétente pour l'agrément des succursales des entreprises relevant des États tiers [1079](#).

262 Processus général. Toute demande d'agrément doit être établie conformément au droit français et déposée auprès de l'ACPR [1080](#). Celle-ci examine si la demande remplit toutes les conditions du droit national. Si c'est

le cas, elle arrête, dans le délai prévu par le droit français, un projet de décision proposant à la BCE l'octroi de l'agrément : le projet est notifié à la BCE et au demandeur ; si ce n'est pas le cas, elle rejette la demande d'agrément [1081](#). La BCE doit statuer dans le délai imparti par le droit national [1082](#) : 6 mois en principe, le délai maximum étant de 12 mois [1083](#).

263 ACPR. Le processus devant l'ACPR est principalement préparatoire : il se traduit par des vérifications (1) et l'établissement d'un projet de décision (2). Il s'agit uniquement d'un projet s'il est envisagé de proposer l'octroi de l'agrément. En revanche, un refus d'agrément peut être décidé par l'ACPR (3). Aussi le processus n'est-il pas seulement préparatoire ; il est également, mais subsidiairement, décisionnel.

1) Saisie d'une demande d'agrément, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution doit statuer dans des délais fixés réglementairement [1084](#). Pendant ces délais, elle doit vérifier si les conditions précédemment examinées sont remplies : cette vérification donne un assez large pouvoir à l'Autorité.

Certes, certaines conditions présentent un caractère objectif. C'est le cas du défaut d'honorabilité des dirigeants [1085](#). Mais d'autres sont plus subjectives. Il en est ainsi lorsque l'ACPR doit apprécier l'aptitude de l'entreprise requérante à réaliser ses objectifs de développement dans des conditions compatibles avec le bon fonctionnement du système bancaire et qui assurent à la clientèle une sécurité satisfaisante. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'apprécier l'expérience des dirigeants et la qualité des actionnaires : ces dernières vérifications sont facilitées par le fichier des dirigeants et actionnaires des établissements de crédit et des entreprises d'investissement – le FIDEC – qui est un traitement automatisé ayant pour objet la centralisation d'informations nominatives les concernant [1086](#).

L'appréciation portée par l'ACPR lors de l'agrément est essentiellement d'ordre financier, mais pas uniquement. En effet, « pour fixer les conditions de son agrément, l'ACPR peut prendre en compte la spécificité de certains établissements de crédit appartenant au secteur de l'économie sociale et solidaire. Il apprécie notamment l'intérêt de leur action au regard des missions d'intérêt général relevant de la lutte contre les exclusions ou de la reconnaissance effective d'un droit au crédit » [1087](#). Cet élément d'appréciation a été introduit en 2001 afin de permettre le développement des établissements qui ont vocation à répondre aux besoins des personnes les plus

défavorisées.

2) Les vérifications effectuées par l'ACPR peuvent la conduire à considérer que l'agrément doit être accordé. En ce cas, elle établit un projet de décision. Étant observé que l'agrément peut être pur et simple ou assorti de limites ou de conditions. Si l'ACPR souhaite de telles limites ou conditions, elle peut les proposer à la BCE.

Le règlement-cadre MSU du 16 avril 2014 décide ainsi que « l'autorité compétente nationale peut proposer d'assortir le projet de décision d'agrément de recommandations, de conditions et/ou de restrictions conformément au droit national et au droit de l'Union. Dans ce cas, l'autorité compétente est responsable de l'examen du respect des conditions et/ou restrictions » [1088](#). À ce texte fait écho l'article L. 511-10 du Code monétaire et financier dont l'alinéa 5 dispose que l'ACPR peut proposer à la BCE « de limiter l'agrément à l'exercice de certaines opérations définies par l'objet social du demandeur » et dont l'alinéa 6 décide qu'elle peut proposer à la BCE « d'assortir l'agrément de conditions particulières visant à préserver l'équilibre de la structure financière de l'entreprise et le bon fonctionnement du système bancaire en tenant compte, le cas échéant, des objectifs de la surveillance complémentaire » [1089](#). Elle peut aussi, selon le même alinéa, proposer à la BCE de subordonner l'octroi de l'agrément « au respect d'engagements souscrits par l'entreprise requérante ».

L'autorité peut ainsi proposer d'exiger certains engagements, tel qu'un engagement de conservation durable d'une participation ou encore, en cas de répartition paritaire du capital, un engagement garantissant la cohésion et la stabilité du bloc majoritaire, et cela afin d'éviter tout blocage dans la gestion ou le soutien financier nécessaire en raison des difficultés de l'établissement ; l'accord doit inclure une procédure de résolution des conflits [1090](#).

3) Si l'ACPR ne peut pas octroyer l'agrément, elle peut décider de refuser cet agrément, en tout ou partie. Le refus est bien une décision qu'elle peut prendre. Le règlement-cadre MSU du 16 avril 2014 indique, en effet, que « les autorités compétentes nationales rejettent les demandes qui ne remplissent pas les conditions d'agrément prévues par le droit national pertinent et envoient une copie de leur décision à la BCE » [1091](#) et prévoit que doit être notifiée « la décision de l'autorité compétente nationale de rejeter la demande d'agrément lorsque le demandeur ne satisfait pas aux conditions d'agrément prévues par le droit national applicable » [1092](#).

En vertu du droit national, l'ACPR doit notamment refuser « l'agrément

lorsque l'exercice de la mission de surveillance de l'entreprise requérante est susceptible d'être entravé, soit par l'existence de liens de capital ou de contrôle directs ou indirects, soit par l'existence de dispositions législatives ou réglementaires d'un État qui n'est pas partie à l'accord sur l'Espace économique européen et dont relèvent une ou plusieurs de ces personnes » [1093](#). Elle doit encore refuser l'agrément si les conditions requises des dirigeants par les articles L. 511-51 et L. 511-52 ne sont pas respectées [1094](#) ou lorsqu'il existe « des motifs raisonnables de penser que la qualité des apporteurs de capitaux ne permet pas de garantir une gestion saine et prudente ou si les informations communiquées sont incomplètes » [1095](#).

264 AMF [1096](#). Avant de proposer une décision d'agrément, l'ACPR doit, dans un certain nombre de circonstances, consulter l'AMF. Il en est ainsi si l'établissement de crédit est la filiale d'une société de gestion de portefeuille [1097](#).

265 BCE. L'ACPR notifie un projet de décision d'agrément si elle estime que les conditions d'agrément prévues par le droit national sont réunies [1098](#). Ce projet « est réputé adopté par la BCE si celle-ci ne s'y oppose pas dans un délai maximal de dix jours ouvrables, qui peut, dans des cas dûment justifiés, être prorogé une fois de la même durée. La BCE ne s'oppose au projet de décision que lorsque les conditions d'agrément prévues par les dispositions pertinentes du droit de l'Union ne sont pas remplies. Elle communique par écrit les motifs de son rejet » [1099](#).

266 Voies de recours. Les décisions de refus d'agrément peuvent faire l'objet de recours.

Si le refus a été décidé par la BCE, le recours doit être introduit devant les juridictions européennes.

Si le refus a été décidé par l'ACPR, un recours en annulation doit être introduit devant le Conseil d'État : il en est de même lorsque l'ACPR propose de « limiter l'agrément qu'il délivre à l'exercice de certaines opérations définies par l'objet social du demandeur » [1100](#) parce que cette proposition équivaut en effet à un refus partiel d'agrément. On pourrait, il est vrai, contester la possibilité d'un tel recours car la décision d'agrément partiel est celle de la BCE. Mais l'ACPR, qui doit notifier au demandeur le projet de décision d'agrément [1101](#), est « responsable de l'examen du respect des

conditions et/ou restrictions » [1102](#) de sorte que sa proposition s'analyse, au regard de la limitation, en une décision susceptible de recours.

§ 3. LA PORTÉE DE L'AGRÉMENT

267 Portée traditionnelle de l'agrément bancaire. L'obtention de l'agrément bancaire, indispensable pour accomplir des opérations de banque – les opérations connexes ne justifiant pas à elles seules un agrément bancaire [1103](#) – couvre néanmoins – et en principe – les premières comme les secondes : c'est d'ailleurs une condition pour que celles-ci puissent être concernées par les libertés européennes. Telle est, du moins, la portée traditionnelle de l'agrément bancaire.

268 Services d'investissement et agrément financier. Car celle-ci est plus réduite depuis 1996 puisque désormais, et afin de bien marquer l'autonomie des métiers du titre, un agrément financier est exigé pour les activités constitutives d'un service d'investissement : l'article L. 311-2, alinéa dernier, du Code dispose en effet que « lorsqu'il constitue la fourniture de services d'investissement au sens de l'article L. 321-1, l'exercice des opérations connexes et de l'activité de conservation est subordonné à l'agrément préalable prévu à l'article L. 532-1 ». On pouvait toutefois douter de la réelle autonomie de cet agrément.

Il est vrai que l'article L. 532-3 pose des conditions propres à cet agrément : selon ce texte, pour délivrer l'agrément autorisant la fourniture d'un ou plusieurs services d'investissement à un établissement de crédit, « l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution vérifie, outre les conditions posées à l'article L. 511-10, si celui-ci dispose :

1° d'un capital initial ou d'une dotation initiale suffisant déterminé par le ministre chargé de l'Économie, compte tenu de la nature du service qu'il entend fournir [1104](#) ;

2° d'un programme d'activité pour chacun des services qu'il entend fournir qui précise les conditions dans lesquelles il envisage de fournir les services d'investissement concernés et indique le type d'opérations envisagées et la structure de son organisation.

L'établissement de crédit doit en outre avoir adhéré à un mécanisme de garantie des titres géré par le Fonds de garantie des dépôts conformément aux articles L. 322-1 et L. 322-4.

L'Autorité peut assortir l'agrément de conditions particulières visant à préserver l'équilibre de la structure financière de l'établissement. L'Autorité peut également subordonner l'octroi de l'agrément au respect d'engagements souscrits par l'établissement requérant.

L'établissement de crédit doit satisfaire à tout moment aux conditions de cet agrément ».

Il est également vrai que le programme d'activité concernant la gestion de portefeuille pour compte de tiers et le conseil en investissement doit être approuvé par l'Autorité des marchés financiers ¹¹⁰⁵ ; il s'agit même d'une approbation préalable, subordonnée à l'appréciation de la qualité du programme d'activité au regard de l'honorabilité et de la compétence des dirigeants et de l'adéquation de leur expérience à leurs fonctions la compétence ¹¹⁰⁶.

Mais dans la mesure où c'était l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution qui délivrait les agréments bancaire et financier, il est bien évident qu'en fait un seul agrément, répondant aux conditions des articles L. 511-10 et L. 532-3, suffisait ¹¹⁰⁷.

Cette situation a évolué car la BCE délivre désormais l'agrément bancaire. Toutefois, comme le droit européen ne subordonne pas l'exercice des activités financières à un agrément financier et que cet exercice est possible du fait de l'agrément bancaire, on pourrait penser que l'unicité d'agrément demeure la règle. Avec toutefois une différence de taille car cela conduit à un certain retour en arrière : l'agrément bancaire délivré par la BCE ne doit-il pas être considéré comme suffisant tant pour l'exercice des activités bancaires que pour celui des activités financières ? Une telle conclusion n'est toutefois pas possible car l'agrément financier demeure de la compétence de l'ACPR ; seul l'agrément bancaire est délivré par la BCE. Aussi doit-on considérer que la dualité d'agrément est devenue la règle.

269 Agrément unique, MSU et Union bancaire. Une fois obtenu, l'agrément donne accès non seulement au marché bancaire français, mais également au marché européen. On parle d'agrément unique. Ce dernier était la traduction pratique du principe de reconnaissance mutuelle ¹¹⁰⁸ – principe posé par la directive du 26 juin 2013 comme par celle du 15 mai 2014 – selon lequel, dans la mesure où les conditions de délivrance de l'agrément ont été harmonisées dans le cadre de l'Union européenne, l'agrément délivré par les autorités d'un État membre de l'Union européenne est reconnu par les autres

États membres, ce qui permet aux entreprises bancaires d'origine européenne de s'installer librement et d'effectuer également librement des prestations de services à l'intérieur de l'Union. La reconnaissance mutuelle a toutefois perdu de son intérêt depuis que l'agrément est délivré par la Banque centrale européenne parce que, l'agrément étant délivré par un organisme européen, il a, par hypothèse, une portée européenne. Étant observé toutefois que ce constat doit être relativisé car tous les États membres de l'Union européenne ne participent pas au MSU de sorte que la reconnaissance mutuelle demeure essentielle au regard des États dont l'autorité de supervision a conservé son pouvoir de délivrer les agréments qui sont, en ce cas, nationaux, et non européens.

270 Conclusion. L'agrément est la condition d'accès à la profession bancaire. Cette condition est sanctionnée pénalement. D'une part, sans celui-ci, il n'est pas possible de faire croire en l'existence d'un agrément. En effet, sous peine des sanctions pénales de l'article L. 571-3, il est, selon l'article L. 511-8, « interdit à toute entreprise autre qu'un établissement de crédit d'utiliser une dénomination, une raison sociale, une publicité ou, d'une façon générale, des expressions faisant croire qu'elle est agréée en tant qu'établissement de crédit, ou de créer une confusion en cette matière ». D'autre part, il n'est pas non plus possible d'exercer ladite profession sans encourir les sanctions pénales prévues en cas de violation du monopole bancaire.

Sous-section 2

L'exercice de la profession bancaire

271 Situation des établissements de crédit. L'exercice de la profession bancaire se caractérise par les monopoles reconnus aux établissements de crédit (§ 1), qui ne sont pas exclusifs d'une certaine concurrence entre ceux-ci (§ 2), et par le passeport européen, ce qui vise les libertés d'établissement et de prestation de services (§ 3). Ces prérogatives ont pour contrepartie des contraintes qui répondent à deux préoccupations essentielles : le respect des politiques menées par les autorités publiques internes et européennes (§ 4) ainsi que la sécurité du public et du système financier (§ 5). Cette dualité –

prérogatives/contraintes – se traduit également dans le domaine des services d’investissement : l’accès aux marchés d’instruments financiers a pour contrepartie le respect d’un certain nombre de normes destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations (§ 6). La question de la protection de la clientèle n’est d’ailleurs pas propre au secteur des marchés financiers ; elle concerne également le secteur bancaire et le secteur des assurances, la volonté étant d’assurer, de façon transversale, le contrôle des obligations professionnelles à l’égard de la clientèle, « dans une optique de protection des utilisateurs des services financiers » ¹¹⁰⁹. Cet objectif, qui est au cœur du concept de « *conduct of business* » (conduite des affaires) ¹¹¹⁰ et du traitement des conflits d’intérêts ¹¹¹¹, est pris en compte dans les missions de l’ACPR ¹¹¹².

§ 1. LES MONOPOLES

272 Opérations de banque et services de paiement. Traditionnellement, les établissements de crédit bénéficiaient d’un seul monopole : le monopole bancaire qui porte sur les opérations de banque ¹¹¹³ (A). À ce monopole s’ajoute, depuis 2009, le monopole des services de paiement et, depuis 2013, le monopole des activités liées à la monnaie électronique ¹¹¹⁴ (B).

A. LE MONOPOLE BANCAIRE

273 Textes. Le monopole bancaire ¹¹¹⁵ est principalement réglementé par les articles L. 511-5, L. 511-6, L. 511-7 et L. 571-3 du Code monétaire et financier. Ce monopole, dont on doit préciser l’objet le domaine et le fondement (1), comporte des exceptions (2) et est assorti de sanctions (3).

1. Les contours du monopole bancaire

274 Objet du monopole ¹¹¹⁶. Le monopole des établissements de crédit, prévu par l’article L. 511-5, du Code monétaire et financier, se traduit par une interdiction. Il est interdit à toute personne autre que celles qui autorisées à accomplir les activités couvertes par le monopole bancaire. L’interdiction est générale. Elle n’est toutefois pas sans limite puisque l’interdiction ne concerne que les activités accomplies à titre habituel ¹¹¹⁷ : on doit en déduire que de telles activités ne sont pas illicites si elles ne présentent qu’un

caractère occasionnel et qu'en revanche elles le sont si elles sont accomplies de manière répétée dans le temps [1118](#).

275 Domaine du monopole. Les activités couvertes par le monopole bancaire étaient traditionnellement l'ensemble des opérations de banque : la réception des fonds du public [1119](#), les crédits et l'ensemble des activités liés aux moyens de paiement. Il a été réduit en 2009 car en ont été exclus les services de paiement, seuls les services bancaires de paiement relevant depuis lors du monopole bancaire. L'article L. 511-5 – qui ne vise plus, depuis 2013, les opérations de banque en général mais nommément les activités couvertes par le monopole, à savoir la réception de fonds remboursables du public, les crédits et les services bancaires de paiement – s'en fait l'écho.

276 Bénéficiaires du monopole. Si la référence aux opérations de banque a disparu, c'est en raison de l'extension du cercle des bénéficiaires du monopole. Traditionnellement, seuls les établissements de crédit en étaient investis. Désormais, les sociétés de financement le sont également mais uniquement en ce qui concerne les opérations de crédit. Ce qui explique que l'article L. 511-5, qui concerne tant les établissements de crédit que les sociétés de financement, distingue parmi les activités constitutives d'opérations de banque.

277 Portée territoriale. Le monopole est territorial ; il ne concerne que les opérations réalisées en France. La question est toutefois de déterminer les critères qui permettent de rattacher les opérations au territoire français. En matière de crédits, plusieurs critères peuvent être pris en compte : les activités de publicité et de sollicitation précédant l'opération, les diligences liées à l'identification et à la connaissance du client, le lieu de conclusion, la langue utilisée, le lieu de mise à disposition des fonds, le lieu du remboursement ou encore la nationalité des parties et la loi applicable. Tous ces critères n'ont toutefois pas la même importance. Car si la jurisprudence n'a pas dégagé « un critère unique de localisation des opérations relevant du monopole » [1120](#), elle a néanmoins identifié deux critères qui sont à eux seuls déterminants : le lieu de conclusion et le lieu d'exécution ; si l'opération a été conclue sur le territoire français ou si elle doit être exécutée sur celui-ci, l'opération relève du monopole [1121](#).

278 Fondement du monopole. Le monopole bancaire se fonde sur la

nécessaire protection des déposants quant à la liquidité de leurs dépôts ainsi que sur le contrôle du crédit qui n'est efficace que si la collecte des capitaux disponibles est réservée aux établissements de crédit. En effet, ces derniers étant dotés d'un statut réglementé, l'autorité publique peut leur imposer le respect de certaines prescriptions, notamment en matière de crédit.

279 Conclusion. Le monopole bancaire est actuellement discuté, car il fait obstacle aux opérations effectuées en France par des entreprises bancaires ne bénéficiant pas du passeport européen. Assez souvent, en effet, à l'occasion de la mise en place d'un crédit par un pool bancaire initié par des banques françaises, il est demandé à ces entreprises d'y contribuer. Leur participation s'avère toutefois impossible si l'opération à réaliser se rattache à la France.

2. Les exceptions au monopole bancaire

280 Catégories. Ce monopole comporte des exceptions prévues par les articles L. 511-6 et L. 511-7 du Code ¹¹²². Celles-ci s'expliquent par la prise en considération de divers intérêts économiques et sociaux : il fallait notamment tenir compte du rôle des compagnies d'assurances en matière de crédit ainsi que de la situation de certaines personnes, en particulier les salariés, et des méthodes commerciales pratiquées par les entreprises. Ces exceptions ¹¹²³ sont fondées, soit sur la qualité des parties, soit sur la nature des opérations. Au regard de ces deux critères qui ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, elles sont parfois générales, parfois spéciales.

281 Exceptions générales et spéciales. Les exceptions sont générales lorsque le monopole est totalement écarté. C'est ainsi que certaines personnes peuvent, malgré le monopole bancaire, effectuer toutes les opérations de banque. La qualité des parties est ainsi prise en considération par l'article L. 511-6, alinéa 1 aux termes duquel « sans préjudice des dispositions particulières qui leur sont applicables, les interdictions définies à l'article L. 511-5 ne concernent ni les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 ¹¹²⁴, ni les entreprises régies par le Code des assurances, ni les sociétés de réassurance, ni les institutions de prévoyance régies par le titre III du livre IX du Code de la sécurité sociale, ni les organismes agréés soumis aux dispositions du livre II du Code de la mutualité, ni les entreprises d'investissement, ni les établissements de monnaie électronique, ni les établissements de paiement, ni les organismes collecteurs de la participation

des employeurs à l'effort de construction pour les opérations prévues par le Code de la construction et de l'habitation, ni les fonds communs de créances, ni les organismes de placement collectif en valeurs mobilières ». Cette disposition ne doit toutefois pas induire en erreur. Car si elle écarte le monopole bancaire, c'est sous réserve des dispositions particulières qui sont applicables aux entreprises mentionnées dans cette disposition. Aussi, lesdites dispositions peuvent-elles poser des limites venant restreindre l'aptitude à accomplir des opérations de banque. C'est en particulier le cas pour les entreprises d'investissement qui ne sont pas autorisées à recevoir des fonds remboursables du public et qui ne peuvent consentir des crédits que dans les conditions prévues par les articles L. 321-2, 2) et L. 611-4, 1) du Code monétaire et financier tels qu'ils sont complétés par le Règlement CRBF n° 98-05 du 7 décembre 1998 relatif aux opérations de crédit des entreprises d'investissement.

Les exceptions sont spéciales lorsqu'elles ne concernent que certaines opérations relevant du monopole bancaire. Elles se répartissent en deux catégories selon qu'elles tiennent ou non compte de la qualité des parties.

282 Qualité des parties prise en considération. La qualité des parties est prise en considération par l'article L. 511-6 alinéa 2 du Code. Ce texte indique en effet que l'interdiction relative aux opérations de crédit ne s'applique pas :

— « aux organismes sans but lucratif qui, dans le cadre de leur mission et pour des motifs d'ordre social, accordent, sur leurs ressources propres, des prêts à des conditions préférentielles à certains de leurs ressortissants » ; cette exception appelle trois remarques : d'une part, on ne distingue pas selon la nature de la mission, ce qui permet d'englober aussi bien des organismes investis d'une mission d'intérêt public que ceux qui ne le sont pas ; d'autre part, les prêts accordés peuvent être à titre onéreux ; enfin, par « ressortissants », on entend les personnes en faveur desquelles s'exerce l'activité de l'organisme ;

— « aux organismes qui, pour des opérations définies à l'article L. 411-1 du Code de la construction et de l'habitation, et exclusivement à titre accessoire à leur activité de constructeur ou de prestataire de services, consentent aux personnes physiques accédant à la propriété le paiement différé du prix des logements acquis ou souscrits par elles » : cette exception vise les organismes d'habitation à loyer modéré ;

— « aux entreprises qui consentent des avances sur salaires ou des prêts de caractère exceptionnel consentis pour des motifs d'ordre social à leurs salariés » ;

— « aux sociétés par actions ou aux sociétés à responsabilité limitée dont les comptes font l'objet d'une certification par un commissaire aux comptes qui consentent, à titre accessoire à leur activité principale, des prêts de moins de deux ans à des microentreprises, des petites et moyennes entreprises ou à des entreprises de taille intermédiaire avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques le justifiant » ;

— « aux associations sans but lucratif et aux fondations reconnues d'utilité publique accordant sur ressources propres et sur ressources empruntées des prêts pour la création, le développement et la reprise d'entreprises dont l'effectif salarié ne dépasse pas un seuil fixé par décret ou pour la réalisation de projets d'insertion par des personnes physiques » [1125](#) ;

— « aux personnes morales pour les prêts participatifs qu'elles consentent en vertu des articles L. 313-13 à L. 313-17 et aux personnes morales mentionnées à l'article L. 313-21-1 pour la délivrance des garanties prévues par cet article » [1126](#) ;

— « aux personnes physiques qui, agissant à des fins non professionnelles ou commerciales, consentent des prêts dans le cadre du financement participatif de projets déterminés »

— « Aux sociétés de tiers-financement définies à l'article L. 381-2 du Code de la construction et de l'habitation [1127](#) dont l'actionnariat est majoritairement formé par des collectivités territoriales ou qui sont rattachées à une collectivité territoriale de tutelle » [1128](#).

283 Qualité des parties indifférente. La qualité des parties est en revanche indifférente dans le cadre de l'article L. 511-7 puisque les exceptions prévues par ce texte profitent à toute entreprise, quelle que soit sa nature. Mais elles sont spéciales quant aux opérations autorisées : elles peuvent concerner la réception des fonds (a), les opérations de crédit (b) ainsi que les services bancaires de paiement (c).

a) La remise d'espèces en garantie d'une opération sur instruments financiers ou d'une opération de prêt de titres déroge au monopole de la réception de fonds du public : cette exception est nécessaire puisque ces opérations peuvent, en vertu du Code [1129](#), être garanties par la remise

d'espèces ou de titres. L'émission des obligations et titres de créances négociables déroge également à ce monopole dans la mesure où les émetteurs recueillent, en contrepartie des titres émis, des fonds provenant du public.

b) Sont exclues du monopole bancaire les opérations de crédit suivantes :

— les délais et avances de paiement consentis par une entreprise à ses contractants dans l'exercice de son activité professionnelle ; il s'agit du crédit interentreprises ;

— la conclusion des contrats de location de logements assortis d'une option d'achat ;

— les opérations de trésorerie effectuées par une entreprise avec des sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées, un pouvoir de contrôle effectif sur les autres ; cette exception permet au sein d'un groupe de sociétés les avances et les prêts que l'une des sociétés peut consentir à l'autre ;

— l'émission de titres financiers [1130](#) ;

— la prise ou la mise en pension des valeurs mobilières, des titres de créances négociables, des parts ou actions d'organismes de placement collectif et des effets publics.

c) En ce qui concerne les services bancaires de paiement, est exclue du monopole bancaire l'émission par une entreprise des instruments de paiement délivrés pour l'achat auprès d'elle ou auprès d'entreprises liées avec elle par un accord de franchise commerciale, d'un bien ou d'un service déterminé. Cette exception autorise, par exemple, l'émission d'un instrument par un grand magasin ou par un loueur de véhicules pour l'achat de biens commercialisés aussi bien directement par lui-même que par des commerçants « franchisés » par lui [1131](#).

Ces exceptions prévues par le I de l'article L. 511-7 jouent de plein droit : elles ne sont subordonnées à aucune autorisation de l'ACPR. Il en va en revanche différemment pour l'exception édictée par le II de ce texte selon lequel « l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut exempter d'agrément une entreprise fournissant des services bancaires de paiement, pour l'acquisition de biens ou de services dans les locaux de cette entreprise ou dans le cadre d'un accord commercial avec elle, s'appliquant à un réseau limité de personnes acceptant ces services bancaires de paiement ou pour un éventail limité de biens ou de services ». L'ACPR n'est pas totalement libre de son appréciation ; elle doit respecter les critères fournis par le texte précité

selon lequel « pour accorder l'exception, l'ACPR doit notamment prendre en compte la sécurité des moyens de paiement, les modalités retenues pour assurer la protection des utilisateurs, le montant unitaire et les modalités de chaque transaction » [1132](#).

284 Crédit interentreprises. Certaines exceptions présentent une importance pratique considérable. Il en est ainsi du crédit interentreprises [1133](#) qui est largement développé en France. Ce crédit résulte des délais de paiement, c'est-à-dire des délais entre la livraison d'un bien ou la prestation de services et le règlement de la dette correspondante. On parle de crédit client lorsque la facilité de paiement est consentie par une entreprise à ses clients. Il s'agit d'un crédit fournisseur lorsque le crédit est obtenu par une entreprise auprès de ses fournisseurs.

On peut être étonné de parler d'opération de crédit à propos de délais de paiement : y a-t-il une mise à disposition de fonds rémunérée ? Cette qualification peut cependant être retenue si l'on n'oublie pas que cette opération est liée à un acte commercial : la livraison de la marchandise réalisera à la fois l'exécution de la vente et la mise à disposition des fonds. Cette dernière paraît incontestable même si elle ne se traduit par aucun transfert matériel de fonds : la mise à disposition de fonds est liée à la valeur de la marchandise livrée. La preuve en est que ces délais de paiement se traduisent dans les bilans par l'inscription de créances commerciales (crédit client) et de dettes commerciales (crédit fournisseur). C'est pourquoi le crédit interentreprises a pu être défini comme « une source de financement à court terme, non gagée, accordée par une entreprise non financière et liée à l'achat de biens ou services » [1134](#).

Ces délais de paiement présentent certains avantages : ils constituent un élément de la négociation commerciale et permettent d'éviter le crédit bancaire qui peut être plus onéreux. Ils ne sont toutefois pas sans inconvénients : ils sont en effet un facteur de fragilité des entreprises. Aussi les pouvoirs publics [1135](#) incitent-ils les professionnels à en réduire la durée [1136](#) : actuellement, ces délais, qui ont tendance à baisser [1137](#), sont en moyenne de 43 jours et demi pour les délais clients et de 52 jours pour les délais fournisseurs [1138](#). Ces délais sont encadrés par le Code de commerce qui prévoit des plafonds pouvant aller de 20 à 60 jours [1139](#).

285 Crédit interentreprises et prêts. Le crédit interentreprises a été

renforcé par la loi Macron du 6 août 2015 [1140](#). « Pour remédier aux difficultés rencontrées par les entreprises pour obtenir des crédits de trésorerie » [1141](#), cette loi a permis aux entreprises entretenant des liens économiques de pouvoir de consentir des prêts de moins de deux ans [1142](#). Cette possibilité [1143](#) ne doit cependant pas avoir « pour effet d'imposer à un partenaire commercial des délais de paiement ne respectant pas les plafonds légaux définis aux articles L. 441-6 et L. 443-1 du Code de commerce » [1144](#).

286 Crowdfunding. Né dans les années 2000 aux États-Unis [1145](#), le Crowdfunding ou « financement par la foule », qui participe du financement collaboratif, est également dénommé financement participatif. Nouveau mode de financement de projets par le public, il permet de récolter des fonds – généralement de petits montants – auprès d'un large public et fonctionne le plus souvent *via* internet [1146](#). Offrant une nouvelle source de financement à un moment où les entreprises ont des difficultés pour en trouver, il est vu avec bienveillance par les autorités [1147](#) qui sont intervenues afin de lever les obstacles à son développement, le monopole étant l'un de ceux-ci.

Le financement participatif peut prendre deux formes : une émission de titres financiers ; l'octroi de prêts ou de dons. L'émission de titres financiers est une dérogation traditionnelle au monopole bancaire. En revanche, aucune dérogation n'était prévue au profit des personnes physiques qui consentent des prêts à titre habituel : elle a été seulement introduite par l'ordonnance du 30 mai 2014 [1148](#) qui l'a encadrée étroitement [1149](#). D'une part, les prêteurs personnes physiques autorisés à faire des prêts dans le cadre d'un financement participatif doivent agir à des fins non professionnelles ou commerciales. D'autre part, le taux du prêt doit être de nature fixe et ne pas être usuraire : le montant prêté par chaque prêteur est plafonné à 2 000 euros par projet, le montant total du prêt ne pouvant pas excéder 1 million d'euros [1150](#).

287 Opérations de trésorerie [1151](#). Toutes ces exceptions suscitent des difficultés d'interprétation. Celles-ci sont plus ou moins importantes selon l'exception en cause. Mais l'enjeu est toujours le même : l'étendue du monopole bancaire. Il semble que les autorités bancaires admettent une interprétation souple des exceptions, ce qui diminue d'autant l'étendue de ce monopole. Cette attitude libérale concerne en particulier les opérations de trésorerie [1152](#).

La possibilité d'accomplir de telles opérations est subordonnée à l'appartenance des entreprises à un même groupe. Cette dernière résulte, comme l'indique l'article L. 511-7, I, 3°, du Code, d'un lien de capital conférant un pouvoir de contrôle effectif à l'une des entreprises liées sur les autres. Toutefois le texte [1153](#) n'indique pas l'importance de ce lien de capital : s'agit-il de 5 %, de 20 % ou de 50 % du capital ? En réalité, cette condition [1154](#) est très pragmatique parce que l'on sait que le contrôle que l'on peut exercer sur une autre société ne nécessite pas toujours une détention importante du capital social. Il s'agit d'une question de fait [1155](#).

Est juridiquement plus difficile à cerner la notion d'opération de trésorerie. C'est un concept flou qui désigne l'argent liquide dont on dispose [1156](#). Dès lors, cette notion vise-t-elle uniquement les opérations de crédit ou bien englobe-t-elle les dépôts [1157](#) ? Parce que sans doute « il est difficile, s'agissant de relations entre entreprises non bancaires, de distinguer dépôts et crédit [1158](#) », il a été indiqué que « le terme “opération de trésorerie” [...] ne doit pas être interprété d'une manière restrictive. Ce terme recouvre aussi bien la réception de fonds que les opérations de crédit » [1159](#). Toute difficulté n'est cependant pas éliminée si on prend en considération la durée des opérations : est-ce que la notion de trésorerie ne désigne pas seulement les opérations à durée restreinte, ce qui exclurait les opérations à long terme [1160](#) ? Face à cette difficulté, les autorités ont adopté une interprétation relativement extensive : selon celles-ci [1161](#), les dispositions de l'article L. 511-7, 3°, du Code « doivent être interprétées sans aucune restriction. Elles permettent tous les types d'opérations, quelle que soit leur durée, à court, moyen ou long terme, et quelle que soit leur forme, les opérations pouvant être aussi bien des prêts directs que des engagements par signature ».

En conclusion, ces questions d'interprétation sont importantes parce que si l'on ne peut pas bénéficier des dispositions des articles L. 511-6 et L. 511-7, on encourt les sanctions pour méconnaissance du monopole bancaire.

288 Fin du monopole ? Les exceptions au monopole ont tendance à se multiplier de sorte que certains auteurs [1162](#) n'hésitent pas à prédire la fin prochaine du monopole bancaire et s'interrogent sur le bien-fondé de la libéralisation du marché du crédit : ne risque-t-on pas de voir se développer un secteur bancaire parallèle n'offrant pas les mêmes garanties que le secteur bancaire traditionnel [1163](#) ?

3. Les sanctions de la méconnaissance du monopole bancaire

289 Pluralité de sanctions. La méconnaissance du monopole bancaire [1164](#) fait encourir à son auteur des sanctions pénales et civiles auxquelles s'ajoutent d'autres mesures de nature diverse.

290 Sanctions pénales. L'article L. 571-3 déclare passibles d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 375 000 euros les personnes qui méconnaissent le monopole bancaire [1165](#).

291 Sanctions civiles. Les sanctions civiles ne sont pas prévues par le Code monétaire et financier. Sont-elles pour autant exclues ? La réponse est négative et le droit commun doit s'appliquer. La jurisprudence était pourtant classiquement réticente à assortir de sanctions civiles [1166](#) le délit d'exercice illégal de la profession bancaire au motif que la violation du monopole bancaire ne porte atteinte qu'à l'intérêt général et à celui de la profession de banquier que la loi a voulu protéger : cette motivation était adoptée aussi bien pour justifier l'irrecevabilité des constitutions de parties civiles [1167](#) que pour écarter la nullité des opérations conclues en violation dudit monopole [1168](#). Cette réticence tendait toutefois à disparaître : les constitutions de parties civiles étaient déclarées recevables [1169](#) et avait été admise la nullité des opérations conclues en violation du monopole bancaire ; la Chambre commerciale de la Cour de cassation [1170](#) avait en effet admis la recevabilité des actions en nullité au motif que « l'interdiction pesant sur toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer à titre habituel des opérations de crédit-bail protège, non seulement l'intérêt général et celui des établissements de crédit, mais aussi celui des crédit-preneurs, et que sont, dès lors, recevables les actions engagées par eux et tendant à l'annulation des conventions conclues en infraction de la règle précitée ». On devait toutefois noter que le bien-fondé des constitutions de parties civiles était encore loin d'être admis [1171](#) ; on devait aussi constater le maintien de la solution classique par la première Chambre civile [1172](#).

C'est à cette dernière solution que l'Assemblée plénière s'est ralliée, dans son arrêt du 4 mars 2005 [1173](#), en décidant « que la seule méconnaissance par un établissement de crédit de l'exigence d'agrément, au respect de laquelle l'article 15 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, devenu les articles L. 511-10, L. 511-14 et L. 612-2 du Code monétaire et financier, subordonne

l'exercice de son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus » [1174](#). On peut, il est vrai, hésiter à y voir la condamnation de la jurisprudence de la Chambre commerciale car l'Assemblée plénière s'est fondée sur les textes relatifs aux conditions de l'agrément bancaire (art. L. 511-10), à la décision de l'autorité d'agrément (art. L. 511-14) et à la liste des établissements de crédit (art. L. 612-2) et non sur les textes concernant le monopole bancaire, à savoir les articles L. 511-5 à L. 511-7. Mais le monopole ne fait que renforcer l'agrément. Aussi très logiquement le refus de sanctionner civilement le défaut d'agrément emporte-t-il le refus de sanctionner civilement la violation du monopole bancaire.

Ce refus réjouira ceux qui pensent que la nullité est une sanction inadéquate et ceux qui souhaitent conforter les opérations accomplies, hors de l'Union européenne, sans autorisation spéciale de l'État d'accueil, par les banques françaises. Il n'est pourtant pas sans inconvénient car il affaiblit le monopole bancaire et méconnaît l'intérêt des clients. Il est vrai que dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 4 mars 2005, les opérations concernées étaient des crédits et que la protection des clients est moins assurée par les règles relatives à l'agrément et au monopole que par les règles relatives au taux d'intérêt et au taux effectif global. Mais globalement le monopole bancaire protège tant les clients que les professionnels et l'intérêt général. Aussi nous paraît-il très contestable de priver la violation du monopole de toute sanction civile.

292 Autres mesures. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut prendre deux mesures concernant ceux qui exercent irrégulièrement la profession bancaire :

— en ce qui concerne les établissements de crédit qui ne respectent pas les limitations résultant de leur agrément, elle peut prononcer une sanction disciplinaire [1175](#) ;

— en ce qui concerne toutes les personnes qui méconnaissent le monopole bancaire, elle peut prendre la mesure administrative de nommer un liquidateur [1176](#).

293 Conclusion. Le monopole des établissements de crédit n'a pas la même étendue en droit interne et en droit européen. En droit interne, il porte tant sur la réception de fonds du public que sur les crédits et les services bancaires de paiement. En droit européen, il est limité à la réception de fonds

du public : selon l'article 9 de la directive du 26 juin 2013, « les États membres interdisent aux personnes ou entreprises qui ne sont pas des établissements de crédit d'exercer, à titre professionnel, l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables du public ».

B. LES AUTRES MONOPOLES

294 Monopole des services de paiement. Les services de paiement regroupent une partie des activités qui relevaient de l'opération de banque concernant les moyens de paiement. Étant désormais une opération connexe, ils ne sont plus couverts par le monopole bancaire. Mais ils le sont par le monopole institué spécialement pour les couvrir et dont la méconnaissance est sanctionnée pénalement [1177](#).

Les établissements de crédit ne sont pas les seuls bénéficiaires du monopole des services de paiement : il bénéficie à tous ceux qui sont autorisés à fournir des services de paiement. En conséquence, en sont également investis les établissements de paiement ainsi que les institutions et services qui sont autorisés à fournir des services de paiement sans être soumis au statut des établissements de paiement, ce qui vise notamment la Banque de France, le Trésor public et la Caisse des dépôts et consignations.

Comme tout monopole, le monopole des services de paiement postule une interdiction : selon l'article L. 521-2, « il est à toute personne autre que celles mentionnées à l'article L. 521-1 de fournir des services de paiement au sens de du II de l'article L. 314-1 à titre de profession habituel ». Et il est relatif : il n'est pas sans exception. Il est en particulier précisé que « par exception à l'interdiction de l'article L. 521-2, une entreprise peut fournir des services de paiement fondés sur des moyens de paiement qui ne sont acceptés, pour l'acquisition de biens ou de services, que dans les locaux de cette entreprise ou, dans le cadre d'un accord commercial avec elle, dans un réseau limité de personnes acceptant ces moyens de paiement ou pour un éventail limité de biens ou de services ». Cette dérogation [1178](#) rejoint l'une des dérogations au monopole bancaire [1179](#).

295 Monopole des activités liées à la monnaie électronique. La monnaie électronique étant un moyen de paiement et les établissements de monnaie électronique étant, à une certaine époque, des établissements de crédit, les activités liées à l'émission et à la gestion de la monnaie

électronique relevaient du monopole bancaire. Désormais, les établissements de monnaie électronique ne sont plus des établissements de crédit et leurs activités sont des activités connexes aux opérations de banque. Les activités liées à l'émission et à la gestion de la monnaie électronique bénéficient néanmoins d'un monopole : il est formulé par l'article L. 525-3 et sanctionné pénalement par l'article L. 572-13.

Il s'agit d'un monopole partagé et relatif. Il est partagé par les établissements de crédit avec les établissements de monnaie électronique. Il est relatif car il est assorti d'une exception comparable à celle dont les autres monopoles sont pourvus : « par dérogation à l'article L. 525-3, une entreprise peut émettre et gérer de la monnaie électronique en vue de l'acquisition de biens ou de services, uniquement dans les locaux de cette entreprise ou, dans le cadre d'un accord commercial avec elle, dans un réseau limité de personnes acceptant ces moyens de paiement ou pour un éventail limité de biens ou de services, à la condition que la capacité maximale de chargement du support électronique mis à la disposition des détenteurs de monnaie électronique à des fins de paiement n'excède pas un montant fixé par décret ¹¹⁸⁰. Pour la partie de son activité qui répond aux conditions mentionnées au présent alinéa, l'entreprise n'est pas soumise aux règles applicables aux émetteurs de monnaie électronique » ¹¹⁸¹.

296 Fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques. Les exceptions aux monopoles de la prestation de services de paiement et des activités liées aux activités de monnaie électronique ont été enrichies par la loi du 7 octobre 2016 ¹¹⁸² pour permettre aux opérateurs téléphoniques de proposer à leurs abonnés, sans agrément, des services de paiement et de monnaie électronique, tel que l'achat de contenus numériques, la collecte de dons ou encore l'achat de tickets électroniques (parking, spectacles, musées...). Ces services sont toutefois encadrés ¹¹⁸³. En particulier, s'agissant de l'achat de tickets électroniques qui peut être réalisé grâce au seul téléphone, des limites ont été posées : la valeur de chaque opération de paiement isolée ne peut pas excéder le montant de 50 euros et la valeur mensuelle cumulée des opérations de paiement pour un même abonné ne peut pas excéder le montant de 300 euros ¹¹⁸⁴.

§ 2. LA LIBRE CONCURRENCE

297 Problématique. L'application au secteur bancaire des règles relatives à la concurrence a toujours suscité certaines difficultés en raison du rôle reconnu aux établissements de crédit. En effet, dans la mesure où ces derniers sont les intermédiaires obligés pour l'accomplissement des opérations de banque et qu'ils sont l'instrument des autorités publiques pour la mise en œuvre de la politique économique et monétaire, n'est-il pas nécessaire de prévoir des règles particulières à leur égard ? Une politique libérale invite cependant à soumettre les établissements de crédit au droit commun de la concurrence. Cette soumission n'est pas sans avantage pour la clientèle qui doit pouvoir comparer utilement les différents produits bancaires et ainsi choisir celui qui lui paraît le plus concurrentiel.

Souhaitant renforcer la concurrence entre les établissements de crédit, les autorités publiques ont soumis, avec quelques nuances, le secteur bancaire au droit commun de la concurrence (A). Cette politique connaît certains prolongements concernant la politique commerciale des établissements de crédit (B).

A. L'APPLICATION DU DROIT COMMUN DE LA CONCURRENCE

298 Dualité des règles applicables. En matière bancaire, comme dans les autres secteurs de l'activité économique, il existe deux séries de règles, à savoir les règles de droit interne et les règles de droit européen. L'examen comparé de ces règles conduit à observer que si en droit interne, l'application des règles de concurrence est parfois partielle, en revanche, en droit européen, les établissements de crédit sont soumis intégralement aux règles de droit commun.

299 Droit interne ¹¹⁸⁵. Le droit de la concurrence, tel qu'il résulte des Codes de commerce et de la consommation ¹¹⁸⁶, est *a priori* applicable aux établissements de crédit, quelle que soit l'activité en cause, qu'elle soit bancaire, connexe ou non bancaire. Cette règle de principe ne s'impose toutefois que sous réserve des dispositions de l'article L. 511-4 du Code monétaire et financier qui doivent être elles-mêmes combinées avec celles des articles L. 312-1-2 et L. 612-22 du même Code.

L'article L. 612-22 ¹¹⁸⁷ prévoit l'application des dispositions du Code de commerce aux concentrations bancaires : ces dernières sont donc soumises au contrôle de l'Autorité de la concurrence. La compétence de cette autorité

n'évince toutefois pas totalement la compétence de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution qui doit être saisie pour avis : selon le texte précité, « lorsqu'une opération de concentration concernant, directement ou indirectement, une personne soumise au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution fait l'objet d'un examen approfondi en application du dernier alinéa du III de l'article L. 430-5 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence recueille, avant de se prononcer en application de l'article L. 430-7 du même code, l'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. L'Autorité de la concurrence communique à cet effet à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution toute saisine relative à de telles opérations. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution transmet son avis à l'Autorité de la concurrence dans un délai d'un mois suivant la réception de cette communication. L'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est rendu public dans les conditions fixées à l'article L. 430-10 du Code de commerce » [1188](#).

Les dispositions du Code de commerce relatives aux concentrations s'appliquent ainsi aux concentrations bancaires sans que l'on opère de distinction parmi les activités des établissements de crédit. Il en va autrement pour les autres règles du droit de la concurrence comme le montrent les dispositions de l'article L. 511-4.

Ce texte vise en effet les seules opérations de banque et opérations connexes pour les soumettre aux dispositions des articles L. 420-1 à L. 420-4 du Code de commerce, textes relatifs aux pratiques anticoncurrentielles que sont les ententes [1189](#), les abus de position dominante et de dépendance économique. On doit *a priori* en déduire que les autres dispositions du droit de la concurrence, notamment relatives à la libération des prix et aux pratiques individuelles (ventes avec primes, refus de vente, etc.) [1190](#), ne sont pas applicables aux établissements de crédit en ce qui concerne les opérations de banques et les opérations connexes [1191](#). Cette déduction quant à l'application partielle du droit de la concurrence, tel qu'il est prévu par le Code de commerce, doit cependant être relativisée en raison des dispositions de l'article L. 312-1-2 du Code monétaire et financier [1192](#) qui interdit, sauf exception, la vente groupée et la vente avec prime [1193](#).

On doit encore déduire de l'article L. 511-4 que l'ensemble des dispositions du droit de la concurrence s'applique aux établissements de crédit en ce qui concerne les activités non bancaires qu'ils peuvent effectuer conformément à l'article L. 511-3. Cette déduction s'impose en raison du

silence de l'article L. 511-4 : les activités n'étant pas visées par ce texte et aucun autre texte spécial ne les couvrant, elles sont nécessairement soumises aux règles de droit commun.

300 Droit de l'Union européenne ¹¹⁹⁴. En matière de concurrence, le Traité de Rome ne contient pas de dispositions spécifiques aux établissements de crédit. Doit-on en déduire nécessairement l'application du droit commun de la concurrence aux établissements de crédit ? La question se pose en raison des termes de l'article 86-2 du Traité de Rome qui prévoit que « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général » ne sont soumises aux règles de la concurrence que « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ». Dès lors, pour certaines de leurs activités, les établissements de crédit ne peuvent-ils pas être considérés comme des entreprises au sens de ce texte ? La réponse de principe a été négative ¹¹⁹⁵. Autrement dit, les établissements de crédit sont comme les autres entreprises soumises aux dispositions des articles 81 et 82 du Traité de Rome relatifs aux ententes et aux abus de position dominante ¹¹⁹⁶.

Les établissements de crédit sont également soumis au contrôle des concentrations prévu par le règlement du 20 janvier 2004 ¹¹⁹⁷. On doit toutefois noter que celui-ci prévoit quelques règles spécifiques ¹¹⁹⁸ aux établissements de crédit qui concernent à la fois la définition de l'opération de concentration ¹¹⁹⁹ et le calcul du chiffre d'affaires ¹²⁰⁰.

B. LES PROLONGEMENTS DE LA POLITIQUE CONCURRENTIELLE

301 Démarche commerciale. La promotion de la concurrence entre les établissements de crédit conduit à reconnaître à ceux-ci une certaine liberté dans leur démarche commerciale. Cette dernière se manifeste aussi bien en ce qui concerne l'implantation des guichets que s'agissant des conditions des opérations effectuées par lesdits établissements.

302 Implantation des guichets. Un guichet est un local accessible au public dans lequel un établissement de crédit effectue avec sa clientèle les opérations pour lesquelles l'agrément lui a été délivré ¹²⁰¹. Le guichet constitue donc une succursale, c'est-à-dire un lieu d'exploitation dépourvu de

la personnalité morale.

L'implantation des guichets a été pendant longtemps réglementée restrictivement parce que leur multiplication pesait sur le coût des services bancaires. Cette réglementation avait pour conséquence de restreindre et de fausser la concurrence. Afin de favoriser celle-ci ¹²⁰², la réglementation a été assouplie considérablement par le règlement n° 86-22 du 24 novembre 1986 relatif aux conditions d'implantation des réseaux. Désormais, un certain nombre d'établissements de crédit peut, sans autorisation préalable, procéder à toute ouverture, transformation, transfert ou cession de leurs guichets. Cette liberté ne concerne cependant que les établissements énumérés par le règlement : ainsi, si cette liberté a été par exemple reconnue aux banques et aux banques populaires ¹²⁰³, elle ne profite pas aux caisses d'épargne et de prévoyance ¹²⁰⁴. Ces dernières doivent donc obtenir l'autorisation préalable de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution avant toute opération concernant un guichet.

303 Opérations bancaires. La transparence des opérations bancaires favorise la concurrence entre les établissements de crédit. Elle est obtenue par la publication des conditions générales de banque prévue par l'article R. 312-1 du Code monétaire et financier. Selon ce texte ¹²⁰⁵, « les établissements de crédit sont tenus de porter à la connaissance de leur clientèle et du public les conditions générales de banque qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent. Lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions d'utilisation du compte, les prix des différents services auxquels ils donnent accès et les engagements réciproques de l'établissement et du client » ; à cette disposition font écho les dispositions de l'article L. 312-1-1, I, alinéa 1, du même Code qui décide que « les établissements de crédit sont tenus d'informer leur clientèle et le public sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt, selon des modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie » ¹²⁰⁶. La transparence des opérations est également obtenue – c'est l'alinéa 2 du texte précité qui l'institue – par l'obligation de conclure, par écrit, la convention de compte de dépôt ouvert à des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels et dont les principales stipulations sont fixées par arrêté ministériel ¹²⁰⁷.

Cette information n'est cependant utile que si les établissements peuvent librement déterminer les conditions de banque. En ce domaine, on peut

constater une certaine libéralisation. Certes, toutes les opérations ne peuvent pas encore être effectuées librement. Mais d'autres le peuvent. Cette situation peut être illustrée par le règlement n° 86-13 du 14 mai 1986 relatif à la rémunération des fonds reçus par les établissements de crédit : selon les cas, la rémunération est, soit réglementée comme celle des comptes d'épargne logement [1208](#), soit libre comme celle des comptes à terme et bons de caisse à échéance fixe dont l'échéance est au moins égale à un mois [1209](#).

304 Conclusion. La liberté de la concurrence pourra-t-elle un jour être totale entre les établissements de crédit ? La réponse semble pour l'instant négative tant que ceux-ci resteront l'instrument de la politique économique des pouvoirs publics.

§ 3. LE PASSEPORT EUROPÉEN

305 Directives de 1989 et 1993. Depuis le 1^{er} janvier 1993 [1210](#), les établissements de crédit sont libres de s'installer et d'effectuer des prestations de service sur tout le territoire de la Communauté européenne. L'exercice de ces libertés – on parle à leur propos du passeport européen – a été prévu par la directive du 15 décembre 1989 [1211](#) – ses dispositions [1212](#) ont été codifiées dans la directive du 20 mars 2000 et reprises par la directive du 26 juin 2013 [1213](#) – au profit de toutes les activités couvertes par l'agrément [1214](#), y compris celles constitutives de services d'investissement. C'est pourquoi la directive du 10 mai 1993 [1215](#), qui a consacré ces libertés au bénéfice des entreprises d'investissement, n'avait fait qu'aménager le dispositif applicable aux établissements de crédit, pour le compléter, notamment pour leur assurer l'accès aux marchés réglementés [1216](#). La directive de 1993 n'avait donc pas mis en place, relativement aux services d'investissement effectués par les établissements de crédit, un système parallèle à celui de 1989, en raison même de l'existence de celui-ci : la même observation vaut pour la directive du 15 mai 2014 [1217](#) qui s'est substituée à celle du 21 avril 2004 [1218](#) qui avait elle-même remplacé celle de 1993, étant observé que si le régime des libertés européennes prévues pour les entreprises d'investissement n'est pas applicable aux établissements de crédit, le nombre de dispositions applicables à ces derniers est bien plus important que sous l'empire de la directive antérieure [1219](#).

306 Mesures d'harmonisation. La loi du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit [1220](#), qui a mis en harmonie la loi du 24 janvier 1984 avec la directive de 1989, a édicté les règles nécessaires afin que l'ensemble des entreprises bancaires, et donc les établissements de crédit qui ont leur siège social en France [1221](#), puissent bénéficier des libertés européennes relativement à toutes les activités couvertes par l'agrément. Mais à ce dispositif bancaire (A), qui a été modifié par l'ordonnance du 6 novembre 2014 [1222](#) pour tenir compte du MSU, se superpose, depuis 1996, le dispositif « services d'investissement » dès lors que les établissements de crédit en fournissent (B).

A. LE DISPOSITIF BANCAIRE

307 Surveillance des établissements de crédits. L'exercice des libertés européennes [1223](#) repose sur une règle essentielle : la surveillance des établissements de crédit qui ont une activité transfrontalière à l'intérieur de la communauté par les autorités du pays d'origine, c'est-à-dire par celles du pays où l'établissement de crédit a son siège, en l'occurrence pour les établissements ayant leur siège en France, les autorités françaises [1224](#). Il y a donc ici une extension de compétence des autorités françaises, conséquence qui mérite d'être soulignée alors que traditionnellement la compétence de principe est celle des autorités du pays où est effectuée l'activité, dénommé pays d'accueil.

308 MSU. Ce système de surveillance, appelé système du superviseur dit « home et host », a pris partiellement fin pour les établissements relevant des États qui sont membres du MSU puisque la surveillance est assurée par la BCE. Cette affirmation doit toutefois être triplement relativisée.

Tout d'abord parce que tous les établissements de crédit relevant de ces États ne sont pas surveillés par la BCE ; seuls le sont ceux qui présentent une certaine importance [1225](#). Aussi les autorités compétentes nationales conservent-elles leur rôle en matière de passeport européen pour tous les établissements qui relèvent de leur surveillance [1226](#).

Ensuite parce que le système de superviseur dit « home et host » est maintenu dans les relations entre les superviseurs hors zone euro et la supervision zone euro. Il est cependant tenu compte du fait que la BCE va se

substituer aux autorités des pays de la zone euro et qu'elle va être conduite à exercer, en cas d'activités couvertes par le passeport européen, une surveillance prudentielle sur les établissements établis hors de la zone euro : « pour les établissements de crédit établis dans un État membre participant qui souhaitent établir une succursale ou fournir des services transfrontaliers dans un État membre non participant », la BCE exerce « les missions confiées à l'autorité compétente de l'État membre d'origine dans le cadre des dispositions pertinentes du droit de l'Union » [1227](#).

Enfin, le système de superviseur dit « home et host » demeure valide pour les questions autres que prudentielle, et donc en particulier pour celles relatives à la commercialisation des produits et des services.

309 Plan. La surveillance des établissements de crédit, qui est au cœur du régime prévu pour l'exercice des libertés européennes, a conduit le législateur français à prévoir des règles partiellement différentes pour la liberté d'établissement (1) et pour la libre prestation de services (2).

1. La liberté d'établissement

310 Portée de la liberté reconnue. La liberté d'établissement postule qu'un établissement de crédit ayant son siège social en France peut installer librement des succursales sur tout le territoire de l'Union européenne. Cette règle résulte de l'article 18, 1 de la directive du 15 décembre 1989, devenu l'article 33 de la directive du 26 juin 2013, et a été reprise, en droit français, par l'article L. 511-27 du Code monétaire et financier. Sa portée doit être précisée à un triple point de vue.

D'une part, elle ne concerne que les succursales, c'est-à-dire « un siège d'exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d'un établissement de crédit et qui effectue directement, en tout ou en partie, les opérations inhérentes à l'activité d'établissement de crédit » [1228](#) : elle ne concerne donc pas les filiales pour lesquelles l'agrément du pays où elle a son siège social reste nécessaire.

D'autre part, elle implique que l'établissement de crédit français n'ait, ni à solliciter l'autorisation des autorités de cet État membre, ni à remplir les conditions d'accès à la profession bancaire posées par ce dernier.

Enfin, cette règle ne vaut que pour la création de succursales à l'intérieur de l'Union européenne. À l'extérieur de celle-ci, la création des succursales

et des filiales obéit intégralement aux règles posées par le pays d'accueil.

311 Régime. Le régime de la liberté d'établissement repose d'une part, sur une information (a) et d'autre part, sur la surveillance des établissements de crédit (b). Ce dispositif doit être combiné avec les règles posées par le Règlement BCE du 16 avril 2014 (c).

a) L'établissement de la succursale nécessite d'informer à la fois les autorités bancaires françaises que l'on peut désigner sous le nom d'autorités du pays d'origine et les autorités du pays d'accueil, pays où la succursale est installée. En effet, selon l'article L. 511-27, tout établissement de crédit ayant son siège social en France et désirant établir une succursale dans un autre État membre notifie son projet, lequel doit être assorti de certaines informations, à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution qui elle-même, à certaines conditions, communique ces informations à l'autorité du pays d'accueil dans un délai de trois mois à compter de la réception régulière de ces dernières. La nature des informations ainsi que les conditions dans lesquelles ces informations doivent être communiquées à l'autorité compétente du pays d'accueil sont déterminées par un arrêté ministériel [1229](#).

Ce mécanisme de double information ne doit cependant pas laisser penser que les autorités bancaires ne peuvent pas s'opposer à l'établissement de la succursale. Une distinction doit être opérée entre les autorités françaises et les autorités du pays d'accueil.

Les premières se sont vues reconnaître indirectement un tel pouvoir à l'égard des établissements de crédit ne relevant pas de la surveillance prudentielle de la BCE. En effet, l'article L. 511-27 prévoit que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut refuser de communiquer les informations dont est assorti le projet d'établissement à l'autorité du pays d'accueil si elle a « des raisons de douter, compte tenu de ce projet, de l'adéquation des structures administratives ou de la situation financière de l'établissement de crédit ». Dans cette hypothèse, il doit faire connaître les raisons de ce refus à l'établissement de crédit dans les trois mois suivant la réception desdites informations.

Quant aux autorités du pays d'accueil, une fois informées, elles disposent d'un délai de deux mois à compter de cette information afin d'organiser la surveillance de la succursale et d'indiquer, le cas échéant, les conditions dans lesquelles, pour des raisons d'intérêt général, les activités de la succursale doivent être exercées sur son territoire [1230](#). Elles ne peuvent cependant pas

s'opposer à l'installation de la succursale : à l'échéance du délai de deux mois, la succursale peut être établie et commencer à exercer ses activités [1231](#).

b) La surveillance de l'établissement de crédit ayant installé une succursale est principalement exercée par les autorités du pays d'origine et subsidiairement par celles du pays d'accueil. En effet, si ce dernier peut exiger que l'on lui adresse à des fins statistiques un rapport périodique sur les opérations effectuées sur son territoire, il n'a en principe aucun pouvoir disciplinaire à l'encontre de l'établissement de crédit. Si celui-ci commet des irrégularités, le pays d'accueil doit en informer le pays d'origine afin que ce dernier exerce éventuellement ce pouvoir disciplinaire. Mais si les mesures prises par le pays d'origine sont insuffisantes ou que l'établissement de crédit continue à commettre des irrégularités, le pays d'accueil peut alors prendre lui-même les mesures nécessaires afin de prévenir ou de réprimer les irrégularités [1232](#).

c) Le Règlement BCE du 16 avril 2014 complète ce dispositif en prévoyant que les établissements de crédit souhaitant établir une succursale en informent les autorités dont ils relèvent [1233](#) et en distinguant selon que les établissements sont ou non soumis à la surveillance prudentielle de la BCE. S'ils ne le sont pas, seule une information de la BCE par les autorités compétentes est prévue [1234](#). S'ils le sont, non seulement la BCE doit être informée par lesdites autorités, mais elle a également un pouvoir d'opposition dans un délai de 2 mois de la réception de la notification. Il lui revient par ailleurs de transmettre les informations aux autorités du pays dans lequel la succursale va être établie.

2. La libre prestation de services

312 Notions de base. La libre prestation de services est définie par le Code à partir de deux expressions.

La première est celle de service bancaire : cette expression désigne une opération de banque au sens de l'article L. 311-1 ou l'une des activités connexes au sens de l'article L. 311-2.

Quant à la seconde, c'est celle d'opération réalisée en libre prestation de services. Cette expression désigne « l'opération par laquelle un établissement de crédit fournit, dans un État autre que celui où se trouve son siège social, un service bancaire autrement que par une présence permanente dans cet État membre » [1235](#).

313 Régime. Ainsi définie, cette liberté est soumise à déclaration. Selon l'article L. 511-27, les établissements de crédit ayant leur siège social en France qui désirent exercer pour la première fois leurs activités sur le territoire d'un autre État membre en libre prestation de services sont tenus d'en faire la déclaration à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Cette déclaration doit être communiquée à l'autorité compétente du pays d'accueil. À cette fin, les autorités ont indiqué, comme à propos de la liberté d'établissement, les informations et documents qui devront être produits à l'appui de cette déclaration ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci seront communiqués à l'autorité compétente du pays d'accueil [1236](#). Cette déclaration doit être également communiquée à la BCE [1237](#).

La surveillance de l'établissement de crédit effectuant des opérations en libre prestation de services est effectuée de la même façon que celle de l'établissement de crédit installant une succursale : la surveillance est donc assurée, selon les cas, soit par la BCE, soit par les autorités des États membres, principalement par les autorités du pays d'origine et subsidiairement par les autorités du pays d'accueil [1238](#).

B. LE DISPOSITIF « SERVICES D'INVESTISSEMENT »

314 Intervention conjointe de l'ACPR et de l'AMF. Le dispositif « services d'investissement » [1239](#) est analogue au dispositif bancaire. La seule particularité concerne les autorités compétentes, ce dispositif reposant sur l'intervention conjointe de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de l'Autorité des marchés financiers. En effet, en cas de libre établissement, la notification du projet doit être faite à ces deux autorités qui peuvent refuser de transmettre le projet aux autorités du pays d'accueil si elles ont des doutes sérieux en ce qui concerne les structures administratives ou la situation financière de l'établissement de crédit qui souhaite fournir des services d'investissement ; en matière de libre prestation de services, la déclaration doit être faite à ces deux autorités.

315 Appréciation. Ce dispositif vient ainsi se superposer au dispositif bancaire alors qu'un simple aménagement de ce dernier aurait suffi pour adapter notre droit aux exigences européennes. S'il a pu être justifié par l'approche par métiers et l'autonomie des métiers du titre [1240](#), on peut néanmoins regretter un tel cumul qui ne correspond pas à la démarche

européenne et est source de complexité : selon l'activité en cause, il conviendra de se référer à l'un ou l'autre de ces systèmes, quitte à les cumuler lorsque l'établissement de crédit exerce des activités relevant de l'un et de l'autre. Mais bien sûr, la quasi-identité des dispositifs enlève, en pratique, beaucoup de pertinence, à cette observation.

§ 4. LES POLITIQUES PUBLIQUES

316 Omniprésence des autorités publiques. Les autorités publiques internes sont depuis longtemps omniprésentes dans l'activité bancaire en raison du rôle des établissements de crédit. Cette omniprésence s'est traduite par un certain nombre de contraintes pesant sur les établissements de crédit. C'est ainsi par exemple que les établissements de crédit participent à la lutte contre les chèques sans provision ou encore à la taxation des revenus ou des plus-values sur les valeurs mobilières. On doit toutefois constater qu'à l'action des autorités internes s'est ajoutée celle des autorités européennes. Deux domaines caractérisent l'intervention cumulée des autorités publiques internes et européennes : la politique du crédit (A) et la lutte contre le blanchiment de capitaux (B).

A. LA POLITIQUE DU CRÉDIT

317 Deux volets de la politique du crédit. La politique du crédit se décompose en une politique qualitative et en une politique quantitative. La première permet une sélectivité des crédits alors que la seconde concerne le volume global des crédits octroyés.

318 Sélectivité des crédits. La politique qualitative du crédit consiste à orienter les crédits vers les secteurs d'activité ou des catégories d'opérations de crédit que l'on souhaite favoriser ou freiner. Elle se traduit par des aides diverses et des prêts à taux bonifiés, c'est-à-dire à un taux d'intérêt inférieur à celui pratiqué généralement pour le même type d'opérations de crédit ¹²⁴¹ ainsi que par des obligations d'emploi à la charge des établissements de crédit. Ces mesures peuvent être illustrées par les règles concernant le livret de développement durable (LDD) : celui-ci reçoit des dépôts qui sont productifs d'intérêts non soumis à l'impôt sur le revenu et qui sont affectés à des placements en valeurs mobilières servant au financement de l'industrie

française et des travaux d'économie d'énergie [1242](#).

319 Volume global des crédits. Par volume global des crédits, on entend le montant total des crédits octroyés par les établissements de crédit. La politique quantitative du crédit a pour but d'agir sur ce volume en raison de la conséquence monétaire du crédit bancaire. En effet, en octroyant des crédits, les établissements de crédit créent de la monnaie – la monnaie scripturale –, et sont donc à l'origine de l'augmentation de la masse monétaire, elle-même génératrice d'inflation. La lutte contre l'inflation impose d'agir sur la masse monétaire et, par voie de conséquence, sur la distribution du crédit. Autrement dit, il existe un lien étroit entre la masse monétaire et les crédits bancaires. Selon que l'on insiste sur la monnaie ou sur les crédits, on parlera de politique monétaire [1243](#) ou de politique du crédit [1244](#). Cette dualité de terminologie ne doit pas induire en erreur. Leur objet est identique : limiter la masse monétaire par la limitation du volume global des crédits [1245](#).

320 Encadrement du crédit. Cette limitation peut se traduire par des mesures d'encadrement du crédit. Ce système est simple : il consiste à fixer autoritairement des limites globales d'augmentation des crédits consentis [1246](#). Lorsqu'un tel encadrement est instauré, les autorités monétaires fixent le niveau de la progression autorisée pour chaque établissement de crédit par rapport à l'encours enregistré à la fin de l'année précédente, c'est-à-dire par rapport au volume total des crédits accordés par l'établissement de crédit à cette date.

L'encadrement du crédit constitue donc une limitation directe du volume des crédits. Si de telles mesures ont été prises à certaines époques [1247](#), elles ne sont plus aujourd'hui retenues : à l'heure actuelle, la limitation du volume des crédits est indirecte.

321 Mécanisme de la création monétaire. Une question doit être posée : comment peut-on agir indirectement sur la distribution des crédits bancaires ? Pour comprendre cette action, il faut revenir sur la création monétaire pour en expliquer sommairement le mécanisme à partir d'un exemple simple, voire simpliste.

Prenons l'hypothèse d'un établissement de crédit qui octroie un crédit à un particulier : celui-ci peut l'octroyer sans disposer des liquidités nécessaires. Autrement dit, il prête sans avoir l'argent indispensable à ce

crédit. C'est pour cette raison que l'établissement de crédit est à l'origine de la création monétaire. Celle-ci peut n'être que provisoire si postérieurement au crédit, l'établissement prêteur bénéficie d'un dépôt d'un montant équivalent. Elle devient au contraire définitive si celui-ci, ne disposant pas d'un tel dépôt, est obligé de s'adresser à la Banque de France pour obtenir les liquidités correspondant à ce crédit. Il en obtiendra en mobilisant auprès de celle-ci des crédits déjà octroyés, et plus généralement toute créance éligible aux opérations de la banque centrale.

Cette description du mécanisme de la création monétaire fait apparaître les éléments qui vont permettre d'agir indirectement sur la distribution du crédit : la liquidité bancaire et la mobilisation des créances. Ces éléments sont interdépendants parce que d'une part, la distribution des crédits dépend de la liquidité bancaire et d'autre part, cette dernière dépend elle-même de l'aptitude des établissements de crédit à transformer leurs créances en monnaie ¹²⁴⁸. Aussi est-ce en agissant sur cette liquidité et sur la mobilisation des créances que l'on agit sur la distribution des crédits : si l'on fait en sorte de diminuer l'argent dont dispose les établissements de crédit, ils devront alors recourir plus fréquemment à la mobilisation de leurs créances. Et comme celle-ci a un coût qui est reporté sur celui payé par les particuliers et les entreprises, si ce coût augmente, la demande de crédit tendra à diminuer ; si le coût diminue, la même demande tendra à s'accroître ¹²⁴⁹.

Le contrôle de la distribution du crédit passe donc par le contrôle de la liquidité bancaire et de la mobilisation des créances qui permet aux établissements de crédit d'accroître leur liquidité. Le retrait et la fourniture de la liquidité bancaire reposent sur trois instruments ¹²⁵⁰ – les réserves obligatoires, la politique d'*open market* et les facilités permanentes – définis conformément au protocole sur les statuts du SEBC et de la BCE qui décrit l'action de la BCE ¹²⁵¹ en matière de réserves obligatoires ¹²⁵² et d'interventions sur les marchés afin de réguler les taux d'intérêt ¹²⁵³.

322 Réserves obligatoires. Les réserves obligatoires, qui étaient conçues à l'origine comme des fonds d'assurance des banques, sont devenues un instrument de la politique monétaire ¹²⁵⁴, actuellement régi par des Règlements du Conseil de l'Union européenne et de la Banque centrale européenne ¹²⁵⁵. Elles représentent les sommes que les établissements de crédit doivent conserver à la Banque de France sous forme d'avoirs inscrits en compte de réserve ¹²⁵⁶ et dont le montant, calculé en fonction d'une

assiette définie par les textes [1257](#), génère une rémunération [1258](#) au profit des établissements assujettis à l'obligation de constitution des réserves obligatoires. Celle-ci répond à deux finalités : la stabilisation des taux d'intérêt sur le marché monétaire et « la création ou l'accentuation d'un déficit structurel de liquidité » [1259](#).

En effet, les sommes ainsi immobilisées ne peuvent plus être utilisées pour octroyer des crédits. Aussi l'existence même des réserves obligatoires prive-t-elle les établissements de crédit d'une ressource et accroît leurs besoins « en monnaie de banque centrale » : en les obligeant à immobiliser une partie de leurs liquidités, on les contraint à se refinancer alors qu'ils auraient pu s'en dispenser à due concurrence s'ils n'avaient pas eu à constituer des réserves ; ce besoin de refinancement est logiquement accru si le montant des réserves obligatoires augmente.

Ce système des réserves obligatoires entraîne un renchérissement du coût du crédit car le refinancement des établissements de crédit a un coût : celui du taux d'intérêt payé pour ce refinancement qui est répercuté sur le coût du crédit offert à la clientèle des établissements de crédit. Cette hausse des taux d'intérêt liée aux réserves obligatoires constitue l'un des inconvénients de ce système. On estime néanmoins que les réserves obligatoires conditionnent l'efficacité de la politique monétaire [1260](#).

323 Politique d'*open market*. Les opérations d'*open market* [1261](#), qui sont effectuées aux conditions du marché, permettent d'agir sur les taux d'intérêt dans la mesure où leur niveau dépend de l'offre et de la demande : elles permettent également d'indiquer l'orientation de la politique monétaire – « on appelle *forward guidance* la politique de communication de la banque centrale sur l'orientation des taux directeurs futurs » [1262](#) – ainsi que la fourniture de liquidités, et donc le refinancement des établissements de crédit. On doit toutefois noter que certaines d'entre elles visent à créer ou à accroître les besoins de refinancement vis-à-vis du SEBC sans forcément influencer sur le niveau des taux d'intérêt : il en est ainsi des émissions de certificats de dette qui représentent une dette de la BCE vis-à-vis leurs détenteurs et qui permettent des retraits de liquidité [1263](#).

Les émissions de certificats de dette ne sont que l'une des cinq catégories d'opérations d'*open market* : à celles-ci s'ajoutent les opérations de prêts garantis, les opérations fermes, les opérations d'échange de devises et les reprises de liquidités en blanc. Les opérations de prêts garantis participent,

avec les pensions, des opérations de cession temporaire qui constituent, selon la BCE, l'instrument de politique monétaire le plus important [1264](#). Il s'avère toutefois que la Banque de France met principalement en œuvre des opérations de prêt garanti.

1) Les opérations de prêt garanti « sont des opérations par lesquelles la Banque de France octroie des prêts garantis par des actifs éligibles » [1265](#). Elles sont subdivisées en quatre catégories :

— les opérations principales de refinancement, à échéance d'une semaine, qui sont des opérations d'apport de liquidité et « qui jouent un rôle clef dans le pilotage des taux d'intérêt et la gestion de la liquidité bancaire, pour signaler l'orientation de la politique monétaire » [1266](#) ;

— les opérations de refinancement à plus long terme, à échéance de trois mois, qui sont des opérations d'apport de liquidité et « qui visent à fournir un complément de refinancement à plus long terme du secteur financier » [1267](#) ;

— les opérations de réglage fin, qui sont des opérations d'apport ou de retrait de liquidité et « qui visent à gérer la situation de liquidité sur le marché et à piloter les taux d'intérêt, notamment pour atténuer l'incidence de fluctuations imprévues de la liquidité bancaire sur ces derniers » [1268](#) ;

— et les opérations structurelles, dont la durée n'est pas normalisée, qui sont des opérations d'apport de liquidité et « qui visent à ajuster la position structurelle de l'Eurosystème vis-à-vis du secteur financier » [1269](#).

2) Les opérations fermes [1270](#) sont « les opérations par lesquelles la Banque de France achète ou vend ferme sur le marché des actifs éligibles ». Elles ne sont exécutées qu'à des fins structurelles et prennent la forme d'apports de liquidité (achats fermes) ou de retraits de liquidité (ventes fermes).

3) Les opérations d'échange de devises [1271](#) sont « des opérations d'échange de paiements en euro contre des paiements en monnaie étrangère à une date déterminée, avec l'engagement simultané d'inverser le sens de l'opération à l'échéance ». Ces opérations sont des opérations de réglage fin et permettent les apports comme les retraits de liquidité en euros.

4) Les reprises de liquidité en blanc [1272](#) sont également des opérations de réglage fin. Elles constituent des opérations de reprise de liquidité : « les contreparties de réglage fin peuvent être invitées à placer des liquidités auprès de la Banque de France sous forme de dépôts à terme rémunérés ». Aucune garantie n'est donnée en échange des fonds déposés.

324 Facilités permanentes. Les facilités permanentes [1273](#) permettent, à la demande des établissements de crédit, la fourniture ou le retrait de liquidités à 24 heures, à un taux d'intérêt encadré au jour le jour. Elles sont composées de deux instruments : la facilité de prêt marginal et la facilité de dépôt.

La facilité de prêt marginal [1274](#) permet d'obtenir de la Banque de France, contre des actifs éligibles, des liquidités à 24 heures à un taux d'intérêt prédéterminé et vise à satisfaire des besoins temporaires de liquidités. Il existe deux types de facilités : la facilité de prêt marginal à la demande et la facilité de prêt marginal automatique. Si le premier type de facilité implique une initiative de la contrepartie, le second n'en implique aucune : il est lié à une position débitrice en fin de journée.

La facilité de dépôt [1275](#) permet la constitution de dépôts rémunérés à taux préétabli à 24 heures auprès de la Banque de France [1276](#).

325 Procédures [1277](#). Pour l'exécution des opérations de politique monétaire du SEBC, la Banque de France procède, selon les cas, par voie d'appels d'offres (1) ou par voie d'opérations bilatérales (2).

1) Les appels d'offres [1278](#) sont de deux sortes : normaux et rapides ; les appels d'offres normaux sont exécutés dans un délai de 24 heures tandis que les appels d'offres rapides le sont dans un délai de 90 minutes. Dans les deux cas, ils peuvent être effectués, soit à taux fixe, soit à taux variable.

Dans le cadre d'un appel d'offres à taux fixe [1279](#), la Banque centrale européenne indique à l'avance le taux d'intérêt et les contreparties participantes soumissionnent le montant pour lequel elles souhaitent effectuer la transaction au taux fixé. Si l'offre globale dépasse le montant total de liquidités devant être réparti, les soumissions sont satisfaites au prorata, sur la base du rapport entre le montant à adjuger et celui de l'offre globale.

Dans le cadre d'un appel d'offres à taux variable [1280](#), les soumissions des contreparties portent sur les montants et les taux d'intérêt pour lesquels elles souhaitent traiter. Les offres assorties du taux d'intérêt le plus élevé sont satisfaites en priorité et les offres à taux d'intérêt moins élevés sont successivement acceptées jusqu'à épuisement du montant total des liquidités à adjuger.

Le mécanisme ainsi décrit concerne les appels d'offres à taux variable destinés à un apport de liquidité. Les appels d'offres d'échange de devises à taux variable font l'objet de dispositions spécifiques [1281](#).

2) Les procédures relatives aux opérations bilatérales [1282](#) recouvrent toute

procédure dans laquelle la Banque de France effectue une opération avec une ou plusieurs contreparties sans recourir aux appels d'offres. Deux types d'opérations bilatérales peuvent être utilisés : celles pour lesquelles les contreparties sont contactées directement par la Banque de France et celles qui sont exécutées sur les marchés boursiers ou par des intermédiaires de marché.

326 Actifs éligibles et mobilisation transfrontière. Les opérations de politique monétaire sont garanties par des actifs dits éligibles parce qu'ils doivent répondre à certaines conditions [1283](#). Ces actifs peuvent être situés en France comme dans un autre État membre de l'Union monétaire : dans ce dernier cas, on parle de mobilisation transfrontière des actifs éligibles, la mobilisation transfrontière pouvant être définie comme la possibilité d'obtenir des fonds auprès de la Banque de France en utilisant des actifs situés dans un autre État membre.

Les actifs peuvent résider dans des obligations, des titres de créances négociables ou dans des créances privées représentatives de crédit. Leur diversité conduit à les classer en deux catégories selon qu'ils sont ou non négociables sur un marché réglementé ou un marché assimilé. La distinction est essentielle car elle commande les modalités de mobilisation : la mobilisation des actifs négociables s'effectue *via* un nantissement de comptes d'instruments financiers conformément à l'article L. 211-20 du Code monétaire et financier ; la mobilisation des actifs non négociables est réalisée au moyen d'une cession de créances par bordereau Dailly conformément aux articles L. 313-23 à L. 313-34 du même code.

327 Marchés. En raison de la nature des actifs éligibles, les opérations de politique monétaire conduisent à la réalisation de transactions sur les différents marchés de l'argent parmi lesquels on distingue principalement le marché monétaire [1284](#) et le marché financier [1285](#). Traditionnellement, le premier est le marché de l'argent à court terme alors que le second est le marché de l'argent à moyen et long terme. Cette distinction est cependant moins nette depuis quelques années, en raison du décroisement qui a été opéré.

Jusqu'en 1985, ces marchés étaient cloisonnés. En effet, le marché monétaire présentait une double caractéristique : d'une part, il était réservé à l'approvisionnement en trésorerie des banques ; d'autre part, ne pouvaient

participer à ce marché que des agents économiques préalablement autorisés, à savoir les banques et quelques entreprises non bancaires. En revanche sur le marché financier intervenaient les entreprises, y compris les entreprises bancaires, pour émettre des valeurs mobilières. Ce cloisonnement des marchés avait pour conséquence qu'il n'y avait pas d'interférence entre les taux d'intérêt sur ces différents marchés [1286](#).

Le décloisonnement des marchés, qui s'est amorcé depuis 1984, a eu pour objectif de mettre en concurrence [1287](#) ces différents marchés afin de permettre la régulation de la distribution du crédit. Si le marché financier a connu une évolution en raison de la diversification des valeurs mobilières, le marché monétaire a été ouvert à d'autres agents économiques et à des produits à moyen terme, de sorte que le marché monétaire n'est plus seulement un marché de banque et est devenu un marché de l'argent à court et à moyen terme. Actuellement le marché monétaire comprend deux parties : le marché interbancaire ou marché monétaire au sens strict et le marché monétaire au sens large.

Sur le marché interbancaire peuvent intervenir les établissements de crédit, les institutions de l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier [1288](#), notamment la Banque de France et les entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille [1289](#) : les opérations traitées sur ce marché ont donc nécessairement pour parties des membres de la profession bancaire ou financière.

En revanche, le marché monétaire au sens large est ouvert à tous les opérateurs quelle que soit leur qualité. Ce marché permet donc à des établissements non bancaires ou non financiers de traiter entre eux pour se financer et placer des fonds. C'est sur ce marché que se réalisent les opérations portant sur les titres de créances négociables parmi lesquels figurent, depuis la réforme de ces titres opérée par la loi du 26 juillet 1991 [1290](#) et le décret du 13 février 1992 [1291](#), les bons à moyen terme négociables [1292](#), désormais régis par le Code monétaire et financier [1293](#).

328 Conclusion. La politique monétaire crée des contraintes à la charge des établissements de crédit. L'activité de ceux-ci est en effet téléguidée par les pouvoirs publics afin de favoriser certaines opérations ou afin de distribuer plus ou moins largement des crédits. Certaines normes créent de véritables obligations : il en est ainsi de la constitution des réserves obligatoires. D'autres normes apparaissent moins contraignantes, mais le sont

en réalité tout autant : on n'interdit pas aux établissements de crédit de se refinancer, mais on peut les en décourager par une politique de taux d'intérêt élevés.

Bien sûr, en fonction des objectifs monétaires du moment, la politique du crédit peut varier. Mais quel que soit l'objectif poursuivi, on utilise les mêmes instruments. Si on souhaite freiner la distribution des crédits, on provoque une hausse des taux d'intérêt et du montant des réserves obligatoires. Si, au contraire, on souhaite favoriser cette distribution, il suffit de baisser les taux d'intérêt et le montant desdites réserves.

B. LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX

329 Problématique. La lutte contre la drogue n'est efficace que si l'on neutralise les moyens qui permettent aux trafiquants de dissimuler l'origine des fonds dont ils sont titulaires et qui les autorisent ainsi à conserver ces derniers. À cet égard, on a constaté que les trafiquants utilisent largement le système bancaire et financier à cette fin, le secret bancaire interdisant aux établissements de crédit de divulguer des informations concernant leur clientèle. Si l'on souhaite pouvoir priver les trafiquants des profits venant de ce trafic, il faut lever au moins partiellement le secret bancaire.

330 Textes. La lutte contre le blanchiment de l'argent de la drogue ¹²⁹⁴ est une préoccupation internationale ¹²⁹⁵ comme le prouvent notamment les textes suivants : la déclaration de principes du comité de Bâle de décembre 1988, la convention de Vienne du 19 décembre 1988 ¹²⁹⁶ ou encore les conventions de Strasbourg (8 novembre 1990) et de Varsovie (16 mai 2005) adoptées sous l'égide du Conseil de l'Europe ¹²⁹⁷. Le prouvent également les recommandations du Groupe d'action financière internationale (GAFI), qui est le principal organisme international de lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme.

La Communauté européenne est intervenue dès 1991 ¹²⁹⁸. Afin de tenir compte des recommandations 2003 du GAFI, la directive du 10 juin 1991 a été abrogée et remplacée par la directive n° 2005/60/CE du 26 octobre 2005 ¹²⁹⁹. Celle-ci a été elle-même abrogée et remplacée par la directive du 20 mai 2015 ¹³⁰⁰, l'un des objectifs étant de tenir compte des recommandations actualisées que le GAFI a publiées en février 2012 ¹³⁰¹.

Le dispositif interne anti-blanchiment est issu de la loi du 12 juillet 1990.

Complété et modifié à plusieurs reprises ¹³⁰², il a été réécrit en 2009 ¹³⁰³ pour tenir compte de la directive de 2005. Il est prévu aux articles L. 561-1 et suivants du Code monétaire et financier ¹³⁰⁴ et explicité par des lignes directrices de l'ACPR ¹³⁰⁵. Il a été modifié par les lois des 28 janvier 2013 ¹³⁰⁶ et 26 juillet 2013 ¹³⁰⁷. Il l'a été encore par une ordonnance du 1^{er} décembre 2016 ¹³⁰⁸ et une loi du 9 décembre 2016 ¹³⁰⁹ pour tenir compte de la directive de 2015.

À chaque fois, l'objectif a été de le renforcer : son domaine s'est ainsi accru à la fois *rationae materiae*, en raison de l'élargissement de l'éventail des infractions, et « *rationae personae*, par l'extension nécessaire des mesures aux professions non financières » ¹³¹⁰. Mais si le blanchiment se réalise par l'intermédiaire d'autres professions (professions juridiques, professionnels de l'immobilier), les canaux du système financier demeurent largement empruntés par le blanchiment.

331 Description des opérations de blanchiment. Généralement, le blanchiment commence par une opération permettant d'introduire des fonds d'origine criminelle dans des circuits légaux : il se poursuit par la circulation desdits fonds pour les éloigner de leur lieu d'origine, cette circulation s'accompagnant de leur transformation afin d'en accentuer l'effet dissimulateur ; « l'opération s'achève par une utilisation des fonds transformés qui ressortent alors des circuits financiers pour intégrer les activités économiques légales » ¹³¹¹. Toutes ces opérations, que l'on peut décrire en termes de préblanchiment, de lavage et d'essorage ¹³¹², ne sont cependant guère possibles sans l'intervention des banquiers, lesquels apparaissent comme un rouage essentiel du blanchiment, car ce sont eux qui reçoivent les fonds et qui en permettent l'utilisation et le placement au moyen d'opérations comme la souscription de valeurs mobilières ou la réalisation d'opérations de change. Ce constat n'est pas étonnant puisque ces opérations sont au cœur de leur activité, qu'il s'agisse d'opérations de banque ¹³¹³ ou d'opérations connexes ¹³¹⁴.

332 Aperçu général du dispositif anti-blanchiment. La législation anti-blanchiment prend appui sur la recherche du bénéficiaire effectif et sur l'approche par les risques. La première approche est importante, car le client en face du banquier n'est pas celui qui profite nécessairement du blanchiment : il faut donc aller au-delà de l'apparence et démasquer la

personne qui veut, *via* le client, blanchir l'argent illicitement gagné. La seconde l'est tout autant, car elle permet, en fonction du risque présenté par les clients, ce risque pouvant varier d'un client à l'autre, la modulation des obligations de vigilance pesant sur les banquiers.

Ces obligations participent, avec les obligations déclaratives, des obligations caractérisant le système anti-blanchiment. Étant précisé que le contrôle du respect de cette législation repose sur un organe pivot qu'est la cellule de renseignement financière : « Tracfin » [1315](#). Composée d'agents spécialement habilités par le ministre chargé de l'Économie [1316](#), cette cellule a pour mission de recueillir, d'analyser, d'enrichir et d'exploiter tout renseignement propre à établir le blanchiment [1317](#). Son travail d'enquête peut conduire à la saisine du juge pénal qui sanctionnera l'auteur du blanchiment. Il peut également conduire à sanctionner administrativement les professionnels qui ont méconnu les obligations qui leur sont imposées par la législation.

333 Clients. Le cadre auquel s'applique la législation anti-blanchiment est la relation existant entre le banquier et le client : le Code monétaire et financier fait référence à la relation d'affaires qui s'entend de la relation professionnelle ou de la relation commerciale avec le client, ce qui inclut le bénéficiaire effectif. Le code définit ce qu'est une relation nouée : une relation d'affaires est dite nouée lorsque le banquier « engage une relation professionnelle ou commerciale qui est censée, au moment où le contact est établi, s'inscrire dans une certaine durée » étant précisé qu'elle peut être prévue par un contrat et qu'elle peut exister, même en l'absence de contrat, lorsqu'un client bénéficie de manière régulière de l'intervention du banquier pour la réalisation de plusieurs opérations ou d'une opération présentant un caractère continu [1318](#). Le Code prend également soin de cerner la notion de bénéficiaire effectif [1319](#), qui s'entend de la ou des personnes physiques qui contrôlent en dernier lieu, directement ou indirectement, le client ou sont celles pour lesquelles une opération est exécutée ou une activité réalisée [1320](#).

334 Approche par les risques. La recherche du bénéficiaire effectif est dans la logique de l'approche par les risques qui doit conduire les banquiers à identifier et évaluer les risques auxquels ils sont exposés en raison de leurs activités, ce qui inclut les risques liés aux clients, ainsi qu'à mettre en place des politiques adaptées auxdits risques. À cette fin, les banquiers doivent

élaborer « une classification des risques [...] en fonction de la nature des produits ou services offerts, des conditions de transaction proposées, des canaux de distribution utilisés, des caractéristiques des clients, ainsi que du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds » [1321](#).

L'identification et l'évaluation qu'ils opèrent doivent tenir compte des recommandations de la Commission européenne et de l'analyse des risques effectuées au plan national [1322](#).

335 Obligations de vigilance. Les obligations de vigilance pèsent sur le banquier, dès le premier contact, avant même de rentrer en relation d'affaires et pendant toute sa durée.

Avant de rentrer en relation d'affaires avec un client, le banquier doit vérifier l'identité du client et, le cas échéant, du bénéficiaire effectif de la relation d'affaires ; la même obligation est imposée au banquier avant qu'il assiste un client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction [1323](#). Le banquier doit également recueillir les informations relatives à l'objet et à la nature de la relation d'affaires ainsi que tout autre élément d'information pertinent sur la relation d'affaires [1324](#). Et pendant sa durée, il doit exercer une vigilance constante et pratiquer un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance qu'il a de la relation d'affaires [1325](#).

Ces obligations valent pour l'ensemble des clients. Toutefois, d'une part, des obligations de vigilance complémentaires doivent être mises en œuvre dans certaines hypothèses, en particulier si le client n'est pas présent pour l'identification. D'autre part, lesdites obligations peuvent être modulées en fonction du risque d'exposition des clients au blanchiment [1326](#) : selon le cas, elles sont simplifiées ou renforcées. Elles sont dites simplifiées lorsque le risque de blanchiment est faible [1327](#). Elles sont dites renforcées lorsque le risque est élevé [1328](#). Il est également prévu un examen renforcé « de toute opération particulièrement complexe ou d'un montant élevé ou ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite » [1329](#).

Toutes les informations recueillies en exécution des obligations de vigilance prévues par le Code monétaire et financier doivent être conservées pendant cinq ans [1330](#). Par ailleurs, si le client ne répond pas aux demandes de son banquier ou si celles-ci lui paraissent insuffisantes, les opérations sollicitées par le client ne doivent pas être exécutées et il doit être mis fin à la relation d'affaires [1331](#).

Les obligations de vigilance sont ainsi lourdes de conséquences et conduisent les établissements de crédit à s’immiscer dans les affaires de leur client, ce qui est contraire au principe de non-ingérence selon lequel le banquier n’a pas à s’immiscer dans les affaires de son client et à surveiller les opérations que celui-ci effectue. Néanmoins, ce principe n’est pas sans limite : on admet certaines limites pour des motifs d’intérêt général, ce qui est manifestement le cas à propos du blanchiment de capitaux.

336 Obligations de déclaration. Selon l’article L. 561-15 du Code monétaire et financier, les établissements de crédit doivent déclarer à Tracfin « les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes » dont ils « savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu’elles proviennent d’une infraction passible d’une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme » [1332](#). La formule est ainsi large et ne se limite au trafic de stupéfiant pour inclure d’ailleurs la fraude fiscale [1333](#).

Elle doit être bien comprise : si les sommes et les opérations doivent provenir d’une infraction, il ne s’agit pas de dénoncer l’infraction mais de déclarer des sommes et des opérations suspectes. Bien que le texte ne le précise pas, il s’agit essentiellement d’opérations qui emportent un transfert de fonds. La difficulté est cependant de détecter le lien que ces opérations entretiennent avec la drogue, le terrorisme ou avec les autres activités criminelles visées par le texte. C’est la raison pour laquelle l’obligation de déclaration est prévue en cas de simples soupçons qui peuvent notamment [1334](#) naître d’un transfert de fonds d’une importance inhabituelle, c’est-à-dire sans rapport avec l’activité et le patrimoine du titulaire du compte. La déclaration doit intervenir dès le moment où les soupçons naissent [1335](#). Elle peut donc concerner aussi bien des opérations en cours d’exécution que des opérations déjà exécutées. On estime néanmoins que la déclaration *a priori* est le principe, la déclaration *a posteriori* étant l’exception. En tout cas, la déclaration ne décharge pas l’établissement de crédit de toute obligation. En effet, si postérieurement à celle-ci, des informations permettent à celui-ci de modifier son appréciation, il doit porter ces informations à la connaissance du service « Tracfin » [1336](#).

Tracfin est le seul destinataire de la déclaration : celle-ci, qui peut être écrite ou verbale [1337](#), est confidentielle [1338](#), ce qui exclut l’information du propriétaire des sommes ou de l’auteur de l’opération suspecte [1339](#). Si les

dirigeants ou les préposés de l'organisme financier méconnaissent l'interdiction de divulgation, ils encourent les sanctions pénales prévues par l'article L. 574-1.

Ainsi informé, le service « Tracfin » accuse, sauf exception, réception de la déclaration ¹³⁴⁰. Il recueille et rassemble tous les renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de la déclaration. Dès que les informations recueillies mettent en évidence des faits qui sont susceptibles de relever du blanchiment d'une infraction, le service « Tracfin » saisit le parquet aux fins d'éventuelles poursuites ¹³⁴¹.

L'examen de ces opérations suspectes pouvant être long, l'article L. 561-24 a mis en place un système qui permet de neutraliser l'opération en cours de réalisation au moment de la déclaration ¹³⁴². On doit ici souligner que cette neutralisation s'impose au banquier dès la naissance des soupçons, puisqu'il est prévu qu'il doit s'abstenir d'effectuer les opérations dont il soupçonne que celles-ci sont liées au blanchiment ¹³⁴³. Et cette interdiction ne cesse que dans les conditions posées par l'article L. 561-24, celui-ci conduisant à envisager deux hypothèses, selon que l'accusé de réception adressé par le service « Tracfin » à l'auteur de la déclaration est ou non assorti d'une opposition. Si l'accusé de réception n'est pas assorti d'opposition, l'opération peut être exécutée. En revanche, dans l'hypothèse inverse, l'opposition oblige à un report de l'exécution de l'opération pour une durée de dix jours ouvrables. Ce délai peut être prorogé à la demande du service « Tracfin » ou du procureur de la République par le président du tribunal de grande instance de Paris qui peut soit accorder cette prorogation soit ordonner le séquestre provisoire des fonds, comptes ou titres concernés par la déclaration. Si au terme de la durée du délai d'opposition, aucune décision du président du tribunal de grande instance de Paris n'est parvenue à l'organisme financier, l'auteur de la déclaration peut exécuter l'opération ¹³⁴⁴.

En raison des conséquences de la déclaration, il a fallu protéger l'auteur de la déclaration. Tel est l'objet des dispositions de l'article L. 561-22. Ce texte écarte toute poursuite pour violation du secret professionnel à l'encontre des dirigeants et des préposés de l'organisme financier qui, de bonne foi, ont effectué cette déclaration et déclare qu'« aucune action en responsabilité civile ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée » contre un organisme financier, ses dirigeants ou ses préposés qui ont fait de bonne foi la déclaration mentionnée à l'article L. 561-15. Le texte ajoute que « les dispositions du présent article s'appliquent même si la preuve du

caractère délictueux des faits à l'origine de la déclaration [...] n'est pas rapportée ou si les poursuites engagées en raison de ces faits ont été closes par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement » ¹³⁴⁵. Par ailleurs, il prévoit que lorsque l'opération a été exécutée conformément aux dispositions de ses articles L. 561-16 et L. 561-24, et sauf concertation frauduleuse avec le propriétaire des sommes ou l'auteur de l'opération, l'organisme financier est dégagé de toute responsabilité et qu'aucune poursuite pénale ne peut être engagée de ce fait contre ses dirigeants ou préposés sur le fondement des textes sanctionnant notamment le recel.

En conclusion, cette obligation de déclaration constitue une exception au secret bancaire et altère la liberté contractuelle des établissements de crédit. Certes, ces derniers sont toujours en principe libre de contracter ou non avec leur clientèle. Toutefois la déclaration viendra éventuellement paralyser celle-ci en raison de l'obligation d'abstention par les textes.

337 Obligation d'information. Ces obligations ont été complétées en 2013 par des obligations d'information. Les banquiers doivent en effet adresser à Tracfin les éléments d'information relatifs aux opérations présentant un risque élevé de blanchiment ou de financement de terrorisme en raison du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds, de la nature des opérations en cause ou des structures juridiques impliquées dans ces opérations ¹³⁴⁶.

338 Liens existant entre les diverses obligations. Les obligations de vigilance ne sont pas sans lien avec l'obligation de déclaration. Une vérification insatisfaisante doit en effet conduire à une déclaration. Ainsi, l'article L. 561-15, III, du Code prévoit une obligation de déclaration si les diligences prévues par l'article L. 561-10-2, relatif aux opérations complexes ou importantes, n'ont pas permis d'exclure le risque de blanchiment. Cette solution, issue de la réforme opérée par l'ordonnance du 30 janvier 2009, fait écho à la jurisprudence du Conseil d'État, étant observé que cette jurisprudence semble imposer une déclaration, non en cas de soupçon, mais de simple doute. Ainsi, dans sa décision du 12 janvier 2004 ¹³⁴⁷, le Conseil avait considéré que les établissements financiers « ont aussi l'obligation de déclarer les sommes ou opérations qui, sans justifier directement ce soupçon, se présentent néanmoins dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraissent pas avoir de justification économique et que l'établissement,

après s'être renseigné ou faute d'avoir recherché les renseignements nécessaires, n'a pas déterminé leur origine ou leur destination ; que, dès lors, en jugeant que les versements mentionnés plus haut auraient dû, eu égard à leur nature et à leur montant, et faute pour la Banque de gestion privée Indosuez d'avoir obtenu des renseignements sur leur justification économique, conduire cette banque à effectuer une déclaration de soupçon, la Commission a fait une application exacte des dispositions du Code monétaire et financier ». Cette solution avait été à nouveau affirmée par le Conseil d'État dans une décision du 31 mars 2004 ¹³⁴⁸ qui mérite d'être d'autant plus mentionnée qu'elle donne une justification à l'obligation de déclaration en se fondant sur la décision de la Commission bancaire : « Qu'en jugeant que si les vérifications imposées par l'article L. 563-3 (aujourd'hui art. L. 561-10-2) ne permettent pas d'établir l'origine licite des sommes, l'organisme financier, qui ne peut alors exclure que ces sommes puissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, doit procéder à la déclaration exigée par l'article L. 562-2 (aujourd'hui art. L. 561-15), la Commission bancaire a fait une application exacte des dispositions du Code monétaire et financier ». Cette jurisprudence ¹³⁴⁹ doit inciter les banquiers à la prudence et à faire une déclaration de soupçon dès lors que leurs vérifications ne donnent pas de résultats satisfaisants. Aussi – c'est un exemple – une telle déclaration s'impose-t-elle, alors même qu'elle n'est pas expressément prévue, si, lors de l'examen des opérations en cours de la relation d'affaires, tel qu'il est imposé par l'article L. 561-6 du Code, un défaut de cohérence desdites opérations avec la connaissance du client est constaté.

339 Sanctions ¹³⁵⁰. La méconnaissance des obligations professionnelles est disciplinairement sanctionnée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ¹³⁵¹, le plus souvent par un blâme, une sanction pécuniaire ¹³⁵² et une information publique, l'importance de la sanction dépendant du nombre de griefs, de manquements retenus à l'encontre de l'établissement de crédit ¹³⁵³. La responsabilité disciplinaire n'est toutefois pas la seule qui puisse être retenue : le peuvent également les responsabilités civile et pénale. Tout au moins *a priori*.

Car l'arrêt rendu le 28 avril 2004 ¹³⁵⁴ par la Chambre commerciale de la Cour de cassation constitue un véritable coup d'arrêt sur le terrain de la responsabilité civile : contrairement aux juges du fond ¹³⁵⁵, la Cour considère en effet que la victime d'agissements frauduleux – en l'espèce, le tireur d'un

chèque ayant été détourné lors de son envoi par la Poste – ne peut pas se prévaloir de l'inobservation des obligations résultant des textes régissant la lutte contre le blanchiment pour réclamer des dommages-intérêts au banquier – en l'occurrence, le banquier présentateur – qui les a méconnues. Cette décision n'est toutefois pas critiquable, tout au contraire : elle doit être approuvée, car si l'intérêt des clients est classiquement pris en considération en matière de traitement des chèques, les diligences imposées au titre de la législation anti-blanchiment n'ont pas pour finalité la satisfaction d'intérêts privés, mais uniquement la protection de l'intérêt général.

La position de la chambre commerciale devrait avoir un écho auprès de la chambre criminelle qui devrait déclarer irrecevable la constitution de partie civile en réparation du préjudice résultant de la violation des obligations professionnelles du banquier. À notre connaissance toutefois, la chambre criminelle n'a pas encore pris position comme elle n'a pas encore été saisie de la question de savoir si le manquement du banquier à ses obligations professionnelles constitue un délit de blanchiment au sens de l'article 324-1 du Code pénal [1356](#) : selon certains auteurs [1357](#), la réponse est négative. Elle ne s'impose cependant pas avec évidence. Certes, le manquement à un devoir professionnel s'analyse en une inaction alors que le concours à une opération de placement suppose un acte positif. Mais il est arrivé à la jurisprudence de punir « des abstentions au titre d'infractions dont elle affirmait pourtant qu'elles requéraient en principe une action » [1358](#).

340 Procédures et contrôle interne. Le dispositif anti-blanchiment fait peser sur les établissements de crédit une charge lourde dans la mesure où il nécessite la mise en place de systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment [1359](#). Les établissements de crédit ont dû prendre de telles dispositions conformément à l'arrêté du 3 novembre 2014 [1360](#).

341 Transmission et échanges d'information. Le régime des informations détenues par Tracfin est dominé par deux règles. D'une part, celles-ci ne peuvent pas, en principe, être utilisées à d'autres fins que celles prévues par la législation anti-blanchiment [1361](#). D'autre part, elles peuvent être transmises à des cellules de renseignement financier étrangères : le code monétaire et financier organise les échanges d'informations [1362](#).

342 Conclusion. En conclusion, on doit souligner que le dispositif mis en

place en matière de blanchiment de capitaux n'a pas pour seul objectif de lutter contre le trafic de stupéfiants et les activités criminelles organisées : il doit également assurer la solidité et la stabilité des établissements de crédit ainsi que la fiabilité du système financier, qui perdrait en raison des opérations de blanchiment la confiance du public [1363](#).

§ 5. LA SÉCURITÉ DU PUBLIC ET DU SYSTÈME FINANCIER

343 Idée générale. La protection des déposants et des emprunteurs est une préoccupation des autorités nationales et européennes. Le public doit avoir confiance dans les établissements de crédit et plus généralement dans le système financier. Cette confiance ne peut être obtenue que si les déposants ont la certitude que leurs dépôts seront effectivement remboursés à leur demande ; l'observation vaut également pour les investisseurs, relativement aux opérations résultant des services d'investissement réalisés par les établissements de crédit. C'est pourquoi il faut assurer la stabilité et la fiabilité desdits établissements.

Ces objectifs se traduisent pour ces derniers par un certain nombre d'obligations résultant d'une réglementation prudentielle et comptable qui, depuis le début des années 1980, a profondément évolué et s'est enrichie « pour tenir compte à la fois de l'évolution du système bancaire, du contexte financier dans lequel il s'insère et de la mise en place, par étapes, d'une réglementation européenne » [1364](#). Cette réglementation, si elle tend à accroître ainsi la sécurité du public et du système financier, n'a cependant pas pour ambition d'éliminer toute défaillance [1365](#). Une réglementation ne peut en effet à elle seule faire disparaître les erreurs de gestion ou les prises de risques inconsidérés par les établissements de crédit [1366](#).

Ainsi comprise, cette préoccupation justifie aussi bien les règles relatives à l'agrément que celles concernant l'exercice de la profession bancaire. Ces dernières comportent un dispositif préventif destiné à éviter qu'un établissement de crédit ne connaisse des difficultés financières [1367](#) (A) et un dispositif curatif mis en œuvre en cas de défaillance d'un établissement de crédit (B).

A. LE DISPOSITIF PRÉVENTIF

344 Objectif. Le dispositif de prévention impose une ligne de conduite aux établissements de crédit. Certes, il n'est pas question d'orienter la gestion de ceux-ci et de leur indiquer la façon dont ils doivent être gérés. Néanmoins ils doivent respecter des règles destinées à éviter qu'ils prennent des risques excessifs menaçant leur propre stabilité, ce qui nuirait aux déposants [1368](#). Cet objectif est à l'origine d'un certain nombre de réglementations :

— l'application à tous les établissements de crédit, quelle que soit la forme de la personne morale, des articles L. 225-38 à L. 225-43 du Code de commerce : ces textes concernent les conventions conclues entre les sociétés et leurs dirigeants [1369](#) ; de cette réglementation doit être rapprochée l'obligation de communiquer à l'ACPR les transactions intragroupes importantes [1370](#) ;

— la réglementation des participations que les établissements de crédit peuvent prendre dans d'autres entreprises : il suffit de rappeler que celles-ci sont en principe limitées en volume [1371](#) ;

— la réglementation concernant les modifications de situation des établissements de crédit : l'article L. 511-12-1 du Code monétaire et financier et le règlement n° 96-16 du 20 décembre 1996 [1372](#) soumet à autorisation préalable, à déclaration ou à opposition, des autorités toute modification apportée aux éléments pris en considération lors de l'agrément [1373](#). C'est ainsi, par exemple, que sont soumises à déclaration à l'ACPR les modifications apportées à la composition des conseils d'administration ou de surveillance [1374](#). En revanche, les prises ou extensions de participations, directes ou indirectes font l'objet, sur proposition de l'ACPR, d'une décision d'opposition ou de non-opposition de la BCE [1375](#) ;

— la réglementation des nominations et renouvellements de dirigeants : l'ACPR, qui doit être informée de ces nominations et renouvellements, a la possibilité de s'y opposer si les personnes concernées ne remplissent pas les conditions d'honorabilité, de compétences et d'expérience qui leur sont applicables [1376](#) ; elle a également le droit de suspendre les dirigeants qui ne remplissent plus ces conditions si l'urgence justifie « cette mesure en vue d'assurer une gestion saine et prudente » [1377](#) ;

— la réglementation relative aux stratégies et politiques régissant la prise, la gestion, le suivi et la réduction des risques auxquels les établissements de crédit sont ou peuvent être exposés : ces stratégies et politiques doivent être approuvées et vérifiées par les dirigeants, notamment le conseil

d'administration [1378](#) ;

— l'encadrement des rémunérations [1379](#) versées aux dirigeants et à certains salariés, en particulier ceux qui prennent des risques, dès lors que leurs activités « ont une incidence significative sur le profil de risque de l'entreprise » [1380](#) : les établissements doivent mettre en place une politique de rémunération, la revoir régulièrement et l'évaluer au moins une fois par an [1381](#) ;

— la réglementation des établissements revêtant une importance significative en raison de leur taille, de leur organisation interne ainsi que la nature, de l'échelle et de la complexité de leurs activités : elle limite le nombre de mandats dont les dirigeants peuvent être investis [1382](#) et impose la mise en place d'un comité des rémunérations [1383](#), d'un comité des risques [1384](#) et d'un comité des nominations [1385](#) ;

— les réglementations comptable et prudentielle : on doit examiner le contenu de normes comptables et prudentielles (1) et les contrôles exercés en vue d'assurer leur respect (2).

1. Le contenu des normes prudentielles et comptables

345 Généralités. Si les normes prudentielles désignent l'ensemble des normes de gestion globalement destinées à assurer la stabilité financière des établissements de crédit [1386](#), les normes comptables constituent l'ensemble des règles qui concernent les documents explicitant la situation financière des établissements de crédit. Ces normes sont très partiellement prévues par le Code monétaire et financier : mis à part son article R. 511-6 qui prévoit les dates de clôture de l'exercice et de l'approbation des comptes par l'organe compétent de l'établissement de crédit, il pose, dans ses articles L. 511-35 et suivants, essentiellement des principes et renvoie à des arrêtés du ministre chargé de l'économie et à des règlements de l'Autorité des normes comptables.

346 Réglementation comptable. Les établissements de crédit, quelles que soient leur catégorie et leur forme juridique, doivent établir principalement les documents suivants, à savoir, l'inventaire, les comptes annuels, qui comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe, un rapport de gestion ainsi que des comptes consolidés [1387](#) et publier les comptes annuels [1388](#). Ces documents doivent être établis et publiés dans les conditions

fixées par l'Autorité des normes comptables.

En 1984, les règles comptables étaient fixées par une autorité bancaire : le Comité de la réglementation bancaire, devenu en 1996, le Comité de la réglementation bancaire et financière. Cette autorité a toutefois perdu, dès 1998 ¹³⁸⁹, cette compétence au profit d'une autorité comptable : le Comité de la réglementation comptable. Ce dernier a été remplacé, en 2009 ¹³⁹⁰, par l'Autorité des normes comptables.

Comme ces prédécesseurs, l'Autorité des normes comptables établit des prescriptions sous la forme de règlements ¹³⁹¹ qui doivent être homologués par arrêtés ministériels ¹³⁹² après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières ¹³⁹³. Dans son activité réglementaire, elle doit tenir compte de la réglementation européenne ¹³⁹⁴ qui repose elle-même sur les normes IFRS ¹³⁹⁵.

Malgré cette assise européenne, la réglementation comptable présente un caractère interne. Elle s'impose aux établissements de crédit même pour leurs comptes consolidés. Toutefois, ceux-ci sont dispensés de se conformer aux règles de l'Autorité des normes comptables « lorsqu'ils utilisent les normes comptables internationales adoptées par règlement de la Commission européenne » ¹³⁹⁶.

347 Réglementation prudentielle ¹³⁹⁷. À l'origine, la réglementation prudentielle était élaborée par le Comité de la réglementation bancaire et financière avant de l'être par le ministre de l'Économie après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière : cette réglementation était nationale même si elle tenait compte des directives européennes, elles-mêmes inspirées par les travaux du Comité de Bâle. Si ces travaux sont toujours pris en compte par la réglementation en vigueur, celle-ci est aujourd'hui essentiellement européenne. Certes, l'article L. 511-41 du Code monétaire et financier demeure le fondement national de cette réglementation. Mais celle-ci est aujourd'hui essentiellement contenue dans le règlement européen du 26 juin 2013 ¹³⁹⁸ de sorte que les règles prudentielles sont les mêmes dans tous les États membres de l'Union européenne. Ce constat doit toutefois être relativisé puisque des règles prudentielles sont énoncées dans la directive du 26 juin 2013 de sorte qu'une part résiduelle de la réglementation prudentielle, dont les principes (I) doivent être exposés, demeure nationale (II) même si elle prend appui sur des dispositions européennes (III).

I – La réglementation prudentielle a pour objectif d'imposer aux établissements de crédit des normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des déposants ainsi que l'équilibre de leur structure financière. À cette fin, elle leur impose de détenir un certain volume de fonds propres qui rentrent dans la composition des ratios imposés afin de couvrir les risques encourus.

La notion de fonds propres désigne des ressources stables à la disposition des établissements de crédit. Ces fonds présentent une double caractéristique. D'une part, ils ne se limitent, ni au capital social, ni aux capitaux propres et incluent certains fonds d'emprunt. D'autre part, ils sont répartis en plusieurs catégories. On peut ainsi distinguer des fonds propres de base, qui comprennent nécessairement le capital social, des fonds propres complémentaires qui comprennent des fonds provenant de l'émission de titres ou emprunts subordonnés remplissant certaines conditions : à ces fonds peuvent éventuellement s'ajouter des fonds propres que l'on peut qualifier de surcomplémentaires tels que des emprunts subordonnés remplissant certaines conditions. Si les fonds propres peuvent ainsi se décomposer en deux ou trois catégories, c'est parce que les fonds participant à chacune de celles-ci sont de qualité différente et que cette différence de qualité justifie une différence de traitement : selon la catégorie dont ils relèvent, ces fonds tiennent une place variable dans la somme globale constitutive des fonds propres.

Les fonds propres ne sont pas sans utilité : ils permettent d'assurer la continuité de l'activité des établissements de crédit et de protéger l'épargne, ces fonds pouvant servir à absorber les pertes qui ne sont pas couvertes par un volume suffisant de profits. C'est pourquoi la réglementation impose aux établissements de crédit de détenir des fonds propres d'un montant suffisant pour couvrir leurs activités bancaires et financières et utilisent les fonds propres comme un élément de référence dans la surveillance prudentielle exercée par les autorités de contrôle : ils servent en particulier au calcul du ratio de solvabilité qui couvre le risque de crédit comme le risque de marché. La couverture des risques n'épuise cependant pas la réglementation prudentielle qui tend également à prévenir l'impossibilité pour un établissement de crédit de faire face, à très court terme, à des retraits de fonds : cet objectif est au cœur des règles de liquidité qui imposent aux établissements de crédit de mettre en place un dispositif d'identification, de mesure, d'analyse et de gestion du risque afin de disposer effectivement et à tout moment de liquidités suffisantes pour honorer leurs engagements à

mesure de leur exigibilité. La réglementation prudentielle tend encore à permettre le contrôle des grands risques : l'objectif est ici d'interdire aux établissements de crédit « de mettre tous les œufs dans le même panier » et donc de limiter le montant des engagements des établissements de crédit au regard d'un même client ou de plusieurs clients.

Les normes de gestion caractérisent ainsi les normes prudentielles, étant observé que celles-ci ne se limitent à celles-là. Les normes prudentielles comprennent, dans une approche extensive, l'ensemble des règles, principes et instruments qui permettent d'assurer la solvabilité et la liquidité des intermédiaires financiers, de limiter le risque systémique et de protéger le système financier des perturbations qui auraient de graves conséquences pour l'économie réelle. Une telle approche permet d'inclure dans les normes prudentielles, outre les normes de gestion, les règles concernant notamment la gouvernance, la rémunération ou encore la résolution bancaire [1399](#).

II – La réglementation nationale consacre aux dispositions prudentielles les articles L. 511-41 et suivants du Code monétaire et financier [1400](#). L'article L. 511-41 est essentiel car il constitue le fondement national de cette réglementation. Il décide notamment, dans son I, que les établissements de crédit « sont tenus de respecter des normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des déposants et, plus généralement, des tiers, ainsi que l'équilibre de leur structure financière » et qu'« ils doivent en particulier respecter des ratios de couverture et de division de risques ». Le même texte indique que « pour le respect des normes relatives à la solvabilité et à la liquidité, ils peuvent être autorisés à utiliser leurs approches internes d'évaluation des risques ».

L'article L. 511-41 fait ainsi référence à l'une des méthodes de calcul d'évaluation des risques : la méthode interne, et donc la méthode propre à l'établissement de crédit. Cette méthode s'oppose à la méthode standard qui est élaborée par un tiers et qui est utilisée par les établissements de crédit qui ne souhaitent pas mettre en œuvre des approches internes. L'article L. 511-41 est encore important car son II est relatif au dispositif de signalement qui permet aux personnels des établissements de crédit de signaler aux responsables et comités compétents de leur entreprise ainsi qu'à l'ACPR les manquements ou infractions à la réglementation prudentielle.

L'article L. 511-41 est suivi d'autres textes qui prévoient en particulier le contrôle interne [1401](#) que les établissements de crédit doivent mettre en place afin de détecter, de mesurer et de gérer les risques auxquels ils sont ou

pourraient être exposés du fait de leurs activités ¹⁴⁰², les règles relatives à la séparation des activités ¹⁴⁰³ et l'invitation aux actionnaires de l'article L. 511-42 ¹⁴⁰⁴. Le Code monétaire et financier prévoit encore l'exigence globale de coussin de fonds propres (a), l'exigence de fonds propres supplémentaires (b) et l'adoption de mesures d'intervention précoce (c).

a. L'exigence de coussin de fonds propres, encore appelés coussins contracycliques, est prévue par l'article L. 511-41-1 A du Code monétaire et financier et un arrêté du 3 novembre 2014 ¹⁴⁰⁵. Ces coussins, qui doivent être disponibles pour absorber les pertes en cas de retournement de conjoncture, correspondent à deux instruments : un volant de conservation des fonds propres fixé à 2,5 % des exigences de fonds propres ¹⁴⁰⁶ et un volant contracyclique spécifique à l'établissement. Ces deux instruments – le coussin de conservation de fonds propres et le coussin de fonds propres contracyclique spécifique – sont prévus par la directive du 26 juin 2013 qui prévoit également la possibilité pour les États membres d'imposer des coussins contre le risque systémique ¹⁴⁰⁷ : selon les cas, les États membres pourront seuls en décider ou devront obtenir l'autorisation préalable de la Commission ¹⁴⁰⁸. L'article L. 511-41-1 A, II reprend ces différentes exigences de coussins ainsi que la règle selon laquelle le coussin de conservation de fonds propres doit être égale à 2,5 % : c'est l'objet du III de l'article ; le taux du coussin de fonds propres contracyclique est, quant à lui, fixé par le Haut Conseil de stabilité financière ¹⁴⁰⁹.

Les différentes exigences de coussins (notamment l'exigence de coussin de conservation de fonds propres, l'exigence de coussin de fonds propres contracyclique et l'exigence de coussin pour le risque systémique) participent de l'exigence globale de coussin de fonds propres ¹⁴¹⁰. Lorsque celle-ci n'est pas satisfaite, il est en particulier interdit de procéder à des distributions de dividendes et de verser certaines rémunérations ¹⁴¹¹.

b. L'exigence de fonds propres supplémentaires est prévue par l'article L. 511-41-3. Ce texte concerne plus généralement des situations pathologiques et l'exigence susmentionnée n'est que l'une des dispositions du texte précité. Quatre autres règles méritent d'être mentionnées.

Tout d'abord, en vertu du I de ce texte, l'ACPR peut enjoindre aux établissements de crédit de prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures destinées à restaurer ou renforcer sa situation financière ou de liquidité, à améliorer ses méthodes de gestion ou à assurer l'adéquation de son

organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement,

Ensuite, selon le II du même texte, l'ACPR peut également exiger que l'entreprise détienne des fonds propres d'un montant supérieur au montant minimal prévu par la réglementation applicable et exiger l'application aux actifs d'une politique spécifique de provisionnement ou un traitement spécifique au regard des exigences de fonds propres. L'exigence de fonds propres supplémentaire est prévue notamment lorsque l'établissement de crédit ne dispose pas de processus adaptés pour conserver en permanence le montant, le type et la répartition de capital interne que l'autorité juge appropriés ni de processus efficaces de détection, de gestion et de suivi de ses risques.

Par ailleurs, lorsque la solidité de la situation financière d'un établissement de crédit est compromise ou susceptible de l'être – c'est le III de l'article L. 511-41-3 – l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut exiger de celui-ci qu'il affecte tout ou partie de ses bénéfices nets au renforcement de ses fonds propres, limite la rémunération variable sous forme de pourcentage du total des revenus nets, ou encore publie des informations supplémentaires.

Enfin, l'ACPR peut enjoindre à un établissement de crédit de se soumettre à une exigence spécifique de liquidité, y compris à des restrictions relatives aux asymétries d'échéances entre actifs et passifs. Elle détermine l'exigence spécifique de liquidité qu'elle impose eu égard notamment :

- à l'étendue et aux caractéristiques des risques de liquidité auxquels s'expose cette personne compte tenu de son modèle économique particulier ;
- aux dispositifs, processus et mécanismes mis en œuvre par cette personne, relatifs notamment au risque de liquidité ;
- aux résultats du contrôle et de l'évaluation de sa situation prudentielle ;
- et à un risque de liquidité systémique constituant une menace pour l'intégrité des marchés financiers français.

c. Les mesures d'intervention précoce, qui sont prévues par l'article L. 511-41-5, peuvent être adoptées notamment lorsque, « du fait d'une dégradation rapide de sa situation financière ou de liquidité », un établissement de crédit « enfreint ou est susceptible dans un proche avenir d'enfreindre les exigences résultant » d'un certain nombre de dispositions, dont le règlement du 26 juin 2013 [1412](#) et un certain nombre d'articles du règlement MIF du 15 mai 2014 [1413](#). Parmi ces mesures figurent l'application

de mesures du plan préventif de rétablissement de l'établissement ¹⁴¹⁴, la cessation des fonctions de dirigeants ¹⁴¹⁵, la modification de la stratégie commerciale de l'établissement ¹⁴¹⁶ et la modification de sa structure juridique ou opérationnelle ¹⁴¹⁷.

III – La réglementation européenne, issue de Bâle III ¹⁴¹⁸, repose sur le titre 7 de la directive du 26 juin 2013 ainsi que sur le règlement du 26 juin 2013 qui est consacré uniquement aux règles prudentielles ¹⁴¹⁹. Elle est volumineuse puisque le titre 7 compte près de 93 articles (art. 49 à 142) tandis que le règlement en comporte environ 521 qui sont répartis en onze parties respectivement intitulées « Dispositions générales » (1), « Fonds propres » (2), « Exigences de fonds propres » (3), « Grands risques » (4), « Exposition sur le risque de crédit transféré » (5), « Liquidité » (6), « Levier » (7), « Informations à publier par les établissements » (8), « Actes délégués et d'exécution » (9), « Dispositions transitoires, rapports, réexamens et modifications » (10) et « Dispositions finales » (11).

Les fonds propres sont répartis en deux catégories : les fonds propres de catégorie 1 (tiers 1) ¹⁴²⁰ et les fonds propres de catégorie 2 (tiers 2) ¹⁴²¹. Si le « tiers 2 » comprend les fonds qualifiés de dettes subordonnées ¹⁴²², le « tiers 1 » comprend deux types de fonds : les fonds propres de base de catégorie 1 (« *common equity tiers 1 capital* » ou CET 1) ¹⁴²³ et les fonds propres additionnels de catégorie 1 (« *additional tiers 1 capital* » encore appelé « *lower tiers 1* ») ¹⁴²⁴. Les fonds propres de base ¹⁴²⁵ correspondent à la forme la plus solide des fonds propres : le capital sous forme d'actions ordinaires, les réserves et le résultat conservé. Quant aux fonds propres additionnels, ils comprennent des instruments de capital autres que ceux éligibles au titre des fonds propres de base ¹⁴²⁶ et répondant à certaines conditions : notamment, ils sont perpétuels ¹⁴²⁷ et de rang inférieur aux instruments de catégorie 2 en cas d'insolvabilité de l'émetteur ¹⁴²⁸.

Au titre des exigences de fonds propres est prévu le ratio de solvabilité qui est de 8 % ¹⁴²⁹ ; il avait été envisagé de le passer à 10,50 % ¹⁴³⁰, mais cette réforme n'a pas été finalement adoptée. Ce ratio correspond aux fonds propres exprimés en pourcentage du montant total d'exposition au risque : en d'autres termes, il est égal au rapport entre les fonds propres globaux et la somme du montant des expositions pondérées au titre du risque de crédit et de dilution et des exigences de fonds propres applicables en particulier au portefeuille de négociation et au titre du risque opérationnel ¹⁴³¹. Cette définition fait référence à la notion d'exposition qui est largement utilisée

dans la réglementation prudentielle pour le risque de crédit. D'où l'importance de sa définition : « tout actif et tout élément hors bilan » ¹⁴³², étant observé que le terme vient de l'anglais *exposure* qui signifie « risque » en matière financière ¹⁴³³. Elle montre par ailleurs que le ratio de solvabilité ne se limite pas au risque de crédit, c'est-à-dire au risque de contrepartie, de défaillance du client, pour prendre en considération le risque de dilution, défini comme « le risque que le montant d'une créance se trouve réduit par l'octroi de crédit, sous la forme de liquidités ou sous une autre forme, au débiteur » ¹⁴³⁴, les risques de marché, qui visent les risques liés aux fluctuations de certains éléments des opérations de marché (variation des cours des instruments financiers, variation du cours de change ou des taux d'intérêt) ¹⁴³⁵, et le risque opérationnel qui est « le risque de pertes découlant d'une inadéquation ou d'une défaillance des processus, du personnel et systèmes internes ou à des événements extérieurs, y compris le risque juridique » ¹⁴³⁶.

La couverture des risques concerne tant le portefeuille de négociation qui regroupe les risques pris sur les marchés financiers ¹⁴³⁷ que le portefeuille dit bancaire qui regroupe les éléments d'actifs ou hors bilan qui n'appartiennent pas au portefeuille de négociation. Ces risques doivent être évalués. C'est ce qui explique que le règlement du 26 juin 2013 précise les méthodes d'évaluation : s'agissant du risque de crédit, le règlement distingue l'« approche standard du risque de crédit » de l'« approche notations internes du risque de crédit » ¹⁴³⁸. La réglementation est d'ailleurs assez complexe car les approches peuvent ne pas être les mêmes selon le risque en cause. Ainsi, en matière de risque opérationnel, si les textes font référence à l'approche standard, ils mentionnent également l'approche élémentaire et l'approche par mesure avancée ¹⁴³⁹.

Ce dispositif est notamment complété par des règles relatives aux grands risques ¹⁴⁴⁰ et à la liquidité ¹⁴⁴¹. On doit noter que le Règlement du 26 juin 2013 a introduit le LCR (*liquidity coverage ratio*) : ce ratio à un mois ¹⁴⁴², qui vise à permettre aux banques de résister à des crises de liquidités aiguës sur une durée d'un mois, a été progressivement introduit, commençant à 60 % en 2015 et atteignant 100 % en 2018 ¹⁴⁴³ : la Commission a la possibilité de retarder l'introduction du ratio à 100 % si des développements internationaux le justifient ¹⁴⁴⁴. Doivent être encore mentionnées les règles de transparence, et donc d'information ¹⁴⁴⁵.

348 Séparation des activités ¹⁴⁴⁶. La réglementation prudentielle ne se limite pas à imposer des normes de gestion aux établissements de crédit. Elle leur interdit également les activités qui sont jugées à risque et qui pourraient, pour cette raison, compromettre non seulement leur solvabilité à l'égard des déposants, mais également la stabilité financière, étant observé que cette réglementation poursuit des objectifs autres que prudentiels puisqu'est également visée la capacité des établissements de crédit à assurer le financement de l'économie ¹⁴⁴⁷. L'interdiction posée n'est toutefois pas absolue puisque les activités interdites sont autorisées si elles sont filialisées.

Cette interdiction et la filialisation qui en est le corollaire ne visent pas tous les établissements de crédit, mais uniquement ceux qui dépassent certains seuils réglementaires et ne concernent que les activités de négociation de compte propre dit « pur », « c'est-à-dire sans lien avec le client » ¹⁴⁴⁸ ainsi que les opérations conclues par les établissements de crédit avec des organismes de placement collectifs à effet de levier ou autres véhicules d'investissement similaires lorsque lesdits établissements ne sont pas garantis par une sûreté. Ces activités doivent donc être filialisées pour les établissements de crédit dont les activités de négociation sur instruments financiers dépassent 7,5 % du bilan de l'entreprise ¹⁴⁴⁹ ; en revanche, elles peuvent être exercées directement par ceux qui ne dépassent pas ledit seuil.

I – La filialisation des activités de négociation pour compte propre n'est pas aussi large qu'il paraît car elle n'est pas générale : six activités en sont en effet exclues. Ce qui a conduit certains à souligner que certaines activités seront « maintenues dans la banque commerciale » ¹⁴⁵⁰. Ces activités sont limitativement énumérées à l'article L. 511-47 du Code monétaire et financier, étant observé que ce texte ne se borne pas à les énumérer ; il les définit. L'énoncé des définitions évite toutefois d'être trop précis car des définitions précises se heurtent « à la complexité des opérations qui sont visées et à la difficulté d'assurer qu'une liste d'activités puisse être aisément mise à jour » ¹⁴⁵¹. Mieux vaut-il, est-il souligné ¹⁴⁵², que l'autorité de supervision ait « les moyens d'imposer un contrôle fin de ces activités ».

1. La première activité exclue est la fourniture de services d'investissement à la clientèle par voie d'opération de contrepartie « dans le but de répondre aux besoins de couverture, de financement ou d'investissement » des clients et « dont la rentabilité attendue résulte des revenus tirés des services fournis à la clientèle et de la gestion saine et prudente des risques associés à ces services. Les risques associés doivent

répondre au strict besoin de gestion de l'activité, dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie » [1453](#). Il s'agit par exemple d'une prise ferme de titres par une banque dans le cadre d'une opération d'émission sur le marché primaire [1454](#). Il peut également s'agir de dérivés fournis à un client dans le cadre d'une couverture organisée pour couvrir les risques encourus par celui-ci. La difficulté sera toutefois de mettre en œuvre la condition posée par le texte. Il y a en effet une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne la notion de gestion saine et prudente et donc une certaine place pour le contrôle de l'ACPR qui devra veiller « à ce que les risques que la banque tolère soient proportionnés aux besoins de son activité pour le compte de clients » [1455](#).

2. La deuxième activité exclue est la compensation d'instruments financiers [1456](#). L'article L. 511-47 ne fournit aucune précision. Le rapport Berger [1457](#) rappelle que les établissements de crédit peuvent être membres des chambres de compensation et offrent, à leurs clients, des services dits de compensation notamment caractérisés par la collecte des actifs à déposer au sein desdites chambres. Il rappelle encore qu'en l'absence de chambres de compensation qui sont souvent des contreparties centrales, les transactions peuvent faire l'objet d'une compensation bilatérale par échange de garanties entre les deux contreparties et que les établissements de crédit peuvent, pour leur propre compte ou pour celui de leurs clients, conserver ces garanties.

3. La troisième activité exclue est la couverture des risques de l'établissement ou du groupe, les instruments de couverture utilisés devant présenter une relation économique avec des risques identifiés [1458](#). Plus précisément, selon l'article L. 511-47, IV, du Code monétaire et financier, « au sens du présent article, on entend par "couverture" l'activité d'un établissement [...] qui se porte partie à des opérations sur des instruments financiers dans le but de réduire ses expositions aux risques de toute nature liés aux activités de crédit et de marché. Les instruments utilisés pour ces opérations de couverture doivent présenter une relation économique avec les risques identifiés, dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de l'économie ».

« Par exemple, les banques françaises prêtent majoritairement à taux fixe à leur clientèle de particuliers et refinancent une partie de ces prêts à taux variable. Afin de se prémunir contre le risque de taux, elles peuvent souscrire à des contrats dérivés de taux » [1459](#). Ces opérations de couverture doivent avoir « une relation économique » avec les risques identifiés, « ce qui signifie

que le sous-jacent de l'instrument de couverture soit adéquat, c'est-à-dire qu'il corresponde à un risque qu'a pris la banque dans son activité de financement de l'économie. Par exemple, un dérivé exposant une banque à un risque de change sur une devise dans laquelle la banque ne réalise pas d'opération ne présente visiblement pas de relation économique avec un risque préexistant et identifié » [1460](#).

4. La quatrième activité exclue est la tenue de marché [1461](#). Initialement, elle était laissée au sein du groupe bancaire car cette activité avait été considérée comme « consubstantielle aux activités de financement des banques » et « essentielle au bon fonctionnement des marchés » [1462](#) ; c'était là une différence avec le rapport Liikanen qui a envisagé la filialisation d'une partie des activités de tenue de marché. Cette solution n'est pas restée en l'état parce que lors d'auditions à l'Assemblée nationale, « plusieurs économistes ont souligné que les banques réussissaient souvent à réaliser des actions spéculatives sous couvert d'opérations de tenue de marché » [1463](#). Aussi a été introduite une limite : le ministre de l'Économie peut, par arrêté et après avis de l'ACPR, fixer un seuil valable pour tous les établissements ou pour un établissement déterminé, au-delà duquel les activités relatives à la tenue de marché d'un établissement de crédit doivent être localisées dans la filiale dédiée.

Le Code monétaire et financier ne se borne pas à poser cette règle : elle définit, dans le V de l'article L. 511-47, la notion de tenue de marché : « au sens du présent article, on entend par "tenue de marché" l'activité d'un établissement qui, en tant qu'intermédiaire, se porte partie à des opérations sur des instruments financiers :

1° soit consistant en la communication simultanée de prix d'achat et de vente formes et concurrentiels pour des volumes de taille comparable, avec pour résultat d'apporter de la liquidité aux marchés sur une base régulière et continue ;

2° soit nécessaires, dans le cadre de son activité habituelle, à l'exécution d'ordres d'achat ou de vente de clients ou en réponse à des demandes d'achat ou de vente de leur part ».

Ces activités sont implicitement opposées à celles qui sont spéculatives et risquées et qui doivent être filialisées. C'est la raison pour laquelle le Code monétaire et financier charge l'ACPR de contrôler les activités de tenue de marché afin que celles qui ne sont pas mentionnées dans la définition donnée soient effectivement situées dans la structure dédiée. La difficulté est

toutefois d'opérer la distinction entre ces deux catégories d'activités constitutives de tenue de marché. Il est indiqué ¹⁴⁶⁴ :

— que pour les activités visées au 1°, la distinction doit être établie en se fondant « notamment sur des indicateurs précisant les conditions de présence régulière sur le marché, l'activité minimale sur le marché, les exigences en termes d'écarts de cotation proposés et les règles d'organisation internes incluant des limites de risques. Les indicateurs sont adaptés en fonction du type d'instrument financier négocié et des lieux de négociation sur lesquels s'effectue l'activité de tenue de marché. Le teneur de marché fournit sur base régulière les indicateurs à l'ACPR et à l'AMF » ;

— que pour les activités mentionnées au 2°, « l'établissement doit pouvoir justifier d'un lien entre le besoin des clients et les opérations réalisées pour compte propre. L'ACPR apprécie cette activité au regard notamment de la fréquence des opérations réalisées ».

5. À ces activités s'ajoutent deux activités qui concernent les groupes tels qu'ils sont définis à l'article L. 511-20 du Code monétaire et financier. L'article L. 511-47 distingue en effet les activités liées à « la gestion saine et prudente de la trésorerie du groupe » et aux opérations financières entre les membres du groupe ¹⁴⁶⁵ – c'est la cinquième activité exclue – des activités relatives aux opérations d'investissement du groupe qui constituent la sixième et dernière exception posée par le texte ¹⁴⁶⁶. Ces activités ne sont donc pas filialisées et peuvent rester au sein du groupe, étant toutefois observé qu'en ce qui concerne les opérations de trésorerie, une condition est posée : la gestion doit être « saine et prudente » sans que la loi ne précise comment il faut entendre cette condition ; elle ne définit pas non plus la notion d'opération financière. En revanche, le VI de l'article L. 511-47 définit les opérations d'investissement du groupe ; ce sont :

« 1° les opérations d'achat ou de vente de titres financiers acquis dans l'intention de les conserver durablement, ainsi que les opérations sur instruments financiers liées à ces dernières ;

2° les opérations d'achat ou de vente émis par les entités du groupe ».

II – Les dispositions concernant les opérations avec les organismes de placement collectif à effet de levier ¹⁴⁶⁷ sont assez sommaires car il est seulement indiqué que les caractéristiques de ces opérations doivent être définies par arrêté ministériel ¹⁴⁶⁸, que les OPC eux-mêmes investis, au-delà d'un seuil à déterminer par arrêté, dans des instruments financiers émis par les OPC à effet de levier sont assimilés aux OPC à effet de levier et que les

établissements de crédit devront transmettre à l'ACPR les informations relatives à leurs engagements auprès de ces organismes. Il résulte toutefois de ce texte une distinction car seules sont visées les opérations non garanties par une sûreté ; les opérations garanties par une sûreté ne sont pas à filialiser.

La filialisation concerne notamment les opérations avec les *hedge funds* dès lorsque celles-ci ne sont pas garanties par une sûreté. Il en est ainsi parce que l'information est asymétrique et que les banques qui prêtent de l'argent à de tels organismes ne peuvent pas s'assurer de leur solvabilité sur le long terme. « Les véhicules d'investissement similaires sont soumis au même principe de cantonnement sauf s'ils sont associés à une sûreté. Cette disposition vise toutes les entités qui ne sont pas juridiquement qualifiables d'OPCVM mais dont la fonction est économiquement équivalente. On peut penser aux *trusts companies* qui existent dans certaines juridictions anglo-saxonnes ; ce sont des entités gérées passivement par un trust mais qui disposent de la personnalité morale et ne sont pas des OPCVM » [1469](#).

III – La structure dédiée aux activités filialisées est normalement une entreprise d'investissement. Par exception, elle peut prendre la forme d'un établissement de crédit [1470](#). Mais dans ce cas, elle ne peut pas recevoir des dépôts couverts par le fonds de garantie des dépôts et de résolution ni fournir des services de paiement aux clients dont les dépôts sont garantis par ledit fonds [1471](#).

Qu'elle soit une entreprise d'investissement ou un établissement de crédit, la structure dédiée est soumise à trois règles essentielles.

D'une part, elle doit être « capitalisée et financée de manière autonome, comme si elle n'appartenait pas au groupe bancaire qui la contrôle » [1472](#) : « ces filiales doivent respecter individuellement ou de manière sous-consolidée les normes de gestion » destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité [1473](#) ; est ainsi prise en considération la sous-consolidation, ce qui permet d'inclure les cas où la filiale a elle-même des sous-filiales.

D'autre part, la filiale dédiée ne peut réaliser aucune opération de négoce à haute fréquence (*high frequency trading* – HFT) ni des opérations sur instruments financiers à terme dont l'élément sous-jacent est une matière première agricole [1474](#) : « les opérations de HFT visées sont celles qui ont une vitesse inférieure à 0,5 seconde et un taux d'annulation supérieur à 80 % » [1475](#).

Enfin, elle doit être dotée de règles d'organisation et de fonctionnement de nature à assurer le respect des dispositions des articles L. 511-47 et L. 511-

48 [1476](#).

L'autonomie de la filiale dédiée est ainsi assurée sur le plan prudentiel, encore que l'on peut observer que la filiale dédiée n'est pas capitalistiquement coupée du groupe : il ne peut pas en être autrement puisque la filiale reste dans le groupe. Toutefois, un certain isolement de la filiale dédiée est organisé. Outre la dotation en fonds propres qui lui est spécifique, il est prévu que les établissements qui contrôlent ladite filiale ne peuvent souscrire à une augmentation de capital de celle-ci qu'avec l'autorisation de l'ACPR [1477](#) ; il est également prévu que pour l'application du ratio de division des risques, la filiale dédiée n'est pas censée appartenir au groupe qui la contrôle [1478](#). Il est encore indiqué que la filiale dédiée doit utiliser une raison sociale et un nom commercial distinct de ceux du groupe qui la contrôle [1479](#) et qu'elle doit bénéficier d'une gouvernance également distincte : les dirigeants de la filiale dédiée ne peuvent pas être ceux de la société qui la contrôle [1480](#).

Ces dernières règles n'étaient pas prévues par le projet de loi ; elles ont été introduites par l'Assemblée nationale. Elles renforcent manifestement l'autonomie de la filiale dédiée de sorte que la séparation des activités n'est plus, comme nous l'avions affirmé, une séparation en trompe l'œil [1481](#). Ce dispositif concernant la filiale dédiée est complété par les règles de surveillance concernant le groupe. Il est en effet prévu que « sans préjudice des dispositions de l'article L. 511-41-2 », les établissements de crédit (ainsi que les compagnies financières et compagnies financières *holding* mixtes) qui contrôlent une filiale dédiée sont tenus de respecter les normes de gestion « sur la base de leur situation financière individuelle ainsi que sur la base de leur situation financière consolidée en excluant de celle-ci » la filiale dédiée. Ce texte implique une surveillance à trois niveaux :

- une surveillance sur une base consolidée de l'ensemble des entités du groupe, y compris la filiale dédiée ; c'est le renvoi à l'article L. 511-41-2 qui fonde cette solution ;

- une surveillance individuelle de chaque entité du groupe ;

- une surveillance sur une base consolidée de l'établissement mère en déduisant de ses fonds propres et de ses actifs ses expositions sur la filiale dédiée. « Cet élément assurera que la situation de solvabilité de la maison mère n'est pas mise en cause si la filiale doit faire défaut. Il est une garantie forte de l'effectivité du cantonnement des risques » [1482](#).

En conclusion, les règles organisant la séparation des activités concernent en pratique uniquement 2 banques (BNPP, Société générale) ¹⁴⁸³. Elles sont conçues de telle façon qu'on peut penser que la séparation est effective ¹⁴⁸⁴. Cette appréciation mérite d'être soulignée car le dispositif projeté n'avait pas convaincu et conduisait à penser que la séparation des activités était une séparation en trompe-l'œil ¹⁴⁸⁵.

349 Approche interdisciplinaire. Selon l'Autorité de supervision ¹⁴⁸⁶, les normes comptables forment « l'infrastructure sur laquelle repose la contrainte prudentielle ». Cette dernière affirmation doit être explicitée : elle signifie qu'il existe un lien très étroit entre les normes prudentielles et les normes comptables, à tel point que les normes comptables évoluent sous l'influence des normes prudentielles et qu'inversement ces dernières subissent l'influence des premières ¹⁴⁸⁷.

L'évolution des normes comptables ¹⁴⁸⁸ date du début des années 1980. Jusqu'à cette date, ces normes ont un rôle limité à l'information des autorités de contrôle et un contenu restreint à une description des opérations bancaires : elles se résument principalement à une description des modalités d'inscription des opérations sur les formules-types destinées aux autorités de contrôle. En revanche, rares sont les règles qui sont liées à des objectifs financiers ou prudentiels : existent seulement quelques règles liées au contrôle de la liquidité et au suivi de la distribution du crédit. Au contraire, dans les années 1980, le développement des contraintes prudentielles qui est lié aux mutations des marchés financiers et des techniques bancaires a conduit à rénover l'ensemble des normes comptables afin que celles-ci prennent en considération lesdites contraintes ainsi que les objectifs financiers recherchés par les établissements de crédit. Ont été ainsi multipliées les normes comptables qui prennent en considération des objectifs financiers et prudentiels, telles que les normes concernant les méthodes d'évaluation des opérations bancaires. L'élaboration de ces normes a conduit, selon l'Autorité de supervision, à la naissance d'une nouvelle discipline qu'est la comptabilité bancaire, dont les règles se distinguent des règles applicables aux autres agents économiques. Il s'agit donc d'une discipline autonome destinée à donner des informations financières spécifiques aux établissements de crédit. Cette évolution participe à celle du système de collecte des informations à caractère comptable ou non comptable, désigné sous le sigle BAFI (base des agents financiers) ¹⁴⁸⁹.

Cette évolution des normes comptables n'est pas restée sans influencer les normes prudentielles ¹⁴⁹⁰. D'une part, ces dernières se réfèrent à des concepts comptables. L'un des exemples de cette influence est donné par la définition des fonds propres fixée par le règlement n° 90-02 du 23 février 1990, qui renvoie, sauf exception à de tels concepts, tant du point de vue des comptes sociaux que des comptes consolidés. D'autre part, les informations financières résultant des documents comptables permettent d'adapter, si besoin est, les normes prudentielles qui doivent évoluer au rythme de l'évolution du secteur bancaire.

En conclusion, l'adoption des normes comptables IFRS applicables aux comptes consolidés affectent les normes prudentielles. Ces normes ont, en effet été modifiées « très significativement, les bases de référence comptables utilisées pour l'élaboration des ratios de gestion devant être respectées sur une base consolidée, dans le cadre de la réglementation prudentielle ». C'est la raison pour laquelle elles font l'objet d'un retraitement prudentiel ¹⁴⁹¹.

350 Conglomérats financiers et groupes bancaires ¹⁴⁹². Ces normes, qui font donc l'objet de la part des autorités de tutelle d'une approche interdisciplinaire, prennent en compte l'environnement des établissements de crédit, c'est-à-dire leurs liens avec les autres entreprises, que celles-ci soient ou non bancaires, et qui sont à l'origine de la constitution de groupes, en particulier de groupes bancaires que l'on peut définir ¹⁴⁹³ comme des groupes comprenant au moins un établissement de crédit et composés exclusivement ou principalement d'établissements de crédit ou d'établissements financiers ¹⁴⁹⁴. Cette approche s'est traduite par la mise en place d'une surveillance prudentielle sur une base consolidée, c'est-à-dire tenant compte de l'ensemble des sociétés du groupe ¹⁴⁹⁵. Elle a toutefois été jugée insuffisante ¹⁴⁹⁶ car elle ne permettait pas d'appréhender les conglomérats financiers ¹⁴⁹⁷ qui ont tant des activités bancaires et financières que des activités d'assurance. Aussi l'approche prudentielle des groupes a-t-elle été complétée par l'instauration d'une surveillance dite complémentaire ¹⁴⁹⁸ conduisant à soumettre les entités appartenant au conglomérat financier, « dans des conditions précisées par voie réglementaire, à des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres, de transactions entre les différentes entités du conglomérat, de concentration et de gestion des risques et de contrôle interne » ¹⁴⁹⁹.

2. Les contrôles exercés en vue du respect des normes prudentielles et comptables

351 Pluralité de contrôle. Il existe trois sortes de contrôles : le contrôle interne, le contrôle comptable et le contrôle tutélaire.

352 Contrôle interne ¹⁵⁰⁰. Outre les contrôles particuliers prévus pour la surveillance de certaines opérations, le Code monétaire et financier ¹⁵⁰¹ impose aux établissements de crédit de mettre « en place des dispositifs, stratégies et procédures faisant l'objet d'un contrôle interne régulier [...] leur permettant de détecter, de mesurer et de gérer les risques auxquels ils sont ou pourraient être exposés du fait de leurs activités » ¹⁵⁰², en particulier « le risque de crédit et de contrepartie, y compris le risque résiduel, le risque de concentration lié aux expositions sur des contreparties, le risque généré par les opérations de titrisation, les risques de marché, les risques de variation des taux d'intérêt, le risque opérationnel, le risque de liquidité et le risque de levier excessif » ¹⁵⁰³ ; le dispositif de contrôle interne doit inclure « les fonctions ou autres tâches opérationnelles ou importantes confiées à des tiers » ¹⁵⁰⁴. Ce dispositif, qui doit être mis en œuvre par un personnel indépendant des unités opérationnelles qu'il contrôle et devant disposer des moyens nécessaires à l'exercice de ses missions ¹⁵⁰⁵, est explicité par un arrêté du 3 novembre 2014 ¹⁵⁰⁶ selon lequel le contrôle interne comprend notamment les systèmes suivants : « a) un système de contrôle des opérations et des procédures internes ; b) une organisation comptable et du traitement de l'information ; c) des systèmes de mesure des risques et des résultats ; d) des systèmes de surveillance et de maîtrise des risques ; e) un système de documentation et d'information ; f) un dispositif de surveillance des flux d'espèces et de titres » ¹⁵⁰⁷. Chacun de ces systèmes fait l'objet d'une réglementation précise et génère de multiples obligations à la charge des établissements de crédit afin que ceux-ci soient dotés de procédures de contrôle de l'ensemble des risques encourus en raison de leurs activités, y compris du risque juridique défini comme « le risque de tout litige avec une contrepartie, résultant de toute imprécision, lacune ou insuffisance susceptible d'être imputable à l'entreprise assujettie au titre de ses opérations » ¹⁵⁰⁸. Cette réglementation peut être illustrée par les principes posés à propos du système de contrôle des opérations et des procédures internes qui « a notamment pour objet, dans des conditions optimales de

sécurité, de fiabilité et d'exhaustivité, de :

a) Vérifier que les opérations réalisées par l'entreprise, ainsi que l'organisation et les procédures internes, sont conformes aux dispositions propres aux activités bancaires et financières, qu'elles soient de nature législative ou réglementaire, nationales ou européennes directement applicables, ou qu'il s'agisse de normes professionnelles et déontologiques, ou d'instructions des dirigeants effectifs prises notamment en application des stratégies et politiques régissant la prise, la gestion, le suivi et la réduction des risques ainsi que des orientations et de la politique de surveillance de l'organe de surveillance ;

b) Vérifier que les procédures de décisions, de prises de risques, quelle que soit leur nature, et les normes de gestion fixées par les dirigeants effectifs, dans le cadre des politiques et orientations de l'organe de surveillance, notamment sous forme de limites, sont strictement respectées ;

c) Vérifier la qualité de l'information comptable et financière, qu'elle soit destinée aux dirigeants effectifs ou à l'organe de surveillance, transmise aux autorités de tutelle et de contrôle ou qu'elle figure dans les documents destinés à être publiés ;

d) Vérifier les conditions d'évaluation, d'enregistrement, de conservation et de disponibilité de cette information, notamment en garantissant l'existence de la piste d'audit au sens de l'article 85 [1509](#) ;

e) Vérifier la qualité des systèmes d'information et de communication ;

f) Vérifier l'exécution dans des délais raisonnables des mesures correctrices décidées au sein des entreprises assujetties ;

g) Vérifier le respect des dispositions relatives aux politiques et pratiques de rémunération, qu'elles soient de nature législative ou réglementaire, y compris les dispositions européennes qui sont directement applicables, et des principes généraux de rémunération définis par l'organe de surveillance ou, le cas échéant, les assemblées générales compétentes » [1510](#).

353 Contrôle comptable. Le contrôle comptable est exercé en principe, selon l'article L. 511-38, par deux commissaires aux comptes qui procèdent à la certification des comptes et vérifient la sincérité des informations destinées au public, et leur concordance avec lesdits comptes. Ceux-ci sont soumis aux dispositions du Code de commerce ainsi qu'aux dispositions du Code monétaire et financier qui rappelle leur nécessaire indépendance [1511](#).

354 Contrôle tutélaire. Le contrôle tutélaire est exercé par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution à la fois à l'égard des commissaires aux comptes et des établissements de crédit. Le rôle de l'ACPR doit être, en ce qui concerne la réglementation prudentielle, articulé avec le rôle de la Banque centrale européenne.

1) L'ACPR n'est pas sans pouvoir sur les commissaires aux comptes des établissements de crédit en raison du contrôle qu'elle exerce sur leur désignation et leur révocation ainsi qu'en raison du droit qu'elle a de s'informer auprès de ceux-ci.

En effet, l'ACPR « peut, lorsque la situation le justifie et dans des conditions fixées par décret, procéder à la désignation d'un commissaire aux comptes supplémentaire » [1512](#). La condition ainsi posée n'est pas sans rappeler celle de l'article L. 511-42 [1513](#). Aussi cette nomination supplémentaire a-t-elle vocation à être décidée lorsque l'établissement connaît des difficultés financières sérieuses. L'ACPR n'a d'ailleurs pas seulement un rôle en matière de désignation : elle peut également demander en justice la révocation des commissaires aux comptes lorsqu'elle a connaissance d'une infraction ou d'un manquement aux dispositions qui leur sont applicables [1514](#).

Quant au dispositif d'information mis en place par la loi bancaire au profit de l'ACPR, il est double [1515](#). D'une part, celle-ci peut demander aux commissaires aux comptes tout renseignement sur l'activité et la situation de l'établissement contrôlé ainsi que sur les diligences qu'ils ont effectuées dans le cadre de leur mission ; inversement, elle peut leur transmettre les informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission. D'autre part, les commissaires aux comptes sont tenus de signaler à l'ACPR tout fait ou décision concernant l'établissement soumis à son contrôle, dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur mission, de nature notamment « à constituer une violation des dispositions législatives ou réglementaires qui leur sont applicables et susceptibles d'avoir des effets significatifs sur sa situation financière, sa solvabilité, son résultat ou son patrimoine » ou encore « à porter atteinte à la continuité de son exploitation ». Ils sont ainsi associés à la prévention des difficultés des établissements de crédit [1516](#).

2) Le contrôle prudentiel des établissements de crédit [1517](#) est en principe assuré par la BCE. Toutefois, si les décisions d'agrément et de retrait d'agrément sont de la compétence exclusive de la BCE, la surveillance prudentielle en cours d'activité est partagée avec les autorités nationales [1518](#) :

le contrôle de la BCE ne s'exerce qu'à l'égard des établissements importants, c'est-à-dire des établissements qui présentent plus de 30 milliards d'euros d'actifs ou qui pèsent plus de 20 % du PIB de l'État membre d'origine ¹⁵¹⁹. Si ces seuils ne sont pas atteints, c'est donc l'ACPR qui est compétente : cette autorité est donc compétente pour les établissements de dimension modeste.

Les pouvoirs de l'ACPR sont toutefois limités. D'une part, l'ACPR doit se conformer aux règlements, aux orientations et aux instructions générales communiquées par la BCE ¹⁵²⁰. D'autre part, « Si cela s'avère nécessaire pour assurer une application cohérente de normes élevées de surveillance, la BCE peut, à tout moment, de sa propre initiative après consultation des autorités compétentes nationales, ou à la demande d'une autorité compétente nationale, décider d'exercer elle-même directement toutes les compétences pertinentes à l'égard d'un ou plusieurs établissements de crédit » ¹⁵²¹.

3) Lorsqu'elle est compétente, l'ACPR vérifie que toutes les normes sont bien respectées par ceux-ci. À cet égard, l'article L. 511-37 prévoit des dispositions particulières relatives aux publications effectuées par les établissements de crédit. Ce texte énonce trois règles : d'une part, l'ACPR s'assure que lesdites publications sont régulièrement effectuées ; d'autre part, elle peut ordonner aux établissements de crédit de procéder à des publications rectificatives dans le cas où des inexactitudes ou des omissions auraient été révélées dans les documents publiés ; enfin, elle peut porter à la connaissance du public toutes les informations qu'elle estime nécessaires.

Plus généralement, on doit rappeler que l'ACPR est dotée de pouvoirs importants qui lui permettent d'exiger l'adoption, par les établissements de crédit, de certaines mesures, notamment en cas de difficultés financières, et de prononcer des sanctions disciplinaires ¹⁵²². Par ailleurs, si la gestion de l'établissement de crédit ne peut plus être assurée dans des conditions normales, elle peut nommer un administrateur provisoire auquel sont transférés les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la direction de ce dernier ¹⁵²³. Si la situation devient telle que l'agrément a été retiré, elle peut nommer un liquidateur ¹⁵²⁴. Enfin, si l'établissement de crédit relève d'un groupe, l'ACPR peut être amenée à exercer son contrôle sur une base consolidée ¹⁵²⁵.

Les pouvoirs de l'ACPR ne s'exercent pas, en matière prudentielle, uniquement vis-à-vis des établissements qu'elle surveille. En effet, la BCE n'a qu'un pouvoir de sanction pécuniaire à l'encontre des établissements qu'elle surveille directement ¹⁵²⁶. Aussi est-elle obligée de saisir l'ACPR pour

le prononcé de toute autre sanction [1527](#).

B. LE DISPOSITIF CURATIF

355 Abrégé historique. À l'origine, le dispositif curatif [1528](#) comportait les seules dispositions de l'article 52 de la loi bancaire qui prévoyait une invitation aux actionnaires et la solidarité de place, c'est-à-dire le recours aux autres établissements de crédit afin de soutenir celui qui était en difficulté. Ce dispositif était incitatif et assurait mal la sécurité des déposants [1529](#). Aussi avait-il été complété, en 1994, par des systèmes de garantie des dépôts. Ce double dispositif s'est toutefois révélé insuffisant, les défaillances bancaires se multipliant. Aussi le dispositif curatif a-t-il été renforcé en 1999, aussi bien en ce qui concerne le traitement des établissements en difficultés (1) qu'en ce qui concerne la garantie des déposants, des investisseurs et des cautions (2).

1. Le traitement des établissements en difficulté

356 « Invitation » aux actionnaires. Si le mécanisme de la solidarité de place [1530](#) prévu par l'alinéa 2 de l'article 52 de la loi bancaire a été supprimé par la loi du 25 juin 1999 [1531](#), a été en revanche maintenue l'invitation aux actionnaires régie par l'alinéa 1 du même texte, devenu l'article L. 511-42 du Code monétaire et financier [1532](#) : selon ce texte, « lorsqu'il apparaît que la situation d'un établissement de crédit le justifie, le gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, invite, après avoir, sauf en cas d'urgence, pris l'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, les actionnaires ou les sociétaires de cet établissement à fournir à celui-ci le soutien qui lui est nécessaire » [1533](#). Cette invitation peut être ainsi mise en œuvre dès lors que l'établissement connaît des difficultés financières sérieuses sans qu'il soit nécessairement en état de cessation des paiements. Le texte n'indique cependant pas l'objet du soutien : celui-ci peut résider en une augmentation de capital ou en des prêts octroyés par les actionnaires ou les sociétaires. Mais, en raison de l'emploi du terme « invite », le texte ne génère, en lui-même, aucune obligation [1534](#) susceptible de sanction : les actionnaires ne peuvent pas *a priori* être contraints à apporter leur concours.

357 Pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. On sait cependant que certains actionnaires contractent des engagements [1535](#) lors

de la demande d'agrément ou de leur entrée dans le capital de l'établissement de crédit et que l'ACPR n'est pas sans pouvoir à leur égard puisqu'elle peut limiter ou interdire la distribution des dividendes [1536](#). L'Autorité peut également solliciter le juge, en l'occurrence le tribunal de grande instance, afin d'ordonner la cession des actions des dirigeants ou l'exercice des droits de vote attachés à ces actions par un mandataire de justice, ou encore la cession de la totalité des actions, autres que celles desdits dirigeants [1537](#). Ces mesures, destinées à sanctionner les dirigeants et les actionnaires qui refusent de prendre les mesures nécessaires au redressement de l'établissement, ne peuvent toutefois être demandées par l'Autorité qu'à certaines conditions : d'une part, la situation de l'établissement doit avoir justifié la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un liquidateur, ce qui est le cas si celui-ci connaît des difficultés financières sérieuses ; d'autre part, l'intérêt des déposants doit être menacé ; enfin, l'avis du fonds de garantie des dépôts et de résolution doit avoir été sollicité. Cet avis est en effet utile car le fonds peut intervenir à titre préventif et subordonner son intervention à telles mesures [1538](#).

L'ACPR peut également s'adresser directement aux établissements de crédit et leur demander l'établissement d'un programme de redressement comprenant toutes les mesures appropriées pour restaurer ou renforcer sa situation financière [1539](#). Elle peut encore, lorsque la solvabilité ou la liquidité de l'établissement est compromise ou susceptible de l'être, décider leur placement sous surveillance spéciale, limiter ou interdire certaines opérations ou encore instaurer des restrictions à la libre disposition des actifs [1540](#). Elle peut par ailleurs nommer un administrateur provisoire et saisir le fonds de garantie des dépôts et de résolution [1541](#).

358 Plan. Ces pouvoirs ne sont pas négligeables, mais ont été considérés comme insuffisants en cas de crise bancaire. D'où la mise en place, en 2013 et 2015, du régime de résolution bancaire qui est un régime administratif qui repose sur l'ACPR (a) et dont l'application évince le juge judiciaire et les procédures collectives qui se déroulent sous son contrôle (b).

a) Le traitement administratif

359 Généralités [1542](#). Les règles du Code monétaire et financier [1543](#), initialement adoptées lors de la réforme opérée par la loi du 26 juillet

2013 [1544](#), sont actuellement issues de l'ordonnance du 20 août 2015 [1545](#) et de textes réglementaires des 11 [1546](#) et 17 septembre 2015 [1547](#). Ces dispositions peuvent être réparties en deux catégories : certaines constituent des règles de prévention tandis que d'autres sont des mesures de résolution. Applicables à l'ensemble des établissements de crédit, la mise en œuvre de ces mesures repose sur l'ACPR, étant souligné que leur efficacité est assurée par un certain nombre de mécanismes, que la situation de groupe est prise en compte et que leur financement peut être assuré par le fonds de garantie des dépôts et de résolution [1548](#).

360 Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Si le collège de résolution joue un rôle essentiel, le rôle du collège de supervision ne doit pas être négligé, notamment en raison de ses pouvoirs en matière de prévention. Le Code monétaire et financier pose des règles de principe en ce qui concerne la façon dont ils doivent intervenir. Ils doivent notamment tenir compte de la spécificité des entreprises [1549](#) et de l'intérêt des autres États membres si les décisions qu'ils veulent prendre sont susceptibles d'avoir une influence dans un ou plusieurs de ces États [1550](#).

361 Mesures de prévention. Le Code monétaire et financier parle de mesures de prévention alors qu'il s'agit plutôt de mesures destinées à préparer le traitement des difficultés des établissements de crédit : elles se caractérisent en effet par les plans préventifs de rétablissement [1551](#) établis par les entreprises assujetties – encore appelés testaments bancaires ou « *living wills* » [1552](#) – ainsi que par les plans préventifs de résolution établis par l'ACPR [1553](#). Ces plans [1554](#) peuvent être individuels ou établis sur une base consolidée, et donc être des plans de groupe.

L'objectif du plan préventif de rétablissement est de pouvoir détecter précocement les difficultés et de faire en sorte que les entreprises soient aptes à réagir. Le VI de l'article L. 613-15 s'en fait l'écho, étant observé que s'il est indiqué que le plan « ne prend en compte aucune possibilité de soutien financier public exceptionnel », il revient au plan de décrire les différents « scénarios de crise économique et financière grave » [1555](#) et « les mesures de rétablissement identifiées » [1556](#) : par exemple [1557](#) les mesures destinées à permettre la gestion des problèmes de liquidité, la réunion de capitaux et la réduction des risques encourus, ce qui inclut les « stress testing » dont l'objectif est d'évaluer la résistance des établissements de crédit à la

survenance de toutes sortes d'événements et leur aptitude à absorber les chocs de grande ampleur ¹⁵⁵⁸. Ces plans, qui doivent être régulièrement mis à jour ¹⁵⁵⁹, sont établis sous le contrôle du collège de supervision qui peut exiger toute modification qu'il juge nécessaire ¹⁵⁶⁰.

Les plans préventifs de résolution établis par le collège de résolution prévoient les mesures de résolution que l'ACPR pourrait prendre pour faire face à une défaillance bancaire « tout en assurant, dans la mesure du possible, le maintien des fonctions dites “critiques”, c'est-à-dire celles qui sont nécessaires à la continuité des opérations et dont l'arrêt serait le plus dommageable » ¹⁵⁶¹. Les mesures de résolution mentionnées dans ces plans ¹⁵⁶² « sont indicatives et ne lient pas le collège de résolution ou les autorités de résolution des autres États membres » ¹⁵⁶³.

362 Mesures de résolution. Les mesures de résolution ne peuvent être décidées que par le collège de résolution de l'ACPR qui doit avoir été saisi, soit par le gouverneur de la Banque de France, soit par le directeur général du Trésor, soit par la Banque centrale européenne, étant observé que le second a un monopole dans la situation de défaillance visée au 3° du II de l'article L. 613-48 ¹⁵⁶⁴ relatif au soutien financier requis des pouvoirs publics. Ces mesures sont diverses (2). Étant observé que leur adoption est subordonnée à certaines conditions (1) et que la nécessité d'assurer leur efficacité explique la portée limitée des recours en justice (3).

1) Le déclenchement des mesures de résolution nécessite, selon l'article L. 613-49, II du Code monétaire et financier, la réunion de trois conditions : l'entreprise doit être défaillante ; « il n'existe aucune perspective raisonnable que cette défaillance puisse être évitée dans un délai raisonnable autrement que par la mise en œuvre d'une mesure de résolution » ; celle-ci est nécessaire eu égard aux objectifs de la résolution et une procédure de liquidation judiciaire instituée par le livre 6 du Code de commerce ne permettrait pas d'atteindre ces objectifs dans la même mesure ¹⁵⁶⁵.

Le Code explicite certaines de ces conditions. L'article L. 613-48, II du Code monétaire et financier définit ainsi la notion de défaillance : « La défaillance d'une personne mentionnée au I de l'article L. 613-49 est avérée ou prévisible si cette personne remplit ou s'il existe des éléments objectifs attestant que cette personne est susceptible de remplir à terme rapproché l'une des conditions suivantes :

1° Elle ne respecte plus les conditions de son agrément ;

2° Elle n'est pas en mesure de s'acquitter de ses dettes ou de ses autres engagements à l'échéance ;

3° Un soutien financier exceptionnel est requis des pouvoirs publics, à l'exception du cas mentionné au III ;

4° La valeur de ses actifs est inférieure à celle de ses passifs ».

Ce texte complète ainsi utilement l'article L. 613-49, II étant observé que si on compare ce texte à la directive du 15 mai 2014, il apparaît que l'une des conditions posées par la directive n'a pas été reprise : en effet, selon son article 32, § 1, c), la mesure de résolution doit être « nécessaire dans l'intérêt public ». On doit toutefois observer que cette condition est définie par référence aux objectifs de résolution mentionnés à l'article 31, § 2, dont le respect est érigé en condition par l'article L. 613-49, II, ces objectifs étant explicités par l'article L. 613-50 selon lequel, les objectifs de résolution sont :

363 « assurer la continuité des fonctions critiques », ce qui « désigne les activités, services ou opérations d'une personne ou entité mentionnée au I de l'article L. 613-34 dont l'interruption est susceptible, en France ou au sein de l'Union européenne, d'affecter les services indispensables à l'économie réelle ou de perturber la stabilité financière en raison de la taille ou de la part de marché de la personne ou du groupe, de son interdépendance interne et externe, de sa complexité ou des activités transnationales qu'il exerce » [1566](#) ;

— « éviter les effets négatifs importants sur la stabilité financière » ;

— « protéger les ressources de l'État en réduisant autant que possible le recours aux aides financières publiques exceptionnelles » ;

— « protéger les fonds et actifs des clients ».

Ces objectifs doivent être également pris en compte lorsque le Conseil de résolution met en œuvre une mesure de résolution [1567](#).

2) Les mesures de résolution [1568](#) qui doivent affecter en premier lieu les détenteurs de capital [1569](#), sont diverses. Peuvent notamment être décidées :

— des cessions d'activités à des personnes autres qu'à des établissements-relais, l'accord de l'acquéreur étant requis [1570](#) ;

— le recours à un établissement relais chargé de recevoir, à titre provisoire, tout ou partie des biens, droits et obligations de la personne défaillante, en vue d'une cession dans des conditions fixées par l'ACPR [1571](#) ;

— la mise en place d'une structure de gestion d'actifs à laquelle sont transférés tout ou partie des biens, droits ou obligations de la personne

soumise à la procédure de résolution, avec pour mission de gérer ces actifs en vue de leur réalisation au meilleur prix ¹⁵⁷² ;

— la mise en œuvre de mesures de renflouement interne ¹⁵⁷³, ce qui désigne la possibilité de déprécier et de convertir des éléments de passif ¹⁵⁷⁴ : peuvent être imposées la réduction du capital, l’annulation des titres de capital ou des éléments de passif ou la conversion des éléments de passif – sont visées les dettes subordonnées – afin d’absorber le montant des dépréciations ;

— la faculté d’imposer à la personne défaillante qu’elle émette de nouvelles actions ou parts sociales ou d’autres instruments de fonds propres, y compris des actions de préférence et des instruments convertibles conditionnels ¹⁵⁷⁵.

Le Code monétaire et financier organise ainsi ce que certains nomment un *bail-in* qui est caractérisé par les pouvoirs de l’autorité de résolution d’annuler les dettes non garanties ou de les convertir en capital – des actionnaires et créanciers peuvent voir leurs droits anéantis par l’autorité – par opposition au *bail-out* qui conduit à sauver la banque défaillante grâce à l’argent public ¹⁵⁷⁶. Ce dispositif, qui est souhaité pour les institutions financières systémiques – les G-SIFIs ou global systemically important Financial Institutions –, parce qu’il permet d’atténuer le risque systémique, n’est toutefois pas une panacée et doit être mis en œuvre avec prudence ¹⁵⁷⁷.

Les dispositions relatives aux mesures de résolution confèrent à l’autorité administrative des pouvoirs importants, exorbitants de droit commun, qui évoquent ceux du juge ; le pouvoir d’annuler en est un exemple. L’ACPR ne se substitue d’ailleurs pas seulement au juge, mais également à l’entreprise et aux apporteurs de capitaux auxquels des décisions peuvent être imposées : selon l’article L. 613-50-1, alinéa 1 et 2, « sans préjudice des dispositions de la présente section et du régime juridique des aides d’État de l’Union européenne, le collège de résolution ne peut se voir opposer aucune disposition ou stipulation dont l’application aurait pour effet de faire obstacle à une mesure de résolution.

En particulier, le collège de résolution est dispensé de l’obligation d’obtenir l’autorisation ou l’accord de toute autorité publique ou de toute personne privée que l’opération envisagée aurait nécessités si elle avait été réalisée en dehors d’une procédure de résolution. Sont inclus parmi les personnes privées les détenteurs de titres de capital mentionnés au chapitre II du titre I^{er} du livre II ou d’autres titres de propriété, les créanciers de la

personne soumise à une procédure de résolution, ainsi que les personnes garantissant ou cautionnant ses engagements ou ses actifs ».

3) Les mesures de résolution peuvent être contestées en justice. Mais la contestation a un effet limité puisque l'article L. 613-58-1 ¹⁵⁷⁸ décide que l'annulation des mesures prises en application des sous-sections 9 et 10 « n'affecte pas la validité des actes pris pour son application lorsque leur remise en cause est de nature à porter atteinte aux intérêts des tiers, sauf en cas de fraude de ceux-ci ». Le texte précise encore que « l'indemnisation des demandeurs est limitée à la compensation des pertes subies » et que « l'appréciation du juge est fondée sur les évaluations économiques complexes des faits réalisées par le collège de résolution ».

Cette dernière disposition n'est pas sans interpeller, car elle limite considérablement l'interférence judiciaire, ce qui constitue un contraste saisissant si on compare le juge avec l'autorité administrative. Dans le même temps, on ne saurait en être étonné puisque l'objectif est d'assurer un traitement rapide et ordonné qui ne pourrait pas être obtenu judiciairement.

364 Réduction et conversion d'instruments de fonds propres et procédure de résolution. Si la réduction et la conversion d'instruments de fonds propres participent des mesures de résolution qui peuvent être mises en œuvre dans le cadre d'une procédure de résolution, elles peuvent être également mises en œuvre indépendamment de cette procédure si certaines conditions sont réunies : l'entreprise doit être défaillante et il n'existe aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure puisse permettre d'éviter la défaillance de l'entreprise dans un délai raisonnable. Ces conditions, posées par l'article L. 613-48, ne sont pas sans évoquer celles posées pour l'ouverture de la procédure de résolution, étant observé que le texte n'impose de prendre en compte les objectifs de résolution.

Selon le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance du 20 août 2015 ¹⁵⁷⁹ qui est à l'origine de ce texte, l'autonomie de cette mesure se justifie car « ce type de mesure est considéré, au sens de la directive, comme une mesure de prévention de crise ». On doit toutefois observer que la réduction et la convention d'instruments de fonds propres caractérisent le renflouement interne qui est traité par la directive du 15 mai 2015 dans le titre consacré à la résolution.

365 Mécanismes destinés à assurer l'efficacité des mesures de

résolution. Les mesures de résolution ne sont efficaces que si l'on connaît la situation de l'entreprise (1) et que s'il n'existe pas d'obstacles à leur mise en œuvre (2).

1) L'évaluation de l'actif et du passif [1580](#), qui doit être effectuée par un expert indépendant, est un préalable à l'adoption des mesures de résolution. Elle poursuit plusieurs objectifs : elle doit notamment « fournir les éléments permettant de vérifier si sont réunies les conditions de mise en œuvre d'une mesure de réduction de la valeur nominale ou de conversion d'instruments de fonds propres ou de déclenchement d'une procédure de résolution » [1581](#). Elle doit également permettre – c'est encore un exemple – de fournir les éléments permettant de décider du montant de l'annulation des titres de capital [1582](#).

2) L'objectif de l'analyse de la résolvabilité de l'entreprise ou du groupe [1583](#) est de vérifier qu'il n'existe pas d'obstacles à la mise en œuvre de la résolution. S'il y en a, le collège de résolution peut demander à l'établissement ou au groupe de prendre des mesures correctives. Si celles ne sont pas suffisantes, le collège de résolution peut enjoindre « de prendre des mesures pouvant aller jusqu'à la réorganisation du groupe ou l'arrêt de certaines activités jugées trop risquées » [1584](#).

La même idée domine les dispositions concernant l'exigence de fonds propres et d'engagements éligibles [1585](#) : il convient d'éviter que « les établissements ne structurent leur passif d'une manière qui limite l'efficacité de l'instrument de renflouement interne » [1586](#). À cette fin, le collège de résolution peut imposer aux établissements de détenir certains fonds propres et certains engagements dits éligibles, en ce sens que ces éléments pourront être affectés par une mesure de renflouement interne, telle que la réduction de la valeur nominale ou la conversion. Les engagements dits éligibles sont des instruments qui répondent à certaines conditions posées par le Code monétaire et financier [1587](#). « L'exigence minimale est exprimée en pourcentage du total des fonds propres et du reste du passif de la personne concernée » [1588](#).

366 Continuité des contrats. Les clauses de résiliation/compensation – le *close-out netting* ou encore les « clauses de compensation avec déchéance du terme » [1589](#) – ont été sécurisées par la directive collatérale du 6 juin 2002 [1590](#) afin d'assurer l'efficacité des garanties qui sécurisent un certain nombre d'opérations financières effectuées par les établissements de crédit. Elles ne sont toutefois pas sans inconvénient en cas de difficultés de ces mêmes

établissements, car elles peuvent constituer des obstacles au redressement de ces mêmes établissements. C'est qui explique que les articles L. 613-45-1 et L. 613-50-4 du Code monétaire et financier décident que l'adoption d'une mesure de prévention, de gestion de crise ou de résolution ne permet pas d'exercer des droits de résolution, de suspension et de compensation attachés aux contrats, et donc être considérée comme un fait générateur de résiliation ou de déchéance du terme du contrat.

367 Prise en compte des groupes et des situations transnationales. Les règles posées en matière de prévention et de résolution tiennent compte des situations de groupes et des situations transnationales. Ce qui explique en particulier les dispositions en matière de plan [1591](#), l'organisation de la coopération entre les autorités des États membres [1592](#) et le dispositif de soutien financier prévu par les articles L. 613-46 et suivants du Code monétaire et financier.

Ces textes régissent les accords intra-groupe dont l'objet est prévoir le soutien financier des parties notamment « sous forme d'un prêt, de l'octroi de garanties, de la fourniture d'actifs pouvant servir de garantie ou de toute combinaison de ces formes de soutien financier » [1593](#) : ces accords, qui ont donc vocation à produire leurs effets en cas de difficultés financières du groupe ou de l'un de ses membres, doivent être approuvés par le collège de supervision [1594](#) et ne peuvent être mis en œuvre que si certaines conditions sont réunies [1595](#).

368 FGDR. Les mesures de résolution peuvent être financées par le fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR). Son intervention, qui est régie par l'article L. 312-5, par les articles L. 613-64 et suivants du Code monétaire et financier et par un arrêté du 11 septembre 2015 [1596](#), peut bénéficier tant à la personne défaillante qu'à celle qui a été agréée pour reprendre ou poursuivre les activités cédées ou transférées. À ce titre, le fonds de garantie des dépôts et de résolution peut participer à la mise en œuvre d'une mesure de renflouement interne de la personne défaillante. Il peut également :

« 1° Souscrire à une augmentation de capital, acquérir tout ou partie des actions, titres de capital, parts sociales ou autres titres de propriété de la personne concernée ;

2° Souscrire au capital ou à une augmentation de capital de

l'établissement-relais ou de la structure de gestion des actifs mentionnés respectivement aux articles L. 613-13-53 ou L. 613-54, acquérir tout ou partie des actions, titres de capital, parts sociales ou autres titres de propriété de ces personnes ou leur fournir toute autre contribution ;

3° Garantir tout ou partie de l'actif ou du passif de la personne concernée, de ses filiales, de l'établissement-relais ou de la structure de gestion des actifs ;

4° Consentir des financements à la personne concernée, à ses filiales, à l'établissement-relais ou à la structure de gestion des actifs, sous quelque forme que ce soit, y compris sous la forme d'une garantie ;

5° Acquérir des éléments d'actif de l'établissement de crédit, de l'entreprise d'investissement ou de la société de financement concernés ;

6° Participer, sur demande d'un organe central mentionné à l'article L. 511-30, à l'action de ce dernier en prenant en charge une partie du coût des mesures destinées à garantir la solvabilité d'un établissement de crédit affilié à cet organe central ou, en cas de nécessité constatée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, intervenir sur demande de cette dernière » [1597](#).

Parce que le FGDR peut consentir des concours financiers, la question de sa responsabilité peut être posée. La question est toutefois plus théorique que pratique, puisqu'il est décidé que le FGDR « ne peut pas être tenu pour responsable des préjudices subis du fait des concours qu'il a consentis, sauf dans les cas limitativement énumérés à l'article L. 650-1 » du Code de commerce [1598](#), lequel est, on le sait, l'objet d'une jurisprudence protectrice des créanciers [1599](#).

369 Droit harmonisé et droit uniforme [1600](#). Ce dispositif, qui repose sur la directive du 15 mai 2014 [1601](#), constitue un droit harmonisé au niveau européen ; il n'est pas un droit uniforme. Celui-ci résulte en revanche des textes complémentaires à la directive du 15 mai 2014 [1602](#) ainsi que du règlement du 15 juillet 2014 [1603](#) qui a mis en place le mécanisme de résolution unique (MRU), lequel est opérationnel depuis le 1^{er} janvier 2016 [1604](#).

Si la directive du 15 mai 2014 concerne l'ensemble des États membres, le MRU n'affecte que les États de la zone euro et ceux, non membres de cette zone, qui ont établi une coopération rapprochée [1605](#) : le règlement du 15 juillet 2014 a pour objectif d'adapter « les principes posés par la directive

aux spécificités du MRU » et de veiller à ce que « ce dernier bénéficie d'un financement approprié » ¹⁶⁰⁶. Il est principalement applicable aux établissements de crédit dont l'autorité de surveillance est la BCE ¹⁶⁰⁷, les établissements ne relevant pas de cette surveillance étant soumis aux autorités nationales de résolution et aux dispositions nationales issues de la directive.

Les dispositions du règlement ne sont pas ainsi très différentes de celles de la directive en ce qui concerne les mesures de traitement des difficultés des établissements de crédit, notamment en matière de résolution. Les principales spécificités du règlement sont liées à la mise en place de la structure de décision intégrée ¹⁶⁰⁸ qu'est le Conseil de résolution unique (CRU) et du fonds de résolution unique (FRU) sur lesquels repose le mécanisme de résolution unique.

Le CRU est une agence de l'Union ¹⁶⁰⁹ en charge de la mise en œuvre de la résolution. Le règlement en décrit les organes, les pouvoirs et l'autonomie financière ¹⁶¹⁰. Le CRU, qui est doté de la personnalité juridique et représenté par son président ¹⁶¹¹, a pour mission essentielle d'adopter, au lieu et place des autorités nationales, le dispositif de résolution ¹⁶¹². Ce pouvoir doit toutefois être relativisé. D'une part, il ne lui revient pas d'apprécier l'ensemble des conditions d'ouverture d'une procédure de résolution : il revient à la BCE, qui est responsable de la surveillance micro-prudentielle, de constater que l'entreprise est en situation de défaillance avérée ou prévisible ¹⁶¹³. D'autre part, le dispositif de résolution ne peut entrer en vigueur que si le Conseil ou la Commission n'a pas exprimé d'objection ¹⁶¹⁴. Enfin, lorsqu'une mesure de résolution implique l'octroi d'une aide d'État ou l'aide du fonds de résolution unique, l'adoption du dispositif de résolution ne peut pas avoir lieu avant que la Commission ait pris une décision positive ou conditionnelle au sujet de la compatibilité du recours à une aide publique avec le marché intérieur ¹⁶¹⁵.

Le fonds de résolution unique est destiné au financement des mesures de résolution ¹⁶¹⁶. Il est détenu ¹⁶¹⁷ et géré ¹⁶¹⁸ par le CRU. Le fonds est financé par les contributions des établissements de crédit ¹⁶¹⁹.

b) Le traitement judiciaire

370 Généralités ¹⁶²⁰. L'application des dispositions de la loi du 25 janvier 1985, actuellement situées au sein du Code de commerce, aux établissements de crédit ¹⁶²¹ n'était pas sans susciter certaines difficultés : la notion d'état de

cessation des paiements ¹⁶²² pouvait paraître inadaptée aux faillites bancaires ; et comme la nomination d'un administrateur ou d'un liquidateur par l'ancienne Commission bancaire n'excluait pas la nomination des organes de la procédure, se posait la question de la répartition des pouvoirs entre les uns et les autres ¹⁶²³. Aussi certains auteurs ¹⁶²⁴ étaient-ils favorables à l'adoption d'une législation spécifique aux établissements de crédit, se substituant partiellement ou totalement à la législation de 1985 ; d'autres auteurs ¹⁶²⁵ étaient en revanche hostiles à la mise en place d'un droit régissant dans son ensemble les faillites bancaires. Ce débat a été tranché par le législateur qui a instauré des dérogations partielles au dispositif de la loi de 1985 : celles-ci ont été insérées dans la loi du 24 janvier 1984 par la loi du 25 juin 1999 ¹⁶²⁶ ; elles sont reprises par les articles L. 613-26 et suivants du Code monétaire et financier ¹⁶²⁷. Ceux-ci ont été légèrement modifiés en 2013 afin d'assurer la primauté du traitement administratif sur le traitement judiciaire et en 2015 pour créer deux rangs de privilèges au profit de certains dépôts.

371 Ouverture des procédures. Certaines règles dérogatoires au Code de commerce concernant l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

L'état de cessation des paiements fait l'objet d'une définition spécifique : « sont en état de cessation des paiements les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché » ¹⁶²⁸ : « le paiement immédiat consiste en la capacité, pour une banque, de rembourser les dépôts à vue. Le paiement à terme rapproché concerne le remboursement d'une épargne à court terme, comme le livret A ou le compte d'épargne logement » ¹⁶²⁹.

La définition de l'état de cessation des paiements n'est pas sans évoquer les conditions de déclenchement des mesures administratives de résolution ¹⁶³⁰. D'où l'importance de la règle selon laquelle une procédure collective ne peut être ouverte à l'égard d'un établissement de crédit qu'après avis conforme de l'Autorité de contrôle prudentiel et résolution ¹⁶³¹. L'ACPR peut ainsi faire obstacle à l'ouverture d'une procédure judiciaire, ce qu'elle fera si elle souhaite mettre en œuvre des mesures administratives de résolution.

372 Déroulement des procédures. D'autres dispositions particulières concernent le déroulement de la procédure.

D'une part, la répartition des pouvoirs entre les organes de la procédure et ceux nommés par l'ACPR est organisée : en particulier, si un administrateur provisoire a été désigné par cette dernière, le tribunal ne peut charger l'administrateur judiciaire que de la surveillance des opérations de gestion [1632](#).

D'autre part, et contrairement à ce qu'avait jugé la Cour de cassation [1633](#), les déposants sont dispensés de déclarer leurs créances si celles-ci entrent dans le champ de la garantie des dépôts [1634](#).

Enfin, pour les répartitions à intervenir entre les créanciers [1635](#), il a été créé « deux nouveaux rangs de privilège au profit, d'une part, des dépôts bénéficiant de la garantie du fonds de garantie des dépôts et de résolution et, d'autre part, des dépôts des personnes physiques et des micros, petites et moyennes entreprises dépassant le plafond d'indemnisation du fond de garantie des dépôts et de résolution » [1636](#).

373 Incidence de la loi du 26 juillet 2005. Ces dérogations n'ont pas été remises en cause par la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises qui, notamment, a remplacé le règlement amiable par la procédure de conciliation et créé une procédure de sauvegarde venant s'ajouter aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires : ces nouvelles procédures sont applicables aux établissements de crédit. Mais leur portée doit être déterminée en tenant compte des dispositions spécifiques édictées par le Code monétaire et financier : il en est ainsi du critère d'ouverture de la procédure de sauvegarde qui se réfère à l'état de cessation des paiements [1637](#) qui doit être défini, non par référence au Code de commerce, mais par référence au Code monétaire et financier.

374 Instruments financiers. À ce dispositif fait écho celui bénéficiant aux investisseurs [1638](#). En principe, leurs droits sur les titres financiers ne sont pas menacés s'ils sont clairement établis [1639](#). C'est pourquoi il est prévu que les établissements teneurs de compte doivent protéger les droits des investisseurs sur les titres financiers dont ils assurent la tenue de compte [1640](#) et qu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'un teneur de compte, les investisseurs peuvent faire virer leurs titres financiers à un compte tenu par un autre intermédiaire ou par la personne morale émettrice [1641](#). Mais ce virement n'est pas possible si l'établissement défaillant ne dispose pas de l'ensemble des instruments inscrits dans les comptes qu'il

tenait. C'est pourquoi non seulement il est prévu qu'un inventaire des instruments doit être effectué par les organes de la procédure conjointement avec l'administrateur ou le liquidateur nommé par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution [1642](#), mais également que « pour la créance correspondant aux titres financiers qui, faute d'une encaisse suffisante chez le dépositaire central ou chez un autre intermédiaire, n'auront pu être restitués aux titulaires de compte, ceux-ci sont dispensés de la déclaration prévue à l'article L. 622-24 du Code de commerce » [1643](#).

375 Universalité et reconnaissance mutuelle [1644](#). Au sein de l'Union européenne [1645](#), ce sont les autorités de l'État membre d'origine, défini comme étant l'État où l'établissement de crédit a été agréé, et la loi de cet État qui sont compétentes pour régler les difficultés financières dudit établissement : les mesures d'assainissement (notamment redressement judiciaire [1646](#), mesures de liquidation et mesures de résolution) [1647](#) décidées par les autorités de cet État conformément à sa législation produisent leurs effets sur tout le territoire de l'Union [1648](#). La règle de l'universalité, qui trouve une traduction essentielle dans le principe de reconnaissance mutuelle des procédures des États membres, a été ainsi consacrée et explique que les procédures de redressement et de liquidation judiciaires, ouvertes par les autorités judiciaires françaises, produisent leurs effets non seulement en France mais également sur le territoire des autres États membres de l'Union européenne où l'établissement de crédit a des actifs afin de comprendre ceux-ci dans la procédure [1649](#). Il ne s'agit toutefois que d'une règle de principe : l'application de la loi du pays d'origine est en effet assortie de dérogations, des règles de conflit de lois étant prévues pour déterminer les effets des procédures sur certains contrats, droits ou instances en cours [1650](#) ; par ailleurs des règles protectrices sont énoncées au profit de certains créanciers, notamment au profit de ceux bénéficiant d'une réserve de propriété [1651](#).

2. La garantie des déposants, des investisseurs et des cautions

376 Généralités. La garantie des déposants et celle des investisseurs ont été instituées par les directives des 30 mai 1994 [1652](#) et 3 mars 1997 [1653](#). La première, qui a été remplacée par la directive 2014/49 du 16 avril 2014 [1654](#), avait été prise en compte par la loi du 8 août 1994 [1655](#) qui avait consacré une pluralité de systèmes de garantie et admis des systèmes reconnus

équivalents ¹⁶⁵⁶ : ces systèmes, qui dépendaient des associations professionnelles et des organes centraux ¹⁶⁵⁷, devaient obéir aux règles édictées par le CRBF ¹⁶⁵⁸. Quant à la seconde, elle avait été devancée par la loi du 2 juillet 1996 ¹⁶⁵⁹ qui avait consacré l'existence de fonds de garantie réglementés par le Conseil des marchés financiers.

La loi du 25 juin 1999 ¹⁶⁶⁰ a simplifié et unifié les systèmes de garantie en prévoyant un seul fonds de garantie des dépôts chargé de gérer le mécanisme de garantie des titres et a institué – c'est une innovation de cette loi – le mécanisme de garantie des cautions, qui est également géré par ce fonds. Le dispositif issu de cette loi a été repris par le Code monétaire et financier qui a été modifié en 2007 ¹⁶⁶¹ pour mettre en place un mécanisme de garantie des investisseurs spécifique aux sociétés de gestion de portefeuille ¹⁶⁶² qui est toutefois géré, comme les autres mécanismes, par le fonds de garantie des dépôts ¹⁶⁶³. Il a été une nouvelle fois modifié en 2013 afin de confier le financement des mesures administratives de résolution au fonds de garantie des dépôts qui est devenu, pour cette raison, le fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR). Une nouvelle modification du Code monétaire et financier est intervenue en 2015 ¹⁶⁶⁴ pour tenir compte de la directive du 16 avril 2014.

377 Fonds de garantie des dépôts et de résolution. Le fonds de garantie des dépôts et de résolution ¹⁶⁶⁵, auxquels les établissements de crédit agréés en France sont obligés d'adhérer ¹⁶⁶⁶, est une personne morale de droit privé ¹⁶⁶⁷ dirigée par un directoire agissant sous le contrôle d'un conseil de surveillance ¹⁶⁶⁸ et dont les missions sont de gérer le dispositif de financement de la résolution ainsi que les mécanismes de garantie des dépôts, des investisseurs et des cautions ¹⁶⁶⁹. Le Code monétaire et financier précise le statut, les pouvoirs et missions de ces organes. Il pose également des règles de financement ¹⁶⁷⁰.

Cette question a été un point clef de la réforme européenne de 2014, les systèmes européens s'étant révélés sous-financés en période de tensions financières ¹⁶⁷¹. Le Code monétaire et financier reprend les règles européennes, notamment en ce qui concerne la faculté de prêt et d'emprunt auprès ou à des autorités ou personnes chargées d'administrer un système de garantie des dépôts (SGD) d'un autre État partie à l'espace économique européen (EEE). Cette faculté, prévue par l'article L. 312-8-2, V du Code, permet d'établir une solidarité dont la portée paraît plus large que celle

prévue par la directive du 16 avril 2014 dont l'article 12 ne concerne que l'Union européenne, étant observé que la France aurait pu ne pas prévoir une telle disposition puisque l'article 12 n'instaure aucune obligation pour les États membres : « Les États membres peuvent autoriser les SGD à consentir des prêts à d'autres SGD au sein de l'Union ». Cette faculté n'est toutefois pas à la discrétion du Fonds : « Les contrats d'emprunts ou de prêt ne peuvent être conclus que sur avis conforme de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ».

Par ailleurs, le Code [1672](#) tient compte, pour le calcul des contributions des entreprises bancaires au FGDR, des règlements européens des 21 octobre 2014 [1673](#) et 19 décembre 2014 [1674](#) et prend en compte le règlement MRU du 15 juillet 2014 pour permettre au FGDR de participer à la mise en œuvre du mécanisme de résolution unique [1675](#). L'article L. 312-6-1, « pris pour l'application du règlement MRU, prévoit par ailleurs que le FGDR recouvre et transfère au FRU (Fonds de résolution unique) les ressources FRU abusivement utilisées » [1676](#).

378 Mécanisme de garantie des dépôts [1677](#). Le mécanisme de garantie des dépôts se fondait, depuis sa mise en place, dans le Fonds de garantie des dépôts et de résolution. Cette situation a changé lors de la réforme de 2015 qui distingue clairement ledit fond du mécanisme de garantie qui couvre les fonds laissés en compte auprès d'un établissement de crédit [1678](#), et donc les dépôts et autres fonds remboursables [1679](#).

Cette indemnisation intervient à la demande de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution dans deux hypothèses : soit parce que celle-ci constate qu'un établissement de crédit « n'est plus en mesure de restituer, immédiatement ou à terme rapproché » [1680](#), les fonds qu'il a reçus du public ; soit à titre préventif, lorsque la situation de l'établissement « laisse craindre à terme une indisponibilité » des dépôts ou autres fonds remboursables, « compte tenu du soutien dont il peut par ailleurs bénéficier » [1681](#). Cette intervention est toutefois facultative et peut être subordonnée à certaines conditions : en effet, il est prévu que « lorsque le fonds de garantie accepte d'intervenir à titre préventif auprès d'un établissement, il définit, après avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, les conditions de cette intervention. Il peut en particulier subordonner celle-ci à la cession totale ou partielle de l'établissement de crédit ou à l'extinction de son activité, notamment par la cession de son fonds de commerce » [1682](#).

L'intervention du fonds ne conduit toutefois pas à un désintéressement total des créanciers de l'établissement en difficulté : non seulement l'indemnisation est sélective – en sont notamment exclus les fonds des organismes de placement collectif [1683](#) et les fonds recueillis lors de l'émission de titres de créances et autres titres de créances émis par les établissements de crédit [1684](#) – mais également elle est limitée dans son montant : le plafond de l'indemnisation par déposant est de 100 000 euros : ce chiffre est fixé par l'article 5 [1685](#) du Règlement CRBF n° 99-05 du 9 juillet 1999 qui prévoit également, conformément à l'article L. 312-16 du Code, les modalités et les délais d'indemnisation ainsi que les règles relatives à l'information de la clientèle [1686](#).

Le fonds de garantie est subrogé dans les droits des bénéficiaires de son intervention à concurrence des sommes qu'il a versées [1687](#) et peut engager toute action en responsabilité à l'encontre des dirigeants des établissements pour lesquels il intervient aux fins d'obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes versées par lui [1688](#).

Le fonds de garantie ne peut, en conclusion, agir que dans les limites de ses ressources [1689](#). Si celles-ci sont insuffisantes, les déposants subissent une perte car aucun texte ne prévoit la substitution de l'État [1690](#). Cette absence de garantie de l'État doit toutefois être relativisée car on peut penser qu'en fait, l'État interviendra, tout au moins s'il en a les moyens financiers.

379 Mécanisme de garantie des titres. Le mécanisme de garantie des titres [1691](#), auquel adhèrent notamment les établissements de crédit autorisés à fournir des services d'investissement [1692](#), « a pour objet d'indemniser les investisseurs en cas d'indisponibilité de leurs instruments financiers ainsi que de leurs dépôts en espèces lorsqu'ils sont liés à un service d'investissement, à la compensation ou à la conservation d'instruments financiers » [1693](#). Géré par le fonds de garantie des dépôts [1694](#), il repose sur un schéma similaire à la garantie des dépôts. En effet, ce mécanisme peut être mis en œuvre sur la demande de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution aussi bien lorsque celle-ci constate que l'établissement « n'est plus en mesure de restituer, immédiatement ou à terme rapproché, les instruments financiers ou les dépôts qu'il a reçu du public » [1695](#) que lorsque « la situation d'un adhérent laisse craindre à terme une indisponibilité des dépôts ou instruments financiers qu'il a reçus du public, compte tenu du soutien dont il peut par ailleurs bénéficier » [1696](#) : le mécanisme peut donc être mis en œuvre à titre

préventif. Par ailleurs, le désintéressement des investisseurs est partiel : si l'indemnisation porte aussi bien sur les titres que sur les dépôts effectués en garantie ou en couverture des positions prises sur un marché d'instruments financiers ¹⁶⁹⁷, certains titres et dépôts sont exclus de la garantie ¹⁶⁹⁸ et l'indemnisation est plafonnée à 70 000 euros pour les titres et à une somme d'un même montant pour les dépôts ¹⁶⁹⁹. Enfin, le règlement du CRBF prévoit les modalités et les délais d'indemnisation ainsi que les règles relatives à l'information de la clientèle ¹⁷⁰⁰.

380 Mécanisme de garantie des cautions. Un dispositif similaire a été adopté à propos du mécanisme de garantie des cautions ¹⁷⁰¹. Géré par le fonds de garantie des dépôts, il « a pour objet d'honorer, en cas de défaillance d'un établissement de crédit, les engagements de cautions, exigés par un texte législatif ou réglementaire, pris par cet établissement au profit de personnes physiques ou morales de droit privé » ¹⁷⁰² : une liste limitative de ces engagements a été dressée par l'article D. 313-26 du Code monétaire et financier. Et l'indemnisation, qui peut intervenir à titre préventif ou lorsque lesdits engagements ne peuvent plus être honorés immédiatement ou à terme rapproché ¹⁷⁰³, n'est que partielle : elle « est limitée à 90 % du coût qui aurait dû être supporté par l'établissement défaillant au titre de l'exécution de ses engagements, sans que la fraction non indemnisée puisse être inférieure à 3 000 euros » ¹⁷⁰⁴.

381 Perspectives européennes ¹⁷⁰⁵. La garantie des déposants a évolué avec la directive du 16 avril 2014 ; celle des investisseurs devrait prochainement être également aménagée ¹⁷⁰⁶. L'objectif de l'Union européenne est de renforcer ces garanties, notamment afin d'assurer un financement suffisant des systèmes de garantie mis en place dans chaque pays européen et d'instituer une solidarité entre eux ¹⁷⁰⁷. Ces systèmes sont absolument nécessaires car ils conditionnent la confiance des clients dans le système bancaire européen et sa stabilité. Ce qui explique que ces systèmes soient l'un des éléments de l'Union bancaire ¹⁷⁰⁸.

§ 6. L'ACCÈS AUX MARCHÉS D'INSTRUMENTS FINANCIERS ET LES RÈGLES DE CONDUITE

382 Généralités. Les marchés d'instruments financiers ¹⁷⁰⁹ sont des

marchés sur lesquels se négocient tant les valeurs mobilières que les produits dérivés (contrats à terme ferme et contrats optionnels). Ils sont divers. Certains peuvent être dépourvus de toute reconnaissance officielle et de structure réglementaire ou quasi réglementaire, de toute organisation et de tout organisme de régulation, de contrôle ou de compensation : il en est ainsi des marchés de gré à gré. D'autres font l'objet d'une organisation sans bénéficier d'une reconnaissance officielle de l'État : c'est le cas des systèmes multilatéraux de négociation [1710](#) ; Alternext [1711](#) en est une illustration. En revanche, les marchés réglementés [1712](#) bénéficient d'une telle reconnaissance : la qualité de marché réglementé est en effet reconnue par arrêté ministériel [1713](#) ; il en est ainsi d'Eurolist d'Euronext.

383 Accès et gestion des marchés. Si les établissements de crédit avaient accès aux marchés réglementés, cet accès pouvait être direct ou indirect. Il était direct sur le MATIF, qui est un marché réglementé de produits dérivés, puisque les établissements de crédit pouvaient être membres compensateurs ou négociateurs [1714](#) ; il était en revanche indirect sur le marché des valeurs mobilières en raison du monopole des sociétés de bourse [1715](#) dont le capital social s'était néanmoins ouvert aux établissements de crédit [1716](#). Désormais [1717](#), les établissements de crédit peuvent être membres de tout marché réglementé, de financement comme dérivé [1718](#). Leur rôle ne se limite d'ailleurs pas à effectuer des opérations sur les marchés réglementés : ils peuvent également gérer des systèmes multilatéraux de négociation [1719](#), être adhérents à une chambre de compensation [1720](#) et même en gérer une [1721](#). Ils peuvent ainsi intervenir à tous les stades du processus de marché et être en prise avec toutes les activités générées par les marchés financiers.

384 Règles de conduite et obligation dite de meilleure exécution. Cette ouverture s'est faite sous l'influence du droit européen [1722](#) qui a également prévu des règles dites de conduite [1723](#), lesquelles ont été reprises par le Code monétaire et financier. Précisées par l'Autorité des marchés financiers, elles sont destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations. À cette fin, elles obligent notamment les établissements de crédit qui fournissent des services d'investissement à se comporter avec loyauté, honnêteté et professionnalisme, au mieux des intérêts de leurs clients [1724](#) ainsi qu'à être doté des ressources et des procédures nécessaires pour mener à bien leurs activités dans le respect des dispositions légales et réglementaires et

pour empêcher les conflits d'intérêts ¹⁷²⁵. Ces règles de bonne conduite obligent encore les établissements à établir et à mettre en œuvre une politique d'exécution des ordres leur permettant d'obtenir, pour les ordres des clients, le meilleur résultat possible ¹⁷²⁶ : c'est l'obligation dite de meilleure exécution qui est une obligation essentielle dans un contexte de mise en concurrence des différents marchés financiers ¹⁷²⁷.

385 Compliance ¹⁷²⁸. Le respect de ces obligations conduit à mettre en place des mécanismes de contrôle qui sont au cœur de la « conformité » ou « *compliance* ». Cette fonction tend à prendre de l'importance au sein des établissements bancaires et financiers et couvre de nombreuses questions, telles que les règles anti-blanchiment, les exigences de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et les normes applicables à la commercialisation des produits ¹⁷²⁹.

Sous-section 3

La sortie de la profession bancaire

386 Généralités. Si l'agrément est la condition d'accès à la profession bancaire, son retrait exclut de celle-ci la personne morale qui en était titulaire ; la même conséquence résultait de la radiation de l'établissement de crédit de la liste des établissements de crédit agréés.

La radiation cohabitait ainsi avec le retrait alors même que ces deux mesures ¹⁷³⁰ avaient la même finalité : exclure une personne morale de la profession bancaire. Cette dualité paraissait d'autant moins justifiée que le retrait d'agrément n'autorisait plus l'inscription de l'établissement de crédit sur la liste des établissements de crédit agréés et qu'inversement la suppression de cette inscription supposait le retrait d'agrément. Ces deux mesures n'étaient toutefois pas totalement identiques. D'une part, si le retrait d'agrément pouvait être partiel ou total, et donc conduire à une exclusion plus ou moins étendue de la profession bancaire, la radiation impliquait une exclusion qui ne pouvait être que totale. D'autre part, la radiation était normalement une sanction disciplinaire alors que le retrait ne présentait pas nécessairement un caractère disciplinaire. Enfin, la radiation entraînait la liquidation de la personne morale alors que le retrait n'entraînait pas une telle

liquidation. Ces mesures se rejoignent en revanche puisqu'elles supposaient la décision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. On doit cependant rappeler que celle-ci n'était pas toujours nécessaire : il en était ainsi en cas de radiation automatique, ladite radiation perdant d'ailleurs, dans le même temps, son caractère disciplinaire [1731](#).

Depuis la mise en place du MSU, l'ACPR n'est plus compétente pour retirer l'agrément des établissements de crédit [1732](#). Elle ne l'est plus, que le retrait ait ou non un caractère disciplinaire ; seule la BCE peut procéder au retrait d'agrément [1733](#). Et comme la radiation avait un effet équivalent au retrait en ce qui concerne la sortie de la profession bancaire, une conclusion similaire en a été tirée : l'ACPR ne peut plus prononcer la radiation de la liste des établissements de crédit. Le retrait disciplinaire a été remplacé par une interdiction d'activité prononcée à titre conservatoire et la radiation l'a été par un retrait, étant observé d'une part que tous les retraits sont prononcés par la BCE et d'autre part que le retrait prononcé à la suite d'une sanction disciplinaire entraîne la liquidation de la personne morale. Aussi, désormais, la distinction majeure réside dans le retrait d'agrément non disciplinaire et le retrait d'agrément lié à une sanction disciplinaire.

387 Retrait d'agrément non disciplinaire. Le retrait d'agrément non disciplinaire peut intervenir à la demande de l'établissement, à la demande de l'ACPR ou à l'initiative de la BCE, et donc d'office [1734](#), mais après consultation de l'ACPR. Régi par les articles L. 511-15 et L. 511-16 du Code monétaire et financier ainsi que par l'article 14, § 5, al. 1, du règlement du 15 octobre 2013, le retrait d'agrément peut être décidé par la BCE dans les cas prévus par le droit de l'Union européenne [1735](#) ainsi que « si l'établissement a obtenu l'agrément au moyen de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier ou s'il ne remplit plus les conditions ou les engagements auxquels était subordonné son agrément ou une autorisation ultérieure, ou si l'établissement n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de douze mois ou lorsqu'il n'exerce plus son activité depuis au moins six mois » [1736](#). Le retrait fondé sur l'un de ces motifs ne conduit pas à la disparition de la personne morale sauf bien sûr si, indépendamment du retrait, celle-ci fait l'objet d'une dissolution anticipée [1737](#). Il n'est toutefois pas sans conséquence : il nécessite d'apurer la situation de la personne morale qui n'est plus désormais autorisée à accomplir des opérations de banque [1738](#). Aussi est-il prévu une période transitoire au terme de laquelle seulement le

retrait prendra effet [1739](#). Cette période est peu réglementée par le Code monétaire et financier. Celui-ci se borne à décider que ne sont pas remises en cause les opérations en cours au jour du retrait d'agrément : les fonds reçus du public et les titres émis par l'établissement de crédit, qui ne sont pas négociables sur un marché réglementé, doivent être remboursés à leur échéance ou, si cette échéance est postérieure à l'expiration de cette période, à la date fixée par la BCE [1740](#) ; les opérations de banque autres que la réception de fonds remboursables du public et les services de paiement que l'entreprise a conclues ou s'est engagée à conclure avant la décision de retrait d'agrément peuvent être menées à leur terme.

388 Retrait d'agrément lié à une sanction disciplinaire. Lorsqu'un établissement de crédit a fait l'objet d'une interdiction totale d'activité prononcée par l'ACPR à titre de sanction, celle-ci peut proposer à la BCE de procéder au retrait d'agrément. Celui-ci, régi par l'article L. 511-17 du Code monétaire et financier et par l'article 14, § 5, alinéa 1, du Règlement MSU du 15 octobre 2013, entraîne la liquidation de la personne morale dont le siège social est en France. Cette conséquence marque bien la différence existant entre le retrait d'agrément non disciplinaire et le retrait d'agrément suivant le prononcé d'une sanction disciplinaire. Par ailleurs, l'article L. 511-17, IV décide que l'établissement de crédit demeure soumis au contrôle de l'ACPR jusqu'à la clôture de la liquidation, ne peut effectuer que les opérations strictement nécessaires à l'apurement de sa situation et ne peut faire état de sa qualité d'établissement de crédit qu'en précisant qu'il a fait l'objet d'une mesure de retrait total d'agrément. Des dispositions similaires ne sont pas édictées en cas de retrait non lié à une sanction disciplinaire.

Le retrait d'agrément, qui affecte la personne morale elle-même, n'est pas non plus sans conséquence sur les dirigeants. Car l'ACPR peut nommer un liquidateur à l'établissement qui a fait l'objet d'une mesure de retrait, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale [1741](#) : cette mesure est seulement facultative. Toutefois, en pratique, un liquidateur est généralement nommé [1742](#).

389 Rapport avec la résolution bancaire, le redressement ou la liquidation judiciaire d'un établissement de crédit [1743](#). Le retrait, quel que soit le motif qui en ait justifié le prononcé, présente des liens avec la

résolution bancaire et les procédures judiciaires de redressement et de liquidation judiciaires.

Les liens avec la résolution bancaire sont expressément envisagés par l'article 14, § 5 et 6, du Règlement du 15 octobre 2013. D'une part, il est indiqué que les consultations auxquelles doit procéder la BCE avant de procéder au retrait d'agrément visent à laisser aux autorités nationales suffisamment de temps afin de leur permettre d'arrêter les mesures correctrices nécessaires, y compris d'éventuelles mesures de résolution. D'autre part, la BCE doit s'abstenir de procéder au retrait d'agrément pendant une période fixée d'un commun accord avec les autorités nationales compétentes pour soumettre les établissements de crédit à une procédure de résolution si le retrait nuit à la mise en œuvre des mesures de résolution ou au maintien de la stabilité financière.

Des liens avec la procédure de liquidation judiciaire sont expressément établis par le Code monétaire et financier. L'article L. 613-31-4 prévoit ainsi que l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire entraîne le dépôt d'une demande de retrait d'agrément auprès de la BCE : il s'agit d'une demande de retrait automatique qui est déconnectée de toute procédure disciplinaire, et donc d'une décision de l'Autorité de contrôle prudentiel et résolution. Par ailleurs, l'article L. 613-26, alinéa 2, du même Code décide que l'interdiction totale d'exercice prononcée à l'encontre d'un établissement de crédit peut – c'est une faculté – conduire à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire si le passif dont l'établissement est tenu envers les tiers, à l'exception des dettes qui ne sont remboursables qu'après désintéressement complet des créanciers chirographaires, est effectivement supérieur à l'actif net diminué des provisions devant être constituées.

Le retrait d'agrément est, quant à lui, en principe sans lien avec l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, en ce sens que l'ouverture d'une telle procédure n'est pas une cause de retrait d'agrément et inversement, ce dernier ne provoque pas obligatoirement l'ouverture d'une procédure. Mais en pratique, le retrait d'agrément précède souvent la déclaration de cessation des paiements qui peut être effectuée par l'administrateur ou le liquidateur nommé par l'ACPR ¹⁷⁴⁴ et l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire entraîne généralement le retrait d'agrément, décision qui vise à interdire à l'entreprise en cause d'accomplir de nouvelles opérations de banque ¹⁷⁴⁵.

Par ailleurs, le type de traitement – continuation ¹⁷⁴⁶, cession ou

liquidation [1747](#) – est dans la dépendance du sort de l’agrément : en particulier, si l’agrément a été retiré et que le tribunal envisage la cession de l’entreprise, il devra tenir compte de la capacité des éventuels repreneurs à obtenir un nouvel agrément auprès de la BCE [1748](#).

CHAPITRE II

LES SITUATIONS PARTICULIÈRES

390 Pluralité de situations. Le statut bancaire de droit commun s'applique aux personnes morales ayant leur siège social sur le territoire français et qui sont agréées en tant qu'établissements de crédit au sens de l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier. Au regard de ceux-ci, certains professionnels sont dans des situations particulières que l'on peut regrouper en deux catégories, selon qu'elles comportent (section II) ou ne comportent pas (section I) d'élément d'extranéité.

SECTION I

LES SITUATIONS NE COMPORTANT PAS D'ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ

391 Justifications. Les situations particulières ne comportant pas d'élément d'extranéité sont celles des professionnels ayant leur siège social ou leur direction sur le territoire national. Elles peuvent être réparties en deux groupes, selon que les professionnels sont (§ 1) ou non (§ 2) autorisés à accomplir des opérations de banque.

§ 1. LES PROFESSIONNELS ACCOMPLISSANT DES OPÉRATIONS DE BANQUE

392 Catégories. Les professionnels accomplissant des opérations de banque relèvent de deux catégories. La première réside dans les organismes

de l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier (A) : ceux-ci peuvent effectuer de telles opérations sans être soumis au statut bancaire. La seconde comprend les sociétés de financement (B) qui sont autorisées à consentir des crédits alors même qu'elles ne sont pas des établissements de crédit.

A. LES ORGANISMES DE L'ARTICLE L. 518-1

393 Exclusion du statut bancaire. L'article L. 518-1 du Code dispose dans son alinéa 1 que « ne sont pas soumis aux dispositions des chapitres I à VII du présent titre : le Trésor public, la Banque de France, La Poste, dans les conditions définies à l'article L. 518-25, l'institut d'émission des départements d'outre-mer, l'institut d'émission d'outre-mer et la caisse des dépôts et consignations ». Cette exclusion est décidée alors même que l'alinéa 4 du même texte précise que « ces institutions et services peuvent effectuer les opérations de banque prévues par les dispositions législatives et réglementaires qui les régissent ». Si l'on doit relever que la possibilité d'accomplir des opérations de banque dépend des dispositions qui les régissent, ce texte affirme clairement que certains professionnels accomplissant pourtant de telles opérations ne sont pas soumis au statut bancaire. Cette exclusion suscite plusieurs questions dont la première concerne la définition de l'établissement de crédit.

394 Organismes de l'article L. 518-1 et établissements de crédit. La question est la suivante : les organismes de l'article L. 518-1 peuvent-ils être qualifiés d'établissements de crédit ? La formulation de l'article L. 518-1 invite à donner une réponse positive. Si ce texte a pris le soin d'exclure l'application des dispositions organisant le statut bancaire, c'est parce qu'*a priori* ces organismes peuvent être classés dans la catégorie des établissements de crédit. Toutefois, contrairement à la définition donnée par l'article L. 511-1, certains d'entre eux, comme le Trésor public, ne sont pas des personnes morales. Nous avons cependant indiqué que le support de l'établissement de crédit n'est pas un élément inhérent à la définition de celui-ci. Est-il dès lors possible de qualifier ces organismes d'établissements de crédit ? On peut hésiter à donner une réponse positive à cette question en raison du rôle de certains de ces organismes, en particulier celui de la Banque de France et du Trésor public qui sont en fait des organes de tutelle des établissements de crédit. La réponse est cependant positive si l'on s'en tient à

leur activité bancaire : c'est parce que ces organismes peuvent accomplir à titre de profession habituelle des opérations de banque que l'article L. 518-1 les exclut du domaine du statut bancaire. Il semble donc que l'on doive en conclure que les organismes de l'article L. 518-1 sont des établissements de crédit qui ne sont pas soumis aux dispositions précitées.

Cette conclusion ne nous satisfait cependant pas. Dans le Code, il y a un lien très net entre la notion d'établissement de crédit et le statut bancaire : la notion d'établissement de crédit a justement été retenue afin de soumettre l'ensemble des entreprises bancaires à un statut de base unique. Aussi l'exclusion de l'application des dispositions organisant ce statut entraîne-t-elle celle de la qualification d'établissement de crédit. Cette dernière notion est d'ailleurs liée à celle d'agrément : l'article L. 511-9 postule, semble-t-il, qu'un établissement de crédit ait forcément l'une des qualités visées par ce texte, à savoir par exemple, la qualité de banque ou celle d'établissement de crédit spécialisé. Or, les organismes de l'article L. 518-1 ne sont pas agréés et ne revêtent aucune de ces qualités : ils ne peuvent donc pas être qualifiés d'établissements de crédit.

Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par les dispositions concernant le monopole bancaire. On sait que l'article L. 511-5 interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel et à toute entreprise autre qu'un établissement de crédit de recevoir du public des fonds à vue. Or l'article L. 511-6 décide que les interdictions ne s'appliquent pas aux organismes de l'article L. 518-1. Cette précision n'était nécessaire que si les organismes de l'article L. 518-1 ne sont pas des établissements de crédit.

En conclusion, les organismes de l'article L. 518-1 ne constituent pas une catégorie d'établissements de crédit. Ce sont pourtant des professionnels du secteur bancaire lorsqu'ils accomplissent des opérations de banque.

395 Organismes de l'article L. 518-1 et libertés européennes. La non-application des dispositions organisant le statut bancaire aux organismes de l'article L. 518-1 a une conséquence importante : ces organismes ne bénéficient pas des libertés européennes que sont le libre établissement et la libre prestation de services. Cette dernière liberté aurait pu intéresser spécialement la poste et la caisse des dépôts et consignations. Mais l'article 2 de la directive du 26 juin 2013 exclut de son domaine d'application les offices de chèques postaux et la caisse des dépôts et consignations [1749](#).

396 Organismes de l'article L. 518-1 et dispositions bancaires. De la non-application des dispositions visées par l'article L. 518-1, on ne doit pas déduire que toutes les dispositions bancaires leur sont inapplicables. Celles-ci peuvent être regroupées en deux catégories.

La première comprend des dispositions applicables à tous les organismes de l'article L. 518-1. À titre d'exemple, ces derniers sont soumis aux dispositions légales relatives à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants [1750](#). De même, ils sont soumis aux dispositions réglementaires relatives à la motivation du refus d'ouverture d'un compte de dépôt [1751](#).

La seconde comprend des dispositions applicables seulement à certains des organismes visés par l'article L. 518-1. En effet, selon le dernier alinéa de ce texte, « les arrêtés du ministre chargé de l'économie pris en application des articles L. 611-1, L. 611-3 et L. 611-4 ainsi que les règlements de l'Autorité des normes comptables peuvent, sous réserve des adaptations nécessaires et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, être étendus à La Poste, dans les conditions définies à l'article L. 518-25, à la caisse des dépôts et consignations et aux comptables du Trésor ». Cette extension doit être décidée par le ministre de l'Économie et des Finances et concerne les règlements relatifs à l'implantation des réseaux, aux conditions des opérations de banque, à l'organisation des services communs et aux règles comptables [1752](#).

397 Droit de la concurrence. À ces textes applicables aux organismes de l'article L. 518-1 doit-on ajouter les dispositions des Codes de commerce et de la consommation relatives à la concurrence ? Doit-on soumettre ces organismes à l'ensemble des règles du droit de la concurrence ? Certains textes particuliers [1753](#) invitent à retenir une telle solution [1754](#). On peut pourtant hésiter à la retenir puisque les établissements de crédit y sont partiellement soumis [1755](#). Aussi peut-on être tenté d'aménager la situation des organismes de l'article L. 518-1 au regard du droit de la concurrence de la façon suivante : pour leurs activités bancaires ordinaires et à condition qu'elles ne soient pas soumises à des règles particulières, on pourrait estimer que ces organismes sont soumis aux règles de la concurrence dans la même mesure que les établissements de crédit. Cette solution paraît s'imposer pour La Poste puisque ses filiales, qui doivent agir « dans le respect des règles de concurrence » [1756](#), sont des établissements de crédit soumis aux dispositions

des articles L. 511-4 et L. 312-1-2 du Code monétaire et financier.

398 Plan. Ayant déjà examiné [1757](#) le Trésor public et la Banque de France [1758](#), nous ne retiendrons ici que La Poste (1) et la Caisse des dépôts et consignations (2).

1. La Poste

399 Abrégé historique. La Poste a pendant longtemps échappé au statut bancaire alors même que ses activités bancaires n'étaient pas différentes de celles des établissements de crédit : il en était ainsi même après par la loi du 2 juillet 1990 qui a changé son statut, La Poste n'étant plus un service de l'État, mais une personne morale de droit public [1759](#). Cette situation, qui pouvait prendre appui sur la mission de service public assurée en matière de transport de courrier, générerait toutefois une distorsion de concurrence qui a pris fin avec la loi du 20 mai 2005 [1760](#). La loi du 9 février 2010 [1761](#), qui a transformé La Poste en société anonyme, ne remet pas en cause cet acquis.

400 Exclusion et application du statut bancaire. Si La Poste fait toujours partie des organismes de l'article L. 518-1, elle ne peut avoir des activités dans les domaines bancaire, financier et des assurances qu'au travers sa filiale La Banque postale. C'est ce que décide l'article 2, II, alinéa 2, de la loi du 2 juillet 1990 dans sa rédaction de la loi du 9 février 2010 [1762](#). Le Code monétaire et financier [1763](#) s'en fait l'écho en décidant que « La Poste crée, dans les conditions définies par la législation applicable, toute filiale ayant le statut d'établissement de crédit, d'entreprise d'investissement, d'établissement de paiement ou d'entreprise d'assurance et prend directement ou indirectement toute participation dans de tels établissements ou entreprises. Elle peut conclure avec ces établissements ou entreprises toute convention en vue d'offrir, en leur nom et pour leur compte et dans le respect des règles de concurrence, toute prestation concourant à la réalisation de leur objet, notamment toute prestation relative aux opérations prévues aux articles L. 311-1 et L. 311-2, au II de l'article L. 314-1 et aux articles L. 321-1, L. 321-2 et L. 522-2 ou à tous produits d'assurance ». Cette filialisation n'est pas sans conséquence : les activités bancaires de La Poste sont en effet, par ce biais, soumises au contrôle des autorités bancaires ; et elles obéissent par voie de conséquence aux règles de droit commun applicables aux établissements de crédit, ce qui a conduit à l'abrogation des dispositions du

Code des postes et télécommunication relatives aux services financiers, y compris de celles relatives aux chèques postaux [1764](#).

401 Conclusion. « La Poste et ses filiales constituent un groupe public qui remplit des missions de service public et d'intérêt général et exerce d'autres activités » [1765](#) qui sont des activités concurrentielles. Cette dualité justifie la différence de traitement de La Poste et de ses filiales au regard de l'article L. 518-1. Mais bien sûr, si toutes les activités bancaires sont exercées par des filiales, et si La Poste n'en a pas, son exclusion du statut bancaire paraît être sans portée ou d'un intérêt réduit. Finalement le seul avantage de mentionner La Poste parmi les organismes de l'article L. 518-1 est d'en faire un acteur obligé du secteur bancaire *via* sa filiale La Banque postale.

2. La Caisse des dépôts et consignations

402 Abrégé historique. Créée par une loi du 28 avril 1816, la Caisse des dépôts et consignations [1766](#) est un établissement public autonome qui a connu une profonde évolution depuis sa création. Instituée pour recevoir et gérer des dépôts privilégiés et participer au soutien des cours de la rente de l'État, elle a vu ses missions se diversifier et son activité bancaire s'accroître considérablement. Cette évolution est liée au développement de l'intervention de l'État dans le domaine économique et social [1767](#).

403 Justification de la non-application du statut bancaire. Si la Caisse des dépôts et consignations est un organisme de l'article L. 518-1, c'est en raison de son rôle : ce n'est pas un organisme bancaire comme les autres. Certes, elle reçoit des dépôts de la part des particuliers, dispense des crédits et gère des portefeuilles de titres : elle « peut exercer des activités concurrentielles » [1768](#). Mais elle est, dans le même temps, investie de « missions d'intérêts général en appui des politiques publiques conduites par l'État et les collectivités locales ». Dans ce cadre, d'une part, elle est chargée de la gestion des dépôts réglementés (par exemple les fonds détenus par les notaires pour le compte d'autrui) et des consignations, de la protection de l'épargne populaire, du financement du logement social et de la gestion d'organismes de retraite. Et d'autre part, elle contribue « au développement économique local et national, particulièrement dans les domaines de l'emploi, de la politique de la ville, de la lutte contre l'exclusion bancaire et financière, de la création d'entreprise et du développement durable » [1769](#). À ce titre, elle

participe notamment au financement de travaux d'infrastructures urbaine et rurale.

404 Régime prudentiel. Bien que la Caisse des dépôts et consignations ne soit pas soumise au statut bancaire applicable aux établissements de crédit, certaines règles lui sont étendues : il en est ainsi d'un certain nombre de dispositions prudentielles prévues par le règlement européen du 26 juin 2013 ; cette extension a été réalisée par un décret du 30 décembre 2016 ¹⁷⁷⁰. On doit souligner que l'application des règles prudentielles européennes est partielle et que cela n'a pas conduit à soumettre la Caisse à la supervision de l'ACPR ou de la BCE. C'est la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations qui est chargée de veiller au respect, par la Caisse, de l'application desdites règles ¹⁷⁷¹. Étant observé que l'ACPR n'est pas sans rôle, car elle est destinataire de certaines informations et peut formuler des avis ou recommandations à la commission de surveillance ¹⁷⁷².

405 Importance financière et groupe public. La Caisse des dépôts et consignations présente une importance financière considérable. Elle est à la tête d'un groupe de filiales dont les activités sont très diverses : logement, équipement du territoire, coopération internationale et tourisme social. Il s'agit d'un « groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays » ¹⁷⁷³ et dont les filiales sont les moyens de réalisation des missions dont la caisse est investie.

B. LES SOCIÉTÉS DE FINANCEMENT

406 Origine et définition. Issues de la réforme de 2013, les sociétés de financement ne sont pas des établissements de crédit alors même qu'elles sont autorisées à distribuer des crédits : selon l'article L. 511-1, II, du Code monétaire et financier, « les sociétés de financement sont des personnes morales, autres que des établissements de crédit, qui effectuent à titre de profession habituelle et pour leur propre compte des opérations de crédit dans les conditions et limites définies par leur agrément. Elles sont des établissements financiers au sens du 4° de l'article L. 511-21 ». Cette nouvelle catégorie de prestataires de services bancaires est destinée à regrouper les entreprises qui étaient agréées en qualité de société financière à une époque où la définition des établissements de crédit ne liait pas la réception de fonds du public à la distribution du crédit et qui ne peuvent plus

être maintenues dans la catégorie des établissements de crédit en raison du lien établi entre ces activités par la nouvelle définition telle qu'elle résulte de la réforme de 2013.

407 Soumission partielle au statut bancaire. Les sociétés de financement font l'objet de quelques dispositions qui leur soient propres ¹⁷⁷⁴. À ce dispositif s'ajoutent les dispositions concernant les établissements de crédit qui ont été modifiées pour y inclure une référence aux sociétés de financement. Il en résulte que les sociétés de financement sont soumises au statut bancaire de droit commun, étant toutefois observé que cette soumission est partielle car l'ensemble des dispositions applicables aux établissements de crédit n'ont pas été étendues aux sociétés de financement.

408 Établissements de crédit et sociétés de financement. Les sociétés de financement ont des activités *a priori* moins étendues que les établissements de crédit. Tout d'abord parce que la réception des fonds remboursables du public est réservée aux seuls établissements de crédit : les sociétés de financement ne peuvent pas en recevoir. Ensuite parce que les activités connexes aux opérations de banque ne sont pas toutes ouvertes aux sociétés de financement : seules sont expressément visées les opérations connexes mentionnées aux 1, 2, 5 et 6, du I de l'article L. 311-2, et donc notamment les opérations de change et les opérations sur or, métaux précieux et pièces ¹⁷⁷⁵. Il n'est en revanche pas renvoyé au 3 du I qui concerne le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières. On doit toutefois rappeler que ces activités sont constitutives de services d'investissement. Or l'article L. 515-1 décide qu'« outre les opérations mentionnées au II de l'article L. 511-1, les sociétés de financement peuvent exercer l'une des activités suivantes :

- fournir des services de paiement, sous réserve d'avoir obtenu l'agrément prévu à l'article L. 522-6 ¹⁷⁷⁶ ;
- émettre et gérer de la monnaie électronique, sous réserve d'avoir obtenu l'agrément prévu à l'article L. 526-7 ;
- fournir des services d'investissement, sous réserve d'avoir obtenu l'agrément prévu à l'article L. 532-2 ».

Les activités des sociétés de financement peuvent donc être presque aussi étendues que celles des établissements de crédit. Finalement, la seule différence notable concerne la réception de fonds remboursables du public

qui est interdite aux sociétés de financement.

La même observation vaut pour les autres activités : comme les établissements de crédit, les sociétés de financement peuvent prendre de participations ¹⁷⁷⁷ et avoir des activités non bancaires ¹⁷⁷⁸. Étant rappelé que les activités non bancaires doivent être exercées dans les conditions définies par arrêté ministériel et que celui-ci peut distinguer selon que les activités non bancaires sont exercées par les établissements de crédit ou par les sociétés de financement.

409 Éléments de régime. Les sociétés de financement sont agréées par l'ACPR ¹⁷⁷⁹ et soumis à sa surveillance ¹⁷⁸⁰. Elles bénéficient du monopole bancaire (uniquement pour les crédits) ¹⁷⁸¹ ainsi que du secret bancaire ¹⁷⁸² et sont soumises à des règles comptables ¹⁷⁸³ et prudentielles ¹⁷⁸⁴. Les secondes sont toutefois allégées car les sociétés de financement ne reçoivent pas de fonds du public, ce qui explique qu'elles ne soient pas astreintes à adhérer au fonds de garantie des dépôts et de résolution ¹⁷⁸⁵. Par ailleurs, et la différence est d'importance, les sociétés de financement ne bénéficient pas du passeport européen ¹⁷⁸⁶ à moins qu'elles remplissent les conditions requises des établissements financiers, en particulier qu'elles soient une filiale à 90 % d'un établissement de crédit ¹⁷⁸⁷.

§ 2. LES PROFESSIONNELS N'EFFECTUANT PAS DES OPÉRATIONS DE BANQUE

410 Généralités. Le livre 5 du Code monétaire et financier, appelé « les prestataires de services », est consacré à l'ensemble des professionnels du secteur bancaire, y compris ceux qui n'accomplissent pas des opérations de banque. Ceux-ci sont eux-mêmes traités dans des titres différents : le titre I qui concerne, outre les établissements de crédit, les compagnies financières et les intermédiaires en opérations de banque et services de paiement ; le titre II qui est relatif aux établissements de paiement et aux émetteurs de monnaie électronique ; le titre III qui régit les entreprises d'investissement ; et le titre 4 qui régit les intermédiaires en financement participatif. Tous ces professionnels sont dotés de statuts particuliers ¹⁷⁸⁸ – ils le sont au regard du statut bancaire de base – qui peuvent éventuellement se combiner, ce cumul étant utile pour prétendre au bénéfice des libertés d'établissement et de

prestation de services.

Les compagnies financières holding (A), alors même qu'elles sont qualifiées d'établissements financiers par le Code, ne peuvent bénéficier des libertés européennes attachées à ce statut (C) que si elles sont la filiale d'un établissement de crédit. Et si les entreprises d'investissement (D) profitent également de ces libertés, en revanche, les intermédiaires en opérations de banque (B), qui ne sont ni des établissements financiers, ni des entreprises d'investissement, n'en bénéficiaient pas. Les intermédiaires en opérations de banque sont devenus, en 2009, les intermédiaires en opérations de banque et de services de paiement en raison de la création des établissements de paiement qui sont soumis à un statut distinct de celui des établissements de crédit (E) et auquel sont partiellement soumis les établissements de monnaie électronique (F). Ces intermédiaires, qui bénéficient, depuis 2016, du passeport européen pour certaines de leurs activités, coexistent, depuis 2014, avec les intermédiaires en financement participatif (G).

A. LES COMPAGNIES FINANCIÈRES HOLDING

411 Généralités ¹⁷⁸⁹. La loi du 24 janvier 1984, dans sa version originale, prévoyait, après les avoir définies, que les compagnies financières pouvaient être ou non soumises au statut des établissements de crédit et que, lorsque ce n'était pas le cas, certaines de ses dispositions leur étaient néanmoins applicables. Elle a été modifiée par une loi du 31 décembre 1993 ¹⁷⁹⁰ afin d'appréhender la situation des établissements de crédit sur une base consolidée. Ces modifications, qui trouvent également leur origine dans la loi du 2 juillet 1996, se sont traduites par un élargissement de la définition des compagnies financières, appelées compagnies financières holding depuis 2014, et par une extension de l'application des dispositions de la loi de 1984 ¹⁷⁹¹ ; le Code monétaire et financier ¹⁷⁹², qui en tient compte, a été à nouveau modifié en 2004 ¹⁷⁹³, 2007 ¹⁷⁹⁴ et 2014 ¹⁷⁹⁵ afin d'introduire, en droit français, les exigences européennes concernant les conglomérats financiers.

412 Définition. Selon son article L. 517-1, « une compagnie financière holding est un établissement financier au sens de l'article L. 511-21 dont les filiales sont exclusivement ou principalement des établissements ou des établissements financiers, l'une au moins de ces filiales étant un établissement, et qui n'est pas une compagnie financière holding mixte ».

Pour l'application du précédent alinéa, le mot : « établissement » s'entend au sens du 3 du paragraphe 1 de l'article 4 du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013, lequel indique : « établissement : un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ».

N'étant pas un établissement de crédit, mais étant nécessairement un établissement financier, la compagnie financière holding ne peut pas recevoir des fonds remboursables du public. Le statut d'établissement financier ¹⁷⁹⁶ lui permet en revanche d'avoir des activités de crédit et de prendre des participations dans n'importe quel type de groupement. Toutefois, pour qu'il s'agisse d'une compagnie financière holding, il faut que ses filiales ¹⁷⁹⁷ soient principalement ou exclusivement des établissements de crédit, des entreprises d'investissement ou des établissements financiers et que parmi ceux-ci, il y ait au moins un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement. C'est pourquoi la compagnie financière holding peut être considérée comme la holding des groupes bancaires et financiers ¹⁷⁹⁸.

413 Compagnie financière holding et compagnie financière holding mixte. De cette holding qu'est la compagnie financière holding doit être rapprochée la compagnie financière holding mixte, d'autant que la première notion est, selon l'article L. 517-1, exclusive de la seconde, laquelle est définie par l'article L. 517-4 : « une compagnie financière holding mixte est une entreprise mère autre qu'une entité réglementée, ayant son siège dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui, avec ses filiales, dont l'une au moins est une entité réglementée, constitue un conglomerat financier ». Comme la compagnie financière holding, la compagnie financière holding mixte est une entreprise mère. De même, ni l'une ni l'autre ne peuvent être un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une entreprise d'assurance. Cette exclusion est implicite pour la compagnie financière holding puisqu'elle est nécessairement un établissement financier. Elle est expresse pour la compagnie financière holding mixte car celle-ci ne peut pas être une entité réglementée, ce qui vise ces trois catégories d'entreprises ¹⁷⁹⁹. Étant observé que la compagnie financière holding mixte n'est pas nécessairement, contrairement à la compagnie financière holding, un établissement financier. Cette exigence n'est pas, en effet, posée par l'article L. 517-4 de sorte que celle-ci peut être un établissement financier comme une entreprise industrielle. La qualification de compagnie financière

holding mixte ne peut toutefois être retenue que si deux conditions sont réunies. D'une part, l'une de ses filiales au moins est un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une entreprise d'assurance : notons que les entreprises d'assurance ne sont pas visées dans la composition des filiales de la compagnie financière holding sans qu'elles en soient exclues [1800](#). D'autre part, la compagnie financière holding mixte et ses filiales constituent un conglomérat financier, un groupe ne pouvant recevoir cette qualification que si, notamment, les activités du groupe sont principalement dans le secteur financier et que « l'une au moins des entités du groupe appartient au secteur de l'assurance et l'une au moins appartient au secteur bancaire ou à celui des services d'investissement » [1801](#). La compagnie financière holding est ainsi la holding de groupe exclusivement ou principalement bancaire ou financier, les entreprises d'assurance devant avoir une importance mineure, alors que la compagnie financière holding mixte est à la tête d'un groupe dont la composante assurance est de même ordre ou même plus importante que la composante bancaire ou financière.

Cette différence n'est pas sans conséquence sur le plan du régime juridique : seules les entités réglementées (établissements de crédit, entreprises d'assurance et entreprises d'investissement) d'un groupe formant un conglomérat financier sont soumises à la surveillance complémentaire [1802](#) de sorte que ne sont concernées que les entités d'un groupe à la tête duquel est la compagnie financière holding mixte ; ne le sont pas celles contrôlées par une compagnie financière holding [1803](#). Cette opposition doit toutefois être relativisée car les compagnies financières holding comme les compagnies financières holding mixte [1804](#) sont dotées d'un régime juridique propre et sont concernées par les règles relatives à la séparation des activités bancaires et financières [1805](#).

414 Régime. La qualité de compagnie financière holding n'est subordonnée ni à un agrément ni à une déclaration auprès des autorités bancaires [1806](#). De cette absence de formalité, on ne doit pas déduire que les compagnies financières holding ne sont soumises ni à certaines obligations, ni au contrôle des autorités bancaires [1807](#).

Outre les règles relatives à la directive effective de l'activité par deux dirigeants au moins [1808](#), les compagnies financières sont également tenues de respecter les règles de liquidité et de solvabilité [1809](#) ainsi que les obligations comptables à la charge des établissements de crédit [1810](#). Par ailleurs, leurs

dirigeants doivent disposer à tout moment de l'honorabilité, de l'expérience, des connaissances et des compétences nécessaires l'exercice de leurs fonctions [1811](#).

Quant au contrôle, il est exercé, selon les cas, par la BCE ou par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution [1812](#). Lorsqu'il l'est par l'ACPR, ce contrôle est effectué dans les conditions des articles L. 612-24 à L. 612-27 et L. 612-31 à L. 612-35 du Code relatifs aux documents et renseignements à communiquer à l'ACPR, aux contrôles sur place et aux mesures à prendre afin de mettre en conformité avec les obligations légales et réglementaires. Il peut par ailleurs conduire l'ACPR à sanctionner disciplinairement les compagnies financières qui ont méconnu leurs obligations légales [1813](#) et à nommer un liquidateur [1814](#).

B. LES INTERMÉDIAIRES EN OPÉRATIONS DE BANQUE ET EN SERVICES DE PAIEMENT

415 Généralités. Le statut des intermédiaires en opérations de banque et services de paiement (IOBSP) a été modifié à plusieurs reprises. La dernière évolution, qui résulte de l'ordonnance du 25 mars 2016 [1815](#), n'est pas sans importance, car ces professionnels ont bénéficié d'une extension de leurs activités – ils ne sont plus cantonnés à l'intermédiation ; ils peuvent également fournir un service de conseil – et se sont vus reconnaître, sous l'influence du droit de l'Union européenne [1816](#), un passeport européen.

416 Intermédiation. L'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement [1817](#) est une activité distincte de l'activité bancaire et de services de paiement. Elle ne réside pas dans l'accomplissement des opérations de banques ou de services de paiement ; elle est seulement une activité consistant dans le rapprochement des personnes intéressées à ces opérations. C'est ce qu'indique l'article L. 519-1, I, alinéa 1, du Code monétaire et financier : « l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement est l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à la conclusion des opérations de banque ou des services de paiement ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation ». Cette définition est explicitée par l'article R. 519-1 du même code : « est considérée comme présentation, proposition ou aide à la conclusion d'une opération de banque ou à la fourniture d'un service de paiement le fait pour

toute personne de solliciter ou de recueillir l'accord du client sur l'opération de banque ou le service de paiement ou d'exposer oralement ou par écrit à un client potentiel les modalités d'une opération de banque ou d'un service de paiement, en vue de sa réalisation ou de sa fourniture ».

La définition donnée par le Code monétaire et financier, qui rejoint celle donnée par le Code des assurances pour les intermédiaires en assurance [1818](#), a une large portée dans la mesure où elle vise aussi bien la réception de fonds du public que les opérations de crédit, les services bancaires de paiement et les services de paiement mentionnés à l'article L. 314-1, II, du Code monétaire et financier. Et comme ces opérations sont au cœur du monopole bancaire et du monopole des services de paiement, l'une des parties aux opérations réalisées grâce à cette intermédiation est nécessairement un établissement de crédit ou un établissement de paiement. C'est ce que décide l'article L. 519-2 : « l'activité d'intermédiaire en opérations de banque ou d'un service de paiement ne peut s'exercer qu'entre deux personnes dont l'une est au moins un établissement de crédit ou un établissement de paiement ». Si cette condition n'est remplie par aucune des deux personnes mises en rapport, il y a exercice illégal de l'activité d'intermédiaire en opération de banque ou de services de paiement : l'auteur de cette infraction encourt des sanctions pénales [1819](#).

417 Conseil. De l'intermédiation doit être distinguée le service de conseil. Celui-ci a un domaine limité : il ne peut concerner que les opérations de crédit à la consommation et de crédits immobiliers régis par le Code de la consommation [1820](#). Étant observé que certaines d'entre elles sont exclues : il en est ainsi des opérations de regroupement de crédit [1821](#).

« Le service de conseil consiste en la fourniture au client, y compris au client potentiel, de recommandations personnalisées en ce qui concerne une ou plusieurs opérations relatives à des contrats de crédit » [1822](#). Celles-ci portent sur un ou plusieurs contrats de crédits adaptés aux besoins et à la situation financière du client sur le fondement de la prise en considération d'un nombre suffisamment important de contrats de crédit :

— « de leur gamme de produits pour les intermédiaires agissant en vertu d'un mandat délivré par un établissement de crédit ou une société de financement » ;

— « disponibles sur le marché pour les intermédiaires agissant en vertu d'un mandat délivré par un client » [1823](#).

Le service de conseil constitue une activité distincte de l'octroi de crédit et de l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement [1824](#).
« Le conseil est qualifié d'indépendant dès lors qu'il est rendu en considération d'un nombre suffisamment important de contrats de crédit disponibles sur le marché et que sa fourniture ne donne lieu à aucune autre rémunération que celle versée, le cas échéant, par le client, ni à aucune forme d'avantage économique. L'intermédiaire de crédit qui fournit une prestation de service de conseil indépendant peut se prévaloir de l'appellation de conseiller indépendant » [1825](#).

418 Professionnels. Les professionnels qui exercent l'intermédiation en opérations de banques et en services de paiement ou qui fournissent le service de conseil sont appelés « intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement ». Le Code monétaire et financier précise, dans la définition qu'il donne de ces intermédiaires [1826](#), que ceux-ci agissent contre une rémunération ou toute autre forme d'avantage économique et qu'ils ne se portent pas du croire ; ils ne garantissent donc pas la solvabilité des dites parties [1827](#). Cette définition est large et pourrait englober nombre de professionnels qui sont déjà soumis à un statut. C'est la raison pour laquelle le Code monétaire et financier procède à un certain nombre d'exclusions [1828](#).

Il indique ainsi que la définition des intermédiaires en opérations de banque ne s'applique pas à un certain nombre de professionnels, parmi lesquels figurent les établissements de crédit et les établissements de paiement [1829](#). Il décide encore que les notaires ne sont pas soumis au statut d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement : ils « demeurent soumis aux dispositions législatives et réglementaires qui leur sont propres » [1830](#).

En revanche, le statut prévu par le Code monétaire et financier s'applique aux catégories de personnes déterminées par décret [1831](#). Il s'agit classiquement de toutes les personnes qui apportent habituellement des affaires aux établissements de crédit ou aux établissements de paiement, tels que les promoteurs immobiliers ou les vendeurs de biens mobiliers qui s'entremettent pour l'obtention de prêts au profit de leur clientèle.

419 Internet. Des professionnels peuvent, sur des sites internet marchands, orienter des clients vers des offres de crédit. En pratique, ils se contentent de mentionner, sur leur site, un lien hypertexte, permettant

d'accéder au site d'un établissement de crédit. On en conclut que ces professionnels n'accomplissent pas d'activité d'intermédiaire en opérations de banque et services de paiement en raison des dispositions de l'article R. 519-2, 2°, du Code monétaire et financier qui exclut, de ce statut, les personnes dont le rôle se limite « à indiquer » le nom d'un professionnel à des personnes intéressées à la conclusion d'une opération de banque ou d'un service de paiement « sans remise de documents autres que publicitaires » [1832](#).

420 Immatriculation. Les intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement doivent être immatriculés auprès de l'association dénommée « ORIAS – Registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance » [1833](#). Cette immatriculation est également exigée des conseillers en investissement et des agents liés de sorte qu'elle constitue une formalité unique pour les professionnels qui exercent cumulativement ces activités. On doit noter que l'ORIAS n'est pas sans pouvoir d'appréciation puisqu'il lui revient de vérifier les conditions relatives à l'accès et à l'exercice de ces activités [1834](#) : le non-respect de ces conditions entraîne la radiation d'office du registre tenu par l'ORIAS [1835](#).

421 Obligations [1836](#). L'exercice de la profession d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement est soumis à certaines obligations.

En premier lieu, l'exercice de la profession est subordonné à des conditions d'honorabilité et de compétence professionnelles [1837](#). Ces conditions doivent être remplies tant par les personnes physiques qui exercent pour leur propre compte que par les dirigeants des personnes morales [1838](#).

En deuxième lieu, les intermédiaires doivent agir en vertu d'un mandat [1839](#) qui mentionne la nature et les conditions des opérations qu'ils sont habilités à accomplir [1840](#). En principe, ce mandat les lie à un établissement de crédit ou à un établissement de paiement. Par dérogation, ce mandat peut les lier à un autre intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement ou à un client [1841](#).

En troisième lieu, si les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile sont couvertes par le professionnel qui a délivré le mandat, dans les autres cas, les intermédiaires doivent souscrire un contrat d'assurance [1842](#). En outre, lorsqu'ils se voient confier, même à titre occasionnel, des fonds en tant

que mandataires des parties, ils sont tenus à tout moment de justifier d'une garantie financière spécialement affectée au remboursement de ces fonds. Cette garantie ne peut résulter que d'un engagement de caution pris par un établissement de crédit habilité à cet effet ou une entreprise d'assurance ou de capitalisation régie par le Code des assurances [1843](#).

En quatrième lieu, les intermédiaires « doivent se comporter d'une manière honnête, équitable, transparente et professionnelle en tenant compte des droits et des intérêts des clients » [1844](#). Ils sont soumis à des règles de bonne conduite qui précisent notamment les obligations à l'égard de leurs clients pour leur bonne information et le respect de leurs intérêts [1845](#). Ils sont également soumis à une obligation d'information précontractuelle les concernant puisqu'ils doivent, avant la conclusion de toute opération de banque ou de service de paiement, fournir au client des informations relatives à leur identité et à leur immatriculation. Ils doivent également lui indiquer s'ils sont liés financièrement à un ou plusieurs établissements de crédit ou de paiement et s'ils sont soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec certains établissements [1846](#).

En dernier lieu, lorsqu'ils se livrent à une activité de démarchage, les intermédiaires sont soumis aux dispositions des articles L. 341-4 à L. 341-17 et L. 353-1 à L. 353-5 du Code relatifs au démarchage bancaire ou financier et aux infractions pénales y afférent [1847](#). En conséquence, s'ils se livrent à des démarchages à domicile, ils doivent être en principe, et sous peine de sanctions pénales, titulaires d'une carte de démarchage délivrée par l'établissement de crédit ou l'établissement de paiement [1848](#).

422 Droits. Les intermédiaires en opérations de banque et service de paiement bénéficient du passeport européen, et donc peuvent accomplir leurs activités en libre prestation de service ou en libre établissement. Soulignons que ce passeport ne concerne que les intermédiaires exerçant l'intermédiation pour les contrats de crédit immobilier régis par le Code de la consommation [1849](#) et que son régime repose sur l'information de l'ORIAS qui doit communiquer aux autorités compétentes du pays d'accueil l'intention de l'intermédiaire d'accomplir des activités sur le territoire qui relève de leur supervision [1850](#).

C. LES ÉTABLISSEMENTS FINANCIERS

423 Abrégé historique. Sous couvert d'une certaine nouveauté, la notion d'établissement financier est en réalité une notion classique.

En effet, les lois des 13 et 14 juin 1941 avaient consacré la distinction des banques et des établissements financiers ¹⁸⁵¹. Cette distinction ne reposait pas sur la nature de l'activité exercée, mais sur son mode de financement. Les établissements financiers ne pouvaient pas affecter à leur activité des fonds reçus en dépôt du public : ils ne pouvaient utiliser que leurs fonds propres ainsi que des capitaux empruntés auprès des banques. En revanche, les banques pouvaient utiliser les fonds reçus du public ¹⁸⁵².

La catégorie des établissements financiers avait disparu avec la loi du 24 janvier 1984 qui a principalement retenu la catégorie des établissements de crédit, notion définie plus largement qu'en droit européen ¹⁸⁵³, ce qui a permis de supprimer la catégorie des établissements financiers.

Cette catégorie est réapparue dans notre droit sous l'influence du droit européen ¹⁸⁵⁴, les établissements financiers étant les bénéficiaires des libertés d'établissement et de prestation de services au même titre que les établissements de crédits. On doit toutefois observer que le critère présidant à la définition des établissements financiers repose, à la différence du droit résultant des lois de 1941, sur la nature de l'activité.

424 Notion d'établissements financiers. Selon l'article L. 511-21, 4°, du Code, l'établissement financier est « une entreprise, autre qu'un établissement, dont l'activité principale consiste à prendre des participations ou à exercer une ou plusieurs activités mentionnées aux points 2 à 12 et au point 15 de la liste figurant à l'annexe I de la directive 2013/36/UE, y compris notamment une compagnie financière holding, une compagnie financière holding mixte, un établissement de paiement au sens de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur ¹⁸⁵⁵ et une société de gestion de portefeuille. Les sociétés holding d'assurance et les sociétés holding mixtes d'assurance, au sens des f ¹⁸⁵⁶ et g ¹⁸⁵⁷ du paragraphe 1 de l'article 212 de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), ne sont pas des établissements financiers ». Cette définition traduit une double approche : négative et positive.

Négative lorsqu'il est indiqué qu'il s'agit d'une entreprise autre qu'un

établissement, ce qui vise les établissements de crédit et les entreprises d'investissement [1858](#). Négative encore lorsque sont exclues les sociétés holding d'assurance et les sociétés holding mixte d'assurance qui sont des entreprises dont l'activité consiste à acquérir et à détenir des participations, ce qui les rapproche des établissements financiers.

Positive lorsque sont définies les activités autorisées : les établissements financiers peuvent, de façon alternative, avoir deux sortes d'activités : soit prendre des participations, soit fournir des activités de crédit, des activités financières, des activités liées aux services de paiement ou des activités d'émission de la monnaie électronique. Ils ne peuvent pas, en revanche, recevoir des dépôts et autres fonds remboursables du public. Positive encore lorsque sont inclus dans le périmètre des établissements financiers les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixte, les établissements de paiement et les sociétés de portefeuille. Étant observé que cette liste n'est pas limitative mais est hétérogène. Car si une compagnie financière holding est nécessairement un établissement financier, les compagnies financières holding mixte et les établissements de paiement [1859](#) peuvent l'être comme ne pas l'être.

425 Établissements financiers concernés par la directive du 26 juin 2013. Si les établissements financiers sont concernés par la directive du 26 juin 2013, qui reprend les dispositions de celle du 15 décembre 1989, c'est parce que l'on n'a pas voulu pénaliser les établissements de crédit qui, pour des considérations juridiques ou économiques, ont filialisé certaines de leurs activités financières [1860](#). Aussi les établissements financiers ne bénéficient-ils de la directive du 26 juin 2013 que s'ils sont la filiale d'un établissement de crédit ou la filiale commune de plusieurs établissements de crédit. La directive [1861](#) prend le soin de définir les conditions de ce bénéfice :

- les établissements financiers doivent être des filiales à plus de 90 % de leur maison mère ;
- les établissements financiers doivent être situés dans le même État membre que leur maison mère, ce qui exclut du domaine de la directive du 26 juin 2013 ceux qui sont situés dans un autre État ;
- les engagements des établissements financiers doivent être intégralement garantis par la maison mère ;
- les établissements financiers doivent être inclus dans la surveillance à laquelle est soumise la maison mère.

Ces conditions ont été reprises par les autorités internes ¹⁸⁶². Elles se justifient à propos des établissements financiers puisque cette catégorie concerne des établissements ne bénéficiant pas d'un agrément.

426 Accès au statut d'établissement financier. Si ces conditions sont réunies, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution délivre, à la demande de l'établissement financier, une attestation ¹⁸⁶³ qui est une condition préalable à l'exercice des libertés européennes.

427 Exercice des libertés européennes. Celles-ci peuvent être exercées par les établissements financiers de la même façon que par les établissements de crédit. S'agissant de la liberté d'établissement, les établissements doivent notifier ¹⁸⁶⁴ leur projet à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution qui peut refuser de transmettre les informations aux autorités du pays d'accueil s'il a « des raisons de douter, compte tenu de ce projet, de l'adéquation des structures administratives ou de la situation financière de l'établissement financier » ¹⁸⁶⁵. Quant à la libre prestation de services, il est indiqué que « les établissements financiers désirant exercer pour la première fois leurs activités sur le territoire d'un autre État membre, en libre prestation de services, sont tenus d'en faire la déclaration à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution » ¹⁸⁶⁶.

428 Conséquences. L'exercice des libertés européennes soumet le professionnel partiellement à la réglementation bancaire et au contrôle de l'ACPR ¹⁸⁶⁷.

Les établissements financiers sont soumis à certaines dispositions du statut bancaire, à savoir les articles L. 511-13 (relatif au siège de l'administration centrale, aux dirigeants et à l'orientation de la direction de l'établissement), L. 511-33 (secret professionnel) et L. 511-39 (conventions concernant les dirigeants et les établissements qu'ils dirigent), L. 511-51 à L. 511-54 ainsi qu'aux arrêtés du ministre chargé de l'économie, pour ceux qui prévoient que leur champ d'application comprend cette catégorie d'établissements ¹⁸⁶⁸.

Par ailleurs, l'établissement financier est soumis au contrôle de l'ACPR qui s'exerce dans les conditions des articles L. 612-1 et L. 612-23 à L. 612-27 (relatifs aux missions et à l'exercice du contrôle de l'ACPR). Ce contrôle peut déboucher sur les mesures et les sanctions prévues aux articles L. 511-

41-3, L. 612-30 à L. 612-34, L. 612-39 et L. 612-40. Il est précisé que la radiation prévue au 7° de l'article L. 612-39 et au 5° du I de l'article L. 612-40 doit être compris comme retrait du bénéfice du régime des établissements financiers, et donc du bénéfice des libertés européennes.

D. LES ENTREPRISES D'INVESTISSEMENT

429 Application partielle du statut bancaire. Dans la mesure où les services d'investissement fournis par les entreprises d'investissement participent d'une même famille que ceux fournis par les établissements de crédit, nombre de règles concernant les établissements de crédit s'appliquent aux entreprises d'investissement : il en est ainsi de l'accès aux marchés d'instruments financiers et des règles de déontologie [1869](#), de l'adhésion à un régime d'indemnisation [1870](#), du respect des normes prudentielles [1871](#), des règles de gouvernance [1872](#), des politiques de rémunération [1873](#) et du bénéfice des libertés européennes [1874](#). Les entreprises d'investissement sont par ailleurs tenues notamment au secret professionnel [1875](#) et sont soumises à la tutelle des autorités : leur agrément est délivré par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution [1876](#) ; elles doivent observer les normes fixées par arrêtés ministériels en matière de prise de participation [1877](#) et d'obligations prudentielles [1878](#). Les entreprises d'investissement dont le bilan dépasse un seuil fixé par décret sont soumises aux règles relatives à la prévention et à la résolution des crises bancaires [1879](#). Et bien sûr, l'ACPR est chargée de les contrôler et de sanctionner les entreprises d'investissement dans la mesure de ses compétences [1880](#). Par ailleurs, lesdites entreprises peuvent recourir à des agents liés [1881](#) pour fournir certains des services d'investissement [1882](#) pour lesquels elles sont agréées.

E. LES ÉTABLISSEMENTS DE PAIEMENT

430 Généralités [1883](#). Les établissements de paiement, définis comme « des personnes morales, autres que les établissements de crédit, les établissements de monnaie électronique et les personnes mentionnées au II de l'article L. 521-1 [1884](#), qui fournissent à titre de profession habituelle les services de paiement mentionnés à l'article L. 314-1 » [1885](#), constituent une nouvelle catégorie d'entreprises introduites en droit français sous l'influence du droit européen. Elle est le fruit d'une volonté : celle d'ouvrir le marché des services de paiement à des acteurs non bancaires venant des secteurs des

télécommunications et de la grande distribution. Mais en raison de l'enjeu représenté par les services de paiement – il faut en particulier protéger les clients et le système financier – les établissements de paiement constituent, comme les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, des entreprises réglementées, et donc des entreprises soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution [1886](#).

431 Activités autorisées. Les services de paiement mentionnés à l'article L. 314-1 ne sont pas les seules activités autorisées. Les établissements de paiement peuvent fournir des services connexes « tels que des services de change définis au I de l'article L. 524-1, des services de garde, l'enregistrement et le traitement de données, la garantie de l'exécution d'opérations de paiement et l'octroi de crédits mentionnés au premier alinéa de l'article L. 313-1, à l'exception des opérations de découvert et d'escompte » [1887](#). En raison de l'emploi du terme « tels », la liste est illustrative. Par ailleurs, certaines opérations de crédit, telles que les découverts, sont exclues et l'absence de renvoi à l'alinéa 2 de l'article L. 313-1 exclut les opérations assimilées telles que les opérations de crédit-bail. En outre, l'activité de crédit est strictement encadrée pour les établissements de paiement fournissant les services de paiement mentionnés aux 4°, 5° et 7° de l'article L. 314-1, II, du Code, ce qui vise notamment les opérations de paiement associées à une ouverture de crédit. Les conditions suivantes doivent en effet être remplies :

« a) Le crédit a un caractère accessoire et est octroyé exclusivement dans le cadre de l'exécution d'opérations de paiement que cet établissement de paiement réalise ;

b) Le crédit est remboursé dans un délai fixé par les parties, qui ne peut excéder en aucun cas douze mois ;

c) Le crédit n'est pas octroyé sur la base des fonds reçus ou détenus par l'établissement en vue d'exécuter des opérations de paiement.

Les crédits octroyés par les établissements de paiement sont soumis aux dispositions du Code de la consommation en tant qu'elles leur sont applicables.

Dans les conditions fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie, les établissements de paiement disposent à tout moment d'un montant de fonds propres approprié au regard du montant global de crédits octroyés » [1888](#).

Les établissements de paiement peuvent fournir à titre de profession habituelle des activités autres que les services de paiement et les services connexes. Cette autorisation est toutefois subordonnée : « les activités autres que les services de paiement ne doivent pas être incompatibles avec les exigences de la profession, notamment le maintien de la réputation de l'établissement de paiement, la primauté des intérêts des clients et le jeu de la concurrence sur le marché considéré » [1889](#).

432 Régime des fonds collectés. Dans leurs activités, les établissements de paiement sont conduits à recevoir des fonds de leurs clients. Ce qui explique que le Code monétaire et financier ait pris position sur leur situation au regard de la réception de fonds qui est une opération de banque réservée aux établissements de crédit : « les fonds d'utilisateurs de services de paiement collectés par des établissements de paiement en vue de la prestation de services de paiement ne constituent pas des fonds reçus du public au sens de l'article L. 312-2, ni des fonds représentatifs de la monnaie électronique. En conséquence, l'établissement de paiement ne peut disposer de ces fonds pour son propre compte » [1890](#).

L'établissement de paiement ne peut donc pas placer à son profit les sommes reçues de ses clients. Et inversement, il est exclu que ces fonds puissent être placés au nom des clients, même temporairement, dans un produit d'épargne ou d'investissement [1891](#).

433 Accès et sortie de la profession [1892](#). L'accès à la profession est subordonné à un agrément. Délivré par l'ACPR [1893](#), cet agrément répond à un certain nombre de conditions : des exigences d'organisation et contrôle [1894](#), notamment de contrôle interne, des exigences de capital [1895](#) et de situation de l'administration centrale [1896](#). Ces conditions doivent être satisfaites à tout moment [1897](#). À défaut, l'agrément peut être retiré [1898](#).

434 Exercice de la profession. Les établissements de paiement sont investis du monopole concernant les services de paiement [1899](#) ainsi que du passeport européen (libre établissement et libre prestation de services) [1900](#). Ils ne sont toutefois pas seulement investis de droits ; ils sont également assujettis à des obligations. Ils sont en particulier astreints au secret professionnel [1901](#) et soumis à des normes prudentielles [1902](#) et comptables [1903](#).

435 Agents [1904](#). Les établissements de paiement peuvent recourir au

service d'un ou plusieurs agents pour exercer pour leur compte, dans les limites de leur agrément, les activités de services de paiement ¹⁹⁰⁵. Les agents doivent agir en vertu d'un mandat et être enregistrés, à l'initiative des établissements de paiement, auprès de l'ACPR.

Les agents se distinguent des intermédiaires en opérations de banque et services de paiement. En effet, ces derniers ont seulement pour activité de rapprocher des personnes intéressées par les services de paiement ; ils n'en fournissent pas ¹⁹⁰⁶. Au contraire, les agents exercent les activités de services de paiement couverts par l'agrément des établissements de paiement pour le compte desquels ils agissent.

436 Conclusion. Le statut des établissements de paiement n'est pas sans rappeler celui des établissements de crédit, étant précisé que l'encadrement prudentiel est allégé ¹⁹⁰⁷. Il en est ainsi parce que leur activité principale est dédiée aux services de paiement et à eux seuls.

F. LES ÉTABLISSEMENTS DE MONNAIE ÉLECTRONIQUE

437 Entité originale. Créés sous l'influence du droit de l'Union européenne ¹⁹⁰⁸, les établissements de monnaie électronique constituaient des sociétés financières, catégorie particulière d'établissement de crédit, bénéficiant d'un régime prudentiel spécifique ¹⁹⁰⁹. Il en était ainsi en raison des dispositions de la directive du 14 juin 2006 qui incluait ces établissements dans cette catégorie. Cette solution a été abandonnée par la directive du 16 septembre 2009 ¹⁹¹⁰ de sorte que les établissements de monnaie électronique constituent désormais une catégorie distincte des établissements de crédit ainsi que des établissements de paiement.

438 Régime ¹⁹¹¹. Les établissements de monnaie électronique, qui sont définis comme des personnes morales émettant de la monnaie électronique à titre de profession habituelle ¹⁹¹², peuvent avoir d'autres activités ; ils peuvent fournir des services de paiement ¹⁹¹³ et exercer d'autres activités commerciales à la condition que ces activités ne soient pas « incompatibles avec les exigences de la profession, notamment le maintien de la réputation de l'établissement de monnaie électronique, la primauté des intérêts des clients et le jeu de la concurrence sur le marché considéré » ¹⁹¹⁴. Ils peuvent donc avoir des activités diverses ¹⁹¹⁵, étant observé que ce sont, comme les établissements de crédit et les établissements de paiement, des entreprises

réglementées ; elles sont soumises au contrôle et à la surveillance de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

Ce contrôle se traduit par l'agrément auquel est subordonné l'exercice des activités concernant la monnaie électronique ¹⁹¹⁶ : cet agrément est lié à certaines conditions ¹⁹¹⁷ qui doivent être respectées par l'établissement « à tout moment » ¹⁹¹⁸ : cet agrément peut être retiré à la demande de l'établissement ¹⁹¹⁹ ou d'office par l'ACPR ¹⁹²⁰. Cette autorité est également compétente pour vérifier le respect, par l'établissement de monnaie électronique, des normes prudentielles auxquelles il est soumis ¹⁹²¹. En contrepartie de ces contraintes, il bénéficie du monopole d'émission et de gestion de la monnaie électronique ¹⁹²² ainsi que du passeport européen ¹⁹²³.

G. LES INTERMÉDIAIRES EN FINANCEMENT PARTICIPATIF

439 Généralités. Les intermédiaires en financement participatif ont été créés, comme les conseillers en financement participatif, par l'ordonnance du 30 mai 2014 ¹⁹²⁴, afin d'encadrer le financement participatif ¹⁹²⁵. Régis par les articles L. 548-1 et suivants et R. 548-2 et suivants du Code monétaire et financier ¹⁹²⁶, ils ont pour activité de mettre en relation, au moyen d'un site internet ¹⁹²⁷, des porteurs de projet ¹⁹²⁸ et les personnes qui sont autorisées à les financer sous forme de prêts à titre onéreux ou sans intérêt ¹⁹²⁹. Ils sont sous la surveillance de l'ACPR alors que les conseillers en financement participatif, qui ont une activité de conseil personnalisé, sont sous la supervision de l'AMF ¹⁹³⁰.

440 Régime. Les intermédiaires en financement participatif sont des personnes morales ¹⁹³¹ qui doivent être immatriculées auprès de l'ORIAS ¹⁹³². Leurs dirigeants doivent remplir les conditions d'honorabilité et de compétence professionnelle exigées par les textes ¹⁹³³. Ils doivent justifier d'une assurance professionnelle ¹⁹³⁴, peuvent procéder à des transferts de fonds à la condition d'être agréés comme établissement de paiement ¹⁹³⁵ et sont tenus à des règles de bonne conduite et d'organisation : ces règles sont prévues à l'article L. 548-6 du Code monétaire et financier et détaillées aux articles R. 548-4 à R. 548-10 du même code ¹⁹³⁶.

En particulier, les intermédiaires en financement participatif sont tenus d'une obligation d'information du public ¹⁹³⁷, des prêteurs et des donateurs ¹⁹³⁸. Ils doivent notamment informer le public des conditions de

sélection des projets et des porteurs de projet ¹⁹³⁹. Ils doivent également fournir une information quant à leur rémunération ¹⁹⁴⁰. À ces informations qui sont indépendantes de toute opération s'ajoutent des informations spécifiques aux opérations en préparation. Il est ainsi prévu qu'avant la conclusion du contrat de prêt, l'intermédiaire en financement participatif communique à chaque contractant un certain nombre d'éléments tels que par exemple la durée du prêt et la périodicité des remboursements ¹⁹⁴¹.

Les intermédiaires en financement participatif ont une obligation de mise en garde : mise en garde des prêteurs sur les risques liés au financement participatif de projet, notamment les risques de défaillance de l'emprunteur « et, le cas échéant, sur l'absence de garantie couvrant ces risques ainsi que sur l'indisponibilité des sommes prêtées » ¹⁹⁴² ; mise en garde des porteurs de projets sur les risques d'un endettement excessif « et sur les conséquences d'un défaut de paiement » ¹⁹⁴³. Cette mise en garde, qui doit être effectuée avant la conclusion du contrat de prêt ¹⁹⁴⁴, paraît toutefois assez formelle et limitée ¹⁹⁴⁵ car l'intermédiaire en financement participatif n'a, ni à procéder à l'évaluation de la situation financière du porteur du projet, ni à apprécier la faculté des prêteurs à supporter le risque de crédit. Sa seule obligation est de mettre « à disposition sur son internet un outil permettant aux prêteurs d'évaluer leurs capacités de financement en fonction du montant déclaré de leurs ressources et de leurs charges annuelles et de leur épargne disponible » ¹⁹⁴⁶.

Les intermédiaires en financement participatif doivent également mettre à disposition, sur leur site internet, un contrat type de prêt pouvant être utilisé que celui-ci soit ou non avec intérêt. Un certain nombre de mentions sont obligatoires, notamment si le prêt est à titre onéreux, le montant total des intérêts, le taux débiteur fixe et le coût total du crédit ¹⁹⁴⁷. Le taux effectif global n'est pas expressément mentionné mais on peut sans doute considérer que l'exigence concernant le coût total du crédit est équivalente à l'exigence de la mention du TEG.

SECTION II

LES SITUATIONS COMPORTANT UN ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ

441 Cercles d'extranéité. Jusqu'au 31 décembre 1992, les entreprises bancaires étrangères ¹⁹⁴⁸ étaient globalement soumises à la même réglementation que les entreprises bancaires françaises : le statut bancaire de droit commun les concernait intégralement. L'instauration du marché unique a conduit à modifier cette situation. Désormais, on doit distinguer deux cercles d'extranéité, le premier regroupant les professionnels relevant d'un État membre de l'Union européenne auxquels doivent être assimilés les professionnels relevant d'États non membres de l'Union, mais parties à l'accord sur l'Espace économique européen (§ 1) et le second, les professionnels relevant d'un État tiers à l'Union européenne et aux États assimilés (§ 2).

§ 1. LES PROFESSIONNELS RELEVANT D'UN ÉTAT MEMBRE DE L'UNION EUROPÉENNE (ET DES ÉTATS ASSIMILÉS)

442 Incidence européenne. La construction du marché unique, qui se concrétise par la liberté d'établissement et la libre prestation de services, repose sur le principe de reconnaissance mutuelle dont la manifestation pratique est l'agrément unique et sur la surveillance par les autorités du pays d'origine. Si cette surveillance a entraîné une extension de compétence des autorités françaises à l'égard des établissements de crédit ayant leur siège social en France, elle entraîne réciproquement une extension de compétence des autorités des États membres de la communauté à l'égard des professionnels d'origine européenne. Cette extension de compétence implique principalement que ces derniers soient exclus au moins partiellement de la réglementation résultant du statut bancaire de droit commun ainsi que la reconnaissance par la loi nationale de la compétence des autorités des États membres sur leurs ressortissants.

443 MSU. Ce système de surveillance, appelé système du superviseur dit « home et host », a pris fin pour les établissements relevant des États qui sont membres du MSU puisque la surveillance est assurée par la BCE. Cette affirmation doit toutefois être triplement relativisée.

Tout d'abord parce que tous les établissements de crédit relevant de ces États ne sont pas surveillés par la BCE ; seuls le sont ceux qui présentent une

certaine importance. Aussi les autorités compétentes nationales conservent-elles leur rôle en matière de passeport européen pour tous les établissements qui relèvent de leur surveillance [1949](#).

Ensuite parce que le système de superviseur dit « home et host » est maintenu dans les relations entre les superviseurs hors zone euro et la supervision zone euro. Il est cependant tenu compte du fait que la BCE va se substituer aux autorités des pays de la zone euro et qu'elle va être conduite à exercer, en cas d'activités couvertes par le passeport européen, une surveillance prudentielle sur les établissements établis hors de la zone euro : « pour les établissements de crédit établis dans un État membre non participant qui établissent une succursale ou fournissent des services en régime transfrontière dans un État membre participant, la BCE s'acquitte, dans la limite de la liste figurant au paragraphe 1, des missions pour lesquelles les autorités compétentes nationales sont compétentes en vertu des dispositions pertinentes du droit de l'Union » [1950](#).

Enfin, le système de superviseur dit « home et host » demeure valide pour les questions autres que prudentielle, et donc en particulier pour celles relatives à la commercialisation des produits et des services.

444 Établissements concernés. Les établissements concernés par les libertés d'établissement et de prestation de services, en application de la directive du 15 décembre 1989 dont les dispositions ont été reprises par la directive du 26 juin 2013, sont les établissements de crédit et les établissements financiers ayant leur siège dans un État membre de l'Union européenne autre que la France. Les établissements financiers ne peuvent d'ailleurs l'être que dans les conditions posées par ladite directive : ce sont donc des filiales d'établissements de crédit. À défaut, ils pourront éventuellement se prévaloir de la directive du 15 mai 2014 sur les marchés d'instruments financiers.

445 Régime. Le Code monétaire et financier, qui tient compte de ces directives [1951](#) et qui doit être combiné avec les Règles du MSU, précise les conditions d'accès au marché français (a), le statut de ces établissements (b) et les conditions de la surveillance exercée par les autorités des États membres autres que la France (c) ainsi que le rôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (d).

a) L'accès au marché français d'un établissement d'origine européenne,

qui implique la possibilité d'effectuer des opérations sur le territoire français – par exemple, consentir des crédits – suppose une condition préalable exigée des seuls établissements financiers : ils doivent avoir obtenu des autorités de l'État dont ils relèvent une attestation certifiant qu'ils remplissent les conditions requises pour exercer leurs activités [1952](#). Cette condition s'explique par le fait que ces établissements ne bénéficient pas, à la différence des établissements de crédit, d'un agrément.

Mais qu'il s'agisse d'un établissement de crédit ou d'un établissement financier, leur accès au marché français est seulement subordonné à l'information préalable de l'ACPR par les autorités compétentes de l'État membre d'origine ou, s'agissant des établissements soumis à la surveillance prudentielle de la BCE, de celle-ci [1953](#). Cette information effectuée, l'établissement pourra librement établir des succursales sur le territoire français ainsi que fournir des services bancaires en libre prestation de services. La compétence de cet établissement est toutefois limitée aux services qu'il est habilité à fournir sur le territoire où il a son siège social et est également fonction pour un établissement de crédit de l'agrément reçu [1954](#).

b) Les établissements d'origine européenne ainsi que leurs succursales sont partiellement soumis à la réglementation bancaire [1955](#).

D'une part, si sont applicables certains articles comme les articles L. 511-4 (règles de concurrence), L. 511-8-1 et L. 511-8-2 (dénomination sociale), L. 511-21 et suivants sauf les articles L. 511-27 et L. 511-28 (passeport européen) et l'article L. 511-33, I (secret bancaire), ne le sont en revanche pas nombre de textes comme ceux concernant l'agrément (art. L. 511-10) et les obligations comptables (L. 51-11) et prudentielles (L. 511-41).

D'autre part, leur sont applicables les règles n'ayant pas fait l'objet de coordination entre les états membres et présentant un caractère d'intérêt général : ces règles sont précisées par arrêté ministériel.

c) L'article L. 511-25 reconnaît la compétence de la BCE et des autorités des États membres autres que la France. Selon ce texte, en vue d'exercer la surveillance des établissements d'origine européenne, les autorités compétentes dont relèvent ces établissements ou la BCE peuvent exiger d'eux et de leurs succursales établies en France communication de toutes les informations utiles à l'exercice de cette surveillance. Elles peuvent, en outre, sous réserve d'en avoir informé préalablement l'ACPR, procéder, par elles-mêmes ou par l'intermédiaire de personnes qu'elles mandatent à cet effet, à

des contrôles sur place des succursales de ces établissements sur le territoire de la République française.

d) L'ACPR, ou la BCE pour les établissements de crédit importants, est chargée de contrôler le respect des dispositions qui sont applicables aux établissements de l'Union européenne ainsi que d'examiner les conditions de leur exploitation et la qualité de leur situation financière [1956](#). Ce contrôle, qui doit tenir compte de la surveillance assurée par l'autorité dont relève l'établissement, peut conduire l'ACPR à effectuer des injonctions [1957](#) et même à interdire à l'établissement de fournir des services bancaires sur le territoire français [1958](#).

446 Mesures d'assainissement et de liquidation. Le principe de reconnaissance mutuelle ne concerne pas seulement l'agrément : il connaît également des manifestations dans le domaine des procédures collectives. En effet, les mesures d'assainissement et de liquidation décidées par les autorités d'un État membre de l'Union autre que la France produisent leurs effets en France [1959](#). Cette règle connaît d'ailleurs un prolongement concernant les organes des procédures nommés par les autorités étrangères puisqu'il est indiqué que « l'administrateur ou liquidateur désigné par l'autorité compétente d'un autre État membre est habilité à exercer en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer tous les pouvoirs qu'il est habilité à exercer sur le territoire de cet État » [1960](#).

§ 2. LES PROFESSIONNELS RELEVANT D'UN ÉTAT TIERS À L'UNION EUROPÉENNE (ET AUX ÉTATS ASSIMILÉS)

447 Généralités. Dans quelle mesure les entreprises des pays tiers ont-elles accès au marché européen [1961](#) ? Est-il suffisant qu'elles se prévalent de la législation à laquelle elles sont soumises pour obtenir un tel accès ou sont-elles soumises à des règles particulières ? En particulier, doivent-elles obtenir un agrément et bénéficient-elles des mêmes avantages que les entreprises européennes, notamment du passeport européen ?

La situation de ces entreprises peut *a priori* être soumise à deux principes : le principe d'assimilation et le principe de réciprocité. Le principe d'assimilation signifie que les entreprises bancaires contrôlées par des personnes relevant d'États tiers à l'Union européenne ne sont pas traitées

différemment des entreprises bancaires françaises et d'origine européenne. Quant au principe de réciprocité ¹⁹⁶², il signifie que les entreprises des pays tiers ne peuvent bénéficier de l'égalité de traitement qu'à la condition que les entreprises bancaires d'origine européenne bénéficient d'un traitement équivalent sur le territoire des États tiers dont ils relèvent.

Le principe d'assimilation concerne toutefois plus l'exercice des libertés européennes que l'établissement des entreprises des pays tiers sur le territoire européen. Par ailleurs, le principe de réciprocité tend à être remis en cause sous l'influence des engagements contractés sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

448 Droit de l'Union européenne. La directive du 26 juin 2013 aborde la situation des entreprises des pays tiers au travers de deux séries de dispositions : les « notifications relatives aux succursales d'établissements de crédit de pays tiers et conditions d'accès pour les établissements de crédit qui possèdent ces succursales » ¹⁹⁶³ ainsi que des règles relatives à la « coopération avec les autorités de surveillance des pays tiers en matière de surveillance sur une base consolidée » ¹⁹⁶⁴. Elle énonce en particulier que :

— « pour le démarrage de l'activité et la continuation de son exercice, les États membres n'appliquent pas aux succursales d'établissements de crédit ayant leur administration centrale dans un pays tiers des dispositions conduisant à un traitement plus favorable que celui appliqué aux succursales d'établissement de crédit ayant leur administration dans l'Union » ¹⁹⁶⁵ ;

— « les autorités compétentes notifient à la Commission, à l'ABE et au comité bancaire européen institué en vertu de la décision de la Commission 2004/10/CE tous les agréments de succursales accordés aux établissements de crédit ayant leur administration centrale dans un pays tiers » ¹⁹⁶⁶ ;

— « L'Union peut, par des accords conclus avec un ou plusieurs pays tiers, convenir de l'application de dispositions qui accordent aux succursales d'un établissement de crédit ayant son administration centrale dans un pays tiers le même traitement sur l'ensemble du territoire de l'Union » ¹⁹⁶⁷.

Il résulte de ces dispositions ¹⁹⁶⁸ que les États membres peuvent choisir les règles applicables aux succursales des établissements de crédit relevant d'États tiers sous réserve de ne pas leur octroyer un traitement plus favorable que celui applicable aux succursales des établissements européens : cette liberté autorise les États membres à subordonner la création d'une succursale sur leur territoire à un agrément. C'est là, en ce cas, une différence avec les

succursales des entreprises européennes qui peuvent être créées sans avoir à solliciter un agrément des autorités du pays d'accueil. Mais cela rapproche les succursales des filiales puisque les premières sont traitées comme les secondes qui sont, comme toute filiale, soumises à la règle de l'agrément des autorités du pays où la filiale a son siège social : la règle n'est pas ici différente pour les entreprises européennes et les entreprises des pays tiers.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur le bénéfice du passeport européen. Les filiales en profitent indiscutablement car elles sont agréées conformément à n'importe quelle entreprise européenne. En revanche, la question se pose pour les succursales. Les textes européens ne sont pas clairs : peut-on assimiler les succursales aux filiales dès lors que celles-ci sont soumises à agrément ? On doit noter que l'article 36 de la directive du 26 juin 2013 établit un lien entre l'agrément et le passeport de sorte que si la succursale est agréée, il n'y a pas de raison de refuser de lui reconnaître le passeport européen. En sens inverse toutefois, les articles 33 et 36 de la directive, qui relèvent du titre 5 intitulé « dispositions relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services », concernent uniquement les établissements de crédit et les établissements financiers et non les succursales agréées d'entreprises relevant d'États tiers. En outre, l'article 47 de la directive exige, dans son § 1, que les succursales des établissements de crédit non européens ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable que les succursales des établissements de crédit européens et indique, dans son § 3, que « l'Union peut, par des accords conclus avec un ou plusieurs pays tiers, convenir de l'application de dispositions qui accordent aux succursales d'un établissement de crédit ayant son administration centrale dans un pays tiers le même traitement sur l'ensemble du territoire de l'Union ». Le § 1 laisse à penser que les succursales d'établissements non européen ne peuvent pas bénéficier du passeport puisque celui-ci ne bénéficie pas aux succursales mais aux établissements de crédit. Par ailleurs, le § 3 paraît conduire à considérer qu'une succursale d'un établissement de crédit non européen peut ne pas être forcément autorisée à exercer ses activités sur tout le territoire européen et être cantonnée au pays de l'autorité qui l'a agréée. En revanche, le § 2, relatif aux notifications effectuées par les autorités nationales aux autorités européennes, n'est pas déterminant car une succursale d'un établissement européen n'est pas agréée par l'autorité du pays d'accueil.

449 Droit interne ¹⁹⁶⁹. Les dispositions internes prévoient plusieurs

moyens pour les entreprises bancaires étrangères de s'installer en France : celles-ci peuvent s'établir au moyen d'une filiale, d'une succursale, d'un bureau ou par le biais d'une prise de participation.

La constitution d'une filiale et la prise de participation ne présentent aucune particularité : la filiale est constituée conformément aux règles présidant à l'accès à la profession bancaire ; la participation permettant d'acquérir le contrôle d'un établissement de crédit français est soumise, comme n'importe quelle autre prise de participation, à l'absence d'opposition de la BCE.

En revanche, on peut relever certaines particularités concernant les succursales (1) et les bureaux (2).

1) La création d'une succursale [1970](#) d'un établissement dont le siège social est situé sur le territoire d'un État tiers à l'Union européenne (et des pays assimilés) est traitée, conformément au droit européen, comme la création d'une filiale : la succursale doit être agréée, étant observé que cet agrément est délivré par l'ACPR et non par la BCE [1971](#).

La législation française leur est normalement applicable.

Toutefois, d'une part, certaines dispositions ont été adaptées afin de tenir compte du fait que la succursale n'a pas la personnalité morale et relève de l'établissement de crédit soumis à l'autorisation et à la surveillance d'une autorité d'un État tiers : l'application de la législation française s'en trouve facilitée : les règles concernant la gouvernance, la rémunération et le comité des risques l'illustrent. Ainsi, par exemple, la règle de dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général est explicitée en cas de succursales d'une entreprise non européenne [1972](#). De même, les règles concernant l'adoption de la politique des rémunérations tiennent compte du fait que cette politique dépend des organes de direction de l'établissement de crédit dont dépend la succursale [1973](#). Doivent être encore mentionnées les dispositions concernant le siège social [1974](#), le retrait d'agrément et la liquidation de la succursale [1975](#), les commissaires [1976](#) et le comité des risques [1977](#).

D'autre part, d'autres dispositions ne se contentent pas d'aménager ; elles contiennent des règles originales. Ainsi, l'agrément de la succursale ne peut être accordé qu'en qualité de banque ou d'établissement de crédit spécialisé (autre qu'une société de crédit foncier ou d'une société de financement de l'habitat) [1978](#) et seulement « si l'établissement de crédit dont dépend la succursale s'engage à exercer, à l'égard de cette succursale, des missions

équivalentes à celles confiées, par la section 8 du présent chapitre, au conseil d'administration, au conseil de surveillance ou à tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes, ainsi qu'à l'assemblée générale » [1979](#). Par ailleurs, les succursales des établissements de crédit dont le siège est établi dans un pays tiers à l'Union européenne sont exclues du bénéfice du passeport européen [1980](#). Enfin, l'ACPR peut exempter ces succursales de certaines dispositions prudentielles si certaines conditions sont remplies, l'une d'elles résidant dans l'équivalence de la législation dont les établissements de crédit relèvent avec la législation française en vigueur [1981](#). Ce faisant, les textes internes utilisent une technique utilisée par l'Union européenne afin d'ouvrir le marché européen aux entreprises des États tiers [1982](#).

2) Lorsque des établissements de crédit ayant leur siège social à l'étranger ouvrent des bureaux ayant une activité d'information, de liaison ou de représentation, l'ouverture de ces bureaux doit être préalablement notifiée à l'ACPR. Ces bureaux peuvent faire état de la dénomination ou de la raison sociale de l'établissement de crédit qu'ils représentent [1983](#).

450 Accord général sur le commerce des services. Le principe de réciprocité, qui n'est plus posé, ni par la législation européenne, ni par la législation française, paraît incompatible avec la clause dite de la nation la plus favorisée stipulée par l'Accord général sur le commerce des services [1984](#) qui constitue l'annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC. Cette clause – selon laquelle « chaque membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays » – prévoit en effet une égalité de traitement et interdit l'édiction de toute condition, ce qui conduit à penser que cette clause n'est pas compatible avec la condition de réciprocité [1985](#). C'est sans doute ce qui explique que les textes européens ne prévoient plus expressément une telle condition et recourent de plus en plus à la clause d'équivalence des législations, les entreprises des États tiers bénéficiant d'un accès facilité si les législations auxquelles elles sont soumises sont jugées équivalentes à la législation européenne ; la législation française suit également ce mouvement. On doit toutefois observer que l'équivalence des législations, même si elle peut être rattachée à l'égalité, qui est « l'effet manifeste de la clause » [1986](#), ne résulte pas expressément de

l'accord général sur le commerce des services.

451 Coopération avec les autorités étrangères. L'internationalisation des groupes bancaires et financiers a rendu nécessaire la coopération des autorités françaises et étrangères afin d'assurer leur surveillance prudentielle. Aussi le Code [1987](#) autorise-t-il les contrôles sur place et les échanges d'informations [1988](#) entre l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et les autorités étrangères, que celles-ci relèvent ou non d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen : cette collaboration intervient sans convention préalable avec les autorités d'un État partie à cet accord alors que la conclusion d'une telle convention est une condition de la coopération avec les autorités d'un État non partie à cet accord.

SOUS-TITRE 2

LA CLIENTÈLE

452 Comité consultatif du secteur financier. Les clients sont, comme les professionnels, des acteurs du droit bancaire. La reconnaissance de la clientèle en tant qu'acteur nous semblait résulter des dispositions légales qui avaient institué, en 1984, un Comité consultatif des usagers [1989](#) et dont le rôle n'était pas négligeable comme le prouve la charte des services bancaires de base qui a été élaborée à son initiative [1990](#). Elle a été confirmée par la mise en place, en 2003, du Comité consultatif du secteur financier qui s'est substitué notamment au Comité consultatif des usagers.

453 Rapports entre les établissements de crédit et la clientèle. Si la clientèle est ainsi l'un des acteurs du droit bancaire, il n'est pas possible de l'étudier en elle-même. Les clients sont divers, que ce soient les particuliers ou les entreprises [1991](#), et leurs besoins le sont également. La clientèle doit être prise en considération à travers les rapports qu'elle entretient avec les établissements de crédit. Ceux-ci sont de trois ordres : commercial, économique et juridique.

D'un point de vue commercial, l'établissement de crédit doit attirer la clientèle en son sein. Or, comme on le sait, la concurrence est vive entre les établissements de crédit. Il faut donc que ceux-ci aient à leur disposition des produits attractifs, c'est-à-dire des produits de qualité, qui donnent le meilleur service aux clients et qui aient une bonne rentabilité.

Mais, bien sûr, d'un point de vue économique, il faut que les produits, intéressants pour le client, le soient également pour l'établissement de crédit. Se pose donc un problème de rentabilité [1992](#), problème qui est aujourd'hui plus accru que naguère en raison du développement de la concurrence.

Ces rapports doivent trouver leur traduction sur le terrain du droit. Il n'est

pas ici question d'examiner les différentes opérations qui sont conclues entre la clientèle et les établissements de crédit. Il s'agit seulement de décrire le support et le cadre desdites opérations. Cette double description repose sur le constat suivant : l'accomplissement des opérations de clientèle s'appuie généralement sur les comptes bancaires et donne naissance à des obligations générales pesant sur les établissements de crédit, obligations qui doivent guider leur action.

454 Plan. De ce constat, il résulte que si les comptes bancaires apparaissent comme le support privilégié des opérations de clientèle (chapitre I), les devoirs généraux incombant aux établissements de crédit au profit de leur clientèle en constituent le cadre (chapitre II).

CHAPITRE I

LE SUPPORT DES OPÉRATIONS DE CLIENTÈLE

455 Opérations par caisse et opérations par compte. En raison du développement des comptes bancaires, il est rare que les opérations soient faites par caisse. Les opérations par caisse, encore dénommées opérations de guichet, sont des opérations accomplies par des personnes non titulaires d'un compte. Il peut s'agir par exemple de l'encaissement d'un chèque auprès de la banque tirée ou encore de l'achat ou de la vente de devises. Ces opérations, qui ne sont pas retracées dans un compte ouvert au nom du client, sont par hypothèse isolées. Dès lors qu'elles se répètent, elles impliquent une relation durable entre la banque et son client, ce qui nécessite d'ouvrir un compte au nom de celui-ci [1993](#).

456 Notion de compte en banque [1994](#). Comme tout compte, le compte en banque est « un tableau des crédits et des dettes réciproques de deux personnes » que l'on appelle « correspondants » [1995](#). Il s'agit donc d'un document comptable qui retrace les opérations effectuées par le client dans sa relation avec un établissement de crédit.

457 Aspects pratiques. Le compte est identifié en pratique sous le nom du client ainsi que par une série de chiffres désignant l'établissement de crédit, le guichet teneur de compte et le client. Il comporte généralement trois colonnes, l'une pour les crédits, l'autre pour les débits et la dernière pour le solde. Selon que l'opération entrée en compte augmente ou diminue le solde de celui-ci, elle sera portée au crédit ou au débit de celui-ci. Sera ainsi porté au crédit un dépôt et au débit le chèque émis par le titulaire du compte au

profit d'un tiers.

458 Notions inhérentes au mécanisme des comptes. Ces indications pratiques nous conduisent à préciser dès à présent certaines notions qui sont au cœur des comptes bancaires.

1) Une créance entre en compte lorsqu'elle se trouve juridiquement appréhendée par le compte [1996](#). Cette notion d'entrée en compte ne doit pas être confondue avec celle d'inscription en compte qui n'est que la régularisation comptable d'une entrée en compte antérieure [1997](#).

2) La contre-passation exprime la radiation comptable d'une écriture antérieure. C'est l'opération par laquelle on annule une écriture portée en compte par l'inscription d'une écriture en sens inverse [1998](#).

3) Des mouvements de crédit et de débit se dégagent la position du solde du compte qui peut être créditeur ou débiteur. La détermination de cette position est l'objet de l'arrêté de compte [1999](#). On distingue l'arrêté provisoire, encore dénommé arrêté périodique, de l'arrêté définitif de compte. Le premier indique, en cours de fonctionnement du compte, la position de celui-ci au jour où cet arrêté est établi. Le second intervient lors de la clôture du compte et indique le solde définitif du compte.

4) Est un compte de paiement le compte détenu au nom d'une ou plusieurs personnes, utilisé aux fins de l'exécution d'opérations de paiement, telles que le versement et le retrait d'espèces ou encore l'exécution des virements ou des opérations effectuées par cartes de paiement [2000](#).

459 Présentation de la convention de compte. Si certains comptes bancaires ne sont que des documents comptables répertoriant des créances, d'autres ont une portée plus importante : ils constituent le support privilégié des opérations de clientèle. Plus précisément, c'est la convention conclue lors de l'ouverture d'un compte qui constitue ce support et dont l'objet ne se limite pas au seul enregistrement des opérations effectuées par les correspondants. L'analyse de cette dernière a conduit les auteurs à voir dans la convention de compte un instrument de règlement des créances et des dettes réciproques des parties (1) et un instrument des services bancaires (2).

1) La convention de compte est un instrument de règlement des créances et des dettes réciproques des parties [2001](#) parce que l'entrée en compte a un effet novatoire.

Cette affirmation nécessite de poser la problématique qui est la

suivante [2002](#) : soit on estime que les créances entrées en compte restent individualisées et ne peuvent s'éteindre que par le jeu de la compensation légale. Le compte reste alors un simple cadre comptable répertoriant les créances réciproques des parties et l'entrée en compte n'a aucun effet sur celles-ci. Soit au contraire on reconnaît à l'entrée en compte un effet extinctif : dans ce cas, la créance disparaît pour participer à la formation d'un solde disponible [2003](#), solde qui constitue une créance unique ou une dette unique selon que le compte est créditeur ou débiteur. Dans cette hypothèse, l'entrée en compte a un effet de règlement, classiquement appelé effet novatoire [2004](#).

Cet effet, traditionnellement reconnu au compte courant, est étendu par nombre d'auteurs à l'ensemble des comptes bancaires [2005](#).

2) La convention de compte est un instrument des services bancaires parce qu'elle oblige l'établissement de crédit à mettre à la disposition de la clientèle un certain nombre de services [2006](#).

Cette dernière affirmation est confirmée par l'article R. 312-1, alinéa 2, du Code monétaire et financier aux termes duquel « lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions d'utilisation du compte, le prix qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent ». Il est vrai qu'en fait, l'ouverture d'un compte s'accompagne généralement de la délivrance de formules de chèques, de la possibilité d'être titulaire d'une carte de paiement et de donner des ordres de virement. L'usage de ces moyens de paiement implique que l'établissement de crédit assure au profit de ses clients le service de caisse, c'est-à-dire le service des paiements et des encaissements. C'est la raison pour laquelle certains auteurs [2007](#) considèrent même que la convention relative au règlement des créances réciproques s'accompagne d'une convention cadre de services bancaires, ces deux conventions formant le contrat de banque [2008](#). Cette opinion rejoint celle selon laquelle, en raison des services rendus par l'établissement de crédit, c'est la convention de compte qui constitue un contrat-cadre [2009](#).

460 Définition de la convention de compte. Ces analyses ne sont pas sans faiblesses. D'une part, peut-on réellement définir la convention de compte par rapport à l'effet de l'entrée en compte, à savoir l'effet de règlement ? La prise en considération de cet effet paraît d'autant plus critiquable qu'il n'est pas certain que tous les comptes bancaires, quelle que

soit leur catégorie, aient cet effet. D'autre part, peut-on retenir la distinction entre la convention relative au règlement des créances réciproques et la convention cadre de services bancaires ? Si celle-ci a l'avantage de marquer l'autonomie de ces services par rapport au fonctionnement du compte, elle présente l'inconvénient de faire disparaître la notion de convention de compte et de briser la relation existant entre le compte et les opérations qui entrent en compte : le compte est un cadre vide qui ne se remplit que par les opérations effectuées par la clientèle et dépendantes des services assurés par l'établissement de crédit.

De ces analyses, il faut en revanche retenir que la convention de compte est un contrat-cadre de services bancaires.

1) C'est un contrat-cadre pour deux raisons. D'une part, il fixe les conditions générales gouvernant la relation liant un établissement de crédit à un client. Certes, notamment lorsque la convention est verbale, ces conditions sont fort imprécises et elles ne sont généralement pas définitives, l'établissement de crédit se réservant le droit de les modifier [2010](#). Mais à la notion de contrat-cadre n'est pas inhérent le caractère obligatoire des conditions posées par les parties, ni d'ailleurs leur précision. D'autre part, le compte enregistre des opérations, comme par exemple les dépôts, qui apparaissent comme des applications de la convention de compte, et ce d'autant plus, que celles-ci n'entrent en compte que si la convention de compte le permet.

2) C'est une convention cadre de services bancaires. En effet, la convention de compte a pour finalité commerciale d'établir une relation entre un établissement de crédit et un client, relation qui facilitera postérieurement l'offre de services que le premier destine au second. Il est d'ailleurs plus facile de placer ses services auprès de ses clients que d'en démarcher de nouveaux. À cette considération s'en ajoute une autre : du fait de l'existence de ce lien, on peut espérer que lorsque le client aura besoin d'un service, il ira déjà solliciter son banquier avant de répondre aux offres de la concurrence. Cette finalité commerciale se traduit sur le terrain du but [2011](#) (autrefois de la cause) de la convention de compte qui réside principalement dans les services que peut rendre un établissement de crédit à ses clients.

Certes, cette analyse pourrait se heurter à un obstacle : celui de la définition des services eux-mêmes. En effet, l'établissement de crédit peut toujours refuser ses services à un client [2012](#). Toutefois, l'ouverture d'un compte implique un service minimum de deux ordres : un service comptable,

que sont la tenue des comptes et un service de caisse. Ce dernier service n'est cependant pas sans poser une difficulté : est-il obligatoire ? L'article L. 312-1 du Code monétaire et financier, relatif au droit au compte [2013](#), consacre cette obligation, étant observé que, depuis les modifications qui lui ont été apportées par l'ordonnance du 22 décembre 2016 [2014](#), il distingue les prestations de base concernant les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels et les prestations de base devant être offerts aux personnes dont le compte a été ouvert sur le fondement du droit au compte : ces prestations sont énumérées aux articles D. 312-5 et D. 312-1 du Code monétaire et financier [2015](#). Ces prestations de base, également dénommées services bancaires de base, constituent le but, la cause de la convention de compte. La preuve en est que si le client décide de demander l'ouverture d'un compte bancaire, c'est afin de pouvoir obtenir l'exécution de certains services bancaires à son profit. De même, si l'établissement de crédit accepte d'ouvrir un tel compte, c'est pour, non seulement disposer à son profit des sommes inscrites au crédit du compte, mais également pour proposer les services qui rentrent dans le cadre de son activité. Les prestations ou services bancaires participent donc, au même titre que les dépôts, et peut-être même plus, à la définition du but de la convention de compte.

Tous ces éléments permettent donc, comme nous l'avons affirmé, de considérer que la convention de compte est une convention cadre de services bancaires.

461 Variétés de comptes bancaires. La généralité de cette analyse ne doit pas induire en erreur. Celle-ci ne vaut pas pour tous les comptes tenus par un établissement de crédit. Elle ne concerne pas les comptes internes à ce dernier [2016](#), mais seulement les comptes ouverts au nom d'un client. Il nous semble toutefois que tous ces comptes ne sont pas à l'origine de la convention cadre de services bancaires : seuls le peuvent les comptes de dépôt, encore dénommés comptes ordinaires ou comptes de chèques, ainsi que les comptes courants, à l'exclusion des comptes dits spéciaux.

462 Règles communes. L'examen des comptes bancaires suscite une difficulté : existe-t-il des règles communes à tous les comptes ? Malgré l'absence de texte de portée générale, nombre d'auteurs [2017](#) le pensent. Si nous devons faire observer que toute généralisation excessive doit être évitée, en particulier pour les comptes spéciaux [2018](#) qui seront exclus de notre étude,

nous devons surtout souligner le sens de la démarche de certains d'entre eux [2019](#) : la volonté d'étendre au compte de dépôt certains principes du compte courant : l'effet de règlement en est un exemple. Cette démarche semble s'expliquer par la cohérence de la construction jurisprudentielle du compte courant et la faiblesse de la théorie juridique en matière de comptes de dépôt. Dès lors se pose la question de savoir s'il y a toujours lieu de distinguer les deux sortes de comptes. Après avoir répondu à cette question (section I), nous généraliserons notre propos pour indiquer le régime juridique de droit commun des comptes bancaires (section II).

SECTION I UNITÉ OU DUALITÉ DU COMPTE COURANT ET DU COMPTE DE DÉPÔT ?

463 Difficultés de distinguer les deux comptes. Comme on a pu le faire observer [2020](#), il n'est pas aisé de distinguer le compte de dépôt du compte courant parce que sous couvert du premier fonctionne souvent le second. Cette distinction est d'autant plus difficile à faire que la doctrine étend au compte de dépôt une partie des règles du compte courant. Dès lors il est possible de s'interroger sur la valeur et l'utilité de la distinction [2021](#).

464 *Quid des critères ?* On distingue souvent les deux comptes en fonction de la qualité du client : si celui-ci est un commerçant, c'est un compte courant ; dans le cas contraire, c'est un compte de dépôt. Les auteurs [2022](#) s'accordent cependant à reconnaître que ce critère est insuffisant [2023](#) et qu'un non-commerçant peut être titulaire d'un compte courant et qu'inversement un commerçant peut ouvrir un compte de dépôt. L'insuffisance de ce critère conduit la doctrine à reconnaître à la volonté des parties un rôle primordial : puisque le compte en banque s'analyse en une convention, tout dépend de la volonté des parties. La mise en œuvre de ce critère est cependant elle-même délicate parce que la volonté commune des parties sera appréciée par rapport aux éléments et aux mécanismes de ces comptes. Aussi, si ceux-ci sont identiques ou similaires, cela montre l'inutilité, au moins relative, de la distinction. Or nous allons constater que si quelques différences existent, celles-ci ne sont pas fondamentales, ce qui

explique, soit dit en passant, l'unité très grande de leur régime juridique.

465 Démarche suivie. Ces comptes ne faisant pour ainsi dire pas l'objet de dispositions légales, il est revenu à la jurisprudence et à la doctrine de préciser les règles applicables à ceux-ci. L'examen de ces sources conduit au constat suivant : si le compte courant fait l'objet de règles relativement bien établies, il n'en est pas de même du compte de dépôt qui donne lieu à certaines divergences doctrinales. La démarche de la doctrine doit d'ailleurs être rappelée : le régime du compte de dépôt est souvent décrit à partir d'affirmations négatives résultant de la comparaison de ce compte avec le compte courant : celui-ci constitue donc une référence communément utilisée. Cette démarche nous invite à examiner d'abord le compte courant (§ 1), puis le compte de dépôt (§ 2).

§ 1. LE COMPTE COURANT

466 Définition. Le compte courant est un contrat par lequel les parties décident de faire entrer en compte toutes leurs créances et dettes réciproques de manière à ce que celles-ci soient réglées immédiatement par leur fusion dans un solde disponible soumis à un régime unitaire. La partie qui inscrit une créance à son crédit se nomme l'envoyeur ou le remettant ; la partie qui procède à la même inscription au débit est le récepteur.

467 Utilité pratique. Le compte courant joue un rôle très important dans la vie du commerce. C'est un compte fréquemment utilisé par des personnes qui sont en relations continues d'affaires et qui décident que les différentes opérations effectuées entre elles feront l'objet d'un règlement d'ensemble [2024](#). Par ce compte, les correspondants désirent simplifier et faciliter leurs relations. Au lieu que chaque opération soit réglée séparément conformément à leurs caractéristiques et régimes propres, toutes les opérations sont inscrites à un compte afin de faire l'objet d'un règlement global et unique à la clôture du compte. C'est pourquoi le compte courant est un moyen simplifié de recouvrement des créances.

468 Abrégé historique. On doit toutefois observer que la consécration du compte courant n'a été que progressive [2025](#). Envisagé d'abord comme un simple tableau de comptabilité, il a ensuite bénéficié d'une véritable

consécration juridique lorsque l'on a vu dans ce compte un véritable contrat. Cette prise de conscience s'explique par les effets dont le compte a été assorti : ces effets pouvaient se produire seulement parce que les parties les avaient voulus. Encore faut-il expliquer ce contrat et les mécanismes qui sont à la base de ce compte. C'est pourquoi celui-ci a fait l'objet de nombreuses constructions doctrinales qui ont plus ou moins influencé la jurisprudence. Ces constructions que l'on a parfois critiquées en raison de leur rigidité ont évolué avec le temps pour répondre au mieux aux besoins de la pratique bancaire comme le prouve la disparition de l'insaisissabilité du compte courant.

469 Caractéristiques du compte courant. Selon la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 décembre 1991 [2026](#), « le contrat de compte courant est caractérisé par la possibilité de remises réciproques s'incorporant dans un solde pouvant, dans la commune intention des parties, varier alternativement au profit de l'une ou de l'autre ». Cette formule, qui n'est pas entièrement satisfaisante en raison de la référence faite à la variation du solde, met toutefois en lumière les caractéristiques du compte courant qui tiennent au mécanisme du compte (A) et à ses éléments (B).

A. LE MÉCANISME DU COMPTE COURANT

470 Exposé. Le mécanisme du compte courant repose sur l'effet de l'entrée des créances en compte. Celle-ci a un effet extinctif [2027](#) dans la mesure où tout se passe comme si le créancier a obtenu satisfaction indépendamment de l'accomplissement par le débiteur de sa prestation. Cet effet extinctif se produit donc même si aucune compensation n'est possible. Mais si la créance entrée en compte disparaît, c'est parce qu'elle est incorporée dans un bloc indivisible qui est constitutif du solde du compte dont le règlement est reporté à la clôture du compte et qui est soumis à un régime unitaire. Autrement dit, la créance entrée en compte disparaît totalement comme si elle était payée pour fusionner dans le solde du compte qui seul constituera à la clôture du compte une créance exigible entre les parties.

471 Explications. Pour expliquer ce mécanisme qui repose sur l'effet extinctif de l'entrée en compte et la formation d'un bloc constitutif d'une créance unique soumis à un régime unitaire, les auteurs ont eu recours à

diverses théories ²⁰²⁸. On peut les répartir principalement en trois groupes : la théorie classique, les théories de la compensation et la théorie de l'effet de règlement.

1) La théorie classique analyse le mécanisme du compte courant à partir des idées de novation et d'indivisibilité. La novation explique la transformation que subit la créance du fait de son entrée en compte. La créance est novée parce qu'elle disparaît, avec ses actions et sûretés, pour devenir un article de compte participant à la formation du solde du compte. Quant à l'indivisibilité, elle explique l'état de la créance jusqu'à la clôture du compte : elle participe à un bloc dont les éléments sont inséparables et neutres dans la mesure où il n'y a ni créance ni dette. Jusqu'à la clôture du compte, le solde n'est pas disponible : le créancier ne peut pas réclamer au débiteur paiement de sa créance et les saisies sont impossibles. À la clôture du compte se produit une compensation globale qui permet de dégager le solde du compte, solde qui constitue entre les parties une créance exigible.

Cette théorie encourt diverses critiques dont les plus importantes sont au nombre de deux : d'une part, la novation suppose la disparition de l'obligation ancienne et son remplacement par une obligation nouvelle. Or si l'on constate bien le premier élément, on ne constate pas le second : il n'y a pas naissance d'une obligation nouvelle, mais incorporation de la créance disparue dans le solde du compte. D'autre part, l'indivisibilité aboutit à rendre totalement indisponibles les créances entrées en compte jusqu'à la clôture du compte, ce qui paralyse le fonctionnement du compte en interdisant notamment la saisie du solde provisoire.

2) Les théories postérieures ont proposé de recourir à la compensation pour expliquer le mécanisme du compte courant.

Selon la théorie des compensations successives, les créances se compensent au fur et à mesure de leur entrée en compte à condition toutefois que le solde soit créditeur. Cette théorie méconnaît toutefois l'originalité du compte courant : les créances s'éteignent du fait de leur entrée en compte même si elles ne viennent qu'accroître un solde débiteur et ne subit donc de ce fait aucune compensation.

La théorie de la compensation *in futurum* reporte la compensation à la clôture du compte. Jusqu'à celle-ci, il n'y a ni créance ni dette, ce qui maintient le solde provisoire dans un état d'indisponibilité. Cette conséquence est cependant incompatible avec le fonctionnement du compte courant. Elle interdit en effet de disposer du solde provisoire sous forme de

chèque et de virement car ce serait soustraire ce solde à la compensation globale auquel il est destiné.

3) Délaissant les notions de novation et d'indivisibilité, la théorie de l'effet de règlement constate qu'il est impossible d'analyser la convention de compte courant à partir des principes du droit des obligations. Les effets de celle-ci sont *sui generis* et il vaut mieux éviter le recours à des notions qui déformeraient la volonté des parties de voir les créances « payées par leur fusion instantanée en un solde immédiatement disponible » [2029](#). Les créances sont payées parce que les créanciers s'estiment satisfaits par l'inscription des créances en compte. Ce paiement résulte de la fusion de celles-ci dans le solde, fusion qui se réalise au fur et à mesure des entrées des créances en compte. Par cette fusion, les créances participent à la formation d'un solde dont peuvent disposer à tout moment les parties. Cette analyse qui voit dans le compte courant un mécanisme de règlement est complétée par l'effet de garantie qui résulte du fonctionnement du compte : les créances réciproques se servent mutuellement de garantie. Si cet effet de garantie est souligné alors même qu'il est inhérent à tout compte, c'est en raison de son ampleur résultant du principe d'affectation générale des créances au compte.

Cette théorie a le mérite de décrire le mécanisme du compte courant. On peut cependant lui reprocher de recourir à la notion de paiement qui apparaît insuffisante pour expliquer ledit mécanisme : elle permet de comprendre l'effet extinctif résultant du règlement ou paiement de la créance, mais est inapte à expliquer la formation du solde [2030](#).

472 Conception retenue. Aucune théorie n'est entièrement fausse, mais aucune n'est non plus totalement satisfaisante. C'est peut-être pour cette raison que la théorie classique est toujours retenue par un certain nombre d'auteurs et par la jurisprudence [2031](#), même si cette dernière a adapté cette théorie afin de mieux répondre aux besoins de la pratique.

Une idée nous paraît essentielle : l'idée de novation parce qu'il y a dans le compte courant un lien très étroit entre la disparition de la créance primitive et la formation du solde comme il y a dans la novation au sens civiliste du terme un lien très étroit entre la disparition de l'obligation ancienne et la naissance de l'obligation nouvelle. La preuve en est que la créance primitive ne peut participer à la formation du solde que si elle n'est pas entachée de nullité ou de fraude [2032](#), ce qui est une application des principes retenus en matière de novation. C'est au regard de l'idée de novation complétée par

celle d'indivisibilité qu'il faut articuler nos développements concernant la créance primitive (a) et le solde (b).

a) La créance entrée en compte disparaît [2033](#), entraînant dans son sillage les actions, notamment l'action en paiement du créancier, les sûretés qui y sont attachées [2034](#) et le titre exécutoire (par exemple, un acte notarié) qui était à son origine [2035](#). De même, la créance cesse de produire des intérêts et ne peut pas être déclarée à la procédure collective du débiteur [2036](#). Cette extinction vaut, selon la Cour de cassation [2037](#), paiement [2038](#), même si aucune compensation ne peut se produire. La raison en est que le créancier est en principe satisfait par l'entrée en compte. Cette extinction qui est rattachée à l'effet novatoire de l'entrée en compte doit être précisée au regard de la règle de l'indivisibilité : l'entrée d'une créance en compte n'est pas un paiement des entrées en compte effectuées en sens inverse. Autrement dit, une créance ne vient pas éteindre une dette inscrite en compte ni payer le solde antérieur. Elle participe seulement à la formation du nouveau solde. La conséquence est la non-application des règles d'imputation des paiements prévues par le Code civil [2039](#).

b) Le solde du compte présente classiquement un caractère : il est indivisible. Cette règle, dont les conséquences ont été atténuées, a un riche contenu qui nous conduit à distinguer trois caractères : le solde est indivisible, non exigible et disponible.

L'indivisibilité [2040](#) du solde a pour conséquence qu'il est impossible d'extraire un article du compte pour lui faire suivre un sort différent [2041](#). À titre d'exemple, une fois entrée en compte, une créance ne peut plus être saisie : seul le solde du compte peut l'être. Cette règle comporte cependant un tempérament : la contre-passation des effets impayés [2042](#).

Le solde du compte n'est pas exigible tant que le compte n'est pas clos [2043](#). L'absence d'exigibilité fait ainsi obstacle au jeu de la prescription du solde provisoire [2044](#) et à une action en paiement de celui-ci [2045](#).

Le solde provisoire du compte est disponible. Cette solution n'a pas toujours été admise parce que l'on déduisait l'indisponibilité du solde de la règle de l'indivisibilité. On considérait en effet que le solde provisoire ne constituait pas une véritable créance mais une simple position comptable destinée à renseigner les parties [2046](#). Mais aujourd'hui la disponibilité est reconnue tant par la doctrine [2047](#) que par la jurisprudence. Il en résulte notamment d'une part que le solde provisoire d'un compte courant est saisissable [2048](#) et d'autre part que le titulaire du compte peut disposer de

celui-ci en émettant des chèques ou en utilisant d'autres moyens de paiement [2049](#).

En résumé, le mécanisme du compte courant consiste à faire entrer en compte des créances qui disparaissent pour fusionner dans un solde soumis à un régime unitaire : on n'applique plus le régime des créances primitives pour les soumettre à un régime unique qu'est celui du solde du compte. C'est pourquoi le compte courant peut être défini comme le contrat par lequel les parties décident de faire entrer en compte toutes leurs créances et dettes réciproques de manière à ce que celles-ci soient réglées immédiatement par leur fusion dans un solde disponible soumis à un régime unitaire.

B. LES ÉLÉMENTS DU COMPTE COURANT

473 Dualité. Le compte courant suppose la réunion de deux éléments : l'intention des parties et les remises. Ces éléments, désignés généralement sous le nom d'éléments intentionnel et matériel, se suffisent à eux-mêmes, la variation du solde étant un élément écarté par la doctrine dominante.

474 Élément intentionnel. L'élément intentionnel réside dans la commune intention des parties. Il ne doit pas être négligé parce que c'est lui qui permet de qualifier le compte, de compte courant [2050](#).

Cet élément s'explique par le fait que seules des volontés peuvent être à l'origine des effets du compte courant. On ne doit cependant pas en déduire que ces volontés doivent être expresses lors de l'ouverture du compte. La participation des parties à un compte courant peut être tacite et résulter du fonctionnement du compte. À l'inverse, ce n'est pas parce que les parties ont retenu la qualification de compte courant que celle-ci s'impose au juge. Encore faut-il que leur accord corresponde au mécanisme du compte courant [2051](#).

475 Élément matériel. Les remises constituent l'élément matériel du compte courant. On doit envisager la notion de remise (a) et les caractères de ces remises (b).

a) La notion de remise vise une créance du remettant contre le récepteur qui est destinée à être réglée en compte. Il doit s'agir d'une créance de somme d'argent, ou à la rigueur, de choses fongibles comme des titres au porteur [2052](#). Les créances doivent être également liquides, exigibles et certaines. Si elles ne présentent pas ces qualités, doivent-elles rester en

dehors du compte ?

Dans la conception classique du compte courant, la réponse était positive en ce qui concerne les créances éventuelles ou les créances assorties d'une condition suspensive. On admettait toutefois que les créances non échues fussent affectées au compte même si cette affectation ne faisait pas l'objet d'une matérialisation comptable [2053](#).

Une conception moderne du compte courant [2054](#) conduit à faire appréhender toutes les créances par ce compte. Cette affectation générale des créances implique de distinguer d'un côté, le disponible qui comprend toutes les créances qui sont certaines, liquides et exigibles et d'un autre côté, le différé où figurent les créances qui ne présentent pas ces caractères. Ces dernières ne sont pas immédiatement payées du fait de leur entrée en compte puisqu'elles ne sont ni disponibles ni liquides ni exigibles. Mais dès lors qu'elles rempliront ces caractères, elles pourront être portées au disponible du compte, ce qui entraînera leur règlement.

Ce différé du compte présente ainsi l'avantage d'appréhender un grand nombre de créances qui sont affectées à la garantie des autres créances. C'est pourquoi on propose une telle extension du différé du compte courant. La jurisprudence n'a cependant pas une conception aussi extensive de la notion de créance entrée au différé du compte : elle en exclut toujours les créances ni liquides ni certaines [2055](#) pour y admettre seulement les créances non exigibles. Il en résulte, en cas de redressement judiciaire du client, que le banquier ne peut pas prétendre à ce que la créance inscrite, à son profit, au différé du compte vienne en compensation avec le solde créditeur du compte si celle-ci est seulement éventuelle [2056](#) ; il ne le peut que si la créance, bien que non encore exigible, est certaine et à condition toutefois qu'elle soit bien connexe de celles devant être inscrites au compte courant et qu'elle ait été déclarée au passif du redressement judiciaire [2057](#).

b) Les remises, qui peuvent résulter d'opérations juridiques variées (ouvertures de crédit, dépôts, escomptes d'effets de commerce, encaissement de chèques, retraits de fonds, etc.) [2058](#), doivent présenter certaines caractéristiques : elles doivent être faites en propriété (1), être générales (2), réciproques (3) et enchevêtrées (4).

1) La question de la propriété de la remise se pose lorsque la remise correspond à autre chose qu'à une somme d'argent et que c'est seulement la valeur de la remise qui entre en compte. C'est le cas lorsqu'un client transmet à un établissement de crédit un effet de commerce : la valeur de cet effet ne

peut entrer en compte que si préalablement à cette entrée en compte l'effet de commerce est devenu la propriété de l'établissement de crédit [2059](#). Il en est ainsi parce que « la remise, au vrai sens du terme, ne porte pas sur la chose transférée au récepteur ; ni la marchandise, ni l'effet ne figureront comme tels dans le compte qui n'enregistre que des créances en numéraire ; ce qui sera porté en article du compte parmi les débits et les crédits, c'est la créance en argent que la transmission de ces choses fait naître au profit du remettant contre le récepteur. La transmission de la marchandise ou de l'effet a rendu le remettant créancier envers le récepteur d'une certaine somme d'argent qui est le prix de cette marchandise ou de cet effet ; c'est cette créance de somme d'argent qui sera portée au compte, parmi les autres créances de sommes d'argent qui constituent les articles de débit et de crédit de ce compte » [2060](#).

2) L'entrée en compte concerne toutes les créances des parties. C'est le principe d'affectation générale des créances, encore appelé principe de la généralité du compte [2061](#), qui postule que chaque partie s'engage à faire entrer en compte les créances dont il est titulaire à l'encontre de son cocontractant. Ce principe renforce la garantie de chaque partie, les dettes de l'une des parties étant garanties par ses propres créances. Il a pour conséquence que l'entrée des créances en compte est automatique, en ce sens qu'elle n'est pas subordonnée à un accord spécial du créancier, lequel ne peut s'y opposer pour obtenir un règlement séparé de sa créance. Le principe d'affectation générale, édicté dans l'intérêt commun des parties, peut être écarté par celles-ci. Ces dernières peuvent donc convenir, lors de l'ouverture du compte ou pendant son fonctionnement [2062](#), que certaines créances recevront une affectation spéciale [2063](#). Il est également admis, en se fondant sur la volonté tacite des parties, que les créances conférant à leur titulaire des droits spéciaux peuvent être exclues du compte afin que celui-ci ne perde pas lesdits droits. Il en est ainsi lorsque la créance est assortie de sûretés [2064](#). Il en est de même de la créance de recours dont est titulaire un établissement de crédit porteur d'un effet de commerce impayé signé par l'un de ses clients : le banquier peut s'abstenir de porter en compte cette créance afin de conserver ses droits cambiaires qui disparaîtraient en raison de l'effet novatoire de l'entrée en compte [2065](#).

3) Les remises doivent être réciproques. Cette condition [2066](#) signifie que chaque partie doit être tantôt remettant, tantôt récepteur. Elle doit se maintenir pendant le fonctionnement du compte. Si cette réciprocité cesse, elle équivaut à la clôture du compte courant [2067](#). On doit toutefois observer

que la réciprocité des remises est parfois entendue de façon compréhensive : on a ainsi admis que la réciprocité existait du seul fait que le compte est crédité ou débité d'intérêts ou de commissions [2068](#). On fait surtout observer que la jurisprudence n'exige pas que la réciprocité soit effective : il suffit qu'elle n'ait pas été exclue par la convention des parties [2069](#).

4) Les remises doivent être enchevêtrées. Cette condition d'enchevêtrement, encore appelée l'alternance des remises, est discutée : doit-elle être une condition distincte de la réciprocité des remises ? La réponse semble affirmative, au moins pour la Cour de cassation [2070](#). On ne peut donc pas décider que pendant un certain temps les remises émaneront de l'une de parties et que pendant un autre temps, elles seront effectuées par l'autre partie. Il faut une alternance des remises, au moins dans le principe, et que cet enchevêtrement soit possible pendant tout le fonctionnement du compte. Cette condition ne se confond donc pas avec la réciprocité des remises.

476 Élément indifférent. Si les remises doivent être notamment réciproques et enchevêtrées, ces conditions ne s'appliquent qu'aux remises et non pas à la position du solde. Autrement dit, le fait que le solde du compte puisse être débiteur ou créateur alternativement est indifférent à la qualification de compte courant [2071](#), contrairement à ce que laisse entendre la Cour de cassation dans son arrêt du 17 décembre 1991 [2072](#). Il ne faut donc pas confondre la possibilité de découvert et la réciprocité des remises. On distingue deux types de comptes courants : le compte courant synallagmatique lorsque les deux parties peuvent alternativement bénéficier d'un découvert ; le compte courant simple lorsqu'une seule des parties peut bénéficier d'un tel découvert.

Cette observation montre que le compte courant est un instrument de crédit pour l'une ou les deux parties : à chaque opération, on calculera la position du compte de laquelle résultera un solde débiteur ou créateur. On doit cependant remarquer qu'il s'agit d'une position uniquement comptable : celui qui est en découvert n'est pas débiteur et celui qui l'a consenti n'est pas créancier puisque, pendant le fonctionnement du compte, il n'y a ni créance ni dette, et que l'indivisibilité du compte courant reporte l'exigibilité de la créance éventuelle résultant du solde définitif à la clôture du compte.

§ 2. LE COMPTE DE DÉPÔT

477 Définition. Le compte de dépôt est généralement présenté comme un compte qui a pour objet l'enregistrement des opérations de caisse qui augmentent ou diminuent un dépôt initial [2073](#). Ainsi défini, le compte de dépôt semble être un cadre comptable qui ne produit pas les effets du compte courant. La doctrine contemporaine assimile pourtant plus ou moins ces deux comptes tout en maintenant la distinction [2074](#). Ce maintien semble plus convaincant lorsque l'on examine les éléments du compte (A) que lorsque l'on envisage le mécanisme de celui-ci (B).

A. LES ÉLÉMENTS DU COMPTE DE DÉPÔT

478 Doctrine. Pour les auteurs, le compte de dépôt présente avec le compte courant des différences qui concernent la distinction du disponible et du différé, le principe d'affectation générale et la réciprocité des remises.

479 Disponible et différé. Le compte de dépôt ne comporte pas de différé, mais seulement un disponible [2075](#). Pour entrer en compte, les créances doivent être certaines, liquides et exigibles. Si elles ne présentent pas ces caractères, elles restent en dehors du compte.

On doit toutefois relever d'une part, que la jurisprudence, au moins celle de la Cour de cassation [2076](#), a une conception restrictive du différé d'un compte courant et d'autre part, que la pratique bancaire recourt parfois à la technique du différé pour le compte de dépôt [2077](#).

480 Généralité du compte. En principe les créances entrent en compte courant automatiquement sans que soit nécessaire l'accord des parties. En revanche, un tel accord est en principe nécessaire pour qu'une créance entre en compte de dépôt et le créancier peut laisser, à son gré, la créance hors du compte [2078](#). Il faut toutefois observer que très souvent cet accord a été donné par avance, lors de la conclusion de la convention de compte, et que, dès lors, l'entrée en compte de la créance présente un caractère automatique. Aussi pour qu'une créance reste hors du compte, le client doit l'indiquer par avance à son banquier [2079](#).

481 Réciprocité des remises. La réciprocité des remises est une caractéristique du compte courant, mais pas du compte de dépôt : ce n'est pas un « élément objectif » de ce compte [2080](#). Cette affirmation, à laquelle la jurisprudence adhère [2081](#), semble reposer sur le fait qu'il paraît difficile de

caractériser les remises du banquier ²⁰⁸², d'autant plus que le compte de dépôt ne peut pas être en principe débiteur. Mais on sait que la notion de réciprocité des remises ne doit pas être confondue avec la variation du solde et que le compte courant ne peut être débiteur que si le banquier a accordé à son client un découvert. Il en est de même pour le titulaire du compte de dépôt. L'existence de ce découvert montre que le banquier effectue lui-même des remises. Le raisonnement peut être prolongé sur le terrain du service de caisse qui peut donner lieu à la perception de commissions par l'établissement de crédit, lesdites commissions étant portées en compte.

482 Bilan de l'étude. Si l'examen de l'élément matériel du compte de dépôt montre l'existence de certaines différences existant entre ce compte et le compte courant, celles-ci ne doivent pas être exagérées : leur prise en considération n'a d'ailleurs d'intérêt que s'il en découle une différence dans le mécanisme du compte, ce qui paraît douteux.

B. LE MÉCANISME DU COMPTE DE DÉPÔT

483 Position générale de la doctrine. La doctrine s'accorde à reconnaître que le compte de dépôt n'est pas un simple cadre comptable et qu'une créance qui entre en compte perd son individualité pour fusionner dans le solde du compte. Cet accord donne cependant naissance à des incertitudes. D'un côté, certains auteurs ²⁰⁸³ affirment que le compte de dépôt n'est pas un mécanisme de garantie, mais seulement un mécanisme de règlement qui se réalise de la même façon qu'en matière de compte courant, c'est-à-dire, même si aucune compensation ne se produit. D'un autre côté, d'autres auteurs ²⁰⁸⁴ estiment que l'effet de fusion de l'entrée en compte n'a pas la plénitude de l'effet novatoire puisque les créances entrées en compte ne s'éteignent que si la compensation légale a pu se produire et que la règle de l'indivisibilité est exclue ²⁰⁸⁵.

Ces affirmations sont-elles fondées ? Répondre à cette question conduit à examiner la situation de la créance disparue et du solde du compte.

484 Créance éteinte. Si la créance entrée en compte de dépôt perd son individualité, c'est qu'elle s'éteint. On pourrait toutefois douter de l'extinction de la créance, parce qu'à la différence de ce qui se passe pour le compte courant, en matière de compte de dépôt, la jurisprudence tient compte de la créance entrée en compte pour appliquer les règles relatives à la

capitalisation des intérêts. Mais cette solution en contredit d'autres qui ne peuvent s'expliquer que par l'extinction de la créance entrée en compte. D'une part, c'est parce que cette extinction se produit que l'on considère que la créance entrée en compte cesse de produire intérêts et que c'est le solde du compte de dépôt qui en produit [2086](#). D'autre part, si la jurisprudence refusait de distinguer entre les créances saisissables et les créances insaisissables, c'est parce qu'elle considérerait que les créances s'éteignent pour fusionner dans le solde du compte : il a fallu une disposition législative pour reporter l'insaisissabilité de la créance entrée en compte sur une partie du solde du compte [2087](#).

Si donc la créance entrée en compte s'éteint, la question est de savoir si l'entrée d'une créance en compte de dépôt vaut paiement. Dans la mesure où l'on étend la règle qui prévaut pour le compte courant, il y a lieu de répondre affirmativement : le paiement a lieu même si aucune compensation ne se produit. Le recours à cette dernière notion nous paraît d'ailleurs inadéquat dans l'hypothèse où, à la date de l'entrée en compte, le solde est créditeur : aucune compensation n'a lieu : la créance entrée en compte se fond dans le solde du compte. On fait cependant observer que l'effet de fusion ne joue que pour les dépôts du client alors que « les créances du banquier passées en compte ne s'éteignent que si elles ont pu se compenser avec l'avoir disponible » [2088](#) ; et, selon la Cour de cassation [2089](#), lorsque le compte est débiteur, l'entrée de la créance du banquier ne vaut paiement que lorsque celui-ci « fonctionne à découvert conformément à une convention distincte, expresse ou tacite, entre le prêteur et l'emprunteur » [2090](#). Mais on ne voit pas comment expliquer cette différence qui paraît injustifiable [2091](#). La seule justification serait les inconvénients de la fusion : l'impossibilité de faire revivre la créance passée en compte. Mais on sait que la contre-passation est admise dans certains cas lorsqu'il s'agit d'un compte courant et qu'il n'y a pas d'inconvénient à admettre des cas similaires pour le compte de dépôt.

485 Solde du compte. Le solde du compte de dépôt est soumis à un régime très similaire à celui du solde du compte courant : il est saisissable ; il est à la disposition du client qui peut émettre des chèques sur le compte dont le solde est créditeur ; c'est le solde qui est soumis aux règles de prescription ; c'est également lui qui est productif d'intérêts même si le régime des intérêts du solde d'un compte de dépôt n'est pas entièrement identique à celui des intérêts du solde d'un compte courant. Autrement dit, le

solde est indivisible, non exigible et disponible.

486 Bilan. Cet examen montre que le compte de dépôt obéit au même mécanisme que le compte courant. Cette identité de mécanisme vient s'ajouter au constat précédent : les éléments des comptes présentent des caractéristiques similaires même si l'identité n'est pas totale. On peut donc dire, selon l'aspect que l'on veut faire ressortir, qu'il y a une unité relative ou une dualité relative du compte de dépôt et du compte courant. Cette analyse pourrait être contestée parce que notre présentation du compte courant ne comporte pas pour l'instant l'exposé des problèmes qui se posent en cas de redressement judiciaire du titulaire du compte. Mais ces problèmes sont particuliers et tiennent à la qualité de commerçant du titulaire du compte [2092](#) et non pas à des différences de techniques ou de nature existant entre le compte de dépôt et le compte courant.

487 Conséquences de l'analyse. De l'identité relative du compte de dépôt et du compte courant, il résulte deux conséquences. D'une part, il faut plutôt opposer les comptes dotés d'un effet de règlement à ceux qui n'en comportent pas : dans ce dernier cas, la créance entrée en compte conservera son individualité et on lui appliquera son propre régime [2093](#) ; en revanche, dans le premier cas, elle perd ses caractéristiques et suit le régime du solde. Il convient donc d'opposer le compte courant, auquel est assimilé le compte de dépôt, aux autres comptes [2094](#). D'autre part, la mise en œuvre de la distinction du compte de dépôt et du compte courant est rare parce que la plupart des solutions retenues sont identiques : en pratique, mis à part les textes qui se réfèrent au seul compte de dépôt, elle ne semble l'être que pour le problème des intérêts d'un solde débiteur. Cette analyse est confirmée par l'examen détaillé des règles qui participent au régime juridique de ces comptes et dont l'étude nous conduit à aborder l'ensemble des comptes bancaires.

488 Incidence du concept de compte de paiement [2095](#). Étude qui doit tenir compte des règles applicables aux comptes de paiement dont la catégorie a été introduite par la législation sur les services de paiement et qui ont pour finalité l'exécution des opérations de paiement tels que les virements et les opérations effectuées par carte de paiement [2096](#). De ce point de vue, les comptes de paiement se rapprochent des comptes de dépôts et des comptes courants. On peut aller plus loin en soulignant que, du point de vue des

services de paiement, les comptes de dépôt et les comptes courant peuvent être qualifiés de comptes de paiement s'ils permettent l'exécution des opérations de paiement. Toutefois, d'une part, les comptes de paiement peuvent n'être ni des comptes de dépôt ni des comptes courants. D'autre part, la logique des comptes de paiement est différente de la logique classique des comptes de dépôt et des comptes courants ²⁰⁹⁷. Les comptes de paiement ont été créés pour permettre l'émergence d'une nouvelle catégorie de professionnels et pour régir assurer la protection de la clientèle lors des opérations de paiement. Les comptes de dépôts et les comptes courant sont des comptes bancaires dont la finalité est d'établir une relation entre le banquier et son client et de régler leurs rapports financiers par voie d'extinction de leurs créances réciproques.

SECTION II

LE RÉGIME JURIDIQUE DE DROIT COMMUN DES COMPTES BANCAIRES

489 Droit commun des contrats et règles spéciales. La convention de compte est régie par le droit commun des contrats et par un certain nombre de règles spéciales qui doivent lui être combinées.

Sa conclusion est marquée par l'ouverture du compte et nécessite la rédaction d'un acte écrit lorsqu'il s'agit d'un compte de dépôt ouvert au nom de personnes physiques : l'article L. 312-1-1 ²⁰⁹⁸ pose l'exigence d'une convention écrite au profit des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels ; l'article L. 312-1-6 pose la même exigence au profit des personnes physiques agissant pour des besoins professionnels. Ces conventions doivent contenir un certain nombre de stipulations précisées par arrêté ministériel ²⁰⁹⁹, « notamment les conditions générales et tarifaires d'ouverture, de fonctionnement et de clôture » ²¹⁰⁰. Cette obligation, qui conduit les banquiers à proposer à leurs clients des contrats résidant dans des imprimés dont les clauses ont été unilatéralement rédigées par l'établissement de crédit ²¹⁰¹, ce qui fait que la convention de compte s'analyse comme un contrat d'adhésion ²¹⁰², ne concerne en revanche, ni les comptes de dépôt ouverts à des personnes morales, ni les comptes courants ²¹⁰³ : ces comptes peuvent donc reposer sur des accords aussi bien écrits que verbaux ou tacites.

La preuve de ces conventions, qui obéit aux règles de preuve de droit commun, correspond généralement avec celle de la première opération inscrite en compte, comme par exemple un dépôt. Cette solution doit toutefois être écartée si le compte est un compte de paiement : l'absence de convention de compte de dépôt régie par les articles L. 312-1-1 et L. 312-1-6 du Code monétaire et financier implique en effet la conclusion d'un contrat-cadre de services de paiement régi par l'article L. 314-12 du même Code.

L'entrée en compte des opérations effectuées par les parties fait « fonctionner » [2104](#) le compte. En effet, à son ouverture, le compte n'est qu'un cadre vide qui sera ultérieurement alimenté par lesdites opérations. Cette alimentation du compte n'est que l'exécution de la convention qui doit avoir lieu de bonne foi conformément à l'article 1104 du Code civil [2105](#).

Cette exécution cesse lorsque le compte est clôturé. La clôture du compte peut résulter aussi bien de l'échéance du terme prévue par la convention que de l'exercice du droit de résiliation unilatérale reconnu à chaque partie lorsque la convention est à durée indéterminée.

Cette analyse générale n'est pas en elle-même suffisante. Elle appelle des précisions concernant la situation des parties (§ 1), le régime du solde (§ 2) et les modalités particulières dont les comptes peuvent être affectés (C).

§ 1. LA SITUATION DES PARTIES

490 Origine des règles. La situation des parties est régie par des règles qui ont une origine diverse. Celles-ci relèvent aussi bien du droit bancaire que du droit civil ou du droit des procédures collectives. Leur exposé conduit à examiner successivement la situation du client (A) et celle de l'établissement de crédit (B).

A. LE CLIENT

491 Accès au compte. Toute personne dotée de la personnalité juridique a accès aux comptes en banque. Cette règle implique que toutes les personnes physiques frappées ou non d'une incapacité d'exercice (comme par exemple les mineurs) et tous les groupements pourvus de la personnalité morale peuvent être titulaires d'un tel compte. Elle conduit en revanche à dénier l'accès au compte bancaire aux groupements non dotés de la personnalité morale [2106](#). Ainsi, par exemple, une société en participation, faute de

personnalité morale [2107](#), ne peut pas être titulaire d'un compte. Mais le gérant de cette société pourra être titulaire personnellement d'un compte destiné à l'enregistrement des opérations effectuées par la société en participation. De cette situation doit être rapprochée celle de la société en formation [2108](#) qui, tant qu'elle n'a pas été immatriculée, ne jouit pas de la personnalité morale. Si en pratique, l'intitulé du compte ouvert par les fondateurs vise la société en formation, le compte n'a pas pour titulaire celle-ci, mais uniquement les personnes qui ont demandé l'ouverture de ce compte [2109](#). Cette pratique se justifie néanmoins en raison de l'effet rétroactif de la reprise des actes accomplis pour le compte de la société en formation : en effet, une fois immatriculée et la reprise des actes ayant eu lieu, la société est réputée titulaire du compte à partir du jour de son ouverture [2110](#).

492 Liberté d'ouvrir un compte. En principe, une personne n'est nullement obligée d'ouvrir un compte en banque. Ce principe comporte cependant des exceptions. D'une part, l'article L. 112-6, du Code monétaire et financier, en prévoyant que certains règlements [2111](#) ne peuvent pas être effectués en espèces, impose en fait l'ouverture d'un compte bancaire. D'autre part, l'article L. 123-24 du Code de commerce impose expressément à tout commerçant de se faire ouvrir un compte dans un établissement de crédit ou dans un bureau de chèques postaux [2112](#).

493 Droit au compte [2113](#). Toute personne physique ou morale domiciliée en France, toute personne physique résidant légalement sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne n'agissant pas pour des besoins professionnels et toute personne physique de nationalité française résidant hors de France ont droit, selon l'article L. 312-1, I du Code monétaire et financier [2114](#), à l'ouverture d'un compte de dépôt dans l'établissement de crédit de leur choix [2115](#). Ce droit est opposable [2116](#) aux établissements de crédit pris individuellement, lesquels peuvent, selon le II du texte, refuser l'ouverture d'un compte [2117](#). On ne sait pas si les établissements peuvent invoquer tout motif [2118](#) ; l'article L. 312-1 leur impose seulement de communiquer au demandeur, « gratuitement et par écrit, les motifs de ce refus », de lui remettre « gratuitement et sans délai » une attestation de refus d'ouverture de compte et de l'informer « qu'il peut demander à la Banque de France de lui désigner un établissement de crédit pour lui ouvrir un compte » [2119](#). Si le postulant saisit la Banque de France [2120](#), celle-ci doit

désigner « un établissement de crédit situé à proximité de son domicile ou d'un autre lieu de son choix » [2121](#) ; l'établissement désigné doit procéder « à l'ouverture du compte dans les trois jours à compter de la réception de l'ensemble des pièces qui lui sont nécessaires » pour procéder à cette ouverture [2122](#).

494 Forme de l'acceptation et support de la convention. L'acceptation de la convention de compte de dépôt par le client doit être formalisée par sa signature. Mais comme celle-ci n'est pas forcément manuscrite [2123](#) et que l'écrit peut consister dans un support papier comme dans tout autre support [2124](#), la convention peut être conclue sur un support autre que le papier et être signée électroniquement. Cette solution vaut même pour les comptes de dépôt ouverts à des personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels, l'article L. 312-1-1, I, du Code monétaire et financier se bornant à indiquer que la convention de compte doit être écrite et que « l'acceptation de la convention de compte de dépôt est formalisée par la signature du ou des titulaires du compte » : il ne déroge pas aux dispositions du Code civil. Il n'en reste pas moins que le client peut toujours demander un support papier : selon le IV de l'article L. 312-1-1, « à tout moment de la relation contractuelle, l'établissement de crédit fournit à la demande de l'utilisateur les termes de la convention de compte de dépôt sur support papier ou sur un autre support durable » et « l'établissement de crédit ne peut refuser la fourniture au client d'une convention établie sur support papier ».

495 Absence de restriction à l'ouverture des comptes. La charte des services bancaires de base prévoit que, pour le compte principal d'un particulier, défini comme celui qui reçoit la domiciliation de l'essentiel des ressources de ce dernier, l'établissement de crédit ne peut, sans méconnaître son esprit, conditionner l'ouverture du compte, ni à la constitution d'un apport initial s'exprimant en pourcentage du revenu mensuel de l'intéressé, ni à la souscription d'un produit d'épargne bancaire ou de marché (OPCVM) ou d'un produit d'assurance, ni à l'achat d'une carte à laquelle est attachée une facilité de crédit [2125](#).

496 Prestations de services de paiement. Les services de paiement peuvent être couverts par la convention de compte dépôt conclue avec une personne physique n'agissant pas pour ses besoins professionnels. Mais s'ils

ne le sont pas, ils doivent l'être nécessairement par le contrat-cadre de services de paiement [2126](#). Et si des services de paiement non couverts par la convention de dépôt sont proposés, il convient de modifier la convention de dépôt ou de conclure un contrat-cadre de services de paiement [2127](#).

497 Prestations de base. L'ouverture d'un compte de dépôt est assortie de prestations de base. L'article L. 312-1 distingue les prestations de base dont peuvent bénéficier les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels et les prestations de base liées aux comptes ouverts sur le fondement du droit au compte, et donc par un établissement désigné par la Banque de France. Ces prestations sont énumérées aux articles D. 312-5 et D. 312-5-1 du Code monétaire et financier.

Le premier texte mentionne dix services de base, notamment la domiciliation de virements bancaires, l'encaissement de chèques et de virements bancaires, les paiements par prélèvement SEPA et les moyens de consultations à distance du solde du compte. Le second reprend en partie la liste des services et la complète par des services tels que la fourniture de deux chèques de banque par mois et la réalisation des opérations de caisse.

L'offre de services doit être spécifique pour les personnes en situation de fragilité financière [2128](#) : cette offre comprend des moyens de paiement, dont au moins deux chèques de banque par mois et des services appropriés à leur situation et de nature à limiter les frais supportés en cas d'incident [2129](#). Par ailleurs, la charte d'inclusion bancaire et de prévention de surendettement, élaborée par l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, a renforcé « l'accès aux services bancaires » et facilité « l'usage de ces services, en particulier en ce qui concerne les moyens de paiement, pour les personnes physiques n'agissant pas pour les besoins professionnels » [2130](#).

498 Fonctionnement du compte. Le compte peut fonctionner à l'initiative de son titulaire. Il peut cependant arriver que celui-ci ne le fasse pas ou ne le puisse pas et que ce soit un tiers qui exerce les prérogatives attachées à l'ouverture du compte. Il peut aussi arriver que la situation inverse se produise. L'examen de toutes ces situations conduit à constater que le droit au compte s'exerce, soit personnellement (1), soit par représentation (2).

1) Une personne physique, majeure et dotée de la capacité d'exercice,

demande en principe l'ouverture d'un compte et le fait fonctionner elle-même. L'exercice de ce droit n'est pas altéré par la situation matrimoniale du titulaire du compte [2131](#), l'article 221 du Code civil disposant dans son alinéa 1 que « chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel ». Ce texte ajoute dans un alinéa 2 qu'« à l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt » [2132](#). Il pose une présomption irréfragable qui ne joue qu'en faveur de l'établissement de crédit. En revanche, dans les rapports entre les conjoints, ce sont les règles ordinaires du droit patrimonial qui s'appliquent.

Le même droit est reconnu au mineur émancipé. Doté de la capacité civile [2133](#), ce dernier peut se faire ouvrir un compte et le faire fonctionner. On ne doit cependant pas oublier que le mineur émancipé ne peut être commerçant que sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation [2134](#) et qu'en conséquence l'ouverture d'un compte ne peut être justifiée par une activité commerciale que s'il bénéficie d'une telle autorisation.

2) La représentation [2135](#) peut avoir une source légale ou conventionnelle.

Elle est conventionnelle lorsqu'une personne donne une procuration à une autre personne [2136](#). Cette procuration [2137](#) s'analyse en un mandat par lequel le titulaire du compte donne mission au titulaire de la procuration de faire fonctionner le compte [2138](#). Bien sûr, l'étendue du mandat dépend des stipulations contractuelles [2139](#). On doit pourtant observer que ce mandat est souvent conçu en termes généraux et permet ainsi au mandataire d'effectuer de très nombreuses opérations et qu'il n'implique pas que le titulaire du compte ne puisse pas faire fonctionner le compte personnellement.

La représentation est légale dans le cas des personnes morales qui sont représentées conformément aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent par leurs dirigeants sociaux. Elle l'est également lorsque la personne physique est frappée d'une incapacité d'exercice. Il convient de distinguer le cas du mineur non émancipé du cas du majeur protégé.

— Le mineur non émancipé [2140](#) ne peut en principe agir par lui-même et doit être représenté par son administrateur légal ou son tuteur. Seul ce dernier, à l'exclusion du mineur lui-même, peut donc en principe demander l'ouverture d'un compte au nom du mineur et le faire fonctionner [2141](#). On doit toutefois constater que les établissements de crédit proposent directement aux

mineurs la faculté de se faire ouvrir un compte et de le faire fonctionner eux-mêmes ²¹⁴². Il s'agit en général d'un compte de dépôt sur lequel ils peuvent faire des dépôts et effectuer des retraits. Ces dépôts et les retraits d'importance modeste peuvent être admis au titre des actes que le mineur peut accomplir en vertu de l'usage ²¹⁴³. En revanche, dès que le mineur peut effectuer seul des retraits élevés ou qu'il dispose même de moyens de paiement comme par exemple des cartes de paiement, ces opérations ont une validité plus incertaine ²¹⁴⁴. Certes, ces comptes sont généralement ouverts avec l'autorisation du représentant légal ²¹⁴⁵ qui en outre donne mandat au mineur pour le faire fonctionner. On peut toutefois douter que « ces habilitations données au mineur par le représentant légal permettent de déroger à l'incapacité » ²¹⁴⁶. Pour éviter ces difficultés, il semble alors possible de considérer que le titulaire du compte est le représentant légal et que le mineur agit en qualité de mandataire. Mais ce montage, juridiquement correct, n'est pas conforme à la réalité ²¹⁴⁷.

— Le majeur protégé ²¹⁴⁸ peut être, selon les cas, sous tutelle, sous curatelle ou sous sauvegarde de justice. Dans ce dernier cas, le majeur n'est frappé d'aucune incapacité et peut donc demander l'ouverture d'un compte et le faire fonctionner seul ²¹⁴⁹. Dans les autres cas, le majeur est frappé d'une incapacité, totale en cas de tutelle ²¹⁵⁰, partielle en cas de curatelle ²¹⁵¹. Ce qui explique que le majeur sous tutelle ne peut pas demander l'ouverture d'un compte et le faire fonctionner alors que le majeur sous curatelle peut demander l'ouverture d'un compte. Cette solution qui résultait classiquement de la règle selon laquelle le majeur sous curatelle peut faire seul tous les actes qui, sous le régime de la tutelle, n'exigent pas l'intervention du conseil de famille ²¹⁵², ne s'impose cependant plus avec évidence depuis la loi du 5 mars 2007 ²¹⁵³. Car si la règle classique a été reprise ²¹⁵⁴, le tuteur ne peut plus ouvrir, sans autorisation préalable, un compte bancaire au nom du majeur protégé. Aussi doit-on certainement considérer que le majeur ne peut plus demander, sans l'assistance du curateur, l'ouverture d'un compte, étant observé que « les capitaux revenant à la personne en curatelle sont versés directement sur un compte ouvert à son seul nom et mentionnant son régime de protection, auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public » ²¹⁵⁵ et que « la personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, conclure un contrat de fiducie ni faire emploi de ses capitaux » ²¹⁵⁶, ce qui implique, pour l'emploi de ces fonds, l'ouverture d'un compte spécial fonctionnant sur l'intervention conjointe du majeur en curatelle et de son

curateur.

L'exigence d'un compte où sont versés les capitaux est posée également en matière de tutelle [2157](#). Mais que le majeur soit en tutelle, curatelle ou sous sauvegarde de justice, le Code civil pose des règles générales dans son article 427 : celles-ci peuvent être réparties en deux groupes.

Le premier concerne l'ouverture des comptes ou leur modification [2158](#) : c'est ainsi que « la personne chargée de la mesure de protection ne peut procéder ni à la modification des comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée, ni à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public » [2159](#). Mais le juge des tutelles, ou le conseil de famille s'il a été constitué, « peut l'y autoriser si l'intérêt de la personne protégée le commande » [2160](#) ; et « lorsque la personne protégée n'est titulaire d'aucun compte ou livret, la personne chargée de la mesure de protection lui en ouvre un » [2161](#).

Le second groupe de règles concerne les opérations bancaires d'encaissement, de paiement et de gestion patrimoniale effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée : ces opérations doivent être « réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de celle-ci, sous réserve des dispositions applicables aux mesures de protection confiées aux personnes ou services préposés des établissements de santé et des établissements sociaux ou médico-sociaux soumis aux règles de la comptabilité publique » [2162](#). Et « si la personne protégée a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, la personne chargée de la mesure de protection peut néanmoins, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, faire fonctionner sous sa signature les comptes dont la personne protégée est titulaire et disposer de tous les moyens de paiement habituels » [2163](#).

499 Obligation d'information. La convention de compte étant conclue *intuitu personae*, il est logique de mettre à la charge du client des obligations d'information. Elle peut en particulier prévoir que le client doit signaler sans délai à son établissement tout changement intervenu dans les informations qu'il a fournies lors de l'ouverture du compte de dépôt et ultérieurement.

500 Modification de la condition juridique du client. Également parce que la convention de compte est conclue *intuitu personae*, certaines modifications de la condition juridique du client entraînent la clôture du

compte et donc la résiliation de la convention. Lorsque le titulaire du compte est une personne physique, il en est ainsi de son décès ²¹⁶⁴ et de son incapacité, mais ni de son mariage ni de son divorce. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dissolution entraîne la clôture du compte ²¹⁶⁵.

Quant à la mise en redressement judiciaire du titulaire du compte, elle n'entraîne pas la clôture du compte ²¹⁶⁶. Cette solution est discutable en raison de l'*intuitu personae* qui marque la convention de compte. Mais par un arrêt du 8 décembre 1987 ²¹⁶⁷, la Cour de cassation a considéré, à propos d'une convention de compte courant, que l'administrateur ²¹⁶⁸ pouvait en demander la continuation conformément à l'article L. 622-13 du Code de commerce ²¹⁶⁹, ce texte ne distinguant pas selon que les contrats ont été ou non conclus en considération de la personne. Cette solution, qui peut être étendue aux autres comptes ²¹⁷⁰, ne signifie cependant pas que le fonctionnement du compte courant ne s'en trouve pas altéré ²¹⁷¹.

La même solution s'impose dans le cadre de la procédure de sauvegarde, d'autant qu'à l'argument tiré de l'application de l'article L. 622-13 s'ajoute le fait que le débiteur est encore *in bonis* ²¹⁷². En revanche, le compte se trouve, selon la jurisprudence, clôturé par l'effet du jugement de liquidation judiciaire ²¹⁷³. Cette jurisprudence ne devrait toutefois pas pouvoir se maintenir. En effet, depuis la réforme opérée par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, l'article 1844-7 du Code civil ne lie plus la disparition de la société au jugement de liquidation judiciaire mais au jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. On devrait donc en déduire que le compte n'est plus clos automatiquement par l'effet du jugement de liquidation judiciaire ; il ne le doit l'être que par l'effet du jugement ordonnant la clôture de cette liquidation pour insuffisance d'actif.

501 Mobilité bancaire ²¹⁷⁴. Les clients ont la possibilité de fermer les comptes ouverts auprès d'un banquier pour en ouvrir d'autres auprès d'un autre ²¹⁷⁵. Ces changements ne sont toutefois pas faciles à réaliser car les comptes sont le support d'ordres permanents (versement des salaires, prélèvements au profit de diverses entreprises comme celles de téléphone ou d'électricité). Par ailleurs, ces changements peuvent générer des frais, notamment liés à la fermeture des comptes et à la modification de la domiciliation des ordres permanents. C'est la raison pour laquelle l'industrie bancaire européenne a adopté des principes communs destinés à faciliter ces changements ²¹⁷⁶ : ces principes mettent en avant l'information du client, la

nécessité de clore le compte sans frais et le rôle du nouveau banquier pour assister – et même s’y substituer – son nouveau client dans les démarches lui permettant de transférer les soldes de ses comptes et de modifier la domiciliation des ordres permanents. Un dispositif similaire a été adopté par la législation française : c’est l’objet de l’article L. 312-1-7 du Code monétaire et financier ²¹⁷⁷ qui prévoit la gratuité de la clôture des comptes de dépôts et des comptes sur livret, invite le nouveau banquier à proposer un service d’aide à la mobilité bancaire, oblige l’ancien banquier à fournir un récapitulatif des opérations automatiques et récurrentes ayant transité sur le compte au cours des treize derniers mois et impose un délai aux émetteurs de prélèvement pour prendre en compte le changement de compte.

502 Clôture du compte ²¹⁷⁸. Lorsque la convention de compte est à durée déterminée, le client doit en principe respecter le terme ²¹⁷⁹. En revanche, lorsqu’elle est à durée indéterminée, le client peut clore le compte à tout moment ²¹⁸⁰. Toutefois, il peut être contraint conventionnellement à respecter un délai de préavis et à payer des frais de résiliation.

Ces règles ²¹⁸¹ sont aménagées par les articles L. 312-1-1, III, et L. 312-1-7 du Code monétaire et financier. L’article L. 312-1-1, III, qui concerne les conventions de compte de dépôt, reconnaît, au profit du client, une faculté de résiliation unilatérale, que la convention soit à durée déterminée ou à durée indéterminée, et pose des règles relativement aux frais de résiliation : selon le texte, « le client peut résilier la convention de compte de dépôt à tout moment, sauf stipulation contractuelle d’un préavis qui ne peut dépasser trente jours. Au-delà de douze mois, la convention de compte de dépôt peut être résiliée sans frais. Dans les autres cas, les frais de résiliation doivent être proportionnés aux coûts induits par cette résiliation » ²¹⁸². Quant à l’article L. 312-1-7, I, il décide que « la clôture de tout compte de dépôt ou compte sur livret est gratuite ».

La règle posée par l’article L. 312-1-7, I, est générale et paraît en contradiction avec l’article L. 312-1-1, III. On peut toutefois penser que les textes sont conciliables et que l’article L. 312-1-1, III, déroge à l’article L. 312-1-7, I, dans le cas de la résiliation d’un compte de dépôt ouvert depuis moins d’un an.

L’article L. 312-1-7 prévoit également, dans son IV, une obligation d’information à la charge du banquier qui a clos un compte : celui-ci doit informer, pendant une période de treize mois à compter de la date de clôture

du compte, les clients ayant bénéficié du service à la mobilité bancaire, de la présentation de chèques ou d'opérations de virement ou de prélèvement sur compte clos.

503 Compte du défunt. En cas de décès, les comptes sont clôturés et bloqués [2183](#) : le blocage n'est pas sans inconvénient car il fait obstacle au prélèvement des sommes nécessaires au paiement des obsèques. Étant toutefois précisé qu'une pratique bancaire conduit les banques à autoriser un tel paiement, mais cette pratique était dépourvue de base légale jusqu'à la loi du 26 juillet 2013 [2184](#).

Depuis cette loi, le Code monétaire et financier autorise la personne qui pourvoit aux funérailles du défunt d'obtenir paiement de tout ou partie des frais funéraires dans la limite des soldes créditeurs et d'un montant fixé par arrêté ministériel [2185](#).

B. L'ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT

504 Plan. La situation de l'établissement de crédit doit être examinée au regard des trois phases que connaît le compte, à savoir son ouverture [2186](#) (1), son fonctionnement (2) et sa clôture (3).

1. L'ouverture du compte

505 Droit de refuser l'ouverture d'un compte. L'établissement de crédit peut-il choisir ses clients ? En d'autres termes, peut-il refuser d'ouvrir un compte ? Pour la doctrine classique, le droit de refuser l'ouverture d'un compte était absolu dans la mesure où la relation que le compte permet d'établir entre l'établissement de crédit et le client repose sur la confiance [2187](#). On s'est toutefois demandé si le service bancaire ne devait pas être considéré comme un service public [2188](#), ce qui impliquerait que l'établissement de crédit ne puisse pas refuser l'ouverture d'un compte [2189](#).

Le débat s'est ensuite déplacé sur le terrain du droit de la concurrence : le refus d'ouvrir un compte ne constitue-t-il pas un refus de prestation de services, sanctionné par l'article L. 122-1 du Code de la consommation ? Mais, comme on le sait, l'article L. 511-4 du Code monétaire et financier décide la non-application des dispositions relatives aux pratiques individuelles restrictives de concurrence aux opérations de banque. Or le compte bancaire étant destiné à les enregistrer, on doit en déduire qu'il

échappe à l'application des textes du droit commun de la concurrence.

Cette interprétation est confirmée par l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier qui, consacrant le droit au compte, implique le droit pour un établissement de crédit de refuser l'ouverture d'un compte. Toutefois, ce droit n'est pas absolu : un abus peut être sanctionné sur le fondement de la théorie de l'abus de droit (comme par exemple, un refus tardif, un refus fondé sur des raisons politiques) [2190](#). Il l'est d'autant moins que la version « 1998 » de l'article L. 312-1 investit les établissements de crédit d'une fonction d'utilité sociale [2191](#) comme le prouvent les dispositions de ce texte relatives aux services de bancaires de base et à leurs conditions tarifaires.

Le refus opposé par l'établissement génère des obligations : obligation de remettre au demandeur une attestation de refus d'ouverture de compte [2192](#) ; obligation de l'informer qu'il « peut demander à la Banque de France de lui désigner un établissement de crédit pour lui ouvrir un compte » [2193](#) ; obligation de lui proposer « lorsqu'il s'agit d'une personne physique, d'agir en son nom et pour son compte en transmettant la demande de désignation d'un établissement de crédit à la Banque de France ainsi que les informations requises pour l'ouverture du compte » [2194](#).

506 Refus d'ouverture et discrimination [2195](#). Si les banques peuvent refuser l'ouverture d'un compte, ce refus ne peut pas être fondé sur des critères discriminatoires, en particulier, le sexe, la situation de famille, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, les opinions politiques, l'appartenance à une race, à une nation ou à une religion déterminée [2196](#). C'est ce qu'a rappelé l'autorité de lutte contre les discriminations [2197](#) dans une délibération du 1^{er} février 2010 [2198](#), celle-ci précisant qu'il incombe aux banques de prouver que leur refus d'ouvrir un compte ne se fonde pas sur un motif discriminatoire.

507 Obligation de contrôle. Lors de l'ouverture d'un compte, l'établissement de crédit doit procéder à un certain nombre de vérifications. Ces dernières sont imposées aussi bien dans l'intérêt de l'établissement de crédit qui doit connaître la personne de son cocontractant que dans l'intérêt des tiers, les comptes pouvant être un instrument commode pour réaliser des opérations illicites.

Ces vérifications, initialement imposées par la jurisprudence, ont été consacrées par les textes. Selon l'article R. 312-2 du Code monétaire et

financier, « le banquier doit, préalablement à l'ouverture d'un compte, vérifier le domicile et l'identité du postulant qui est tenu de présenter un document officiel portant sa photographie. Les caractéristiques et les références de ce document sont enregistrées par le banquier ». Cette disposition a été étendue à tous les organismes financiers par l'article L. 561-5, I, du Code monétaire et financier aux termes duquel les organismes financiers doivent, avant d'entrer en relation d'affaires avec un client, d'assurer de son identité par la présentation de « tout document écrit probant » [2199](#). Si ces textes prévoient ainsi un double contrôle (a), on ne doit pas en conclure que ce sont les seuls exercés par l'établissement de crédit (b).

a) L'ouverture d'un compte impose le contrôle du domicile et de l'identité du client. Les textes ne définissent pas les notions de « document officiel » et « d'écrit probant » même si on doit remarquer que, contrairement au texte antérieur, le Code monétaire et financier précise que ce document doit comporter la photographie du postulant. Aussi est-ce la jurisprudence qui a dû le faire au cas par cas.

Ainsi, pour le contrôle d'identité d'une personne physique, le document doit comporter à la fois la signature et la photographie du postulant. Ces deux éléments se trouvent réunis lorsqu'il s'agit d'une carte nationale d'identité ou d'un permis de conduire [2200](#). Ces modes de preuve [2201](#) ne peuvent pas être retenus pour le contrôle d'identité des personnes morales. Ce dernier peut être effectué par un extrait K bis, mais la jurisprudence impose l'obligation de vérifier la pertinence des mentions figurant sur celui-ci lorsqu'il existe des circonstances de nature à faire naître une suspicion sur le sérieux du nouveau client [2202](#).

Les modes de preuve ne doivent pas être discriminatoires. La HALDE, aujourd'hui remplacée par le Défenseur des droits, a ainsi pu considérer, dans une délibération du 1^{er} février 2010 [2203](#), que l'exigence d'un titre de séjour, qui vise les seuls clients de nationalité étrangère, est une exigence discriminatoire quant à la preuve de l'identité [2204](#).

Quant à la réalité du domicile [2205](#), elle est généralement établie par l'envoi d'une lettre d'accueil [2206](#) : en effet, si cette lettre n'est pas retournée à l'établissement de crédit, on présume que l'adresse est exacte. L'adresse peut être également établie par la présentation d'une facture EDF-GDF ou des télécommunications [2207](#) ; la production d'un contrat de location [2208](#) ou d'une quittance de loyer [2209](#) est en revanche insuffisante pour établir la réalité du domicile [2210](#).

Le défaut ou l'insuffisance de ces contrôles engage la responsabilité de l'établissement de crédit lorsque notamment le compte a permis ou facilité les agissements dommageables du titulaire du compte (comme par exemple l'encaissement de chèques volés ou l'émission de chèques sans provision). Ainsi, il y a insuffisance du contrôle lorsque, le compte étant ouvert au nom de plusieurs personnes, l'établissement de crédit se borne à vérifier l'identité d'un seul des titulaires du compte. En conséquence, dans l'hypothèse de l'ouverture d'un compte au nom d'une société en formation, celui-ci doit vérifier l'identité de tous les fondateurs titulaires du compte [2211](#). De même, l'omission de vérifier un domicile déclaré par le postulant engage la responsabilité de l'établissement de crédit [2212](#).

b) L'étendue du contrôle ne se limite pas aux vérifications relatives au domicile et à l'identité du postulant. Il faut également que l'établissement de crédit vérifie sa capacité et ses pouvoirs. Le contrôle de la capacité a pour but d'éviter que les actes passés par le titulaire du compte ne soient entachés de nullité. Quant à la vérification des pouvoirs, elle s'impose chaque fois que le postulant prétend agir pour le compte d'autrui afin qu'il ne puisse pas créer une fausse apparence de pouvoir dont il se servirait pour tromper les tiers [2213](#).

Lorsque le représenté est une personne morale, le banquier doit vérifier l'existence et la conformité des pouvoirs des représentants à la loi et aux statuts [2214](#). Il n'en va pas différemment lorsqu'il s'agit d'une société en formation : il doit vérifier si le fondateur est investi des pouvoirs nécessaires pour agir pour le compte de la société en formation. Cette dernière hypothèse est d'ailleurs particulièrement intéressante parce qu'elle montre l'étendue des vérifications que l'établissement de crédit doit effectuer : l'identité, le domicile, les pouvoirs de ceux qui agissent pour le compte de la société en formation, ainsi que la réalité du projet de constitution de la société [2215](#).

En revanche, l'établissement de crédit n'a à vérifier ni la moralité, ni la profession [2216](#), ni la solvabilité du postulant. Cette règle n'est cependant pas absolue. On estime parfois en doctrine que lorsque le postulant, se prétendant commerçant, désire ouvrir un compte pour des raisons commerciales, l'établissement de crédit doit vérifier la profession effectivement exercée par celui-ci [2217](#). Il doit également, selon la jurisprudence [2218](#), vérifier, dès lors que les activités relèvent de professions réglementées, que le postulant exerce son activité conformément à son agrément. Cette dernière solution ne paraît toutefois s'imposer que si existent des circonstances de nature à imposer une vigilance particulière à la charge du banquier.

Finalement pèse sur l'établissement de crédit un devoir général de prudence lors de l'ouverture d'un compte qui va au-delà des textes [2219](#). Mais ces vérifications imposées lors de l'ouverture d'un compte ne doivent pas être confondues avec celles exigées lors de la délivrance de formules de chèques. Ces dernières, prévues par l'article R. 131-44 du Code monétaire et financier, concernent non pas la convention de compte, mais la convention de délivrance des formules de chèques.

508 Obligation d'information. Si l'article R. 312-1 du Code monétaire et financier prévoit une information sur les conditions générales de banque, il indique également que « lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions d'utilisation du compte, le prix des différents services auxquels ils donnent accès et les engagements réciproques de l'établissement de crédit et du client ». Si ce texte prévoit une information spécifique à donner lors de l'ouverture d'un compte, il n'indique en revanche, ni les moyens de cette information, ni la sanction du défaut d'information.

On peut donc en déduire que l'établissement de crédit est libre d'utiliser les moyens qu'il souhaite pour diffuser l'information et la porter à la connaissance de sa clientèle. Cette information peut être faite, par exemple, par voie d'affichage.

Mais elle doit être effective. À défaut, l'établissement de crédit encourt les sanctions disciplinaires prévues par le Code monétaire et financier. Le défaut d'information n'est pas en revanche sanctionné par la déchéance du droit de percevoir le prix des prestations de services et les frais y afférents, dès lors que le banquier « a, *a posteriori*, recueilli l'accord du client sur son droit à leur perception et sur leur montant », cet accord pouvant résulter « de leur inscription, dans un relevé d'opérations dont la réception par le client n'a été suivie d'aucune protestation ou réserve de sa part » [2220](#).

En conclusion, l'article R. 312-1 n'est pas sans intérêt en matière de compte courant puisque la convention peut être aussi bien écrite que verbale. Il présente en revanche moins d'intérêt en matière de compte de dépôt ouvert à des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, puisque celui-ci repose sur une convention écrite dont les stipulations sont fixées par arrêté ministériel. Leur nombre est d'ailleurs assez important : l'arrêté du 29 juillet 2009 prévoit onze rubriques [2221](#) parmi lesquelles on peut citer celles relatives au médiateur et aux obligations de confidentialité à la

charge du teneur de compte [2222](#).

2. Le fonctionnement du compte

509 Généralités. Le compte fonctionne lorsque des opérations y sont inscrites. La gamme des services bancaires est librement déterminée par les établissements de crédit. Toutefois, selon la charte des services bancaires de base, le compte principal doit permettre à un particulier les retraits (en distributeur automatique ou au guichet) ainsi que les paiements scripturaux nécessaires aux transactions. L'usage des chèques ou des ordres de virement est donc possible. Mais, sous réserve des dispositions légales, les établissements de crédit sont libres de modifier les modalités d'utilisation des services rendus au client à condition de respecter un délai raisonnable [2223](#).

510 Obligation de tenir le compte. Le compte est tenu matériellement par l'établissement de crédit. Ce dernier indique à propos de chaque opération, la nature de celle-ci, son montant et sa date ainsi que le solde provisoire qui se dégage. Il doit accomplir cette obligation avec ponctualité et exactitude. Tout retard, toute erreur ou omission de sa part est une faute susceptible d'engager sa responsabilité s'il en résulte un dommage pour le client ou pour un tiers [2224](#). À l'inverse, l'erreur peut être préjudiciable à l'établissement de crédit. Par exemple, celui-ci débite par erreur le compte d'un client au profit d'un tiers. Dans ce cas, le client, s'il n'est pas débiteur, a le droit d'être remboursé. L'établissement de crédit [2225](#) peut-il dès lors agir contre l'*accipiens* en répétition de l'indu [2226](#) ? Si ce dernier n'a aucune créance [2227](#) et qu'il s'agit ainsi d'un indu objectif, l'action en répétition sera admise sans qu'il soit nécessaire que le *solvens* prouve son erreur [2228](#). En revanche, s'il s'agit d'un indu subjectif, l'*accipiens* n'ayant reçu que ce qui était dû par un tiers [2229](#), l'action en répétition n'est admise que si le *solvens* prouve son erreur.

Ces solutions peuvent toutefois subir l'interférence de la responsabilité du banquier. Car si celui-ci a commis une faute ayant causé un préjudice à l'*accipiens*, celui-ci pourra obtenir des dommages-intérêts qui viendront se compenser avec le montant dû au titre de la répétition de l'indu. Cette solution n'était toutefois pas unanimement retenue en jurisprudence. Car si elle l'était par la chambre commerciale de la Cour de cassation [2230](#), elle ne l'était pas par sa première chambre civile [2231](#). Désormais, le Code civil [2232](#)

décide que la restitution « peut être réduite si le paiement procède d'une faute ».

Ces solutions doivent être combinées avec les règles de restitution que le Code monétaire et financier prévoit en cas d'opérations de paiement réalisées par virement ou carte bancaire en particulier, par hypothèse mal exécutées [2233](#).

511 Avis d'exécution et relevés de compte. Les relevés de compte sont destinés à l'information du client. Ils retracent les opérations inscrites en compte [2234](#) et comportent généralement un arrêté provisoire de compte. Quant aux avis d'exécution, également appelés avis d'opéré [2235](#), il s'agit de bordereaux par lesquels le client est informé de la réalisation d'une opération pour son compte. Cette information du client doit être régulière : tous les mois sauf stipulation contractuelle contraire [2236](#).

Les relevés de compte et les avis d'opéré étant élaborés par l'établissement de crédit, se pose la question de l'approbation du client. Celle-ci peut être expresse, ce qui ne suscite aucune difficulté. Mais peut-on admettre une approbation tacite, résultant uniquement du silence gardé par le client après la réception du relevé de compte [2237](#) ? Par ailleurs, si le client conteste l'opération, doit-il prouver qu'il n'est pas à l'origine de l'opération ou qu'elle n'est pas conforme à sa volonté ? Et dans quel délai ?

La jurisprudence (1) a apporté des réponses à ces questions. Elle n'a toutefois vocation à s'appliquer que dans les situations non visées par les articles L. 133-23 et L. 133-24 du Code monétaire et financier (2).

1) Selon la jurisprudence, le silence [2238](#) vaut approbation du relevé de compte [2239](#), même si le client n'est pas commerçant [2240](#).

Le fondement de cette règle, dite de l'approbation implicite, est incertain [2241](#) bien que certains auteurs retiennent l'usage [2242](#). En tout cas, la solution ne paraît guère contestable lorsque le relevé de compte indique clairement qu'après un certain délai, généralement d'un mois, le relevé de compte est censé être approuvé par le client [2243](#).

Cette approbation n'a toutefois qu'une portée limitée. La règle de l'approbation implicite n'est pas, en effet, une règle de fond : elle n'a qu'une fonction probatoire. Si le silence fait présumer l'existence, la régularité et l'exécution des opérations que le relevé mentionne, il s'agit seulement d'une présomption simple que le client peut renverser [2244](#). Aussi, bien que l'opération figure sur le relevé de compte qui a été reçu sans protestation ni

réserve, le client peut-il démontrer que l'ordre de virement a été exécuté sans son accord ²²⁴⁵ ou qu'il émane d'une personne qui n'est pas son représentant ²²⁴⁶.

La difficulté est toutefois de déterminer le délai pendant lequel cette contestation peut être élevée : selon certains auteurs ²²⁴⁷, celle-ci peut l'être après le délai mentionné sur le relevé de compte. Mais cette solution ne s'impose pas avec évidence puisque, dans son arrêt du 10 février 1998, la Cour de cassation a indiqué « que si la réception sans protestation ni réserve des avis d'opéré et des relevés de compte fait présumer l'existence et l'exécution des opérations qu'ils indiquent, elle n'empêche pas le client, pendant le délai convenu ou, à défaut, pendant le délai de la prescription, de reprocher à celui qui a effectué ces opérations d'avoir agi sans mandat » : le « délai convenu » ainsi visé n'est-il pas celui au terme duquel l'approbation est présumée ? C'est ce que pensent, semble-t-il, d'autres auteurs ²²⁴⁸ qui ont souligné que la contestation du client est « enfermée dans le délai de prescription du droit commercial (cinq ans en l'occurrence), à défaut d'un délai conventionnel écourté (un mois par exemple) susceptible de résulter de l'application de la convention de compte ». Cette dernière opinion se réfère toutefois au délai stipulé dans la convention de compte, délai qui peut être différent de celui stipulé dans le relevé de compte, et sans qu'il soit précisé s'il s'agit du délai au terme duquel l'approbation est présumée.

Ces divergences et incertitudes invitent à distinguer deux délais : le délai au terme duquel l'approbation est présumée et le délai pour contester les opérations accomplies sans mandat ²²⁴⁹. Si le premier peut être sans doute assez bref – un mois par exemple – le second doit être plus long : il doit être suffisant et raisonnable afin de permettre une contestation effective, ce qui n'est certainement pas le cas du délai d'un mois, ou même de trois mois. Une telle exigence s'impose d'autant plus qu'il est en principe interdit de réduire les délais de prescription à moins d'un an ²²⁵⁰ et que la clause prévoyant un délai trop bref pourrait être invalidée sur le fondement de la prohibition des clauses abusives ²²⁵¹.

2) Pour les services de paiement, le Code monétaire et financier pose deux règles essentielles.

La première concerne la charge de la preuve : si un client nie avoir autorisé une opération de paiement ou s'il affirme que cette opération n'a pas été exécutée correctement, la charge de la preuve pèse sur le banquier : selon l'article L. 133-23 du Code monétaire et financier, il incombe au prestataire

de service de paiement « de prouver que l'opération en question a été authentifiée, dûment enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une déficience technique ou autre ».

La seconde concerne le délai de contestation : le client doit réagir le plus rapidement possible et sa contestation est enfermée dans un délai de treize mois. Selon l'article L. 133-24 du Code, « l'utilisateur de services de paiement signale, sans tarder, à son prestataire de services de paiement une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée et au plus tard dans les treize mois suivant la date de débit sous peine de forclusion à moins que le prestataire de services de paiement ne lui ait pas fourni ou n'ait pas mis à sa disposition les informations relatives à cette opération de paiement conformément au chapitre IV du titre 1^{er} du livre III.

Sauf dans les cas où l'utilisateur est une personne physique agissant pour des besoins non professionnels, les parties peuvent convenir d'un délai distinct de celui prévu au présent article ».

Ces règles divergent de celles admises par la jurisprudence parce que n'est prévue aucune présomption en faveur du banquier. Elles divergent encore parce qu'un seul délai s'impose et qu'il s'agit d'un délai de forclusion à l'expiration duquel aucune contestation n'est plus admise. Les règles de l'article L. 133-24 peuvent toutefois être écartées pour les clients autres que les personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels.

512 Obligation de contrôle. Le devoir général de prudence qui incombe à l'établissement de crédit lors de l'ouverture du compte se prolonge pendant le fonctionnement du compte. Certes, le secret des affaires interdit à ce dernier de s'immiscer dans les opérations réglées par l'intermédiaire du compte de son client [2252](#). Autrement dit, il n'a pas à rechercher les motifs expliquant lesdites opérations. Il doit toutefois veiller à la régularité formelle de celles-ci. Ce devoir implique qu'il contrôle la qualité des personnes qui font fonctionner le compte [2253](#).

Sauf exception, le compte fonctionne à la suite d'ordres écrits du client. Ces derniers doivent être revêtus de la signature manuscrite, soit du titulaire du compte, soit de celle de l'une des personnes investies d'un mandat pour le faire fonctionner. L'authentification des ordres se fera alors par le rapprochement de la signature manuscrite avec le spécimen déposé lors de l'ouverture du compte : la première doit être en apparence conforme à la seconde. C'est seulement lorsque la non-conformité est manifeste que

l'établissement de crédit engage sa responsabilité [2254](#). Celle-ci peut être atténuée par la faute du client qui n'est alors que partiellement indemnisé. Il en est notamment ainsi lorsqu'il néglige de contrôler ses relevés de compte [2255](#).

Ceci dit, cette exigence d'une signature manuscrite peut être écartée par la convention des parties. La licéité des conventions relatives à la preuve a été rappelée par la Cour de cassation [2256](#) à propos des paiements par cartes lorsque l'ordre de débit d'un compte s'effectue, non par une signature apposée sur une facture, mais par frappe sur un clavier avec usage d'un numéro de code confidentiel. L'usage de ce code, appelé « signature électronique » constitue un mode de preuve licite dès lors qu'il est prévu par la convention des parties. La même solution peut être retenue pour les griffes qui remplacent souvent la signature manuscrite.

513 Droit de percevoir des commissions [2257](#). Le fonctionnement du compte implique que l'établissement de crédit assure certains services à ses clients : ceux-ci peuvent être assurés moyennant le paiement d'une rémunération appelée commission [2258](#).

1. La rémunération est librement déterminée par les parties. Cette règle n'est toutefois pas sans limites.

D'une part, dans certains cas, les services sont gratuits. Il en est ainsi dans le cadre du droit au compte régi par l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier : afin d'éviter que l'organisme désigné en application de ce texte par la Banque de France applique des taux de commission anormalement élevés, ce qu'il pourrait être tenté de faire puisque généralement il s'agit de comptes peu rentables « du fait de la faiblesse des dépôts effectués et de l'absence de crédits générateurs d'agios » [2259](#), le III de ce texte prévoit, dans son alinéa 4, que celui-ci doit exécuter sa mission dans des conditions tarifaires fixées par décret ; l'article D. 312-6 a prévu la gratuité des services bancaires de base [2260](#). On doit observer qu'indépendamment de cette hypothèse, certains services sont actuellement assurés gratuitement par l'établissement de crédit, comme la tenue du compte de dépôt [2261](#) et la délivrance des formules de chèques [2262](#). Cette dernière situation s'expliquait par l'absence de rémunération des comptes à vue [2263](#), laquelle était d'ailleurs interdite. Mais cette interdiction ayant été jugée contraire au droit européen [2264](#), la voie du paiement des services bancaires [2265](#) est ouverte. Certains services pourront toutefois rester gratuits tandis que d'autres seront nécessairement payants [2266](#).

D'autre part, les commissions perçues par les banquiers à raison du traitement des irrégularités de fonctionnement d'un compte bancaire sont réglementairement plafonnées, par mois et par opérations, pour les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels [2267](#). Des plafonds spécifiques doivent être appliqués notamment pour les personnes bénéficiant des services bancaires de base. « Les établissements de crédit proposent aux personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels qui se trouvent en situation de fragilité, eu égard notamment, au montant de leurs ressources, une offre spécifique qui comprend des moyens de paiement, dont au moins deux chèques de banque par mois, et des services appropriés à leur situation et de nature à limiter les frais supportés en cas d'incident » [2268](#).

Enfin, les commissions et frais abusifs sont sanctionnés par les tribunaux [2269](#).

2. Si les services sont payants, le client doit en être informé. Aussi est-il logique que soit imposée la mention, dans la convention de compte de dépôt, des éléments d'information relatifs aux frais [2270](#), taux d'intérêt et taux de change applicables aux opérations de paiement [2271](#). Par ailleurs, s'il est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels, le client doit être informé, gratuitement, par le biais de son relevé de compte mensuel, du montant et de la dénomination des frais bancaires liés à des irrégularités et incidents que son banquier entend débiter sur son compte de dépôt : ce débit a lieu au minimum 14 jours après la date d'arrêt du relevé de compte [2272](#).

Une information est également nécessaire en cas de modification des tarifs : elle doit intervenir le plus rapidement possible, « à moins que les parties soient convenues d'une fréquence ou de modalités particulières en matière de fourniture ou de mise à disposition des informations » [2273](#). Cette double information est complétée par une information annuelle – au cours du mois de janvier de chaque année – récapitulant l'ensemble des sommes perçues par le banquier, au cours de l'année civile précédente, au titre des produits ou services dont les personnes physiques et les associations ont bénéficié dans le cadre de la gestion de leur compte de dépôt, y compris les intérêts perçus au titre d'une position débitrice de celui-ci : « ce récapitulatif distingue, pour chaque catégorie de produits ou services liés à la gestion du compte de dépôt, le sous-total des frais perçus et le nombre de produits ou services correspondant » [2274](#).

514 Modification [2275](#). Le banquier peut modifier les stipulations de la

convention de compte. Mais lorsqu'il s'agit de la convention de compte de dépôt ouvert à une personne physique n'agissant pas pour ses besoins professionnels, il doit respecter les dispositions de l'article L. 312-1-1, II, du Code monétaire et financier selon lequel « tout projet de modification de la convention de compte de dépôt est communiqué sur support papier ou sur un autre support durable au client au plus tard deux mois avant la date d'application envisagée. Selon les modalités prévues dans la convention de compte de dépôt, l'établissement de crédit informe le client qu'il est réputé avoir accepté la modification s'il ne lui a pas notifié, avant la date d'entrée en vigueur proposée de cette modification, qu'il ne l'acceptait pas ; dans ce cas, l'établissement de crédit précise également que, si le client refuse la modification proposée, il peut résilier la convention de compte de dépôt sans frais, avant la date d'entrée en vigueur proposée de la modification » [2276](#).

3. La clôture du compte

515 Textes particuliers. Quelques textes régissent la résiliation à l'initiative du banquier.

Tout d'abord, l'article L. 312-1, IV, du Code monétaire et financier qui a vocation à s'appliquer lorsque le compte a été ouvert en application du droit au compte prévu par le III : le texte prévoit les situations où la clôture est autorisée ainsi que les conditions de celle-ci. La clôture ne peut ainsi intervenir que dans l'un des cas mentionnés par le texte : par exemple, le client a utilisé son compte pour des opérations que le banquier a des raisons de soupçonner comme poursuivant des fins illégales ; ou bien encore il a fourni des informations inexactes ou fait preuve d'incivilités répétées envers le personnel de l'établissement de crédit. Par ailleurs, d'une part, toute décision de clôture doit faire l'objet d'une notification écrite et motivée, l'obligation de motivation cessant « lorsque la notification est de nature à contrevenir aux objectifs de sécurité nationale ou de maintien de l'ordre public ». D'autre part, un délai minimum de deux mois doit, sauf exception, être consenti obligatoirement au titulaire du compte.

Ensuite, l'article L. 312-1-1, III, alinéa 3, du même code qui concerne les conventions de dépôts conclues avec des personnes physiques n'agissant pas pour leurs besoins professionnels : « l'établissement de crédit résilie une convention de compte de dépôt conclue pour une durée indéterminée moyennant un préavis d'au moins deux mois. Les frais régulièrement imputés

pour la prestation de services de paiement ne sont dus par le client qu'au prorata de la période échue à la date de résiliation de la convention de compte de dépôt. S'ils ont été payés à l'avance, ces frais sont remboursés au prorata ».

Le second texte permet une résiliation uniquement en cas de convention à durée indéterminée et prévoit le respect d'un délai de résiliation : une telle exigence est également posée par le premier texte. Par ailleurs, si la résiliation doit être motivée dans le cadre de l'article L. 312-1, elle n'a pas à l'être dans le cadre de l'article L. 312-1-1 puisque celui-ci ne pose aucune exigence de ce type.

516 Règles de droit commun [2277](#). Dans les hypothèses non visées par les textes susmentionnés, notamment lorsqu'il s'agit d'un compte courant ou lorsque le compte de dépôt a été ouvert à une personne morale et que le droit au compte n'est pas en jeu, il convient d'appliquer les règles de droit commun telles qu'elles résultent des textes et de la jurisprudence.

Si la convention est à durée déterminée, le terme doit être respecté [2278](#). En revanche, si elle est à durée indéterminée, le banquier dispose d'une faculté de résiliation unilatérale [2279](#). Toutefois, l'exercice de cette faculté est subordonné au respect d'un préavis suffisant par le banquier [2280](#). Le délai proposé par la charte des services bancaires de base est de 30 à 45 jours minimum : il s'agit d'un délai normal, celui-ci pouvant être abrégé en cas d'anomalies graves de fonctionnement du compte. Ce délai doit permettre au banquier d'avoir un entretien avec le client et de lui rappeler le droit au compte prévu à l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier [2281](#).

En revanche, le banquier n'a pas à motiver sa décision sauf à engager sa responsabilité en cas d'abus : il y a abus si le motif de la rupture est illégitime ou si la rupture traduit une volonté de nuire [2282](#).

§ 2. LE SOLDE DU COMPTE

517 Généralités. Si nous avons pu constater que le compte de dépôt et le compte courant comportent un effet de fusion des créances entrées en compte qui participent à la formation d'un solde, cette analyse est souvent généralisée à tous les comptes bancaires sans que l'on sache quel est le degré de fusion. Pourtant, il peut arriver que certains comptes n'aient pas cet effet [2283](#) et que les créances inscrites en compte conservent leur régime juridique propre. Il

reste que si l'entrée en compte a cet effet et que la créance perd ainsi son individualité, c'est le solde dont on devra tenir compte, ce solde étant soumis à un régime unitaire.

Celui-ci appelle des développements en ce qui concerne la prescription (A), la saisie (B), les intérêts des découverts en banque (C), les sûretés (D), la contre-passation (E), les comptes inactifs (F) et les opérations de liquidation et d'arrêté de compte (G).

A. LA PRESCRIPTION

518 Régime. Dans la mesure où les créances entrées en compte sont réputées payées, elles ne sont plus sujettes à prescription. Seul le solde est soumis à prescription. Celle-ci obéit à trois règles essentielles :

— Le délai est de cinq ans conformément à l'article L. 110-4 du Code de commerce.

— La prescription du solde provisoire du compte est interrompue par chaque nouvelle entrée d'une créance en compte.

— Si la prescription d'un solde débiteur joue au profit d'un client débiteur, la prescription d'un solde créditeur ne profite pas à l'établissement de crédit mais à l'État [2284](#).

B. LA SAISIE

519 Généralités [2285](#). Parce que le solde créditeur d'un compte bancaire constitue une créance certaine, liquide et disponible du client sur l'établissement de crédit, elle peut être saisie par les créanciers du client. Cette saisie obéissait, mis à part quelques dispositions particulières [2286](#), aux règles de droit commun jusqu'à l'adoption de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, complétée par le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 [2287](#). Les nouveaux textes [2288](#) – les dispositions de la loi de 1991 ont été codifiées en 2011 [2289](#) et celles du décret en 2012 [2290](#) – innovent, non pas en organisant des saisies spécifiques aux comptes bancaires, mais en prévoyant des règles particulières qui viennent compléter les règles générales des saisies portant sur des sommes d'argent pour tenir compte de leur spécificité [2291](#). Le créancier peut donc effectuer, soit une saisie-attribution, soit une saisie conservatoire. Mais ces saisies voient leur régime aménagé afin de ne pas spolier les créanciers du titulaire

du compte dont les créances sont nées antérieurement à l'acte de saisie [2292](#).

520 Régime. Les saisies bancaires peuvent affecter tous les comptes bancaires. On pourrait en douter parce que l'article L. 162-1 du Code des procédures civiles d'exécution – texte relatif aux comptes bancaires – vise les seuls comptes de dépôt. Mais s'il les vise, c'est uniquement pour définir une catégorie particulière de tiers saisis, à savoir les établissements de crédit [2293](#), sans se prononcer sur les catégories de comptes dont le solde peut être saisi [2294](#). Toutefois, puisque le domaine général de la saisie-attribution réside dans les créances du débiteur portant sur des sommes d'argent [2295](#) et que les saisies conservatoires peuvent également porter sur de telles créances [2296](#), on peut en déduire que tous les comptes exprimant une créance de sommes d'argent peuvent faire l'objet de ces saisies [2297](#). Peuvent être ainsi affectés par une saisie les comptes de dépôt, les comptes courants et les comptes à terme, ce que la Cour de cassation semble avoir admis sous l'empire des textes antérieurs [2298](#).

Ces saisies ne sont pas sans effets. Elles sont d'abord source d'obligations pour le banquier : celui-ci a en particulier l'obligation d'informer le créancier saisissant de la nature des comptes du débiteur et du montant de leur solde au jour de la saisie [2299](#) ; il a également l'obligation de l'informer des opérations qui diminuent le montant des sommes indisponibles du fait de la saisie [2300](#). Surtout, les effets essentiels de ces saisies concernent le solde. Ces saisies, que ce soit la saisie conservatoire [2301](#) ou la saisie-attribution [2302](#), bloquent au profit du créancier saisissant le solde des comptes : elles rendent ce dernier indisponible. À cet effet s'ajoute, pour la saisie-attribution, le transfert immédiat [2303](#) audit créancier de la propriété de la créance [2304](#) ; quant à la saisie conservatoire, elle confère à celui-ci le privilège du gagiste [2305](#).

Les difficultés principales [2306](#) concernent l'indisponibilité affectant les soldes des comptes. Deux questions [2307](#) se posent : d'une part, l'indisponibilité [2308](#) est-elle totale ou partielle (1) ? D'autre part, comment établit-on le montant du solde indisponible (2) ?

1) Si l'on s'en tient aux articles L. 141-2 [2309](#) et L. 523-1 [2310](#) du Code, l'indisponibilité est seulement partielle, l'acte de saisie ne pouvant en principe rendre indisponible qu'une somme égale à celle pour laquelle la saisie a été pratiquée. On doit donc en déduire que si le solde est, au jour de la saisie, supérieur aux causes de la saisie, la somme qui excède celles-ci est disponible, c'est-à-dire à la libre disposition du débiteur saisi.

Cette solution n'étant pas sans inconvénient pour le créancier, certains auteurs ²³¹¹ ont prôné l'indisponibilité totale, soit en se fondant sur l'esprit de la loi ²³¹², soit en invoquant l'article 47 de la loi devenu L. 162-1 ²³¹³. Ces fondements doivent être écartés parce que, d'une part, l'esprit de la loi ne peut aller aussi directement à l'encontre de dispositions claires et d'autre part, l'article L. 162-1 n'a pas pour objet de déterminer l'étendue de l'indisponibilité, mais seulement de prévoir les obligations du banquier et les règles relatives à la liquidation des opérations en cours ²³¹⁴. La règle de l'indisponibilité totale a toutefois été *a priori* reprise par l'article R. 211-19 qui décide à propos de la saisie-attribution des comptes bancaires ²³¹⁵ que « l'acte de saisie rend indisponible l'ensemble des comptes du débiteur qui représentent des créances de sommes d'argent ». On peut d'autant plus le penser que l'article R. 211-21, alinéa 1 ²³¹⁶ prévoit que le créancier, informé par l'établissement de crédit de la nature des comptes du débiteur et de leur solde au jour de la saisie, peut limiter l'effet de la saisie à certains comptes : une telle faculté serait inutile si l'indisponibilité n'était que partielle.

Pour la saisie-attribution, il existe donc un décalage, pour ne pas dire une contradiction ²³¹⁷, entre le texte légal qui édicte la règle de l'indisponibilité partielle et le texte réglementaire qui prévoit la règle de l'indisponibilité de l'ensemble des comptes. La loi ayant une valeur supérieure au règlement, ce dernier doit être écarté dans ses dispositions incompatibles avec la première, à moins que l'on puisse concilier les règles édictées. Or on doit constater que si l'article R. 211-19 vise l'indisponibilité de l'ensemble des comptes, il ne vise pas expressément le solde des comptes. Aussi pourrait-on considérer qu'il résulte de la combinaison des textes litigieux que la saisie atteint l'ensemble des comptes, à concurrence du montant des causes de la saisie ²³¹⁸. Cette solution, qui n'est pas sans intérêt pour le débiteur qui n'a pas la possibilité d'obtenir le cantonnement ²³¹⁹, conduit cependant à rendre sans portée la liberté de choix du créancier et à imposer la règle selon laquelle les comptes à vue sont affectés par priorité par la saisie ²³²⁰. Elle n'est pas non plus sans inconvénient ²³²¹ pour le créancier qui pourra ainsi recevoir une somme moindre que celle qui a été la cause de la saisie alors même qu'à la date de la saisie, le solde des comptes était suffisant pour désintéresser le créancier, en raison des opérations qui peuvent affecter ledit solde tel qu'il apparaît au jour de la saisie. Cette solution nous paraît cependant préférable à celle qui méconnaît les dispositions claires d'une loi.

2) La détermination du montant du solde indisponible conduit à distinguer

les opérations en cours des opérations nouvelles. Ces dernières sont conclues après la date de la saisie et ne peuvent en aucune manière modifier le solde des comptes tel qu'il apparaît au jour de la saisie. En revanche, les opérations en cours sont celles dont la date est antérieure à la saisie. Elles peuvent affecter le solde des comptes à l'avantage ou au préjudice du saisissant. On doit examiner lesdites opérations (a), le délai pendant lequel on peut les prendre en considération (b) et leur imputation sur le solde saisi (c).

a) L'article L. 162-1 du Code distingue les opérations de crédit des opérations de débit. Peuvent être ainsi portées au crédit des comptes saisis les remises faites antérieurement, en vue de leur encaissement, de chèques ou d'effets de commerce, non encore portés en compte à la date de la saisie. Peuvent être portés au débit des comptes les chèques remis à l'encaissement [2322](#) ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie [2323](#) 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 ainsi que les effets de commerce remis à l'escompte et non payés à leur présentation ou à leur échéance lorsqu'elle est postérieure à la saisie.

L'énumération de ces opérations montre que l'établissement de crédit s'est vu reconnaître le droit de contre-passation comme le souhaitait la profession bancaire [2324](#). Il est vrai que cette contre-passation est une condition du crédit bancaire : les établissements de crédit auraient très certainement hésité à accorder des crédits d'escompte s'ils ne pouvaient plus opérer la contre-passation des effets revenus impayés.

b) Toutes ces opérations doivent être prises en considération dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la saisie [2325](#). Ce délai est porté à un mois lorsqu'il s'agit des effets de commerce remis à l'escompte et non payés [2326](#).

c) L'imputation de ces opérations sur le solde saisi fait l'objet d'une disposition complexe. Selon l'article L. 162-1 alinéa dernier « le solde saisi attribué n'est diminué par ces éventuelles opérations de débit et de crédit que dans la mesure où leur résultat cumulé est négatif et supérieur aux sommes non frappées par la saisie au jour de leur règlement ». De ce texte, écrit pour la saisie-attribution et applicable à la saisie conservatoire, il résulte trois règles. D'une part, le solde saisi attribué ou saisi conservé est affecté, non pas par les opérations en cours considérées isolément, mais par le total algébrique de celles-ci qui représente le résultat cumulé desdites opérations [2327](#). D'autre

part, ce solde ne peut être affecté par ce résultat que s'il est négatif. Il faut en déduire que si le résultat est positif, il ne vient pas accroître les sommes saisies attribuées ou saisies conservées même si celles-ci étaient insuffisantes au jour de la signification de l'acte de saisie : « le saisissant n'a aucun droit sur l'argent frais, qui sert de gage aux autres créanciers » [2328](#). Enfin, le résultat cumulé négatif ne peut être imputé sur les sommes saisies attribuées ou saisies conservées que si les sommes non saisies sont insuffisantes pour absorber ce débit.

En conclusion, l'étendue de l'indisponibilité est une question délicate que l'on peut résumer en formulant la proposition suivante : l'indisponibilité concerne en principe tous les comptes dans la limite du solde au jour de la saisie et à concurrence du montant des causes de celle-ci, sous réserve que ledit solde ne soit pas diminué par le résultat négatif des opérations en cours au jour de la saisie. Aussi peut-on penser que si la loi nouvelle a voulu améliorer la situation du créancier saisissant [2329](#), cette amélioration ne signifie pas une protection absolue. Il ne pouvait d'ailleurs pas en être autrement en raison des autres intérêts en jeu, à savoir ceux du débiteur saisi et ceux des établissements de crédit.

C. LES INTÉRÊTS DES DÉCOUVERTS EN BANQUE

521 Intérêts créditeurs et intérêts débiteurs. Les soldes provisoires des comptes bancaires sont producteurs d'intérêts. On parle d'intérêts créditeurs lorsque le solde du compte est créditeur et que les intérêts courent au profit du client et d'intérêts débiteurs lorsqu'ils courent au profit de l'établissement de crédit, le solde du compte étant débiteur.

522 Mécanisme des intérêts débiteurs. Si le compte produit des intérêts débiteurs, c'est parce que son solde est débiteur. Ce n'est donc pas à proprement parler le compte lui-même, mais son solde qui est producteur d'intérêts. S'il en est ainsi, c'est parce que ce solde traduit l'octroi d'un crédit consenti par l'établissement de crédit à son client que l'on appelle habituellement un découvert en banque, cette expression pouvant être définie comme le crédit résultant de l'autorisation de rendre un compte débiteur [2330](#). Ce crédit qui est identifié au solde débiteur du compte ne doit pas être confondu avec les créances qui participent à la définition du solde. Il ne constitue pas un élément du compte mais exprime le résultat qu'est le solde

du compte. La preuve en est que c'est ce solde qui constitue l'assiette du calcul des intérêts débiteurs. On doit toutefois souligner que ce solde dépend directement des entrées en compte et que chaque nouvelle créance entrée en compte modifie le solde provisoire. Il n'en demeure pas moins que ce ne sont pas ces créances qui produisent par elles-mêmes des intérêts : seul le solde provisoire en produit.

1. La stipulation des intérêts débiteurs

523 Principe. Est-ce qu'un solde provisoire produit de plein droit des intérêts ? En principe, selon l'article 1905 du Code civil, les intérêts ne sont dus que s'ils ont été stipulés. La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 4 décembre 1990 ²³³¹ à propos du compte de dépôt : « un compte ordinaire de dépôts n'est productif d'intérêts sur son solde débiteur soit pendant le fonctionnement soit après sa clôture que si la convention passée par la banque et son client le prévoit ». L'importance de cette solution mérite d'être soulignée en raison de la sanction attachée au défaut de stipulation expresse : c'est l'absence de tout intérêt et non pas la substitution du taux légal au taux appliqué par la banque ²³³². La rigueur de cette solution est toutefois atténuée par le fait que la forme de la stipulation importe peu : on admet en pratique que le client a accepté de rémunérer l'établissement de crédit en rendant son compte débiteur, ce que rappellent les conditions générales de banque qui sont portées à la connaissance du client au moment de l'ouverture du compte.

524 Exception. Cette règle connaît cependant une exception : le solde débiteur d'un compte courant produit intérêts de plein droit sans qu'aucune stipulation soit nécessaire ²³³³. La portée de cette solution ne doit pas être exagérée. En effet, comme nous le verrons, le taux de l'intérêt doit faire l'objet d'une stipulation écrite. Cette règle implique forcément que la stipulation d'intérêt soit expresse.

2. Le taux des intérêts débiteurs

525 Généralités. Le taux des intérêts débiteurs est librement fixé par les parties sous réserve que le taux effectif global (TEG) ne soit pas usuraire, ce que prohibe le Code de la consommation ²³³⁴. La détermination de ces taux – taux de l'intérêt conventionnel et TEG – suscite des difficultés diverses dont les plus importantes concernent leur mention écrite (a), le caractère

déterminable du taux de l'intérêt conventionnel (b) et le taux applicable en cas de clôture du compte (c).

a) La mention écrite

526 Règle de principe. La fixation écrite du taux d'intérêt ²³³⁵, exigée dans le seul intérêt de l'emprunteur ²³³⁶, résulte aussi bien de l'article 1907 alinéa 2 du Code civil selon lequel, « le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit » que de l'article L. 314-5 du Code de la consommation aux termes duquel le taux effectif global « doit être mentionné par tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section ». Malgré ces textes, et en particulier le premier qui date de 1804 et auquel fait écho, depuis 2016, l'article 1343-1, alinéa 2 du Code civil, on considérait que ces dispositions ne concernaient pas le découvert en compte courant : le taux n'avait pas besoin d'être fixé par écrit. Cette solution a été remise en cause par la Cour de cassation en 1988 ²³³⁷. Selon cette dernière ²³³⁸, « le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit ; que cette règle, prescrite pour la validité même de la stipulation d'intérêts, est d'application générale et qu'il ne peut y être dérogé même en matière d'intérêts afférents au solde débiteur d'un compte courant » ²³³⁹.

527 Forme de la mention. Mais si le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé dans un écrit, quelle est la forme de cet écrit ? On admettait qu'il suffisait que ce taux fût mentionné sur le relevé de compte et que celui-ci fut accepté par le titulaire du compte, l'acceptation pouvant être tacite : elle résultait de la réception sans protestation ni réserve du relevé de compte mentionnant le taux ²³⁴⁰. Cette solution semblait suffisante au regard de l'article 1907, alinéa 2, du Code civil qui n'exige ni la fixation préalable du taux, c'est-à-dire une fixation intervenant avant la mise à disposition des fonds prêtés, ni une acceptation écrite du taux : comme un auteur ²³⁴¹ a pu l'écrire, « il suffit à l'information protectrice de l'emprunteur que le taux de l'intérêt conventionnel lui soit communiqué par écrit ; à quoi se limite, strictement, l'injonction légale ». Mais cette solution dite de l'approuvé implicite avait été remise en cause par la Cour de cassation ²³⁴² qui avait considéré que la réception sans protestation ni réserve, par le titulaire du compte, des relevés de compte, ne pouvait suppléer l'absence de fixation préalable, par écrit, du taux de l'intérêt conventionnel ²³⁴³. La portée de cette jurisprudence était toutefois discutée. Selon certains auteurs ²³⁴⁴, cette

jurisprudence impliquait que le taux de l'intérêt conventionnel fût fixé préalablement à la mise à disposition des fonds prêtés, la seule mention *a posteriori* du taux pratiqué sur les relevés de compte étant insuffisante. D'autres auteurs ²³⁴⁵ adoptaient une interprétation plus favorable aux banques : la convention de compte, ou tout autre écrit, pouvait se limiter à prévoir que le taux d'intérêt pratiqué en cas de compte débiteur serait mentionné sur le relevé de compte, la réception de ce dernier sans protestation ni réserve valant accord du titulaire du compte sur le taux. Cette interprétation n'était pas sans avantage : elle évitait qu'à chaque modification du taux par la banque, celle-ci soit dans l'obligation d'obtenir l'accord préalable des clients. Cette discussion n'a désormais plus d'intérêt puisque l'arrêt du 18 février 2004 ²³⁴⁶ opère un revirement de jurisprudence en admettant implicitement que le taux de l'intérêt conventionnel peut être mentionné sur le relevé de compte et en indiquant expressément que l'acceptation du client peut résulter de son silence, faute de protestation et de réserve après la réception du relevé de compte. Ce revirement nous paraît d'autant plus certain qu'en visant « la reconnaissance de l'obligation de payer des intérêts conventionnels », l'arrêt indique que le consentement du client relativement au taux de l'intérêt conventionnel peut être donné postérieurement à la mise à disposition des fonds. La nouvelle solution, confirmée par la jurisprudence postérieure ²³⁴⁷, n'est cependant pas absolue puisqu'est réservée, dans l'arrêt du 18 février 2004, la possibilité d'insérer, dans la convention d'ouverture de compte, une clause stipulant la solution contraire : cette réserve nous paraît toutefois plus formelle, plus théorique, que réaliste !

Ce revirement n'a pas eu d'incidence sur les exigences posées en matière de TEG. En ce qui le concerne, la Cour de cassation impose « 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 » ²³⁴⁸ ainsi que la mention du TEG effectivement appliqué dans « les relevés périodiques du compte » ²³⁴⁹ ou dans les relevés d'intérêts, appelés tickets d'agios ²³⁵⁰. Ainsi est assurée l'information préalable du débiteur sans qu'il soit fait obstacle à la pratique de l'établissement trimestriel des tickets d'agios, une fois que le découvert a été utilisé, pratique qui s'explique par le fait que le TEG prend en considération la commission du plus fort découvert et qu'ainsi il ne peut être calculé qu'après l'utilisation de celui-ci ²³⁵¹.

528 Sanction de l'absence d'écrit. La sanction de l'absence d'écrit fixant le taux de l'intérêt conventionnel et le TEG réside dans la nullité [2352](#) de la stipulation des intérêts conventionnels et dans l'application du taux légal au solde débiteur du compte [2353](#). La question se pose alors de savoir lorsque des intérêts calculés à un taux non fixé par écrit ont été imputés au compte si le client peut obtenir la restitution de la différence existant entre le montant des intérêts calculé à ce taux et le montant des intérêts calculé au taux légal. La réponse est positive. En effet, d'une part, l'imputation unilatérale d'intérêts débiteurs ne constitue pas un paiement au sens de l'article 1906 du Code civil [2354](#), notion qui suppose que le client se reconnaisse débiteur et ait la volonté d'éteindre une dette, ce qui n'est pas le cas dans cette hypothèse [2355](#). D'autre part, si l'article 1906 précité interdit la répétition des intérêts, c'est uniquement dans le cas où le débiteur a payé des intérêts en l'absence de toute stipulation d'intérêts. Ce texte déroge uniquement à l'article 1905 du Code civil : il ne déroge pas à l'article 1907 du même Code. Aussi, lorsque la stipulation d'intérêts n'est pas nécessaire comme en matière de compte courant et que le taux n'a pas été fixé par écrit, le client a le droit d'obtenir la restitution du montant d'intérêts excédentaires par rapport à celui calculé par référence au taux légal. Cette solution a été admise par la Cour de cassation [2356](#). Elle nous paraît tout à fait justifiée. En effet, il ne servirait à rien d'affirmer que la sanction du défaut de mention écrite du taux d'intérêt est l'application du taux légal si on n'admet pas que le client puisse récupérer le trop-perçu par l'établissement de crédit [2357](#).

529 Conclusion. En conclusion, cette jurisprudence [2358](#) nous paraît bien fondée. Certes, la fixation par écrit du taux d'intérêt peut apparaître comme une charge pour les établissements de crédit. Pourtant elle nous semble indispensable en vue d'assurer la transparence de la relation existant entre les établissements de crédit et leur clientèle. Cette préoccupation est d'ailleurs conforme à la politique législative telle qu'elle s'est manifestée lors de la réforme bancaire de 1984 et a conduit à exiger, dans la convention de compte de dépôt, des mentions concernant les positions débitrices [2359](#) et dans les relevés de compte, la mention du taux annuel effectif global [2360](#).

b) La détermination du taux de l'intérêt débiteur

530 Évolution. Si le taux de l'intérêt est à l'origine connu et déterminé, la convention qui autorise le découvert bancaire prévoit souvent une clause de

variation qui peut se référer au taux de base, c'est-à-dire à un taux déterminé par la seule banque : ce pouvoir de modification unilatéral confère-t-il alors au taux stipulé un caractère indéterminé ? Conformément à la jurisprudence qui s'était développée sur le fondement de l'ancien article 1129 du Code civil, la Cour de cassation [2361](#) l'avait admis tout en limitant les effets de la nullité : seule la clause de variation, et non pas le contrat, était nulle, ce qui conduisait à appliquer le taux initialement prévu, à l'exclusion du taux légal [2362](#). Toutefois, depuis des arrêts des 29 novembre 1994 et 1^{er} décembre 1995 rendus respectivement par la première Chambre civile [2363](#) et l'Assemblée plénière [2364](#) de la Cour de cassation, le texte précité est écarté au profit des anciens articles 1134 et 1135 du Code civil (devenus articles 1103, 1104, 1193 et 1194), le contrôle judiciaire se déplaçant ainsi de la formation du contrat vers son exécution : selon l'Assemblée plénière, la clause se référant au tarif du fournisseur n'affecte pas la validité du contrat, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation. Aussi doit-on désormais considérer, conformément à cette nouvelle jurisprudence, que la clause de variation se référant au taux de base est valable – ce qu'a admis la Chambre commerciale dans un arrêt du 9 juillet 1996 [2365](#) – et que seul l'abus commis dans sa mise en œuvre peut être sanctionné [2366](#). Cette solution a été confirmée par le législateur lors de la réforme du droit des contrats opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 : non seulement l'ancien article 1129 du Code civil n'a pas été repris, mais également l'article 1164 du Code civil décide désormais que « dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation » et qu'« en cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tenant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat » [2367](#).

c) Le taux applicable en cas de clôture du compte

531 Débat. En cas de clôture du compte et jusqu'au paiement du solde débiteur, les intérêts continuent à courir. Une question est cependant très controversée : doit-on appliquer le taux conventionnel pratiqué pendant le fonctionnement du compte ou bien doit-on s'en tenir au taux légal ? Pour justifier la seconde branche de l'alternative, on a pu soutenir que les intérêts conventionnels sont liés au fonctionnement du compte et à la possibilité de pratiquer un découvert en banque [2368](#). Si la clôture du compte intervient, la

faculté d'obtenir un tel découvert cesse : dès lors, seuls des intérêts au taux légal sont désormais dus. Cette argumentation n'est pas convaincante. Comme on a pu le faire observer [2369](#), les intérêts conventionnels sont liés au crédit consenti et non au fonctionnement du compte : tant que celui-ci n'est pas remboursé, seuls les intérêts convenus continuent à courir. Cette solution est d'autant plus justifiée que « le service rendu du fait de l'avance bancaire résultant du solde se poursuit après l'arrêt du compte et que la substitution du taux légal au taux d'intérêt conventionnel aurait pour effet de procurer au débiteur défaillant un avantage injustifié par rapport à celui qui remplit normalement ses obligations » [2370](#).

532 Droit positif. Cette solution n'est cependant pas retenue par la Cour de cassation qui considère que le taux conventionnel prend en principe fin avec le contrat de compte et qu'il convient d'appliquer le taux légal sauf si un accord est intervenu entre les parties pour maintenir, après la clôture du compte, les intérêts au taux conventionnel [2371](#). Cette exception doit conduire les juges du fond à rechercher la commune intention des parties. Cette recherche étant toujours délicate, il est préférable que les établissements de crédit insèrent une telle clause dans les contrats qu'ils proposent et dans les conditions générales de banque [2372](#).

3. Les dates de valeur

533 Généralités [2373](#). Le solde provisoire étant modifié par chaque nouvelle créance entrée en compte, il paraîtrait normal que l'on tienne compte de la date de l'entrée en compte pour le calcul des intérêts éventuellement dus par le client. C'est pourtant une date différente qui peut être prise en considération, que l'on dénomme date de valeur ou jour de valeur. Cette date est généralement antérieure à la date réelle de l'entrée en compte pour les opérations de débit et postérieure pour les opérations de crédit : par exemple, un chèque affectant le débit d'un compte, entré en compte le 10, aura une date de valeur au 8 et un chèque affectant le crédit du compte, entré en compte à la même date, aura une date de valeur au 12. Cette pratique n'est pas sans conséquence puisque des intérêts pourront être perçus par le banquier lorsque le compte s'avérera débiteur en valeur même s'il ne l'est pas en position : il en sera ainsi par exemple si le même jour un client dépose un chèque émis à son profit et opère un retrait dont le montant,

supérieur à l'ancien solde, tient compte de celui du chèque déposé.

534 Justifications. La pratique des dates de valeur a plusieurs justifications qui varient selon l'opération effectuée. Si l'on est en présence d'un chèque remis à l'encaissement, les dates de valeur trouvent leur justification dans « les délais nécessaires à la circulation des moyens de paiement à l'intérieur du système bancaire » [2374](#), c'est-à-dire dans les délais nécessaires aux encaissements et aux décaissements, délais qui ne font pas obstacle à l'utilisation par le client des sommes ainsi entrées en compte [2375](#). Aussi, dès lors que le client dispose de ces sommes avant l'encaissement du chèque, il bénéficie d'un crédit rémunéré par le jeu des dates de valeurs. Cette justification, valable pour les remises de chèques, ne vaut pas pour les opérations comme les virements et les retraits où l'encaissement peut être immédiat. Cela n'implique pas, selon certains auteurs [2376](#), que la pratique des dates de valeur ne soit pas justifiée pour ces opérations : cette pratique vient rémunérer la banque qui a engagé des frais pour permettre ces opérations. Dès lors « il apparaît que les jours de valeur sont la rémunération conventionnelle forfaitaire du service global de caisse, de la convention de compte courant passée entre la banque et son client » [2377](#) : les dates de valeur ne sont pas sans cause.

535 Jurisprudence. La Cour de cassation a néanmoins estimé, dans un arrêt du 6 avril 1993 [2378](#), en s'appuyant sur les dispositions de l'ancien article 1131 du Code civil [2379](#), que les dates de valeur sont au moins partiellement sans cause et a opéré une distinction entre les remises de chèques à l'encaissement et les opérations de dépôts et de retraits d'espèces : parce que les premières nécessitent un certain délai alors qu'aucun délai n'est nécessaire pour les secondes, la Cour a considéré que seules les remises de chèques à l'encaissement peuvent être affectées par des dates de valeur, à l'exclusion des dépôts et retraits d'espèces. Ainsi, par cet arrêt dont la solution a été réaffirmée par des arrêts postérieurs [2380](#), elle n'a pas condamné toutes les dates de valeur – celles affectant les remises à l'encaissement d'effets de commerce sont également licites [2381](#) – mais seulement celles qui ne sont pas justifiées par un délai de traitement ou d'encaissement [2382](#). Cette solution limite toutefois étroitement le domaine des dates de valeur licites car les virements et les paiements par cartes sont des opérations pour lesquelles il n'existe pas de tels délais [2383](#).

Cette jurisprudence [2384](#) n'est pas sans conséquence : si le solde du compte n'est débiteur qu'en valeur, sans l'être en position, en raison des dates de valeur affectant des opérations qui ne peuvent pas l'être, l'obligation du titulaire du compte de payer les intérêts débiteurs est sans cause [2385](#) ; ces intérêts doivent lui être restitués [2386](#). Cette restitution s'impose également dans le cadre des articles L. 133-14 et L. 131-1-1 du Code monétaire et financier.

536 Article L. 133-14 du Code monétaire et financier. Le premier a été adopté sous l'influence du droit européen et concerne les opérations de paiement autres que celles effectuées par chèques : en ce qui les concerne, la directive du 13 novembre 2007 [2387](#), de même que la directive du 25 novembre 2015 [2388](#) qui la remplace, interdit d'affecter les opérations de débit d'une date antérieure à celle de l'entrée en compte. L'article L. 133-14 du Code monétaire et financier s'en fait l'écho en disposant que « la date de valeur du débit inscrit au compte de paiement du payeur ne peut être antérieure au jour où le montant de l'opération de paiement est débité de ce compte ». Cette solution rejoint celle de la jurisprudence alors que ce constat ne peut apparemment pas être fait pour les opérations inscrites au crédit. Car en ce cas, on devrait décider que ces opérations ne peuvent pas être affectées d'une date de valeur postérieure à celle de l'entrée en compte du client. Or la directive comme l'article L. 133-14 prennent en considération le crédit du compte du prestataire de service de paiement pour décider que le crédit du compte du bénéficiaire ne peut pas être affecté d'une date de valeur postérieure à celle du jour ouvrable [2389](#) au cours duquel le montant de l'opération de paiement est crédité sur le compte du prestataire de service de paiement du bénéficiaire : une date de valeur postérieure à celle de l'entrée en compte du client peut donc affecter les opérations portées au crédit de celui-ci.

L'adoption de l'article L. 133-14 semble ainsi réaliser un certain recul de la protection de la clientèle puisqu'une date de valeur peut désormais affecter les opérations de crédit effectuées par les clients au moyen d'un instrument de paiement autre que les chèques. Ce recul est toutefois plus apparent que réel si le crédit du compte du prestataire, qui matérialise la réception des fonds, est immédiat, c'est-à-dire est réalisé le jour même où l'opération au crédit du compte est effectuée comme cela est possible – et est généralement fait – en raison des moyens techniques actuels. De sorte que le nouveau texte

rejoint en réalité la jurisprudence, étant observé que l'on pourrait en regretter la rédaction qui semble moins claire que la jurisprudence, celle-ci indiquant que les dates de crédit ou de débit ne peuvent pas être différées ou avancées [2390](#). Cette rédaction n'est toutefois pas sans avantage car elle tient compte de l'intervention des professionnels dans la réalisation des opérations portées au crédit du compte du client, celui-ci ne pouvant l'être que si le professionnel a effectivement reçu les fonds.

537 Article L. 131-1-1 du Code monétaire et financier.

L'article L. 133-14, issu de l'ordonnance du 15 juillet 2009 [2391](#), ne concerne pas les paiements par chèques qui sont visés par l'article L. 131-1-1 qui est, quant à lui, issu d'une loi du 19 octobre 2009 [2392](#). On remarquera qu'il n'interdit pas les dates de valeur, mais limite le décalage pouvant exister entre la date de valeur et la date d'entrée en compte : un jour ouvré. Cette solution est toutefois doublement limitée : les chèques doivent être libellés en euros et ils doivent être inscrits dans un compte de « dépôts ». Les chèques libellés dans une devise autre que l'euro demeurent ainsi soumis aux règles dégagées par la jurisprudence. Par ailleurs, comme le texte vise les seuls comptes de « dépôts », les comptes courants ne semblent pas viser. Le pluriel de « dépôts » peut toutefois faire hésiter et conduire à considérer que le texte vise en réalité l'ensemble des comptes recevant des dépôts et donc aussi bien les comptes de dépôt que les comptes courants.

538 Conclusion. En conclusion, les dates de valeur rémunéraient les services rendus par les banques à leurs clients. Ce type de rémunération présentait cependant l'inconvénient d'être obscur pour ces derniers qui n'étaient généralement pas en mesure de contrôler sa mise en œuvre. Aussi était-il souhaitable que la pratique des dates de valeur disparaisse, étant rappelé que cette disparition n'est pas totale et qu'elle s'accompagnera de la mise en place d'un autre système de tarification économiquement mieux fondé [2393](#) et plus transparent [2394](#).

4. L'année bancaire

539 Diviseur 360 [2395](#). Le plus souvent, le taux d'intérêt est exprimé sur une base annuelle. Aussi, pour calculer le montant des intérêts dus pour une période inférieure à un an, convient-il de multiplier la somme prêtée par le taux d'intérêt et le nombre de jours productifs d'intérêts, et de diviser

l'ensemble par le nombre de jours de l'année. Selon un usage bancaire, dit du « diviseur 360 », l'année de référence est de 360 jours. Aussi, pour une somme de 10 000 euros prêtée au taux de 10 % pendant trois jours, le montant de l'intérêt est de 8,33 euros ($10\,000 \text{ euros} \times 10 \% \times 3 : 360$ ²³⁹⁶). Le montant de l'intérêt est moins élevé si c'est l'année civile qui est prise en considération : pour une année de 365 jours, son montant est de 8,22 euros. L'usage bancaire dit du « diviseur 360 » accroît donc la rémunération du banquier.

540 Jurisprudence. Cet usage a été condamné par la Cour de cassation ²³⁹⁷ qui a retenu, dans un arrêt du 10 janvier 1995, l'année civile, laquelle comporte 365 ou 366 jours, encore que sa portée ait pu être discutée. Car si certains auteurs ²³⁹⁸ semblent considérer que la condamnation concerne tant le calcul du taux de l'intérêt conventionnel que celui du taux effectif global, d'autres ²³⁹⁹ ont limité la portée de l'arrêt au seul calcul du TEG au motif que celui-ci visait le seul article 1^{er} du décret du 4 septembre 1985 relatif au calcul du TEG ²⁴⁰⁰. Une telle limitation n'est cependant plus possible depuis l'arrêt rendu le 17 janvier 2006 par la Cour de cassation ²⁴⁰¹ : l'usage bancaire dit du « diviseur 360 » est condamné tant pour le calcul du taux de l'intérêt conventionnel que pour le calcul du taux effectif global, comme le montre le visa de l'article 1907 du Code civil, qui est relatif à la mention écrite du taux de l'intérêt conventionnel, complété par le visa des articles L. 313-1, L. 313-2 et R. 313-1 du Code de la consommation, qui sont relatifs au TEG ²⁴⁰².

Ce visa a été retenu à propos d'une décision qui avait ordonné uniquement la restitution des intérêts trop perçus au motif « que la banque a seulement commis une erreur dans l'application du taux d'intérêt en calculant les intérêts sur la base de 360 jours au lieu de l'année civile » : la restitution imposée à la banque avait donc été limitée à la différence d'intérêts existant entre le calcul sur la base de 360 jours et celui effectué sur la base de 365 jours. Cette limitation est condamnée par la Cour de cassation, qui considère qu'il fallait substituer le taux légal au taux conventionnel, cette substitution étant la sanction de l'absence de mention écrite régulière. Or une telle irrégularité est manifeste lorsque l'intérêt perçu correspond à un taux supérieur à celui mentionné par écrit.

La sanction consacrée par l'arrêt du 17 janvier 2006 ²⁴⁰³ doit inciter les banques à abandonner le diviseur 360. Celles-ci peuvent toutefois être tentées

de prévoir contractuellement le recours à ce diviseur : la chambre commerciale de la Cour de cassation l'a en effet admis dans un arrêt du 24 mars 2009 [2404](#). Il nous semble cependant qu'une stipulation se référant au diviseur 360 n'est admissible que si le client est parfaitement informé de cette méthode de calcul [2405](#) et donc du fait qu'elle conduit à accroître la rémunération du banquier.

La position de la chambre commerciale n'est pas partagée par la première chambre civile qui a, dans un arrêt du 19 juin 2013 [2406](#), condamné les clauses se référant au diviseur 360 dans les actes de prêt consentis aux consommateurs ou aux non-professionnels. Cette condamnation a ainsi un domaine limité et conduit à admettre, *a contrario*, ces clauses dans les actes de prêt consentis aux professionnels. Cette distinction est toutefois, pour l'instant, propre à la première chambre civile, la chambre commerciale ayant admis, dans son arrêt du 24 mars 2009, toutes les clauses se référant au diviseur 360. Aussi ne peut-on que constater, à la suite de l'arrêt du 19 juin 2013 [2407](#), une divergence de jurisprudence au sein même de la Cour de cassation [2408](#).

5. La capitalisation des intérêts

541 Généralités. La capitalisation des intérêts [2409](#), encore appelée anatocisme, est une question classique en matière de compte. Pourtant la question qui est traitée sous cette rubrique ne paraît pas pouvoir recevoir cette dénomination.

542 Problématique. Le point de départ du raisonnement est l'article 1343-2 du Code civil, qui reprend les dispositions de l'ancien 1154 du Code civil, qui n'autorise la capitalisation des intérêts qu'à deux conditions : seuls peuvent être capitalisés des intérêts dus au moins pour une année entière ; la capitalisation doit avoir été prévue par une convention spéciale. Or, fait-on observer [2410](#), la capitalisation des intérêts en matière de compte déroge à ce texte : d'une part, aucune convention spéciale n'est nécessaire ; d'autre part, la capitalisation concerne des intérêts dus pendant une période inférieure à l'année. En effet, les intérêts débiteurs sont calculés lors de chaque arrêté de compte, ces arrêts étant dressés à intervalles réguliers, généralement tous les trois mois. Parce que ces intérêts sont inscrits en compte et produisent à travers le solde provisoire à nouveau des intérêts,

on parle de capitalisation.

Cette analyse méconnaît cependant l'effet de règlement que l'on attache habituellement au compte de dépôt et au compte courant. Du fait de son entrée en compte, la créance d'intérêts perd son individualité pour fusionner dans le solde du compte. Dès lors il n'est plus possible de parler de capitalisation : ce n'est pas la créance d'intérêts qui produit des intérêts, mais le solde du compte. L'article 1343-2 du Code civil est donc sans application [2411](#), même si le résultat auquel on parvient est équivalent à la capitalisation prévue par ce texte. Mais dans l'hypothèse du compte, la capitalisation n'est pas juridique ; elle est seulement économique ou de fait [2412](#).

543 Jurisprudence. Alors que l'effet de règlement n'est pas contesté en matière de compte courant, on peut se demander si la Cour de cassation adhère totalement à ce raisonnement. Si elle affirme que « la capitalisation des intérêts d'un compte courant se produit de plein droit à chaque arrêté périodique par fusion dans le solde résultant dudit arrêté » [2413](#), elle affirme également que « la dérogation admise à la règle de l'article 1154 du Code civil (nouvel article 1343-2) est limitée aux seuls comptes courants » [2414](#). Comment peut-on parler de dérogation lorsque le texte est par hypothèse sans application [2415](#) ? En tout cas, elle retient une solution qui est conforme à l'effet de règlement du compte courant.

La dérogation admise à la règle de l'article 1343-2 ne concerne que le seul compte courant : elle ne concerne pas, selon la Cour de cassation [2416](#), le compte de dépôt. Cette solution est difficilement explicable en raison de l'effet de règlement attaché à ce compte [2417](#) et a pour inconvénient de remettre en cause la construction du compte de dépôt qui ne serait plus dès lors un mécanisme de règlement, mais seulement un cadre comptable où seraient inscrites des créances qui garderaient leur individualité tant qu'elles ne seraient pas compensées [2418](#). Mais sans aller peut-être aussi loin, il est vrai que cette solution ébranle sérieusement la conception que se fait la doctrine contemporaine du compte de dépôt.

544 Fonctionnement et clôture du compte. En conclusion, la non-application de l'article 1343-2 du Code civil ne se justifie que pendant le fonctionnement du compte en raison de l'effet de règlement attaché aux comptes [2419](#). La clôture du compte aboutissant à l'établissement d'un solde

définitif, celui-ci ne peut produire des intérêts qui se capitalisent postérieurement à ladite clôture que conformément à l'article 1343-2 du Code civil [2420](#).

D. LES SÛRETÉS

545 Généralités. Le solde d'un compte peut être assorti de sûretés réelles (1) ou personnelles (2), ce qui est le cas lorsque le compte devient débiteur. Les difficultés ont principalement concerné le compte courant. Il nous semble cependant que si les autres comptes fonctionnent comme celui-ci, les difficultés sont les mêmes.

1. Les sûretés réelles

546 Généralités. En présence d'un solde débiteur, les établissements de crédit vont souvent demander à leurs clients la constitution de sûretés : ce peut être un nantissement ou une hypothèque.

547 Nantissement. Le nantissement de compte est une forme particulière de nantissement de créances. Aussi est-il régi tant par les règles générales concernant ce type de nantissement que par les règles particulières édictées par l'article 2360 du Code civil.

Parce que le nantissement porte sur un compte et non à proprement parler sur les avoirs monétaires, le constituant conserve, malgré le nantissement, la libre disposition desdits avoirs. Cette règle intéresse toutefois uniquement le constituant et non les créanciers qui sont soumis à la règle d'opposabilité immédiate énoncée à l'article 2361 du Code civil, de sorte que ceux-ci ne peuvent pas saisir le compte nanti. Le constituant cesse cependant d'avoir cette libre disposition en cas de réalisation du nantissement ou lorsqu'une procédure collective est ouverte à son encontre. Ces hypothèses sont visées par l'article 2360 précité selon lequel « lorsque le nantissement porte sur un compte, la créance nantie s'entend du solde créditeur, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté sous réserve de la régularisation des opérations en cours, selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution.

Sous cette même réserve, au cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire ou d'une procédure de traitement de surendettement des particuliers contre le

constituant, les droits du créancier nanti portent sur le solde du compte à la date du jugement d'ouverture ».

Parce que ce texte reconnaît au créancier nanti des droits sur le solde et donc sur une créance contre le teneur de compte, on en déduit qu'il consacre un droit au paiement direct au profit du créancier nanti à l'encontre du banquier ²⁴²¹. Et comme c'est le solde à un instant T dont bénéficie le créancier nanti, le montant de ce solde ne peut pas être affecté par les écritures de débit postérieures à la réalisation de la sûreté ou à l'ouverture de la procédure collective à l'exception de celles qui participent de la régularisation des opérations en cours.

Le créancier nanti, qui pourra obtenir paiement de la créance dans les conditions définies au contrat conformément à l'article 2363 du Code civil – ce texte permet au créancier nanti de recevoir paiement de la créance à son échéance ²⁴²² – est dans une situation particulièrement favorable en cas de procédure collective du constituant car ses droits vont être préservés ²⁴²³ conformément aux dispositions de l'article 2360, alinéa 2, du Code civil ²⁴²⁴.

548 Validité de la sûreté constituée en période suspecte. Lorsque les sûretés réelles – nantissement ou hypothèque – sont constituées en période suspecte pour garantir le solde d'un compte par hypothèse débiteur au jour de la constitution, on peut se demander si ces sûretés ne sont pas frappées de nullité par les articles L. 632-1, I, 6° ²⁴²⁵ et L. 632-2° ²⁴²⁶ du Code de commerce. Cette question n'est pas nouvelle pour le compte courant ²⁴²⁷ : elle se posait déjà sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967 et les solutions dégagées par la jurisprudence dans le cadre de celle-ci sont transposables aux dispositions du Code de commerce. Elle a donné lieu à une évolution jurisprudentielle qui est liée à la conception de l'indivisibilité du compte courant.

Tant que l'on considérait que pendant le fonctionnement du compte, il n'y avait ni dette, ni créance, la sûreté ne pouvait pas être remise en cause puisqu'elle garantissait en réalité une créance née postérieurement à sa constitution et résultant du solde définitif du compte. Mais la règle de l'indivisibilité a vu sa portée atténuée lorsque l'on a reconnu que le solde provisoire pouvait être pris en considération et constituait une créance disponible. Cette atténuation n'a pas été sans conséquence puisqu'elle a conduit à considérer que la sûreté constituée pendant le fonctionnement du compte vient garantir une dette née antérieurement. Le problème est

cependant plus complexe parce que postérieurement à la constitution de la sûreté, il peut arriver que de nouvelles avances aient été consenties : dès lors, on peut également considérer que la sûreté est constituée pour une dette née postérieurement à sa constitution.

La valeur de cette sûreté est actuellement fixée par un arrêt de la Cour de cassation en date du 11 février 1970 [2428](#) : la sûreté est valable à condition que de nouvelles avances aient été consenties au client postérieurement à sa constitution. La mise en œuvre de ce principe conduit à faire des recherches précises qui nécessitent de recourir à une expertise. En effet, il ne suffit pas de comparer le solde provisoire tel qu'il existait à la date de la constitution de la sûreté et le solde définitif pour pouvoir affirmer l'existence de nouvelles avances. Certes, l'augmentation du solde débiteur peut conduire à penser que de nouvelles avances ont été consenties. Mais ce n'est pas toujours vrai : de nouvelles entrées en compte peuvent n'être que le reflet du dénouement d'opérations antérieures et ne peuvent être considérées comme des avances nouvelles [2429](#). Surtout, le solde définitif peut être moindre que le solde provisoire alors que de nouvelles avances ont été effectivement consenties : il suffit que le client en ait remboursé une partie. C'est pourquoi la jurisprudence s'est orientée vers cette approche très pragmatique de la détermination des avances nouvelles.

2. Les sûretés personnelles

549 Généralités [2430](#). Le paiement du solde débiteur d'un compte peut être garanti par un cautionnement. L'hypothèse la plus habituelle concerne encore le compte courant. Mais une telle garantie peut se rencontrer aussi à propos du compte de dépôt. En raison de la similitude des mécanismes, les règles admises pour le compte courant sont, sous une réserve, transposables au compte de dépôt.

550 Compte courant. La durée du cautionnement n'est pas forcément identique à celle de la convention de compte. Si l'engagement est à durée déterminée, il cesse de produire effet à son terme. En cas de cautionnement à durée indéterminée, la caution peut révoquer son engagement qui cesse de produire effet à la date de la notification de la révocation.

Le cautionnement pose deux difficultés essentielles : d'une part, à partir de quel moment le créancier peut-il agir contre la caution ? D'autre part, quel

est le montant garanti par la caution et dont le créancier pourra demander paiement ?

— Tant que le solde du compte n'est pas définitif, l'établissement de crédit ne peut pas agir contre la caution : ce principe implique, selon la Cour de cassation [2431](#), qu'en cas de redressement judiciaire du débiteur dont le compte courant n'a pas été clôturé, le banquier ne puisse pas obtenir de la caution le paiement du solde provisoire du compte arrêté au jour du jugement d'ouverture de la procédure.

— En principe, la caution doit garantir le solde débiteur existant au jour de la notification ou de l'échéance du terme. Sauf dispositions conventionnelles différentes [2432](#), ce principe comporte, selon les arrêts rendus en matière de compte courant, une double altération tenant à la prise en considération des opérations en cours et des remises postérieures à la cessation de la garantie.

La liquidation des opérations en cours [2433](#) conduit à appliquer des règles similaires à celles rencontrées en matière de saisie. Le solde débiteur augmentera ou diminuera selon le sens de l'opération. Par exemple, le débit s'aggravera par le paiement d'un chèque émis avant la fin de la garantie [2434](#). En revanche, il diminuera par l'encaissement d'un effet de commerce remis au recouvrement avant cette date.

La prise en considération des remises postérieures conduit à poser une distinction selon qu'elles viennent accroître le crédit ou le débit du compte : dans le premier cas, le montant de ces remises vient s'imputer sur le solde garanti par la caution, ce qui diminue sa dette [2435](#) ; dans le second cas, elles sont sans incidence sur le montant garanti par la caution [2436](#). Il en est ainsi parce que l'on considère que les opérations inscrites au crédit sont des paiements de la dette garantie alors que celles inscrites au débit s'analysent en des avances nouvelles qui sont hors garantie en raison de la cessation de l'obligation de couverture de la caution. Cette solution, qui est favorable à la caution parce que celle-ci peut se trouver libérée même si le solde est fortement débiteur, méconnaît le principe d'indivisibilité qui interdit la dissociation des articles de compte et la règle selon laquelle une remise ne peut être considérée comme le paiement d'une remise en sens inverse [2437](#).

La protection de la caution se trouve accrue par le principe d'affectation générale qui postule que toutes les opérations effectuées entre les parties entrent en compte. Si ces dernières peuvent déroger à ce principe, cette affectation spéciale, dès lors qu'elle confère à l'engagement originaire de la

caution un caractère plus onéreux, est inopposable à la caution sauf si celle-ci a donné son accord. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation en ce qui concerne l'affectation spéciale de remises postérieures à la résiliation du cautionnement [2438](#).

551 Compte de dépôt. Les solutions retenues à propos du compte courant sont transposables au compte de dépôt. On doit toutefois remarquer que certaines n'ont pas vocation à s'appliquer, le principe qui est à leur origine n'étant pas applicable au compte de dépôt. Il en est ainsi de la solution retenue à propos des affectations spéciales, le principe d'affectation générale ne concernant pas le compte de dépôt et les parties étant libres d'affecter ou non les créances au compte [2439](#).

E. LA CONTRE-PASSATION

552 Définition. La contre-passation désigne la radiation comptable d'une écriture antérieure. C'est l'opération par laquelle on annule une écriture portée en compte par l'inscription d'une écriture en sens inverse [2440](#). Ainsi, après avoir porté une inscription au crédit du compte, l'établissement de crédit l'annule par l'inscription d'une nouvelle écriture, mais cette fois, au débit du même compte. La portée de cette inscription doit être précisée : elle traduit l'existence d'une créance en sens inverse. Par la contre-passation, on fait entrer en compte une nouvelle créance dont le sens est inverse à celui de la créance antérieure : elle traduit donc l'existence d'une créance de remboursement du banquier à l'encontre de son client. Puisque cette créance entre en compte, on doit la soumettre à l'effet de règlement que comporte l'entrée en compte.

553 Créance de remboursement. Cette créance de remboursement peut avoir des causes diverses. Par exemple, un établissement de crédit a crédité par erreur, et donc à tort, le compte de l'un de ses clients. Il a donc effectué un paiement qui est indu et ne peut le répéter que s'il remplit les conditions de la répétition de l'indu [2441](#). À supposer qu'il remplisse ces conditions, il ne peut pas effacer le crédit du compte : il peut seulement l'annuler en inscrivant au débit du compte une somme d'un montant équivalent à celui porté au crédit.

Cet exemple montre que la contre-passation est admise parce que l'établissement de crédit a un recours contre son client. Cette créance est

également admise en cas d'effets de commerce revenus impayés. Dans cette hypothèse, on parle souvent de créance de recours.

554 La contre-passation des effets de commerce impayés. La contre-passation des effets de commerce revenus impayés ²⁴⁴² exprime l'entrée en compte de la créance de recours que l'établissement de crédit escompteur a sur son client ²⁴⁴³. Ce droit est reconnu par le Code des procédures civiles d'exécution. Si ce droit concerne tous les comptes, il est surtout utilisé par les établissements de crédit en matière de compte courant.

En ce domaine, la jurisprudence admet la contre-passation des effets aussi bien pendant le fonctionnement du compte qu'après sa clôture et même si le remettant est en redressement judiciaire. Pourtant la contre-passation n'a pas la même portée selon les hypothèses. La Cour de cassation procède à la distinction suivante :

— si le remettant est *in bonis* et que le compte n'est pas clôturé, la contre-passation équivaut à un paiement et prive ainsi, en raison de l'effet novatoire de l'entrée en compte, le banquier récepteur de tous ses droits sur les effets contre-passés ²⁴⁴⁴. En raison de cet effet, on admet que la contre-passation est facultative. Mais si celle-ci est effectuée, elle est irrévocable ²⁴⁴⁵ parce qu'une créance ne peut être extraite du compte qu'avec l'accord commun des parties. Elle peut intervenir à tout moment pendant le délai des recours cambiaux, sauf en matière de saisie. Cette solution, qui n'exclut pas une éventuelle responsabilité du banquier ²⁴⁴⁶, permet à celui-ci de retarder la contre-passation jusqu'à la mise en redressement judiciaire du remettant qui n'est pas sans intérêt pour lui ²⁴⁴⁷ ;

— si la contre-passation intervient en effet après le redressement judiciaire du remettant ou après la clôture du compte, la contre-passation ne vaut plus paiement, le banquier conservant alors la propriété de l'effet impayé et la possibilité d'exercer ses droits cambiaux ²⁴⁴⁸. Il pourra ainsi recourir contre les tiers coobligés par l'effet.

Cette distinction peut paraître surprenante : la contre-passation matérialise une entrée en compte : elle devrait donc toujours avoir un effet novatoire. On doit toutefois remarquer que la contre-passation ne vaut pas paiement lorsque le compte est clos. Cette clôture a fait cesser le fonctionnement normal du compte et justifie que l'entrée en compte n'ait plus d'effet novatoire. Cette justification ne vaut cependant pas pour l'hypothèse du redressement judiciaire du remettant qui n'entraîne pas *ipso facto* la clôture du compte

courant [2449](#). Ici, la règle selon laquelle la contre-passation ne vaut pas paiement est plus difficile à justifier. Il a pu être avancé que « le solde provisoire existant au jour du jugement d'ouverture du redressement judiciaire est figé » et que « donc, la situation est proche de celle résultant d'une clôture » [2450](#). On peut également souligner que la solution est importante si l'on veut favoriser le crédit et que donc la faveur dont bénéficient les banquiers s'explique par le lien établi entre la contre-passation et le crédit. Cette faveur n'est toutefois pas sans limite puisque la Cour de cassation [2451](#) a considéré que le banquier ne pouvait pas retenir le solde créditeur du compte de son client en redressement judiciaire, en vue de pouvoir contre-passer, si besoin est, les effets escomptés et revenus impayés.

Ces solutions sont valables pour toute créance de remboursement due au non-paiement d'une créance inscrite en compte courant. C'est ainsi que la Cour de cassation applique les mêmes solutions en matière d'affacturage [2452](#).

F. LES COMPTES INACTIFS

555 Notion. La notion de compte inactif [2453](#), qui a été consacrée par la loi du 13 juin 2014 [2454](#), est un compte qui ne fonctionne pas pendant une période de douze mois. Ce délai est un délai de principe. Pour certains comptes, il est plus long. Le délai est ainsi de 5 ans pour les comptes à terme [2455](#).

L'article L. 312-19 du Code monétaire et financier, qui définit la notion de compte inactif, distingue deux situations.

Soit le titulaire du compte est toujours en vie. Le compte est réputé inactif si, à l'issue du délai de 12 mois, deux conditions sont réunies :

— « Le compte n'a fait l'objet d'aucune opération, hors inscription d'intérêts et débit par l'établissement tenant le compte de frais et commissions de toutes natures ou versement de produits ou remboursement de titres de capital ou de créance » ;

— « Le titulaire du compte, son représentant légal ou la personne habilitée par lui ne s'est pas manifesté, sous quelque forme que ce soit, auprès de cet établissement ni n'a effectué aucune opération sur un autre compte ouvert à son nom dans les livres de l'établissement ».

Soit le titulaire du compte est décédé. Le compte est réputé inactif si « à l'issue d'une période de douze mois suivant le décès au cours de laquelle aucun de ses ayants droit n'a informé l'établissement tenant le compte de sa volonté de faire valoir ses droits sur les avoirs et dépôts qui y sont inscrits ».

556 Régime. Le régime des comptes inactifs se caractérise triplement.

Tout d'abord par l'obligation de recherche du titulaire du compte. À cette fin, deux obligations sont posées ²⁴⁵⁶. D'une part, Les banquiers teneurs de compte doivent mettre en place un traitement de données personnelles ayant pour finalité la recherche des titulaires décédés des comptes remplissant les conditions posées pour les comptes des personnes en vie. D'autre part, ils doivent consulter chaque année les données figurant au répertoire national d'identification des personnes physiques et relatives au décès des personnes inscrites.

Ensuite, par l'obligation d'information bénéficiant aux clients : conformément à la jurisprudence européenne ²⁴⁵⁷, le banquier teneur de compte doit informer ceux-ci des conséquences qui sont attachées au non-fonctionnement prolongé du compte ²⁴⁵⁸.

Enfin, par le sort des sommes, dépôts et avoirs inscrits sur des comptes inactifs. Deux règles sont posées. D'une part, à l'issue d'un délai qui est, selon les cas, de 10 ans (compte d'un titulaire en vie), de vingt ans (plans d'épargne-logement dont le titulaire ne détient aucun autre compte au sein du même établissement) ou de trois ans (compte d'une personne décédée), ils doivent être déposés à la Caisse des dépôts et consignations ²⁴⁵⁹, ce qui entraîne nécessairement leur clôture ²⁴⁶⁰. D'autre part, les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations sont acquises à l'État à l'issue d'un délai qui, selon les cas, est de dix ans (plans d'épargne-logement dont le titulaire ne détient aucun autre compte au sein du même établissement), de vingt ans (compte d'un titulaire en vie) ou de vingt-sept ans (compte d'une personne décédée) à compter de la date de leurs dépôts à la Caisse des dépôts et consignations ²⁴⁶¹.

D'où l'importance de l'information donnée au client afin que celui-ci puisse prendre les mesures nécessaires afin de remédier aux conséquences qu'a la prescription acquisitive au profit de l'État.

G. LES COMPTES SOLDÉS, CLOS, LIQUIDÉS ET ARRÊTÉS

557 Compte solde et compte clos. On distingue en théorie le compte soldé du compte clos. Le premier est celui où le client a retiré son dépôt : il n'est pas fermé et pourra à nouveau fonctionner. En revanche, le second désigne un compte fermé interdisant un nouveau fonctionnement. Cette distinction n'est cependant pas absolue. En pratique un compte soldé est

généralement un compte tacitement clos [2462](#).

558 Liquidation du compte. La clôture du compte impose de le liquider. Cette liquidation est régie par trois règles essentielles : d'une part, le client ne peut plus effectuer aucune nouvelle opération, telle que l'émission de chèques. D'autre part, l'établissement de crédit devra payer tous les chèques émis avant la clôture du compte. Cette règle se justifie en raison du transfert de la provision au porteur du chèque. Enfin, la contre-passation des effets de commerce escomptés et revenus impayés reste possible. Mais puisque le compte est clos, cette entrée en compte cesse de produire un effet de règlement : seule la compensation légale pourra jouer.

Ces opérations permettent de déterminer le solde définitif qui est immédiatement exigible [2463](#).

559 Intangibilité des comptes définitivement arrêtés. Le principe de l'intangibilité des comptes bancaires définitivement arrêtés [2464](#) n'est posé expressément par aucun texte. Il se déduit toutefois de l'application auxdits comptes de la règle qui était formulée à propos des comptes arrêtés en justice par l'ancien article 541 du Code de procédure civile et qui a été reprise par l'article 1269 du Code de procédure civile aux termes duquel « aucune demande en révision de compte n'est recevable, sauf si elle est présentée en vue d'un redressement en cas d'erreur, d'omission ou de présentation inexacte ». En application de ce texte, si les comptes bancaires sont en principe intangibles (1), ils peuvent faire néanmoins l'objet d'un redressement dans certains cas (2).

1) L'intangibilité des comptes bancaires signifie que ceux-ci ne peuvent être ni révisés, ni redressés. La révision d'un compte implique l'établissement d'un nouveau compte sans que l'on prenne en considération les éléments du compte établi initialement. Le redressement d'un compte a une portée plus limitée puisqu'il conduit à maintenir ce dernier tout en lui apportant des modifications, comme par exemple la suppression d'un article du compte ou la modification d'un chiffre [2465](#). Ces opérations ne peuvent pas en principe être effectuées : si l'un des correspondants forme une telle demande, l'autre pourra lui opposer l'exception de compte arrêté. Ce principe ne s'applique cependant qu'aux comptes définitivement arrêtés, notion qui suscite des difficultés qui concernent moins sa définition que son application.

Selon la Cour de cassation [2466](#), « un compte n'est arrêté au sens de

l'article 541 du Code de procédure civile que s'il a été discuté, approuvé et ratifié par les deux parties dans des conditions impliquant leur volonté commune de fixer définitivement leur situation respective ». La notion de compte définitivement arrêté implique donc d'une part, que l'établissement de crédit informe son client par l'envoi de relevés de compte ou par tout autre moyen afin que celui-ci soit à même de discuter les éléments du compte et d'autre part, que le client ait approuvé ces derniers. Cette approbation peut être expresse ou implicite et résulter ainsi du silence du client qui a suivi l'envoi de relevés de compte. Elle doit toutefois manifester, pour les deux parties, leur commune intention de fixer définitivement leur situation respective.

Pour certains auteurs ²⁴⁶⁷, cette intention ne peut exister que si le compte a été clos et a fait l'objet d'un arrêté définitif. Cette solution implique que l'intention ne peut pas exister pendant le fonctionnement du compte. En conséquence, l'approbation implicite des relevés de compte même indiquant un arrêté provisoire n'implique pas la volonté commune des parties de fixer définitivement leur situation respective : le compte peut être révisé. Telle semble être la solution retenue par la Cour de cassation qui a considéré dans un arrêt du 17 juillet 1984 ²⁴⁶⁸ que « les documents délivrés périodiquement par les établissements de crédit pour faire le point de la situation d'un compte avec les intérêts acquis, fussent-ils intitulés "arrêtés de compte" ne remplissent pas » les conditions nécessaires pour constituer un compte arrêté au sens de l'article 541 précité. Malgré les termes de cette décision, on peut penser que cette solution n'a pas une portée absolue. Tout dépend de l'intention des parties qui est appréciée souverainement par les juges du fond : les parties peuvent donner à un relevé de compte périodique un caractère définitif, soit expressément ²⁴⁶⁹, soit tacitement ²⁴⁷⁰ à condition que le silence du client soit circonstancié ²⁴⁷¹. Les relevés de compte peuvent donc avoir la valeur d'un arrêté de compte au regard de l'article 1269 du Code précité ²⁴⁷².

2) Si le compte est définitivement arrêté, seul le redressement du compte en cas d'erreur ²⁴⁷³, d'omission ou de présentation inexacte est possible en application de l'article 1269 du Code de procédure civile. Ce texte vise ainsi trois cas de redressement dont le premier absorbe les deux autres, ces derniers répondant à l'idée d'erreur. Il doit s'agir d'une erreur matérielle et non pas d'une erreur de droit ²⁴⁷⁴. Le redressement du compte est ainsi autorisé en cas d'erreur de calcul ou d'omission d'un article de compte, simple variété

d'erreur matérielle.

En conclusion, le redressement d'un compte arrêté fait l'objet d'un régime strict [2475](#) ne permettant que la rectification d'une erreur matérielle. On doit toutefois observer que si le compte a fait l'objet de manipulations frauduleuses, la fraude permet de fonder des réclamations en dehors des cas prévus au texte précité [2476](#).

§ 3. LES MODALITÉS PARTICULIÈRES DES COMPTES

560 Plan. Certaines situations méritent d'être isolées en raison de leur complexité qui réside, soit dans la multiplicité des comptes dont est titulaire un client (A), soit dans la multiplicité des titulaires du compte qui est par hypothèse unique (B).

A. LES COMPTES MULTIPLES À TITULAIRE UNIQUE

561 Généralités. Il est fréquent qu'une personne soit titulaire de plusieurs comptes [2477](#), notamment un compte courant, un compte de dépôt et quelques comptes spéciaux comme un compte d'épargne logement. L'ouverture de ces divers comptes s'explique par la volonté du client de ne pas mélanger les différentes opérations qu'il effectue et de bien distinguer son patrimoine privé de son patrimoine professionnel. Elle s'explique également par le fait que la loi exige parfois l'ouverture de comptes spéciaux liés à l'activité de son titulaire [2478](#).

562 Principe d'indépendance. La multiplicité des comptes n'altère pas leur fonctionnement : chaque compte est indépendant [2479](#). Ce principe, qui repose sur l'idée que chaque compte a pour assise juridique un contrat distinct devant recevoir une exécution autonome [2480](#), a des conséquences fort importantes :

- la compensation entre les comptes n'est pas possible en cas de redressement judiciaire du client ;
- la provision d'un chèque doit être appréciée au regard du seul compte sur lequel le chèque est tiré ;
- chaque compte est producteur d'intérêts, notamment d'intérêts débiteurs dont le paiement ne peut être écarté au prétexte qu'un autre compte

présente un solde créditeur.

563 Stipulations contractuelles – Accord de compensation – Accord de fusion – Comptes à rubriques. L'indépendance des comptes peut cependant être écartée par des stipulations contractuelles. On distingue l'accord de compensation des soldes (1) de l'accord de fusion de comptes (2).

1) L'accord de compensation des soldes concerne des comptes qui sont juridiquement distincts. Par cet accord, il est convenu que l'une des parties, généralement l'établissement de crédit, peut décider que le solde débiteur d'un compte fusionne avec le solde créditeur d'un autre compte. Cet accord constitue donc une garantie pour le banquier que ce dernier peut mettre en œuvre généralement à tout moment [2481](#). Tant que cette faculté de compensation n'est pas exercée, les comptes fonctionnent de façon indépendante. L'exercice de celle-ci met fin au fonctionnement de l'un des comptes au moins.

Cet accord de compensation est opposable aux tiers. Son efficacité semble cependant limitée.

D'une part, l'accord de compensation est paralysé par la mise en œuvre d'une saisie. En effet, il peut être mis en œuvre que si les soldes des comptes sont disponibles. Or ils deviennent indisponibles dès la date de la signification de l'acte de saisie. L'accord de compensation ne peut donc plus être appliqué à compter de cette date [2482](#) : la saisie permet ainsi au créancier saisissant d'appréhender, nonobstant l'existence de soldes débiteurs, l'ensemble des soldes créditeurs des comptes couverts par l'accord.

D'autre part, l'efficacité de l'accord de compensation est discutée en cas de redressement judiciaire du titulaire du compte. Si l'on s'accorde à considérer qu'un tel accord ne peut pas être conclu pendant la période suspecte, les avis sont divergents en ce qui concerne sa mise en œuvre, certains l'admettant [2483](#), d'autres non [2484](#). Les premiers [2485](#) vont même assez loin puisqu'ils considèrent que l'accord de compensation peut être mis en œuvre « nonobstant le prononcé du redressement judiciaire du client » en raison de la connexité des dettes [2486](#) qui résulte de l'affectation des soldes à la garantie réciproque des parties. Cette solution sera sans doute entérinée par la jurisprudence qui admet la connexité [2487](#) conventionnelle [2488](#) en des termes relativement extensifs [2489](#).

2) L'accord de fusion de comptes, encore dénommé lettre d'unité de compte, est l'accord aux termes duquel les divers « comptes formellement

ouverts et matériellement tenus au nom d'un même titulaire » ²⁴⁹⁰ sont réputés constituer de simples rubriques d'un compte unique ²⁴⁹¹. Dès lors tout se passe comme si un seul compte avait été ouvert. En particulier, c'est le solde global résultant de ces divers comptes qui sera la référence pour savoir si le client doit des intérêts débiteurs ou si un chèque émis a une provision suffisante ; c'est encore le solde global qui sera pris en considération en cas de saisie de sorte que les soldes débiteurs des rubriques couvertes par l'accord viennent fusionner avec les soldes créditeurs des autres rubriques, ce qui diminue d'autant le montant du solde que le saisissant peut appréhender ²⁴⁹². Ces exemples montrent que les comptes fonctionnent de façon interdépendante. L'accord de fusion de comptes est donc radicalement différent de l'accord de compensation qui concerne des comptes fonctionnant de façon indépendante jusqu'à la décision du banquier de compenser les soldes des comptes. Cette différence explique que l'on admet plus facilement la mise en œuvre de l'accord de fusion en cas de redressement judiciaire du client que celle de l'accord de compensation alors même que le résultat est identique : la lettre de fusion permet au banquier d'invoquer la fusion des soldes des comptes en un solde unique à la date du redressement judiciaire du client ²⁴⁹³.

Toutefois, d'une part, un tel accord doit résulter clairement de la convention qui doit être interprétée restrictivement ²⁴⁹⁴. L'interdépendance des comptes couverts par l'accord de fusion n'exclut toutefois pas une certaine autonomie opératoire comme l'a admis, dans son arrêt du 28 septembre 2004 ²⁴⁹⁵, la Cour de cassation qui a souligné que l'accord d'unité de compte n'est incompatible, ni avec l'existence d'intérêts différenciés selon les opérations auxquelles ils se rapportent, ni avec l'établissement de relevés séparés pendant le cours du fonctionnement du compte. D'autre part, bien que la question soit controversée, l'accord d'unité de comptes doit concerner des comptes compatibles entre eux. Si cet accord peut concerner plusieurs comptes courants, est discutée la compatibilité d'un compte de dépôt et d'un compte courant ²⁴⁹⁶, ce qui paraît étonnant en raison de l'identité des mécanismes de ces comptes ²⁴⁹⁷. L'accord de fusion peut donc, à notre avis, concerner des comptes de dépôt et des comptes courants comme il peut porter sur des comptes libellés en devises étrangères dès lors que, celles-ci étant convertibles, une balance peut être calculée à chaque établissement de solde : cette solution, prônée en doctrine ²⁴⁹⁸, a été consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 septembre 2004 ²⁴⁹⁹. La Cour a

en revanche considéré, dans un arrêt du 16 décembre 2014 [2500](#), qu'une lettre d'unité de compte ne peut pas concerner, en raison de l'absence de fongibilité de leurs articles, un compte courant et un compte titres. Enfin, si en principe, un accord de fusion autorise l'établissement de crédit à fusionner des comptes sans rechercher l'origine ou la provenance des créances inscrites en compte [2501](#), il en est autrement s'il sait que les comptes ouverts au nom d'un titulaire unique concernent en fait des personnes juridiques distinctes représentées par le titulaire des comptes. Dans cette hypothèse, l'établissement de crédit engage sa responsabilité envers les mandants s'il procède à la fusion des comptes sans leur accord [2502](#).

En conclusion, il est parfois difficile de savoir si l'accord des parties est un accord de compensation ou un accord de fusion, et ce, d'autant plus que la qualification adoptée par les parties ne doit pas être démentie par le comportement de celles-ci [2503](#). Il reviendra dès lors aux juges de requalifier l'accord si celui-ci ne correspond pas à la réalité.

B. LE COMPTE UNIQUE À TITULAIRES MULTIPLES

564 Comptes collectifs : comptes indivis et comptes joints [2504](#). Lorsque le compte a plusieurs titulaires, il s'agit d'un compte collectif [2505](#). Cette notion, qui peut concerner aussi bien un compte de dépôt, un compte courant ou encore un compte de titres [2506](#), vise principalement deux situations distinctes [2507](#), à savoir le compte indivis et le compte joint. Le compte indivis, qui est régi par le droit commun de l'indivision, est un compte soumis à deux règles essentielles : d'une part, le compte ne peut fonctionner qu'avec l'accord de tous les titulaires sauf si les indivisaires ont désigné un mandataire ; d'autre part, les indivisaires sont tenus conjointement du solde débiteur du compte envers l'établissement de crédit sauf si la solidarité a été stipulée ou si le compte a un caractère commercial. Sur ces deux points, le compte joint s'oppose au compte indivis en raison de la solidarité dont il est assorti.

565 Solidarité [2508](#). La solidarité caractérise en effet le compte joint [2509](#). On doit pourtant distinguer les rapports des cotitulaires du compte avec l'établissement de crédit de leurs rapports avec les tiers et de leurs rapports personnels. La solidarité ne concerne que le premier rapport et est à la fois active et passive. Elle est active parce que chacun des titulaires est créancier

de l'intégralité du solde créditeur du compte et peut faire fonctionner seul le compte. Le compte joint est une application de la solidarité active prévue par les articles 1311 et suivants (anciens articles 1197 et suivants) du Code civil [2510](#). Mais la solidarité est également passive – elle est régie par les articles 1313 et suivants (anciens articles 1200 et suivants) du Code civil – parce que chacun de ces titulaires est débiteur solidaire de l'intégralité du solde débiteur du compte [2511](#). En revanche, à l'égard des tiers, la solidarité ne se présume pas sauf exception [2512](#). En conséquence, la seule qualité de cotitulaire d'un compte joint ne peut pas être source d'une obligation de solidarité passive à l'égard du bénéficiaire d'un chèque [2513](#). De même la solidarité n'affecte pas les rapports personnels des titulaires du compte : les droits de chacun d'entre eux sont définis par la convention qui les unit [2514](#).

La solidarité liant les cotitulaires du compte et l'établissement de crédit cesse en cas de dénonciation [2515](#). Le compte joint, qui ne se présume pas [2516](#), est en effet toujours révocable et « perd ce caractère par la seule manifestation de volonté de l'un de ses titulaires, indépendamment des dispositions internes prises par la banque pour en informer les autres titulaires » [2517](#). Cette révocation n'est pas sans conséquence : la solidarité active ayant cessé, le compte ne peut plus fonctionner qu'avec l'accord de tous ses titulaires [2518](#).

566 Interdiction bancaire. Lorsque l'un des cotitulaires d'un compte collectif émet un chèque sans provision, qui est frappé par l'interdiction bancaire ? L'article L. 131-80 du Code monétaire et financier distingue deux cas. Si l'un des cotitulaires a été désigné d'un commun accord responsable du compte collectif, il est frappé de plein droit par l'interdiction bancaire même s'il n'est pas le signataire du chèque sans provision. Il ne peut plus émettre de chèque ni sur le compte collectif ni sur ses comptes personnels. Les autres cotitulaires ne sont interdits bancaires qu'en ce qui concerne le compte collectif. Si en revanche, aucun des cotitulaires n'a été désigné responsable du compte collectif, l'interdiction bancaire s'applique au compte collectif et à tous les comptes détenus individuellement par chaque cotitulaire [2519](#).

567 Saisies. Si les créanciers personnels des cotitulaires d'un compte indivis ne peuvent que provoquer le partage de l'indivision sans pouvoir saisir le solde créditeur du compte [2520](#), en revanche, une telle saisie est possible s'il s'agit d'un compte joint. Une telle saisie peut cependant se

heurter à la difficulté que les fonds saisis n'appartiennent pas en totalité au débiteur saisi. Il en est ainsi lorsque l'étendue de l'indisponibilité résultant de l'acte de saisie dépasse la part du solde qui revient au débiteur saisi. Cette difficulté n'est pas résolue par les dispositions de l'article R. 211-22 du Code des procédures civiles d'exécution qui prévoient seulement la dénonciation de la saisie à tous les titulaires du compte [2521](#). Si ceux qui ne sont pas saisis discutent l'étendue de l'indisponibilité, ils devront élever une contestation, ce qui les conduira à établir que les fonds qu'ils entendent distraire de la saisie sont leur propriété personnelle [2522](#).

CHAPITRE II

LE CADRE DES OPÉRATIONS DE CLIENTÈLE

568 Médiation bancaire [2523](#). En cas de litige, les clients peuvent saisir le médiateur que l'établissement de crédit a désigné ou tout autre médiateur compétent en matière bancaire et financière [2524](#). La compétence du médiateur est assez étendue depuis la réforme opérée en 2008 [2525](#), maintenue telle quelle lors de la réforme de 2015 [2526](#), puisqu'elle concerne tant les opérations de banque que les services de paiement, les activités liées à la monnaie électronique et les services d'investissement, les instruments financiers et les produits d'épargne [2527](#). Elle n'est toutefois affirmée que pour les litiges existant entre des consommateurs et des professionnels [2528](#). Et le pouvoir dont il est investi est limité : c'est seulement un pouvoir de recommandation, de sorte que les parties peuvent ne pas adhérer à la mesure recommandée et saisir *a posteriori* la justice. Cette médiation n'est cependant pas sans avantage : pour le banquier, parce qu'elle doit lui permettre d'avoir une vision d'ensemble des difficultés de ses clients ; pour le client, parce qu'elle est gratuite et doit conduire à des solutions plus rapides que celles issues de la voie judiciaire.

569 Droit de la consommation [2529](#). Si chaque opération de clientèle suit un régime qui lui est propre, ces opérations se développent dans un cadre qui subit nécessairement les influences du droit de la consommation. En particulier, la prohibition des clauses abusives [2530](#) s'applique au domaine bancaire, le banquier étant un prestataire de services [2531](#). Ce dernier doit d'ailleurs éviter d'effectuer des prestations de services dites forcées, telles que la délivrance automatique d'une carte de paiement en l'absence d'une réponse négative du client à une telle offre dans un certain délai [2532](#). Le Code de la consommation en prévoit les sanctions : outre des sanctions pénales [2533](#),

sont prévues la nullité des contrats et la restitution des sommes perçues sans engagement exprès et préalable du consommateur [2534](#). Ces dispositions [2535](#) ne font cependant pas obstacle, selon l'article L. 121-13, « à la perception d'intérêts, de commissions ou de frais au titre de facilités de caisse ou de découverts bancaires prévus par la convention de compte instituée à l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier qui précise le montant ou le mode de calcul de ces rémunérations » [2536](#).

570 Contrats à distance et commerce électronique [2537](#). Le droit de la consommation a évolué en raison de la directive du 23 septembre 2002 [2538](#) relative à la commercialisation à distance des services financiers [2539](#), qui comprennent tant les activités bancaires que les services d'investissement et les activités d'assurance. Cette directive tend à régir « une méthode de vente », c'est-à-dire un processus de conclusion des contrats, et non leur contenu : est visé le processus qui repose sur une technique de communication à distance comme par exemple le téléphone ou internet. Aussi cette directive, transposée par une ordonnance du 6 juin 2005 [2540](#), contribue-t-elle, avec la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique [2541](#), prise en compte par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, à la création d'un cadre juridique pour la prestation de services en ligne.

L'objectif de la directive relative aux contrats à distance est que le consommateur ait une bonne connaissance des conditions contractuelles et qu'il ait le temps d'y réfléchir. À cette fin, il est prévu la communication d'un certain nombre d'informations et des conditions contractuelles ainsi qu'un droit de rétractation s'exerçant après la conclusion du contrat [2542](#) ; ces dispositions ont été insérées dans le Code de la consommation [2543](#).

571 Plan. Le droit de la consommation ne donne toutefois qu'une vue très partielle du cadre des opérations de clientèle : la description de celui-ci impose l'examen des obligations de portée générale gouvernant l'action des établissements de crédit dans l'accomplissement des opérations de clientèle (section I) et dont la méconnaissance n'est pas sans sanction (section II).

SECTION I

LES OBLIGATIONS GOUVERNANT L'ACTION DES

ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT DANS L'ACCOMPLISSEMENT DES OPÉRATIONS DE CLIENTÈLE

572 Protection de la clientèle et police bancaire. Parmi les obligations qui gouvernent l'action des établissements de crédit dans l'accomplissement des opérations de clientèle, certaines ont pour objectif la protection de l'intérêt général, et relèvent de ce fait de l'idée de police bancaire ²⁵⁴⁴ que l'on peut définir comme l'ensemble des règles qui permettent d'assurer l'assainissement des opérations de clientèle alors que d'autres au contraire sont orientées vers la clientèle, afin de la protéger. L'articulation de ces deux séries d'obligations peut paraître difficile. Ainsi, par exemple, l'établissement de crédit est tenu à la fois par une obligation de secret et par une obligation de s'informer sur le client et d'informer les autorités publiques. L'information ainsi entendue n'est-elle pas contraire au secret ? En réalité, les devoirs des établissements de crédit envers la clientèle trouvent leur limite dans la protection d'un intérêt supérieur qui est celui du public. Les préoccupations de police bancaire viennent donc, selon les cas, restreindre ou aménager la portée des obligations reconnues au profit de la clientèle ²⁵⁴⁵.

Si le principe de non-ingérence (§ 1) protège la clientèle des immixtions du banquier dans ses propres affaires, le devoir de vigilance (§ 2) impose au contraire à celui-ci une certaine immixtion. De même, si le secret bancaire protège la clientèle de la divulgation d'informations recueillies par le banquier dans l'accomplissement des opérations de clientèle, il peut être levé dans certaines circonstances (§ 3). En définitive, seul le devoir d'informer la clientèle (§ 4) semble relever uniquement de la protection de la clientèle bien que l'on puisse considérer que la protection de la clientèle n'est que l'un des aspects de l'assainissement des opérations de clientèle. Si nous préférons néanmoins distinguer l'idée de police bancaire et l'idée de protection de la clientèle, c'est pour marquer la diversité des intérêts à prendre en considération pour fixer le cadre des opérations de clientèle.

§ 1. LE PRINCIPE DE NON-INGÉRENCE

573 Rôle du principe. Le principe de non-ingérence, encore dénommé

principe de non-immixtion [2546](#), impose aux établissements de crédit de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients. Dégagé par la doctrine à partir des décisions jurisprudentielles [2547](#) et consacré implicitement par le Code monétaire et financier dans ses dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment et expressément par le Code de la consommation dans ses dispositions relatives au surendettement [2548](#), ce principe repose sur un paradoxe apparent : il protège à la fois le client et le banquier.

Il protège le client qui désire que son banquier ne se mêle pas de ses affaires. En conséquence, ce dernier ne peut intervenir, ni pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier, ni pour refuser d'exécuter les instructions données par son client au motif que celles-ci lui paraissent inopportunes [2549](#). S'il intervient tout de même, son immixtion est source de responsabilité. Au contraire, s'il n'intervient pas, il évite d'engager sa responsabilité. Le principe de non-ingérence est donc également protecteur des intérêts du banquier. Il l'est à un triple point de vue : à l'égard des clients eux-mêmes, de leurs cautions et des tiers.

À l'égard des clients, ce principe permet d'écarter la responsabilité de l'établissement de crédit lorsqu'elle est recherchée par ceux-ci en raison d'opérations qu'ils ont eux-mêmes accomplies et qui se sont révélées préjudiciables. Cette hypothèse [2550](#) peut être illustrée par un arrêt de la Cour de Toulouse en date du 16 février 1984 [2551](#). Dans cette espèce, un crédit avait été consenti pour le rachat d'une société. Le client estimait que le banquier aurait dû le dissuader d'effectuer cette opération et qu'ainsi il avait engagé sa responsabilité. Cette prétention est écartée parce que le banquier, qui n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client, n'a pas à apprécier l'opportunité des crédits qu'il consent et que de ce fait, il ne peut pas être tenu pour responsable du mauvais usage du crédit [2552](#).

De même, un banquier ne saurait se voir reprocher par un client d'avoir manqué à son « devoir de conseil » en traitant les chèques falsifiés par lui. En effet, comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 14 octobre 2008 [2553](#), « le devoir de non-ingérence fait interdiction à un établissement de crédit d'intervenir pour empêcher son client d'accomplir un acte illicite ».

Le principe de non-ingérence permet également d'écarter la responsabilité des établissements de crédit vis-à-vis des cautions ou des sous-cautions. Il en a été ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 19 novembre 2002 [2554](#) où des sous-cautions étaient actionnées par une caution de premier rang : la responsabilité de cette dernière a été écartée au

motif « qu'un établissement de crédit, qui n'a pas, en sa qualité de prêteur ou de garant, à s'immiscer dans les affaires de son client, ne commet pas de faute du seul fait de l'octroi d'un concours à une entreprise concurrente ».

Le principe de non-ingérence permet encore d'écarter la responsabilité des établissements de crédit pour les opérations indélicates effectuées par leurs clients au préjudice des tiers. Ainsi, par exemple, dans l'espèce qui fût soumise à la Cour de cassation le 30 janvier 1990 [2555](#), un comptable avait obtenu frauduleusement de son employeur des chèques qu'il a remis à l'encaissement auprès de sa banque. L'employé indélicat étant insolvable, l'employeur a agi en responsabilité contre la banque de celui-ci. La Cour de cassation approuve le rejet de cette action au motif que « les chèques litigieux ne présentaient aucun indice de falsification pouvant être décelé par un employé de banque normalement avisé » et que « ni l'ancienneté relative des relations avec le client, ni l'importance des opérations antérieurement inscrites au crédit ou au débit du compte ne devaient la conduire à s'interroger sur la cause d'encaissements d'un montant élevé, en s'immisçant de la sorte dans les affaires de son client ».

574 Domaine du principe. Ces exemples [2556](#) indiquent le domaine du principe de non-ingérence. Celui-ci concerne d'abord le service de caisse, c'est-à-dire les dépôts, les retraits ainsi que les encaissements. Il dispense ainsi l'établissement de crédit de rechercher l'origine et la destination des fonds. Il concerne également les opérations de crédit [2557](#) : le banquier n'a pas à apprécier l'opportunité de l'affectation du crédit. Si ces domaines sont généralement signalés comme étant ceux où l'on prend en considération le principe de non-ingérence, peut-on aller plus loin et affirmer que le principe est général ? La réponse est positive parce qu'il n'y a aucune raison de le cantonner à certains domaines. La preuve en est que ce principe a été étendu aux ventes de titres au porteur par l'entremise d'une banque [2558](#).

575 Fondement du principe. Si le principe nous paraît général, c'est en raison de son fondement. Certes, celui-ci est discuté en doctrine. Certains auteurs [2559](#) y voient un prolongement du secret des affaires, ce qui est contesté par d'autres [2560](#) qui considèrent que le principe de non-ingérence prend appui sur le droit commun de la responsabilité. Il nous paraît toutefois plus juste et plus simple de fonder celui-ci sur le respect de la vie privée [2561](#) : chacun est maître de ses affaires et les gère comme il l'entend. Pour cette

raison, le banquier n'a pas à s'immiscer dans les affaires de ses clients. Il en découle nécessairement que ni son client ni les tiers ne peuvent lui reprocher de ne pas être intervenu dans leurs affaires.

§ 2. LE DEVOIR DE VIGILANCE

576 Généralités. Selon la jurisprudence, le principe de non-ingérence trouve une limite dans le devoir de vigilance [2562](#) incombant au banquier, encore appelé obligation générale de prudence [2563](#). Mais si ce devoir contredit le principe de non-ingérence parce qu'il conduit le banquier à procéder à certaines vérifications et à refuser de participer à certaines opérations, on doit surtout remarquer qu'il constitue une norme qui permet d'apprécier si le banquier a agi en professionnel normalement diligent. Autrement dit, certes le banquier ne doit pas s'immiscer dans les affaires de ses clients, mais il doit en bon professionnel s'informer sur les opérations que ses clients veulent faire et au besoin avoir suffisamment de discernement pour refuser de prêter son concours à de telles opérations. Ainsi entendu, le devoir de vigilance, qui présente trois aspects, à savoir la surveillance, l'information et le discernement, correspond à une norme permettant d'apprécier la responsabilité d'un banquier normalement diligent.

577 Vigilance-surveillance. Si le banquier n'a pas à rechercher la destination des fonds, il doit en revanche veiller, s'il en a eu connaissance, à son respect [2564](#).

Le banquier doit également surveiller ses clients afin de pouvoir déceler les anomalies qui sont évidentes, apparentes [2565](#), c'est-à-dire celles qui ne peuvent pas échapper à un banquier normalement diligent [2566](#). Cette notion d'anomalies apparentes présente un caractère relatif et dépend des circonstances de l'espèce. On peut toutefois les classer en deux catégories : les anomalies matérielles et les anomalies intellectuelles [2567](#). Les premières correspondent essentiellement à des falsifications de titres comme des endos irréguliers [2568](#). Les secondes sont relevées lorsqu'une opération apparemment licite ne l'est pas en réalité. Il en est ainsi en cas de mouvements bancaires anormaux laissant soupçonner des détournements de fonds sociaux de la part d'un administrateur [2569](#). Faute pour l'établissement de crédit d'avoir constaté ces anomalies [2570](#), il engage sa responsabilité envers ses clients et les tiers [2571](#).

578 Vigilance-information. Si le banquier souhaite écarter sa responsabilité, il doit réagir lorsqu'il constate des anomalies. La première réaction est certainement de s'informer auprès de son client. Ce lien entre la surveillance et l'information peut être illustré par l'article L. 561-10-2 du Code monétaire et financier qui concerne le blanchiment des capitaux : lorsque l'organisme financier constate qu'une opération d'une certaine importance se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite, il doit se renseigner auprès du client sur l'origine et la destination des fonds ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité de la personne qui en bénéficie.

On doit toutefois souligner que dans certains domaines, l'information que doit obtenir le banquier ne se limite pas uniquement aux situations anormales. C'est en toute hypothèse que celui-ci doit s'informer. Il en est ainsi en matière de crédit. La jurisprudence estime que le banquier manquerait à son devoir de vigilance s'il octroyait un crédit sans s'informer de la situation financière de l'emprunteur profane : il s'agit en ce domaine d'une obligation de moyens et non de résultat ; le banquier doit seulement agir en bon professionnel afin d'obtenir une information exacte.

579 Vigilance-discernement. La distribution des crédits est certainement le domaine où le devoir de vigilance a le plus d'impact. Non seulement le banquier doit s'informer sur la situation financière de l'emprunteur profane, il doit également alerter celui-ci de l'importance du risque qu'il encourt en cas de crédit excédant ses capacités financières [2572](#). Il doit également, en certains cas, refuser de consentir le crédit [2573](#).

580 Conclusion. Par sa vigilance, le banquier agit dans l'intérêt du client. Toutefois, cette vigilance peut se retourner contre le client. Il en est ainsi en matière de blanchiment ; en effet, en cas d'opérations pouvant être considérées comme un blanchiment, le banquier doit faire une déclaration de soupçon à Tracfin [2574](#). Il n'a en revanche aucune obligation générale d'information du procureur de la République [2575](#).

§ 3. LE DEVOIR DE SECRET

581 Abrégé historique. Pendant assez longtemps, aucun texte ne prévoyait expressément le secret bancaire. Si l'on reconnaissait que le

banquier était tenu d'un devoir de discrétion sanctionné civilement, on discutait le point de savoir si ce secret devait être sanctionné pénalement [2576](#). La loi bancaire du 24 janvier 1984 [2577](#) a levé toute incertitude en renvoyant au Code pénal : le Code monétaire et financier [2578](#), modifié par la loi du 4 août 2008 [2579](#), n'a pas modifié cet état du droit. Il est donc clair que le banquier doit s'abstenir de divulguer des informations sur ses clients sous peine de sanctions civile et pénale.

582 Objet du secret bancaire. Le secret bancaire couvre uniquement les informations confidentielles [2580](#). Il s'agit d'informations précises comme par exemple des informations chiffrées. Il est ainsi interdit au banquier de révéler aux tiers le montant du solde d'un compte ou le montant d'un crédit consenti à un client [2581](#). En revanche ne sont pas confidentielles les informations d'ordre général qui peuvent être données par un banquier à un tiers qui se renseigne notamment sur la solvabilité de l'un de ses clients [2582](#). Ces informations présentent un tel caractère si le banquier se borne à indiquer que les échéances sont difficiles ou encore que les paiements sont réguliers [2583](#).

583 Débiteurs du secret bancaire. Les personnes débitrices de l'obligation au secret sont définies à l'article L. 511-33, I, du Code monétaire et financier. Ce sont toutes celles qui, à un titre quelconque, participent à la gestion ou à la direction d'un établissement de crédit ou qui sont employées par celui-ci.

À ce premier cercle des débiteurs s'en ajoute un second qui comprend des personnes qui, à l'occasion de leurs fonctions, peuvent obtenir communication des informations confidentielles détenues par les établissements de crédit. Ainsi, par exemple, toutes les personnes qui participent aux missions de contrôle confiées à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution [2584](#) sont tenues au secret professionnel.

584 Ayants droit aux informations couvertes par le secret bancaire. Le secret bancaire vise à protéger le client [2585](#) contre la divulgation d'informations confidentielles. Il protège également l'ensemble des personnes à propos desquelles le banquier a, en raison de ses relations avec son client, des informations confidentielles : c'est par exemple le mandataire chargé de faire fonctionner le compte du client [2586](#), le garant de ses obligations [2587](#) ou le bénéficiaire d'un chèque [2588](#).

Fondé sur le respect de la vie privée ²⁵⁸⁹, le secret bancaire est de simple protection du client ²⁵⁹⁰ – plus généralement des personnes concernées par les informations confidentielles – de sorte que celles-ci peuvent y renoncer ²⁵⁹¹ : elles peuvent lever le secret et donc autoriser le banquier à communiquer lesdites informations ²⁵⁹². À défaut d'une telle autorisation, le secret bancaire s'oppose à toute communication ; il est, dit-on, opposable aux tiers.

Ce principe suscite certaines difficultés d'application ²⁵⁹³ qui se rencontrent lorsqu'une personne demande à un établissement de crédit des renseignements et que ce dernier lui oppose le secret bancaire. La question est alors de savoir si cette personne est un tiers ou si, en revanche, le secret lui est inopposable parce qu'elle fait partie du cercle des ayants droit aux informations couvertes par ledit secret. Ces difficultés concernent aussi bien les personnes physiques (1) que les personnes morales (2).

1) S'agissant des premières, il est certain qu'un conjoint ainsi que les membres de la famille d'un client sont des tiers auxquels un établissement de crédit peut opposer le secret bancaire. Cette solution, valable lorsque le client est vivant, ne l'est plus à son décès ²⁵⁹⁴. En effet le principe de la continuation de la personne du défunt impose au banquier de répondre favorablement à la demande de renseignement des héritiers. La question est cependant de savoir si celui-ci doit leur communiquer tous les détails de l'activité bancaire du client décédé. Certains auteurs ²⁵⁹⁵ n'y sont pas favorables et estiment que le banquier ne doit donner que des renseignements d'ordre patrimonial, à l'exclusion des informations concernant la vie privée du défunt ²⁵⁹⁶.

2) Les personnes morales ²⁵⁹⁷ posent également des problèmes particuliers. Si les représentants légaux ne peuvent se voir opposer le secret professionnel pour des informations relatives à la société qu'ils dirigent, cette solution n'est certaine que pour le gérant ²⁵⁹⁸ ou le président d'un conseil d'administration ²⁵⁹⁹. Elle est en revanche incertaine lorsqu'il s'agit des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance : les membres de ces conseils peuvent-ils demander à titre individuel des informations au banquier ? La doctrine est partagée ²⁶⁰⁰. Il semble que l'on doive tenir compte de l'étendue des pouvoirs exercés par les membres de ces conseils. On sait que ces derniers exercent un pouvoir collectif et que si le conseil d'administration est investi du pouvoir de gestion ²⁶⁰¹, le conseil de surveillance est titulaire d'un large pouvoir de contrôle ²⁶⁰². Aussi doit-on considérer que si les membres de ces conseils ne peuvent individuellement obtenir des établissements de crédit la fourniture de renseignements, ils le

peuvent collectivement [2603](#).

Quant aux associés, le secret bancaire leur est opposable [2604](#). Ils n'ont donc pas accès aux informations confidentielles concernant la société. Nombre d'auteurs [2605](#) admettent cependant une exception au profit des associés dont la responsabilité est indéfinie comme les associés en nom collectif, en raison justement du caractère illimité de leur responsabilité [2606](#).

585 Dérogations légales. Les exceptions au secret bancaire tendent à se multiplier. Les causes de cette inflation sont diverses : parmi celles-ci, on peut notamment relever le contrôle des autorités administratives sur les établissements de crédit, les contrôles exercés sur les clients, la coopération interne entre les diverses autorités financières ainsi que la coopération européenne. En raison du fondement du secret bancaire, à savoir la protection de la clientèle, ces dérogations sont d'interprétation stricte.

Sans prétendre être exhaustif [2607](#), nous pouvons en donner des exemples en les classant en deux catégories selon qu'elles sont directes (1) ou indirectes (2).

1) La catégorie des dérogations directes regroupe les cas où le secret bancaire ne peut pas être opposé par les établissements de crédit. Ainsi, selon l'article L. 511-33, I, alinéa 2, du Code monétaire et financier, « outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, ni à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale [2608](#), ni aux commissions d'enquête créées en application de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires ».

La dérogation bénéficiant à l'autorité judiciaire [2609](#) mérite quelques précisions. Si le secret bancaire ne peut être opposé à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale, cela implique que les dirigeants et les employés d'un établissement de crédit doivent témoigner devant les juridictions répressives et communiquer les documents qui sont demandés. Cette solution ne peut toutefois s'étendre aux juridictions civiles et commerciales [2610](#) dans la mesure où l'article précité ne vise que les instances pénales. Des textes particuliers [2611](#) peuvent cependant venir déroger à cette dernière règle. C'est ainsi par exemple que l'article L. 623-2 du Code de commerce prévoit que les établissements de crédit ne peuvent opposer au juge-commissaire le secret bancaire [2612](#). De même, l'article L. 152-2 du Code

des procédures civiles d'exécution décide que le procureur de la république peut demander aux établissements de crédit « si un ou plusieurs comptes, comptes joints ou fusionnés sont ouverts au nom du débiteur ainsi que le ou les lieux où sont tenus le ou les comptes, à l'exclusion de tout autre renseignement, sans pouvoir opposer le secret professionnel ».

2) Le second groupe est composé des dérogations indirectes au secret bancaire. Il comprend les cas où des personnes auxquelles le secret bancaire n'est pas opposable sont autorisées à communiquer les informations dont elles ont eu connaissance. En principe ces personnes sont elles-mêmes tenues au secret professionnel. Toutefois le Code monétaire et financier prévoit des cas où une communication pourra avoir lieu.

À titre d'exemple [2613](#), peut être citée la disposition concernant les personnes qui participent aux travaux de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution : le secret professionnel, auquel ces personnes sont tenues n'est pas opposable à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre, soit d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'une personne soumise au contrôle de l'ACPR, soit d'une procédure pénale [2614](#).

Doit être également mentionnée la disposition qui autorise l'ACPR à « porter à la connaissance du public toute information qu'elle estime nécessaire à l'accomplissement de ses missions, sans que lui soit opposable le secret professionnel mentionné à l'article L. 612-17 » [2615](#).

586 Motif ou empêchement légitime [2616](#). Si le secret bancaire n'est pas opposable au juge pénal, il l'est au juge civil : il en est ainsi alors même que les articles 10 du Code civil et 11 du Code de procédure civile imposent à chacun d'apporter son concours à la justice, et notamment aux mesures d'instruction. Mais, d'une part, aucun texte ne prévoit, sauf exception [2617](#), de dérogation au bénéfice du juge civil. D'autre part, les articles 10 et 11 précités réservent eux-mêmes l'existence du motif légitime [2618](#), de l'empêchement légitime [2619](#). Or le secret bancaire constitue un tel motif, un tel empêchement [2620](#). Aussi en déduit-on qu'il fait obstacle tant à la communication [2621](#) de renseignements relatifs à l'identité de la personne ayant procuration sur le compte [2622](#) qu'à celle du verso des chèques [2623](#) et à celle des coordonnées (dénomination, immatriculation et lieu du siège social) du bénéficiaire d'un virement [2624](#). Il en est ainsi, en ce qui concerne le verso des chèques, même si la demande émane du tireur [2625](#) ou de ses héritiers [2626](#) ; la solution est justifiée par le fait que le verso comporte des informations

confidentielles, telle que le numéro de compte, concernant le bénéficiaire du chèque et apposées par lui. Elle n'est toutefois pas sans limite : la production du verso, à la demande du tireur, est autorisée lorsque celui-ci entend mettre en cause la responsabilité des banquiers [2627](#).

Cette hypothèse [2628](#) a donné lieu à débat. On pouvait penser, malgré l'ambiguïté de certaines décisions, que le banquier dont la responsabilité était mise en cause [2629](#) ne pouvait pas se retrancher derrière le secret pour refuser de communiquer des documents qui pourraient lui être opposés [2630](#). Cette solution n'était cependant pas, selon certains [2631](#), consacrée par la Cour de cassation, celle-ci décidant au contraire, selon eux, que le juge saisi sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile ne peut pas ordonner au banquier, même s'il est envisagé de mettre en cause la responsabilité de celui-ci, de communiquer les informations couvertes par le secret bancaire car celui-ci est un motif légitime au sens de l'article 10 du Code civil sauf si le bénéficiaire du secret y a renoncé car en ce cas, du fait de cette renonciation, le banquier n'a plus de motif légitime et ne peut pas par conséquent s'opposer à la demande de communication de documents : cette opinion n'est pas sans pertinence au regard du fondement du secret bancaire qui réside dans la protection du client. Aussi n'est-il pas étonnant que les solutions précédemment exposées aient été expressément consacrées par la Cour de cassation dans des arrêts du 13 novembre 2003 [2632](#) et du 25 janvier 2005 [2633](#). Mais elles n'étaient pas sans inconvénient puisqu'elles sont un frein incontestable à la mise en cause de la responsabilité bancaire. Aussi avons-nous approuvé le revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 octobre 2011 [2634](#) : cet arrêt a autorisé la communication, à la demande des tireurs, du verso de chèques dans un litige les opposant aux banquiers, les premiers reprochant aux seconds de ne pas avoir vérifié les endossements qui auraient été portés de façon frauduleuse par le comptable des tireurs. Ce revirement a toutefois été temporaire puisque des arrêts des 5 février 2013 [2635](#) et 10 février 2015 [2636](#) ont repris la motivation de l'arrêt du 13 novembre 2003 : « 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 ».

Les banquiers se sont vu, en revanche, interdire, dans un arrêt du 16 décembre 2008 [2637](#), d'opposer le secret bancaire à une demande de communication de documents et d'information, faite par les héritiers d'une

caution, concernant le débiteur principal : comme l'a jugé la Cour de cassation, « dès lors qu'il appartient au banquier d'établir l'existence et le montant de la créance dont il réclame le paiement à la caution ou à ses ayants droit, ceux-ci sont en droit d'obtenir la communication par lui des documents concernant le débiteur principal nécessaires à l'administration d'une telle preuve, sans que puisse leur être opposé le secret bancaire » ²⁶³⁸. Cette solution mérite d'être approuvée. Il est vrai qu'elle ne repose expressément sur aucun texte. Mais à partir du moment où le banquier prétend obtenir le paiement de ses créances, il ne peut obtenir satisfaction que si effectivement il apporte cette preuve. C'est une question de bon sens car nul ne peut être contraint de payer « en aveugle ».

Pour la même raison, il serait contestable d'admettre qu'un banquier à qui a été cédée une créance puisse en réclamer paiement au débiteur sans avoir à prouver qu'il a été effectivement investi de la créance. Cette opinion doit toutefois être relativisée car l'acte de cession porte généralement sur une pluralité de créances de sorte que la communication de l'acte intégral de cession est contraire au secret bancaire. La jurisprudence ²⁶³⁹ a concilié ces intérêts divergents en admettant que la banque peut produire un extrait authentique de l'acte de cession « par lequel le notaire certifie la provenance du document comme son caractère intégralement probant et précise qu'aucune disposition de l'acte autre que celles figurant à l'extrait n'est susceptible de concerner les parties au litige ».

587 Communications autorisées. Aux dérogations légales s'ajoutent des autorisations de communication qui sont destinées à faciliter la notation des produits financiers et la réalisation des opérations des établissements de crédit, notamment de refinancement. L'article L. 511-33, I, alinéa 3, du Code monétaire et financier décide en effet que les établissements peuvent « communiquer des informations couvertes par le secret professionnel, d'une part, aux agences de notation pour les besoins de la notation des produits financiers et, d'autre part, aux personnes avec lesquelles ils négocient, concluent ou exécutent les opérations ci-après énoncées, dès lors que ces informations sont nécessaires à celles-ci :

1° Opérations de crédit effectuées, directement ou indirectement, par un ou plusieurs établissements de crédit ;

2° Opérations sur instruments financiers, de garanties ou d'assurance destinées à la couverture d'un risque de crédit ;

3° Prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ;

4° Cessions d'actifs ou de fonds de commerce ;

5° Cessions ou transferts de créances ou de contrats ;

6° Contrats de prestations de services conclus avec un tiers en vue de lui confier des fonctions opérationnelles importantes ;

7° Lors de l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations, dès lors que ces entités appartiennent au même groupe que l'auteur de la communication » [2640](#).

Les communications autorisées sont des autorisations conditionnées. Cela n'est pas étonnant puisqu'elles interviennent sans que le consentement du bénéficiaire du secret soit requis. Les communications autorisées participent ainsi des dérogations au secret bancaire. Mais alors que les secondes relèvent généralement de l'intérêt général, les premières sont au service d'un intérêt privé.

588 Signalements [2641](#). De même, le dispositif concernant les signalements participe des dérogations au secret bancaire. Les salariés des établissements de crédit sont en effet autorisés à signaler à l'ACPR tous manquements et infractions potentiels ou avérés à un certain nombre de règles auxquelles sont soumis les établissements de crédit, notamment en matière prudentielle. Ces signalements doivent être accompagnés « de tout élément de nature à établir la réalité des faits signalés », ce qui conduit nécessairement à communiquer des informations couvertes par le secret bancaire.

§ 4. LE DEVOIR D'INFORMATION

589 Généralités. L'information constitue une donnée essentielle de notre droit. Elle l'est tout particulièrement en matière bancaire, domaine où la jurisprudence a imposé au banquier l'obligation d'informer ses clients à l'occasion des opérations de clientèle. La jurisprudence a d'ailleurs été rejointe par le législateur comme le prouvent les dispositions de l'article R. 312-1 du Code monétaire et financier relatif aux informations relatives aux conditions générales de banque et à l'ouverture des comptes, celles de l'article L. 312-1-1 du même code sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de

dépôt [2642](#) et celles de l'article L. 111-1 du Code de la consommation qui imposent une obligation générale d'information précontractuelle (caractéristiques des biens et services, prix, délai de livraison ou d'exécution) au profit des consommateurs et à la charge des vendeurs de biens et des fournisseurs de services. Ces dispositions doivent être, depuis la réforme du droit des contrats, combinées [2643](#) avec les dispositions de l'article 1112-1 du Code civil qui dispose, dans son alinéa 1, que « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou faite confiance à son cocontractant ».

590 Obligation générale. Si l'on peut considérer que l'information est une obligation générale qui pèse sur le banquier, cette affirmation procède de la systématisation de la jurisprudence et des textes épars. En d'autres termes, c'est l'examen de l'ensemble des cas particuliers qui permet d'aller vers la généralité. Cette dernière n'implique donc pas que cette obligation soit imposée dans tous les cas [2644](#) et qu'elle ait toujours la même étendue. Il faudra examiner la nature de l'opération, celle de l'information et voir si le client n'aurait pas dû savoir ou se renseigner lui-même. Il convient également de tenir compte de sa qualité car l'étendue de l'obligation d'information du banquier peut varier selon que le client est averti ou profane. Cette distinction est expressément faite par la Cour de cassation en matière de crédit [2645](#). Mais qu'il soit profane ou averti, le client doit prouver la faute du banquier [2646](#), l'obligation d'information étant une obligation de moyens.

591 Information et conseil [2647](#). Informer ne signifie pas conseiller le client. L'information porte sur les conditions du service sollicité alors que le conseil concerne l'opportunité de celui-ci. La question est de savoir si le banquier doit non seulement informer les clients mais également les conseiller. Certains auteurs [2648](#) considèrent que le banquier n'a pas à conseiller ses clients, mais seulement à les informer. La frontière entre l'information et le conseil est toutefois difficile à tracer, ce qui explique que d'autres [2649](#) semblent n'opérer aucune distinction et visent globalement l'obligation d'information ou de conseil et que la jurisprudence ne soit pas toujours très nette sur l'existence de l'obligation de conseil. Aussi l'arrêt du 13 janvier 2015 [2650](#), qui procède clairement à la distinction, mérite-t-il, d'être mentionné : « mais attendu, d'une part, que sauf disposition légale ou

contractuelle contraire, la banque n'est pas tenue à une obligation de conseil à l'égard de son client et n'est susceptible d'engager sa responsabilité que dans le cas où elle lui a fourni un conseil inadapté à sa situation dont elle a connaissance ; qu'après avoir relevé que la banque n'avait pas été consultée pour réaliser le plan de financement de la société, l'arrêt a exactement déduit qu'elle n'avait pas de conseil à donner à ce sujet » [2651](#).

Cette décision se démarque de la position prise par la Cour de cassation dans un arrêt du 27 juin 1995 [2652](#) : en effet, dans cet arrêt, la Cour a expressément déclaré que le banquier était tenu de conseiller ses clients-emprunteurs. Toutefois, d'une part, cette obligation se traduit uniquement par une obligation de mise en garde [2653](#) envisagée par certains auteurs [2654](#) comme « un conseil négatif : un conseil de ne pas faire, accompagné de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivi » : cette obligation ne paraît pas imposer au banquier de conseiller positivement – un conseil de faire [2655](#) – son client, ce qui nous paraît justifier [2656](#) sauf à nier toute portée au principe de non-ingérence qui interdit toute immixtion du banquier dans les affaires de son client. D'autre part, cette solution est propre à la première chambre civile, la chambre commerciale [2657](#) ayant nié l'existence de tout devoir de conseil. Enfin, dans ses arrêts postérieurs, la première chambre civile a maintenu l'obligation de mise en garde sans faire référence à un quelconque devoir de conseil [2658](#) et en a limité le domaine : seuls les emprunteurs profanes, à l'exclusion des emprunteurs avertis, en bénéficient [2659](#).

Cette jurisprudence doit être rapprochée de celle qui concerne les assurances liées au crédit [2660](#) et qui impose au banquier d'éclairer son client « sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur » [2661](#). Car elle semble faire peser une obligation de conseil à la charge du banquier [2662](#). On doit cependant remarquer que c'est moins en qualité de banquier distributeur de crédit qu'en qualité d'intermédiaire distributeur d'assurance qu'il se voit imposer une telle obligation [2663](#).

En conclusion, le législateur a pris le relais de la jurisprudence en matière de crédit à la consommation puisque le Code de la consommation consacre, depuis 2010, le devoir de mise en garde, en élargissant d'ailleurs le domaine de l'obligation à l'ensemble des consommateurs, qu'ils soient ou non avertis. En revanche, aucune obligation de conseil n'a été instituée [2664](#). De même, en matière de crédit immobilier régi par le Code de la consommation, un devoir de mise en garde a été mis à la charge du prêteur [2665](#). Étant observé que si

celui-ci peut fournir un service de conseil [2666](#), il s'agit d'une activité distincte de l'octroi de crédit de sorte que le banquier dispensateur de crédit n'est pas astreint, lorsqu'il est saisi d'une demande de crédit, à conseiller le client [2667](#).

SECTION II

LES SANCTIONS ENCOURUES PAR LES PARTICIPANTS AUX OPÉRATIONS DE CLIENTÈLE

592 Sanctions encourues par les établissements de crédit. Les sanctions encourues par les établissements de crédit sont diverses : elles peuvent être aussi bien professionnelles que pénales [2668](#) ou civiles. Si depuis le nouveau Code pénal, les établissements de crédit sont, en tant que personnes morales, responsables pénalement sans que cette responsabilité exclue celle des personnes physiques, ce qui constitue une réforme fort importante de notre droit [2669](#), on doit surtout constater que les sanctions prononcées le plus souvent sont des sanctions civiles. Ces dernières sont diverses comme le prouve l'étude des sanctions attachées au défaut d'information de la caution par le banquier : si ce dernier peut engager sa responsabilité et être condamné à des dommages-intérêts [2670](#), il peut également subir les conséquences de la nullité du contrat si le défaut d'information peut s'analyser en une réticence dolosive [2671](#), sans oublier la déchéance des intérêts prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier et sanctionnant un défaut d'information postérieur à la conclusion du contrat dans l'hypothèse d'un cautionnement garantissant un concours financier accordé à une entreprise.

La sanction la plus générale reste la responsabilité civile des établissements de crédit qui obéit aux règles du droit commun : elle est délictuelle à l'égard des tiers (1) et contractuelle dans les rapports des établissements de crédit avec leurs clients (2).

1) Les établissements de crédit engagent généralement leur responsabilité délictuelle en raison de leur fait personnel (a) et en raison du fait de leurs préposés (b).

a) Comme nous l'avons déjà indiqué [2672](#), l'ouverture d'un compte bancaire peut causer un préjudice aux tiers lorsque ce compte a été l'instrument d'opérations dommageables. Aussi la responsabilité de

l'établissement de crédit sera-t-elle engagée si celui-ci n'a pas opéré correctement les vérifications qu'il doit effectuer. La distribution du crédit est également source de responsabilité. Il en est ainsi si l'établissement de crédit accorde un crédit au-delà des possibilités financières de remboursement du client profane [2673](#).

La multiplication du contentieux conduit à s'interroger sur le fondement de cette responsabilité. Certes, celle-ci n'est que l'application des articles 1240 et 1241 (anciens articles 1382 et 1383) du Code civil. On fait toutefois observer que la responsabilité des établissements de crédit est retenue assez facilement par la jurisprudence pour deux raisons essentielles : d'une part, celle-ci se contente souvent d'une faute d'imprudence pour retenir la responsabilité du banquier [2674](#) ; d'autre part, cette responsabilité peut être retenue même si le lien de causalité n'a pas été établi avec certitude [2675](#). Ces deux constatations traduisent la sévérité de la jurisprudence à l'égard des établissements de crédit, ce qui conduit parfois à affirmer que la responsabilité desdits établissements s'évade du droit commun pour être utilisée comme une véritable peine civile [2676](#).

Sans retenir cette opinion qui nous paraît excessive, la sévérité jurisprudentielle repose sur la prise en considération de la notion de risque et sur celle de professionnel averti [2677](#). Certes, la responsabilité de l'établissement de crédit ne peut être retenue conformément au droit commun que si celui-ci a commis une faute à l'origine du dommage subi par le tiers. Mais ces conditions seront facilement retenues parce que l'activité de banquier est une activité à risque dont on doit protéger le profane, d'autant plus que le banquier est un professionnel averti, et de ce fait, tenu à certaines obligations. En définitive, la sévérité jurisprudentielle n'est que le reflet en matière bancaire de l'évolution générale de la responsabilité civile qui tend à protéger le faible contre le fort.

b) Conformément à l'article 1242, alinéa 5 (ancien 1384 alinéa 5) du Code civil, les établissements de crédit sont responsables du fait de leurs préposés à condition que ces derniers commettent une faute dommageable dans l'accomplissement même de leur mission [2678](#). Cette responsabilité est exclue dans le cas contraire.

Toute la difficulté a été de définir les conditions de la non-application de l'article 1242, alinéa 5 (ancien article 1384 alinéa 5) précité, ou selon la terminologie jurisprudentielle, les conditions de l'exonération du commettant. Après une évolution jurisprudentielle caractérisée par une plus ou moins

grande sévérité à l'égard du commettant, la Cour de cassation [2679](#) a considéré que « le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions ». Cette solution, dont les applications sont nombreuses en matière bancaire [2680](#), est délicate à mettre en œuvre.

L'examen de la jurisprudence montre que la responsabilité de la banque est retenue si la victime est fondée légitimement à croire que le préposé était dans l'exercice de ses fonctions : tout dépendra des titres et fonctions du préposé ainsi que du fait que l'acte fautif a été réalisé à l'aide des réseaux bancaires, sans oublier le lieu où il aura été accompli [2681](#) et l'illicéité de l'acte [2682](#).

2) L'étendue de la responsabilité contractuelle des établissements de crédit dépend des obligations stipulées par les contrats les liant à leurs clients. Cette responsabilité est cependant parfois difficile à retenir parce que nombre de contrats sont uniquement verbaux, ce qui rend malaisée la preuve du contenu des obligations. Et même si cette preuve est rapportée, l'indemnisation pourra n'être que partielle, voire même exclue, si des clauses allégeant la responsabilité ont été stipulées [2683](#), ce qui est fréquent en matière bancaire.

593 Sanctions encourues par la clientèle. Si les établissements de crédit encourent certaines responsabilités, il en est de même des clients. Le seul rapport qui nous intéresse ici est celui du client et de son banquier. Si le premier a commis une faute, celle-ci pourra entraîner un partage de responsabilité, voire même l'exclusion de toute responsabilité du second si ce dernier n'a commis aucune faute ou si la faute du banquier s'éclipse devant celle du client qui apparaît comme le seul antécédent du dommage [2684](#).

DEUXIÈME PARTIE

NOTIONS COMPLÉMENTAIRES DE DROIT BANCAIRE

594 Partis pris. La présentation des notions élémentaires de droit bancaire a laissé percevoir la richesse des notions et des règles qui participent de ce droit. Il n'est pas possible de toutes les étudier dans le cadre de ce précis. Aussi sommes nous conduit à écarter un axe de recherche, à savoir celui des statuts particuliers des établissements de crédit. Certes, l'étude de ceux-ci n'est pas sans intérêt ; toutefois au regard de la pratique et de la jurisprudence nous paraissent plus importantes les questions relatives aux opérations de clientèle et aux relations interbancaires.

595 Opérations de clientèle et relations interbancaires. Les opérations de clientèle se distinguent nettement des relations interbancaires : les premières lient un établissement de crédit à un client alors que les seconds concernent les rapports entre les établissements de crédit ou ceux que ces derniers entretiennent avec la Banque de France. Cette distinction correspond aux deux volets de l'activité bancaire. La distribution des crédits en est une bonne illustration : un établissement de crédit, qui accorde un crédit à l'un de ses clients, immobilise une ressource, ce qui pourra l'amener à se refinancer auprès d'un autre établissement de crédit ou de la Banque de France. De même, une opération de paiement effectuée par un client est facilitée par l'existence de réseaux existant entre les établissements de crédit. Parce que les opérations de clientèle (titre 1) peuvent entraîner des relations interbancaires (titre 2) au même titre que ces dernières facilitent les premières, ces aspects constituent les deux volets de l'activité bancaire.

TITRE 1

LES OPÉRATIONS DE CLIENTÈLE

596 Principaux axes de l'activité bancaire. L'activité bancaire repose sur deux axes essentiels, à savoir les transferts de fonds (sous-titre 1) et les opérations de crédit (sous-titre 2) auxquels s'ajoutent des services annexes (sous-titre 3).

SOUS-TITRE 1

LES TRANSFERTS DE FONDS

597 Généralités. Les établissements de crédit et les établissements de paiement, qui sont regroupés au sein d'une même catégorie – les prestataires de services de paiement [2685](#) – sont les points de passage presque obligés de tous les transferts de fonds. Il est en effet rare, sauf pour les menus achats, qu'une personne règle en espèces : les paiements s'effectueront par chèques ou par cartes, et donc, par leur intermédiaire. Leur intervention est d'ailleurs, sauf exceptions, obligatoire dès lors que l'on recourt à des instruments permettant le transfert de la monnaie scripturale : les prestataires de services de paiement bénéficient d'un monopole [2686](#) qui vient compléter, en ce qui concerne les établissements de crédit, le monopole bancaire [2687](#).

598 Ouverture du marché. Les transferts de fonds étaient traditionnellement réservés aux établissements de crédit. Sous l'influence du droit européen, ce marché a été ouvert à d'autres acteurs que sont les établissements de paiement. Ceux-ci, qui viennent du secteur des télécommunications et de la grande distribution, concurrencent ainsi les établissements de crédit [2688](#), étant observé que la concurrence n'est pas seulement accrue au niveau national : l'objectif affiché est de décroiser les marchés nationaux et de créer un marché unique des paiements scripturaux en Europe [2689](#) : le « Single Euro Payment Area » ou SEPA.

599 Deux volets des transferts de fonds. L'étude des transferts de fonds comporte deux volets concernant d'un côté la clientèle et d'un autre côté les banques. En effet, lorsque les clients remettent des chèques à l'encaissement, se pose nécessairement la question de savoir comment les banques se sont organisées pour traiter les instruments de paiement dont se servent leurs

clients. Cette question intéresse les relations interbancaires et sera traitée dans le cadre du titre 2 de cette partie. L'objet de ce chapitre est uniquement d'étudier les transferts de fonds au regard de la clientèle.

600 Espaces. Les transferts de fonds peuvent s'effectuer à l'intérieur de l'espace interne, être dirigés ou provenir de l'étranger, que ce soit de l'espace européen ou de l'espace international. Ces transferts transfrontaliers [2690](#) (chapitre II) méritent une étude distincte des transferts hexagonaux (chapitre I) en raison des problèmes spécifiques qu'ils posent.

CHAPITRE I

LES TRANSFERTS HEXAGONAUX

601 Monnaie – Instruments de paiement – Ordre de paiement [2691](#).

Tous les moyens ou instruments de paiement ne s'identifient pas avec la monnaie [2692](#). Si la monnaie métallique (les pièces) et la monnaie fiduciaire (les billets de banque) sont des moyens de paiement, en revanche la monnaie scripturale [2693](#) est seulement une monnaie sans être un moyen de paiement. Elle est en effet constituée des soldes disponibles des comptes en banque [2694](#) et ne peut circuler que si des instruments sont utilisés afin de réaliser le jeu d'écriture entre les comptes nécessaire à son transfert : le chèque constitue l'un de ces instruments, son montant étant débité du compte de l'émetteur et crédité au compte du bénéficiaire.

Les instruments de transfert de la monnaie scripturale ont eux-mêmes évolué [2695](#). Traditionnellement, les paiements sont effectués à l'aide d'instruments dont le support est le papier : il en est ainsi du chèque ou des ordres de virement. Une évolution s'est amorcée lorsque les paiements ont pu s'effectuer à l'aide des moyens informatiques combinés aux techniques électroniques, combinaison à laquelle font référence les termes ou expressions « monétique » et « systèmes électroniques de paiement » : l'exemple le plus caractéristique est la carte de paiement. Ces termes ou expressions traduisent une transformation des instruments permettant le transfert de fonds : le support change – du support papier, on passe à un support informatique – mais il demeure : ainsi est-il toujours nécessaire dans le cadre du système électronique de paiement de présenter physiquement la carte. Cet inconvénient [2696](#) peut être surmonté par le recours à la combinaison de moyens informatiques et des techniques de télécommunication que l'on désigne sous le terme de télématique ou de télétransmission. Le télépaiement en est une application.

Le télépaiement [2697](#) peut être défini comme un procédé technique qui permet de transférer un ordre de paiement à distance. Cet ordre est donné, à partir généralement d'un terminal ou d'un automate, par le biais d'un réseau de télécommunications, et donc *via* le réseau Internet, et peut être déclenché soit à partir d'une carte et d'un code, soit à partir uniquement d'un code : il en est ainsi du télévirement ou du titre électronique de paiement. Ce procédé technique a une incidence qui mérite d'être soulignée. D'une part, lorsque la télétransmission n'est pas déclenchée par une carte, l'instrument de paiement n'a plus de support et réside uniquement dans un procédé technique [2698](#). D'autre part, l'ordre de paiement lui-même est dématérialisé car il n'a plus aucune matérialité particulière si ce n'est le message qui est momentanément inscrit sur l'écran et transmis par des impulsions électroniques traitées directement par ordinateur. Ce constat n'est pas modifié par le fait que les ordres ainsi transmis font l'objet d'un récapitulatif établi par la banque.

Le télépaiement participe ainsi des « instruments de paiement d'accès à distance » [2699](#) qui permettent « à son détenteur d'avoir accès aux fonds détenus sur son compte auprès d'un établissement et qui autorise, moyennant généralement la réalisation d'un code d'identification personnel et/ou la production de toute autre preuve d'identité similaire, la réalisation de paiements à une bénéficiaire », catégorie qui inclut en particulier les cartes de paiement et les applications de banque à domicile ou par téléphone. Ces instruments relèvent eux-mêmes, selon une recommandation européenne [2700](#), des « instruments de paiement électronique » qui couvrent, outre les instruments de paiement d'accès à distance, les « instruments de monnaie électronique » [2701](#) que l'on définit comme des instruments rechargeables, ce qui vise tant le porte-monnaie électronique où la représentation d'une valeur constitutive d'un pouvoir d'achat figure sur un support physique, à savoir une carte électronique ou une carte prépayée, et le porte-monnaie virtuel où la représentation de la valeur est enregistrée dans un fichier sur un disque d'ordinateur [2702](#).

Si, après quelques expériences [2703](#), le porte-monnaie électronique est proposé par les établissements de crédit à leur clientèle [2704](#), il n'aboutit pas à la création d'une nouvelle monnaie puisque ces instruments sont liés à des comptes bancaires – le préchargement de l'instrument implique le débit du compte et le paiement réalisé avec son aide doit être suivi du crédit du compte du bénéficiaire [2705](#) – et permettent seulement le transfert de la monnaie scripturale. Il est vrai qu'une véritable monnaie électronique, définie

comme désignant « des signes électroniques représentatifs d'un pouvoir d'achat, enregistrés sur un support non assimilable à un compte bancaire traditionnel » ²⁷⁰⁶ pourrait naître, selon certains ²⁷⁰⁷, lorsque la monnaie pourra être transférée de porte-monnaie à porte-monnaie sans que ce transfert passe par des comptes bancaires et sans que l'émetteur en soit informé. Ces circonstances sont toutefois, semble-t-il, insuffisantes pour faire naître une véritable monnaie. En effet, un porte-monnaie électronique peut être remis contre remise de fonds non inscrits au compte du porteur et des transferts de fonds peuvent être réalisés de porte-monnaie à porte-monnaie, et donc sans intervention du banquier ²⁷⁰⁸, sans que l'on puisse en conclure à l'existence d'une nouvelle monnaie puisque le bénéficiaire final de la monnaie électronique peut en demander la conversion en monnaie métallique ou fiduciaire auprès de l'émetteur ²⁷⁰⁹. Aussi a-t-on pu considérer que la monnaie électronique n'est pas une nouvelle forme de monnaie, mais un moyen de paiement représentatif d'une créance sur un émetteur ²⁷¹⁰, analysé comme un titre anonyme, c'est-à-dire sans indication du nom du créancier, incorporé dans un microprocesseur, permettant d'effectuer un paiement libératoire et facilitant la circulation de la monnaie scripturale ²⁷¹¹. Cette approche a été retenue par la directive du 16 septembre 2009 ²⁷¹², la monnaie électronique étant définie, par l'article 2, 2), comme « une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement telles que définies à l'article 4, point 5), de la directive 2007/64/CE et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique » ; à cette disposition fait écho l'article L. 315-1 du Code monétaire et financier qui décide que

« I – La monnaie électronique est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'une opération de paiement définies à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique.

II – Les unités de monnaie électronique sont dites « unités de valeur », chacune constituant une créance incorporée dans un titre ».

Si aucune monnaie n'est ainsi créée, l'évolution n'en demeure pas moins importante. Elle conduit tout d'abord, en ce qui concerne le transfert de la monnaie scripturale, à distinguer l'instrument de paiement de l'ordre de paiement ²⁷¹³. Certes, cette distinction est inutile pour les instruments qui

contiennent par eux-mêmes l'ordre de payer, comme c'est le cas pour le chèque. Elle présente cependant un intérêt pour les instruments dont l'usage nécessite l'établissement d'un document distinct de l'instrument ou qui résident dans un procédé technique tel que la télétransmission. L'évolution décrite conduit également à distinguer deux sortes d'instruments de paiement – des instruments-supports, on est passé aux instruments-procédés techniques – et à relever les changements affectant l'ordre de paiement : celui-ci, d'abord matérialisé dans l'instrument de paiement, a été ensuite matérialisé dans un support distinct de celui de l'instrument pour être enfin supprimé. L'évolution décrite conduit, encore et enfin, à se demander la notion d'instrument de paiement, conçu comme un moyen de transfert de fonds, n'a pas été affectée. Cette opinion [2714](#) a pu être avancée à propos de la monnaie électronique dont l'utilisation ne se traduirait pas par un transfert de fonds, faute d'inscriptions modificatives dans des comptes tenus par les établissements de crédit. Elle paraît toutefois discutable car les instruments de paiement sont pluraux ; ils ne se bornent pas aux instruments permettant le transfert de la monnaie scripturale. Elle l'est encore en raison des termes de l'article L. 311-3 du Code monétaire et financier qui n'impose pas que le transfert de fonds soit nécessairement réalisé par un établissement de crédit : elle l'est d'autant plus que le paiement entraîne une opération de débit/crédit des soldes de chacun des porte-monnaie. Tout au plus peut-on relever une modification dans l'activité de gestion des moyens de paiement dont l'usage se traduit classiquement par des inscriptions en compte immédiates, ce qui n'est pas le cas s'il y a un transfert de porte-monnaie à porte-monnaie. Mais comme la monnaie électronique fait l'objet d'opérations de chargement et de remboursement par un établissement distributeur [2715](#), celui-ci a effectivement une activité de gestion des moyens de paiement qui désigne plus généralement l'organisation des décaissements et des encaissements.

602 Services bancaires de paiement, services de paiement et opérations de paiement. Le Code monétaire et financier prend en compte l'ensemble des instruments de paiement et consacre, dans le même temps, les notions de « services bancaires de paiement » [2716](#) et de « services de paiement » [2717](#). La notion de services de paiement est issue de la directive du 13 novembre 2007 – remplacée par la directive du 25 novembre 2015 – et a conduit à modifier, lors de la transposition de cette directive intervenue en 2009, la dénomination de l'opération de banque concernant les activités de

paiement, même si l'ancienne dénomination – les opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement – est utilisée pour regrouper, au sein d'une même catégorie, les services bancaires de paiement et les services de paiement ²⁷¹⁸ qui reposent, pour nombre d'entre eux, sur l'utilisation des instruments de paiement. Les activités de paiement visées à travers les services bancaires de paiement et les services de paiement ²⁷¹⁹, qui permettent les transferts ou les retraits de fonds, rejoignent la notion d'opération de paiement telle qu'elle est définie à l'article L. 133-3, I, du Code monétaire et financier : « une opération de paiement est une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, ordonnée par le payeur ou le bénéficiaire ».

Cette définition est donnée pour appréhender les instruments autres que le chèque, la lettre de change et le billet à ordre. La preuve en est donnée par l'intitulé du chapitre dont relève l'article L. 133-3 – « les règles applicables aux autres instruments de paiement » – et par la situation de celui-ci dans un titre régissant, dans les chapitres précédents, le chèque, et par renvoi au Code de commerce, la lettre de change et le billet à ordre. Elle est encore donnée par le II de l'article L. 133-3 qui distingue les opérations de paiement selon la personne qui les déclenche : soit directement par le payeur, ce qui correspond au virement, soit directement par le bénéficiaire lui-même, ce qui vise les prélèvements, soit par le payeur *via* le bénéficiaire comme c'est le cas pour les paiements par carte. On doit toutefois observer que ces instruments de paiement ne sont pas, sauf exceptions ²⁷²⁰, nommément régis : seules sont données des règles applicables à l'ensemble des services de paiement. Ces instruments ne sont pas ainsi dotés d'un régime spécifique alors que le chèque comme la lettre de change et le billet à ordre font chacun l'objet d'un dispositif qui leur est spécifique. Cette approche présente, dit-on ²⁷²¹, un avantage : elle permet d'englober plus facilement tout nouveau service, quelle que soit la technologie utilisée.

603 Plan. Si les instruments de paiement peuvent ainsi s'éclipser derrière le cadre qui les régit, ils n'en demeurent pas moins essentiels pour réaliser les opérations de paiement. Aussi doivent-ils être présentés (section I) préalablement aux règles essentielles régissant les transferts de fonds (section II).

SECTION I

LES INSTRUMENTS

604 Instruments-supports et instruments-procédés techniques. Si l'évolution [2722](#) a conduit à distinguer deux catégories d'instruments de paiement, il ne faut pas croire que les instruments-procédés techniques, que l'on peut qualifier d'instruments dématérialisés (§ 2), sont entièrement nouveaux : ils apparaissent souvent comme une adaptation des instruments-supports, également dénommés instruments matérialisés (§ 1).

§ 1. LES INSTRUMENTS MATÉRIALISÉS

605 Liberté des établissements de crédit. Si les banquiers sont libres de mettre ou de ne pas mettre les moyens de paiements à la disposition de leurs clients, leur liberté peut être limitée par les textes. Il en est ainsi en matière de chèques, l'article L. 131-71 du Code monétaire et financier disposant que « tout banquier peut, par décision motivée, refuser de délivrer au titulaire d'un compte des formules de chèques autres que celles qui sont remises pour un retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou pour une certification ». De ce texte, il résulte d'une part, que le banquier ne peut refuser de délivrer les formules de chèques destinées aux retraits de fonds ou aux certifications et d'autre part, que pour les autres formules, le refus du banquier doit être motivé. La question est de savoir si le banquier peut invoquer n'importe quel motif. La réponse semble négative dans la mesure où cette motivation a pour objectif d'éviter des refus discrétionnaires [2723](#) et d'améliorer les relations entre le client et le banquier [2724](#). Le motif de ce refus ne doit donc pas être abusif [2725](#). La nature de ce motif même non abusif peut prêter à discussion : doit-il être subjectif ou peut-il être objectif ? Une motivation subjective revient à prendre en considération la situation du client (par exemple, une déclaration de retrait de carte bancaire à la Banque de France) ; la motivation objective permet de fonder un refus sur un élément extérieur au client (par exemple l'insuffisance du solde du compte eu égard aux risques financiers assumés par les établissements de crédit en raison de la garantie du paiement des petits chèques imposés à ces derniers). Dans la mesure où le texte ne précise pas la nature du motif qui peut fonder un refus, il nous semble que l'on peut admettre ces deux catégories de motifs [2726](#).

606 Mécanisme. La réalisation d'un transfert de fonds à l'aide d'un moyen de paiement quelconque nécessite une double opération : une inscription au débit d'un compte et une inscription au crédit d'un autre compte. Ce jeu d'écritures n'est possible qu'en raison des mandats dont ont été investis les établissements de crédit : un mandat pour débiter, également appelé ordre de paiement, et un mandat d'encaissement. Ces mandats peuvent prendre des formes variées. Le mandat de payer peut résider par exemple dans un chèque ou dans un ordre de virement. Quant au mandat d'encaisser, il peut résulter notamment de l'endossement d'un effet de commerce à titre de procuration.

L'exécution de ces mandats est relativement simple lorsque les comptes à débiter et à créditer sont tenus par le même établissement de crédit : ce dernier cumule les mandats de payer et d'encaissement. Lorsque les comptes sont tenus par deux banquiers, la situation est plus complexe ²⁷²⁷. Si l'ordre de payer émane du débiteur, le banquier du bénéficiaire est le mandataire de son client pour le compte de qui il reçoit les fonds et mandataire substitué du banquier du donneur d'ordre qui le charge d'inscrire le montant du transfert de fonds au crédit du compte du bénéficiaire. Si l'ordre émane du créancier, la situation est inverse : le banquier du débiteur est le mandataire de son client pour le compte de qui il transfère les fonds et le mandataire substitué du banquier du bénéficiaire qui le charge d'inscrire le montant dudit transfert au débit du compte du débiteur.

L'exécution des transferts de fonds n'est cependant possible, sauf en cas de crédit, que si le banquier a à sa disposition des fonds déposés par ses clients. Or, on le sait, cette réception implique la restitution des fonds reçus ²⁷²⁸. Aussi est-il logique que la réalisation d'un transfert de fonds ne soit pas sans incidence sur la relation unissant le déposant au dépositaire : l'exécution d'un mandat de payer réalise dans le même temps l'exécution de l'obligation de restitution. On ne doit toutefois pas confondre ces deux exécutions : l'exécution du mandat de payer permet au client d'éteindre la dette qui pesait sur lui au profit du bénéficiaire du transfert de fonds ; l'exécution de l'obligation de restitution permet d'éteindre la dette du banquier à l'égard de son client. Cette double extinction impose au banquier une double vérification : d'une part, il doit contrôler que son client est en droit d'obtenir la restitution des fonds déposés et que l'ordre de paiement émane bien de celui-ci ; d'autre part, il doit vérifier que la personne qui demande le paiement est bien celle désignée comme la bénéficiaire du

transfert de fonds [2729](#).

607 Classifications. Parce que le Code monétaire et financier oppose le chèque, la lettre de change et le billet à ordre aux opérations de paiement, on pourrait être tenté de retenir cette classification pour présenter les instruments de paiement. Il nous semble toutefois préférable de mettre en avant l'idée que si certains instruments sont uniquement des instruments de paiement, d'autres ont d'autres fonctions, en particulier une fonction de crédit. C'est pourquoi il convient de répartir les instruments en deux catégories, selon qu'ils sont à fonction unique (A) ou à fonctions multiples (B).

A. LES INSTRUMENTS À FONCTION UNIQUE

608 Généralités. Les instruments à fonction unique sont conçus uniquement comme des moyens de paiement. Ils ne peuvent être en principe utilisés que si le compte à débiter est doté d'un solde créditeur suffisant pour permettre le paiement : la créance du client sur le banquier doit donc être plus élevée que la créance à payer conformément à l'ordre de paiement qui résulte du moyen de paiement utilisé. Il en est ainsi du chèque, du virement, de l'avis de prélèvement et du titre interbancaire de paiement. Cette unicité de fonction doit toutefois être relativisée pour le chèque qui, en pratique, peut permettre à son émetteur l'obtention d'un certain crédit [2730](#).

609 Chèque. Le chèque, qui est régi par les articles L. 131-1 et suivants du Code monétaire et financier [2731](#), est un document écrit comportant des mentions obligatoires [2732](#) et « par lequel une personne appelée tireur donne l'ordre à un établissement de crédit, appelé tiré, de payer à vue une certaine somme à une troisième personne, appelée bénéficiaire, ou à son ordre » [2733](#). Cet instrument, qui transite par l'intermédiaire du bénéficiaire qui le remet à l'encaissement auprès de son banquier, exprime un ordre de paiement en principe irrévocable dès lors qu'il est remis à celui-ci [2734](#) : il n'est admis d'opposition au paiement par chèque qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de redressement ou de liquidation judiciaire du porteur [2735](#). Ce dernier acquiert la propriété de la provision qu'est la créance de somme d'argent du tireur sur le tiré dès le jour de l'émission du chèque [2736](#), et non pas seulement à la date de la présentation de celui-ci à l'encaissement ou à la date du débit du compte du tireur. Aussi la provision doit-elle exister dès la date de l'émission afin que le chèque ne soit

pas rejeté pour défaut de provision. Cette règle s'applique même en cas de chèque de garantie : validé par la jurisprudence [2737](#), celui-ci demeure un instrument de paiement que son bénéficiaire peut faire encaisser [2738](#), le tireur pouvant seulement exercer une action en répétition de l'indu [2739](#) si la créance garantie par le chèque, par hypothèse encaissé à tort, et le plus souvent en violation de la convention des parties, n'existe pas ou n'existe plus.

610 Virement. Le virement, également appelé virement SEPA, est l'opération qui consiste à débiter un compte d'une certaine somme pour créditer de celle-ci un autre compte [2740](#). Ce transfert de fonds intervient à l'initiative du débiteur de qui émane l'ordre de virement : en d'autres termes, il s'agit d'une opération de paiement ordonnée par le « payeur » à son banquier [2741](#). Cet ordre, dont la forme importe peu – ce peut être un écrit libre, un imprimé spécial mis à la disposition du client par une banque ou encore une bande magnétique [2742](#) – n'est toutefois exécuté par le banquier du donneur d'ordre que si le compte de ce dernier dispose d'un solde suffisant pour effectuer le paiement [2743](#).

L'ordre de virement présente un caractère essentiel : il est révocable [2744](#). Cette règle est toutefois très théorique car il est prévu, dans le même temps, qu'il devient irrévocable dès réception de l'ordre par le banquier [2745](#) sauf accord contraire commun du payeur et du banquier [2746](#). Par ailleurs, d'une part, le montant du virement doit être crédité en principe sur le compte du bénéficiaire au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant le moment de réception de l'ordre de paiement par le banquier du donneur d'ordre [2747](#). D'autre part, le droit de créance du bénéficiaire « sur son propre banquier, chargé d'un mandat général d'encaissement, n'existe qu'à compter de la réception effective de ces fonds par ce dernier, qui les détient alors, pour le compte de son client, en sa qualité de dépositaire » [2748](#). Enfin, le virement ne vaut paiement qu'à compter de la réception des fonds par le banquier du bénéficiaire qui les détient pour le compte de son client [2749](#).

611 Avis de prélèvement. L'avis de prélèvement, encore appelé prélèvement [2750](#) ou autorisation de prélèvement, dont le support peut être indifféremment du papier, une carte perforée ou une bande magnétique, est une demande de paiement établie par un créancier et adressée par le banquier de celui-ci au banquier d'un débiteur pour obtenir le paiement de sa créance. Cette demande ne peut être faite qu'avec l'accord du débiteur comme le

mentionne le Code monétaire et financier [2751](#). Traditionnellement, on distinguait deux conventions : la convention par laquelle le débiteur autorisait le créancier à émettre des avis de prélèvement ; la convention aux termes de laquelle le débiteur autorisait son banquier à honorer les avis reçus ; ces deux conventions s'analysaient en des mandats [2752](#). Depuis la réforme de 2009 qui a transposé la DSP1, la seconde convention n'est plus requise. Le prélèvement, appelé prélèvement SEPA, résulte uniquement de la première [2753](#). Le débiteur n'est toutefois pas sans protection, car le prélèvement est révocable [2754](#). Si le compte n'est pas approvisionné, l'avis de prélèvement reste impayé et est retourné au créancier. On doit donc considérer que c'est seulement par le débit du compte du débiteur que le créancier acquiert des droits sur la provision.

612 TIP SEPA [2755](#). Le titre interbancaire de paiement (TIP) SEPA est un ordre de paiement écrit préétabli par un créancier et adressé au débiteur qui le renvoie signé et daté au centre de traitement des TIP, lequel procède à son recouvrement. Il n'est pas sans rappeler le prélèvement puisqu'il est initié par le créancier. Toutefois, comme il implique l'accord du débiteur à chaque opération, il n'est pas non plus sans évoquer le virement [2756](#). Étant observé que la parenté du TIP SEPA avec le prélèvement paraît plus intense puisque le TIP SEPA repose sur la mise en place préalable d'un mandat de prélèvement SEPA, lequel est à l'initiative du créancier.

B. LES INSTRUMENTS À FONCTIONS MULTIPLES

613 Fonctions. Un même instrument peut avoir trois fonctions : une fonction de paiement, une fonction de crédit et une fonction de retrait [2757](#). Si les effets de commerce assurent en principe les deux premières fonctions, on doit constater qu'ils constituent surtout des instruments de crédit [2758](#). Pour cette raison, nous n'insisterons que sur les cartes de paiement qui remplissent les trois fonctions énoncées.

614 Carte de paiement [2759](#). La carte est un instrument de retrait lorsqu'elle permet de retirer des fonds, notamment auprès d'un distributeur automatique de billets. Elle est un instrument de paiement lorsqu'elle permet au client de payer un créancier, par exemple un commerçant. Cet usage implique déjà un certain crédit lorsque le débit du compte n'est pas immédiat mais différé à une date convenue dans la convention des parties. La

fonction de crédit est encore plus nette lorsqu'une ouverture de crédit est liée à la délivrance de la carte.

Ces cartes peuvent être utilisées techniquement de deux façons différentes selon leurs caractéristiques. La plupart des cartes sont à la fois des cartes embossées et informatiques. Elles sont embossées parce qu'elles comportent une gravure en relief des éléments d'identification du titulaire (ses nom et prénom, la date d'expiration de la validité de la carte et le numéro de la carte). De ce fait, elles sont utilisables auprès de commerçants ne disposant pas de matériels informatiques : lors d'une opération, une empreinte sera réalisée par le commerçant sur une « facturette » signée par le client. Les cartes peuvent être en même temps informatiques lorsqu'elles comportent soit des pistes magnétiques soit un microprocesseur (la puce) qui renferment diverses informations sur le titulaire de la carte et les opérations qu'il peut effectuer : l'usage de ces cartes nécessite leur introduction dans un terminal (opération de paiement) ou un automate (opération de retrait) et la frappe du code confidentiel du client sur un clavier. Ce code constitue la signature électronique de l'ordre qui sera ensuite transmis au banquier à partir d'un support (papier ou magnétique) [2760](#).

Les cartes de paiement sont prises en considération par le Code monétaire et financier lorsqu'il indique, dans son article L. 133-3, II, b), que l'opération de paiement peut être ordonnée « par le payeur, qui donne un ordre de paiement par l'intermédiaire du bénéficiaire qui, après avoir recueilli l'ordre de paiement du payeur, le transmet au prestataire de services de paiement du payeur, le cas échéant, par l'intermédiaire de son propre prestataire de services de paiement ». Les paiements réalisés par leur intermédiaire sont soumis à la règle de l'irrévocabilité. Il est vrai qu'ils paraissent révocables puisque l'article L. 133-8, II, du code indique que le payeur peut révoquer l'ordre avant d'avoir transmis l'ordre de paiement. Il s'agit toutefois là d'une règle illusoire car en réalité la révocation n'a pas de sens tant que l'ordre n'est pas donné. L'irrévocabilité connaît toutefois une exception : « lorsque le paiement est effectué par une carte de paiement émise par un établissement de crédit, une institution ou un service mentionné à l'article L. 518-1 et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds, il peut être fait opposition au paiement en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire » [2761](#).

Le dispositif légal, qui comporte bien d'autres règles, est complété par voie conventionnelle afin de déterminer les conditions d'usage des cartes de

paiement [2762](#). Si l'on néglige les rapports interbancaires dont la gestion est assurée par un centre de traitement des cartes, à savoir par exemple le GIE cartes bancaires, on distingue deux contrats : le contrat porteur qui lie le client à l'établissement de crédit qui émet la carte et le contrat fournisseur conclu entre le commerçant qui accepte le paiement par carte et son banquier [2763](#). Ces contrats imposent diverses obligations aux parties [2764](#) et explicitent les obligations imposées par les textes [2765](#). En particulier, le porteur est tenu de garder confidentiel son code secret [2766](#) : il s'agit d'une obligation de moyen [2767](#). Cette question est d'autant plus importante que le code secret permet la réalisation du paiement : sa composition vaut en effet ordre de paiement [2768](#). Doit-on toutefois considérer qu'en raison de cet ordre, le paiement par carte opère un transfert de provision au profit du fournisseur ? Cette question, qui est controversée en doctrine [2769](#), est masquée par les garanties de paiement accordées au payeur ou au fournisseur.

§ 2. LES INSTRUMENTS DÉMATÉRIALISÉS

615 Généralités. Si la dématérialisation peut affecter le support, en ce sens qu'il ne s'agit plus d'un support papier, comme c'est le cas pour le porte-monnaie électronique, elle peut également résulter de l'usage d'un procédé technique tel que la télétransmission. Lorsque ce procédé permet un paiement, on parle de télépaiement [2770](#). Ce terme a toutefois tendance à être éclipsé par la distinction du e-paiement et du m-paiement.

616 Dématérialisation. La dématérialisation est partielle ou totale. La dématérialisation est partielle lorsque c'est seulement l'ordre de paiement qui est, du fait de la télétransmission, dématérialisé, l'instrument de paiement demeurant matérialisé en raison de l'usage de la carte de paiement. Cet usage peut impliquer la frappe du code confidentiel lié à ladite carte.

La dématérialisation est totale si le paiement repose sur un moyen dont le support a disparu, ce qui est le cas lorsque le paiement peut s'effectuer sans carte. En cette hypothèse, non seulement l'ordre de paiement est dématérialisé, mais l'instrument de paiement lui-même l'est. L'instrument résidera alors dans un identifiant attribué par l'établissement de crédit, lequel est combiné à un code secret, encore dénommé code confidentiel ou mot de passe, que le client détermine.

617 E-paiements. Les paiements en ligne, couramment désignés de e-paiement, sont effectués par Internet [2771](#) et permettent notamment la réalisation de paiement par carte à distance ainsi que l'exécution de virements ou de prélèvements par « le biais de services bancaires en ligne ou le payeur passe par un portail bancaire en ligne pour s'authentifier » [2772](#). L'e-paiement couvre ainsi les achats en ligne comme les opérations strictement bancaires en ligne. Il peut impliquer l'usage des cartes de paiement, encore que celui-ci doit être relativisé car il n'a aucune matérialité. En effet, seul le numéro de la carte est communiqué, et cela soit sous forme non chiffrée, soit selon des procédés techniques de chiffrement et d'authentification afin de sécuriser l'ordre de paiement qui résulte de cette communication [2773](#).

618 M-paiements [2774](#). « Les m-paiements sont des paiements pour lesquels les données et l'ordre de paiement sont émis, transmis ou confirmés par le biais d'un téléphone mobile ou d'un appareil mobile. Ils peuvent être utilisés pour des achats, en ligne ou non, de services, de produits numériques ou de biens matériels » [2775](#).

619 Instruments dérivés. Les instruments dématérialisés dérivent des instruments matérialisés. Qu'ils résident dans un identifiant ou dans des données liées à une carte de paiement, ces instruments permettent d'initier des virements ou des prélèvements et impliquent des mandats que certains qualifient d'électroniques [2776](#). Cette terminologie n'est pas excellente parce qu'elle peut laisser croire que le mandat change de nature. Il n'en est rien : le mandat, même donné dans le cadre du télépaiement, reste un mandat.

620 Monnaie électronique. L'usage de la monnaie électronique repose également sur un contrat conclu entre l'émetteur et le détenteur [2777](#). Il s'agit d'un instrument de paiement dématérialisé qui est stocké sous une forme électronique, y compris magnétique [2778](#). Cette monnaie, qui est utilisée pour les règlements de petit montant, peut être stockée sur une carte de paiement : on parle de porte-monnaie électronique, étant observé que ce porte-monnaie n'est pas matériellement distinct de la carte bancaire puisqu'il est intégré à celle-ci. La monnaie électronique peut être également stockée et utilisée sur les téléphones portables ou sur un compte de paiement en ligne.

621 Conclusion. Cette analyse sera sans doute remise en cause par le développement du porte-monnaie virtuel dans le cadre du commerce

électronique sur l'Internet, qui peut être rattaché au porte-monnaie électronique dont le support est une carte. Dans les deux cas, le recours au mandat peut paraître en effet inutile si l'on considère que la monnaie électronique est un titre anonyme, et donc sans indication du créancier, et que celui-ci confère un droit contre l'émetteur, peu important la personne du porteur initial de ladite monnaie [2779](#).

SECTION II

LES POINTS D'APPUI

622 Généralités. Les transferts de fonds reposent logiquement sur le consentement du payeur, et donc de la personne débitrice qui est à l'origine de l'ordre de paiement [2780](#). Ce consentement doit être éclairé, d'autant que l'usage des instruments n'est pas sans risque : il n'est pas rare que des transferts de fonds non autorisés par le payeur soient réalisés parce que d'autres personnes ont utilisé les instruments de paiement dont il est le seul titulaire. Le payeur n'est cependant pas le seul à devoir être protégé. Les intérêts du bénéficiaire [2781](#) du paiement sont en effet méconnus si le transfert de fonds ne peut pas finalement intervenir, faute d'un solde de compte disponible suffisant. C'est pourquoi les transferts de fonds s'inscrivent dans un cadre juridique qui prend appui sur l'information (§ 1), le rôle de police bancaire reconnu aux établissements de crédit (§ 2) et les règles qui gouvernent le règlement des risques créés par l'usage des instruments de paiement (§ 3).

§ 1. L'INFORMATION DE LA CLIENTÈLE

623 Généralités. Les vecteurs de l'information de la clientèle sont le contrat et les avis d'exécution. L'information [2782](#), qui concerne tant les opérations de paiement isolées [2783](#) que celles s'inscrivant dans le cadre d'une relation durable, est soumise à un dispositif qui permet de tenir compte des moyens modernes de communication tel qu'internet.

624 Contrats-cadre. Les services de paiement doivent être régis, en cas de relation durable, par une convention qui est, selon les cas, la convention de

compte de dépôt ou le contrat-cadre de services de paiement : lorsque le compte de paiement est tenu par un banquier, la convention sera la convention de compte de dépôt qui est elle-même une convention-cadre ; lorsqu'il l'est par un établissement de paiement, la convention conclue sera généralement un contrat-cadre de services de paiement. Cette dualité n'est pas un inconvénient puisque la convention de compte de dépôt obéit à des règles similaires à celles du contrat-cadre de paiement [2784](#) ou est soumis à celles-ci [2785](#). Le Code prévoit ainsi que les contrats comportent « les informations et les conditions sur le prestataire de services de paiement, sur l'utilisation d'un service de paiement, sur les frais, les taux d'intérêt et les taux de change, sur la communication entre l'utilisateur et le prestataire de services de paiement, sur les mesures de protection et les mesures correctives, sur la modification et la résiliation du contrat-cadre et sur les recours » [2786](#).

625 Internet. L'internet est pris en considération à travers les moyens de communication à distance. En principe, avant la conclusion du contrat, le prestataire doit communiquer les informations et conditions devant être stipulées dans le contrat : il s'acquitte de cette obligation en fournissant au client une copie du projet de contrat-cadre [2787](#). Toutefois, « si à la demande du client, le contrat-cadre est conclu par un moyen de communication à distance ne permettant pas à l'établissement de paiement de se conformer au précédent alinéa, ce dernier satisfait à ses obligations aussitôt après la conclusion du contrat-cadre de services de paiement » [2788](#).

Il est également tenu compte du fait que l'internet permet d'éliminer le papier. D'où la possibilité de recourir à tout support durable défini comme « tout instrument permettant à l'utilisateur de services de paiement de stocker les informations qui lui sont personnellement adressées, d'une manière telle que ces informations puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à leur finalité et reproduites à l'identique » [2789](#). Il est toutefois prévu qu'« à tout moment de la relation contractuelle, le prestataire de services de paiement fournit les termes du contrat-cadre de services de paiement sur support papier ou sur un autre support durable à la demande de l'utilisateur » et que « le prestataire de services de paiement ne peut refuser la fourniture au client d'un contrat-cadre de services de paiement établi sur support papier » [2790](#).

626 Avis d'exécution. L'information due après l'exécution de l'opération

de paiement doit intervenir « sans tarder sur support papier ou sur un autre support durable ». Pour les opérations relevant d'un contrat-cadre de services de paiement, l'information doit être fournie ou mise à disposition selon une périodicité qui ne peut pas excéder un mois [2791](#).

§ 2. LA POLICE BANCAIRE

627 Généralités. L'usage des moyens de paiement est contrôlé par les établissements de crédit. Il faut principalement éviter que cet usage ne soit à l'origine de préjudices pour les tiers, notamment parce que les comptes ne disposent pas d'un solde suffisant pour permettre le paiement.

Lorsque l'ordre de paiement est d'abord transmis au banquier avant de l'être au bénéficiaire du transfert de fonds, les impayés sont évités parce que le banquier refusera de procéder audit transfert. Il en est ainsi en matière de virement puisque le débiteur remet l'ordre de virement à son propre banquier. Ce contrôle est moins facile, voire même impossible, lorsque l'ordre de paiement transite initialement par le bénéficiaire. C'est pourquoi le législateur est intervenu en matière de chèques pour lutter contre les chèques sans provision. De cette intervention résulte un système de police bancaire qui n'a pas son équivalent pour les autres moyens de paiements sauf en matière de carte de paiement où c'est la profession bancaire qui a pris des dispositions comparables.

628 Police bancaire et chèques. L'évolution de la législation a conduit à conférer au banquier un rôle important en matière de traitement des chèques sans provision en raison de la dépénalisation de ceux-ci [2792](#). Le banquier est en effet au centre du mécanisme de l'interdiction bancaire [2793](#) qui vise à dissuader de telles émissions et à assurer la réparation du préjudice subi par le bénéficiaire du chèque [2794](#).

Avant de procéder à la première délivrance de formules de chèques à un nouveau titulaire de compte, les banquiers doivent interroger la Banque de France [2795](#) afin de savoir si cette délivrance est possible, ce qui ne serait pas le cas si celui-ci est sous le coup d'une interdiction bancaire.

En cas de refus par le banquier [2796](#) tiré de procéder au paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante, celui-ci doit enjoindre au titulaire du compte de restituer à tous les banquiers dont il est le client les formules de chèques en sa possession et de ne plus émettre de chèques autres que ceux

permettant le retrait de fonds ou la certification [2797](#). L'interdiction bancaire qui résulte de cette injonction [2798](#) délivrée par le banquier cesse – le titulaire du compte recouvrant alors la possibilité d'émettre des chèques – si celui-ci règle le montant du chèque impayé ou constitue une provision suffisante et disponible destinée à son règlement par le tiré [2799](#). S'il ne procède pas à cette régularisation, qui peut intervenir à tout moment [2800](#), il ne recouvre la faculté d'émettre des chèques qu'à l'issue d'un délai de cinq ans qui court à compter de l'injonction [2801](#).

L'efficacité de l'interdiction bancaire dont le banquier est le maître d'œuvre n'est pas seulement assurée par les sanctions pénales qui sont attachées à la violation de celle-ci [2802](#) : elle l'est également, et peut-être surtout, par deux autres moyens, à savoir l'interdiction de délivrer des formules de chèques et l'information des établissements de crédit et du public [2803](#).

En effet, un incident de paiement non régularisé interdit à tous les banquiers de remettre au titulaire du compte des formules de chèques. Cette interdiction concerne aussi bien le banquier qui a refusé le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante que les autres banquiers informés dudit incident par la Banque de France [2804](#).

En ce domaine, non seulement le rôle des banquiers est important, mais également celui de la Banque de France qui tient le fichier central des chèques [2805](#). Les premiers sont d'ailleurs la source d'information de la seconde puisqu'ils doivent l'aviser des refus de paiement pour défaut de provision suffisante ainsi que des clôtures de comptes sur lesquels des formules de chèques ont été délivrées ou qui ont enregistré une opposition pour perte ou vol de chèques ou de formules de chèques [2806](#). La Banque de France centralise toutes ces informations ainsi que celles concernant les interdictions judiciaires et les levées d'interdiction d'émettre des chèques [2807](#). Elle peut les compléter par celles détenues par l'administration fiscale afin de permettre une bonne identification de l'ensemble des comptes ouverts par les personnes frappées d'une interdiction [2808](#). Étant ainsi l'organe de centralisation des informations dont elle a pour certaines d'entre elles un monopole [2809](#), la Banque de France a été chargée de missions d'information :

- communication, systématique ou à leur demande selon les cas, des renseignements centralisés aux établissements et personnes sur lesquels peuvent être tirés des chèques [2810](#) ;

- information du Procureur de la République, sur sa demande, sauf en ce

qui concerne la violation des interdictions bancaires et judiciaires où l'information est systématique [2811](#) ;

— information de toute personne qui, lors de la remise d'un chèque pour le paiement d'un bien ou d'un service, souhaite vérifier la régularité de l'émission de celui-ci, en particulier si le chèque n'a pas été déclaré volé ou perdu [2812](#).

Cette communication a pour seule finalité, en principe, la prévention et la répression des chèques sans provision. C'est pourquoi encourt des sanctions pénales celui qui utilise à d'autres fins ces informations, qui les diffuse ou les conserve [2813](#). Toutefois – et c'est peut-être la contrepartie de la mission de police bancaire reconnue aux banques – ces dernières peuvent, par dérogation à l'interdiction précédente – utiliser les informations communiquées par la Banque de France comme élément d'appréciation avant d'accorder un financement ou une ouverture de crédit [2814](#).

629 Police bancaire et cartes de paiement. Paradoxalement, un tel système n'a pas été mis en place par le législateur pour les cartes bancaires. On peut en être étonné parce que d'une part, l'usage de la carte peut engendrer un paiement sans provision et d'autre part, un tel paiement est effectué directement entre les mains d'un créancier. Les difficultés suscitées par les cartes sont donc les mêmes que celles concernant le paiement par chèques. Elles ont été traitées par les professionnels et la Banque de France par voie conventionnelle afin de mettre en place un système analogue à celui prévu pour le traitement des chèques sans provision.

En raison de cette identité, il suffit d'indiquer que l'émetteur de la carte doit en demander la restitution en cas d'incident de paiement lié à l'absence ou à l'insuffisance de provision et en informer la Banque de France qui tient la centrale des retraits de cartes bancaires [2815](#). Il revient ensuite à la Banque de France de diffuser les informations aux personnes, entreprises ou organismes, qui en feraient la demande. Ces informations peuvent être également diffusées directement ou indirectement par l'émetteur auprès des commerçants et entreprises qui sont intéressés au fonctionnement des cartes bancaires.

Ce système, qui est porté à la connaissance des clients par le biais du contrat porteur, paraît cependant moins efficace que celui des chèques sans provision. D'une part, l'émetteur n'a aucune obligation [2816](#) d'interroger la Banque de France avant la délivrance de la carte. Mais, dans la mesure où le

contrat porteur est un contrat conclu *intuitu personae* ²⁸¹⁷, le banquier ne délivre la carte que s'il a confiance dans le client. D'autre part, aucune procédure de régularisation n'est prévue ²⁸¹⁸. Enfin, le paiement par carte opéré sans provision n'entraîne pas le paiement d'une pénalité libératoire.

630 Liens entre les systèmes assurant la police bancaire. En raison de leurs sources différentes, on pourrait craindre que les deux systèmes vivent en vases clos. Cette crainte semble *a priori* fondée puisque les textes ne prévoient pas qu'un incident de paiement lié à l'usage d'un chèque entraîne le retrait des cartes et qu'inversement un incident lié à l'usage d'une carte entraîne le retrait des formules de chèques. Il n'en est pourtant rien parce que la restitution des formules de chèques ²⁸¹⁹ et le retrait de la carte ²⁸²⁰ peuvent intervenir à tout moment à la demande du banquier. Dès lors rien n'empêche le banquier qui constate un incident de paiement lié à l'usage de l'un des moyens de paiement de procéder au retrait de l'autre. Ces retraits sont tout à fait justifiés et conseillés en raison du rôle de police bancaire dont sont investis les banquiers.

§ 3. LE RÈGLEMENT DES RISQUES

631 Garantie et responsabilité. Malgré la police bancaire assurée par les banquiers, les transferts de fonds ne sont pas sans risques ²⁸²¹, ce qui pose la question de savoir qui va finalement supporter ceux-ci. La mise en place de systèmes de garantie permet d'éviter que le défaut de provision ou la fraude soient toujours à la charge de la victime. Lorsque ceux-ci ne jouent pas, la solution doit être recherchée dans les règles de la responsabilité pénale et civile.

632 Garantie légale. La garantie du paiement de certains chèques a été organisée par l'article L. 131-82 du Code monétaire et financier.

En vertu de ce texte, le banquier tiré doit obligatoirement payer tout chèque établi sur une formule délivrée par lui d'un montant égal ou inférieur à 15 euros. Cette garantie, qui ne profite qu'au bénéficiaire du chèque ²⁸²², est doublement limitée quant à son objet et dans le temps. D'une part, cette obligation ne s'impose à lui qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de provision, tout autre motif permettant d'exclure ladite garantie. D'autre part, elle prend fin un mois après la date d'émission du chèque.

Cette garantie, favorable au bénéficiaire des chèques d'un faible montant, peut avoir un effet pervers : celui d'engendrer une multiplication des petits chèques. C'est pourquoi est sanctionnée pénalement quiconque, par quelque moyen que ce soit, exige ou provoque, pour le paiement d'une somme supérieure à 15 euros, la remise d'un ou plusieurs chèques d'un montant égal ou inférieur à 15 euros [2823](#).

Cette garantie repose selon le texte précité sur une convention d'ouverture de crédit irrévocable conclue entre le titulaire du compte et le tiré. Il est possible d'en douter puisque le banquier qui a payé un chèque sans provision bénéficie de la subrogation dans les droits du porteur à concurrence de la somme dont il a fait l'avance [2824](#). C'est reconnaître qu'il tient son droit, non pas d'une prétendue ouverture de crédit qui implique alors la reconnaissance d'un droit propre, mais d'un tiers dont il prend la place. Doit-on alors considérer qu'il s'agit d'un cas de responsabilité objective fondée sur l'idée de risque [2825](#) ? Il en serait ainsi parce qu'en délivrant des formules de chèques le banquier crée un risque dont il doit assumer les conséquences financières. On peut toutefois se demander si cette garantie n'exclut pas toute idée de responsabilité dans la mesure où pareille justification vaudrait non seulement pour les petits chèques mais également pour les chèques d'un montant important. Cette justification ne nous paraît pas en outre compatible avec le principe de la responsabilité pour faute du banquier. Dès lors il nous semble que l'on doive s'en tenir à l'idée d'assurance : en garantissant les petits chèques, le banquier joue le rôle d'un assureur qui indemnise la victime d'un dommage résultant de l'absence de provision suffisante et qui, subrogé dans les droits de victime, a un recours contre l'auteur du dommage.

633 Responsabilité pénale. Si les divers intervenants à un transfert de fonds peuvent engager leur responsabilité pénale conformément au droit commun, celle-ci peut l'être également sur le fondement de dispositions spécifiques aux moyens de paiement. La dépénalisation des chèques sans provision ne doit pas en effet laisser croire que la matière est entièrement dépénalisée. À titre d'exemple, encourent des sanctions pénales :

— le tireur qui, avec l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, aura, après l'émission d'un chèque, retiré par quelque moyen que ce soit, dont le transfert ou le virement, tout ou partie de la provision ou fait dans les mêmes conditions défense au tiré de payer [2826](#) ;

— le banquier tiré qui indique une provision inférieure à la provision

existante et disponible [2827](#) ;

— le bénéficiaire d'un paiement qui, en connaissance de cause, en aura accepté un au moyen d'un chèque [2828](#) ou d'un autre instrument mentionné à l'article L. 133-4 contrefait ou falsifié ;

— ceux qui auront contrefait ou falsifié un chèque [2829](#).

634 Responsabilité civile. La responsabilité civile est le mode de règlement des risques le plus couramment mis en œuvre. Il convient de distinguer les règles applicables en matière de chèques (A) de celles applicables pour les autres instruments de paiement (B).

A. LES CHÈQUES

635 Généralités. La responsabilité du banquier [2830](#), que ce soit celle du banquier du titulaire du compte débité ou celle du banquier du bénéficiaire du paiement, n'est pas automatique : encore faut-il que l'on prouve une faute de sa part et que la victime, titulaire du compte débité ou bénéficiaire du paiement, n'en ait pas commis. Des partages de responsabilités peuvent être ainsi consacrés, ce qui nous conduit à envisager successivement la responsabilité du banquier (1) et la responsabilité de la victime (2).

1. La responsabilité du banquier

636 Textes spécifiques. La responsabilité du banquier obéit parfois à des règles spécifiques. L'article L. 131-81 du Code monétaire et financier, qui concerne certains paiements par chèques, en constitue une illustration. Ce texte délimite l'application des règles qu'il prévoit en fonction des fautes commises par le banquier et qui sont au nombre de trois, à savoir :

— le défaut d'injonction, adressée au titulaire d'un compte qui a émis un chèque sans provision, de restituer les formules de chèques ;

— la délivrance de formules de chèques au titulaire d'un compte frappé d'une interdiction bancaire ou judiciaire ;

— la délivrance de formules de chèques à un nouveau client sans consultation du fichier central des chèques impayés.

Dans ces hypothèses, le banquier tiré doit payer tous les chèques qui sont émis et qui lui sont présentés même si la provision est insuffisante ou indisponible. Son refus est d'ailleurs lourdement sanctionné puisque, d'une

part, le banquier qui oppose un tel refus est solidairement tenu de payer, outre une somme égale au montant du chèque, les dommages-intérêts accordés au porteur en raison du non-paiement et d'autre part, il est privé du bénéfice de la subrogation dans les droits du porteur [2831](#).

637 Droit commun de la responsabilité. Dans les hypothèses ne faisant l'objet d'aucune disposition spécifique, la responsabilité du banquier obéit aux règles du droit commun. Ce principe appelle trois remarques générales. D'une part, la responsabilité du banquier peut être délictuelle ou contractuelle selon que la victime est un tiers ou l'un de ses clients. D'autre part, elle nécessite généralement la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité [2832](#). Il faut donc analyser les obligations qui pèsent sur le banquier pour savoir si une faute a été ou non commise, celle-ci pouvant l'être aussi bien à l'égard du titulaire du compte débité qu'à l'égard du bénéficiaire du paiement. Enfin, les obligations pesant sur les banquiers ne sont pas altérées par le procédé technique utilisé pour le traitement des ordres de paiement comme l'a jugé la Cour de cassation en matière de chèques [2833](#).

638 Responsabilité à l'égard du titulaire du compte débité. Le titulaire du compte débité peut rechercher la responsabilité de son propre banquier (1) et celle du banquier présentateur de l'ordre de paiement (2).

1) Les fautes commises par le banquier sont diverses. Celui-ci commet ainsi une faute en envoyant à son client un chéquier par courrier ordinaire et non pas par courrier recommandé [2834](#), en payant un chèque malgré l'opposition du tireur [2835](#) ou en réglant des chèques falsifiés, non frappés d'opposition, sans comparer le spécimen de la signature du titulaire du compte avec les signatures apposées sur lesdits chèques [2836](#). Sa responsabilité a pu également être retenue dans l'hypothèse où le paiement des chèques frauduleux a rendu le compte débiteur sans que soit prouvée l'existence d'une convention de crédit par découvert pour un montant déterminé ou une pratique antérieure de crédit par découvert tacite [2837](#).

2) Le domaine des chèques falsifiés est également propice à la responsabilité du banquier du bénéficiaire du paiement, couramment appelé banquier présentateur. Il n'est certes pas possible de reprocher à ce dernier l'absence de vérification de la signature du tireur, obligation qui est à la seule charge du banquier tiré. Mais il doit rechercher si le titre ne présente pas des anomalies apparentes comme une rature ou une surimpression [2838](#) ou encore

des traces d'effacement [2839](#) ; il doit également vérifier que le bénéficiaire a bien signé le chèque lors de l'endossement [2840](#). À défaut de déceler les anomalies apparentes, il engage sa responsabilité à l'égard du titulaire du compte débité. Cette recherche ne doit cependant pas aboutir à ce que le banquier s'immisce dans les affaires du bénéficiaire du paiement [2841](#).

639 Responsabilité à l'égard du bénéficiaire. Le bénéficiaire d'un ordre de paiement peut également agir contre le banquier du donneur d'ordre ou son propre banquier [2842](#) à condition qu'il prouve une faute à l'origine de son propre préjudice.

Ainsi, à titre d'exemple, la responsabilité d'un banquier tiré a été retenue dans l'hypothèse où après avoir acquitté un chèque irrégulier, celui-ci a rejeté un chèque présenté postérieurement au paiement pour défaut de provision : on a en effet estimé que l'acquittement du chèque irrégulier était la cause directe du préjudice résultant du non-paiement du chèque régulier [2843](#). Cette responsabilité peut être également retenue lorsque le banquier, qui a mis à la disposition de son client des moyens de paiement, a commis une faute lors de l'ouverture du compte [2844](#).

De même, si le banquier du bénéficiaire à qui a été remis un chèque laisse croire à celui-ci que le chèque est valable et provisionné, il engage à l'égard de ce remettant sa responsabilité si ce chèque est en réalité irrégulier [2845](#). Il engage également sa responsabilité à l'égard du bénéficiaire à l'ordre duquel des chèques ont été émis si, ayant décelé une falsification, il omet de signaler les anomalies relevées aux banques tirées [2846](#). Sa responsabilité sera encore retenue s'il crédite immédiatement un chèque libellé en devises étrangères sans informer son client du risque de change qu'il encourt [2847](#), s'il omet de vérifier la régularité apparente de l'endos apposé sur le titre [2848](#) ou s'il informe tardivement le bénéficiaire du défaut de provision, le défaut d'information dans un délai raisonnable créant une apparence trompeuse quant à l'existence de la provision [2849](#). Sa responsabilité doit en revanche être écartée si les chèques litigieux ne présentent aucune surcharge, aucun chevauchement de lettres ou de chiffres, aucun grattage et que les bordereaux de remise de chèques à l'encaissement semblent réguliers [2850](#).

En cas de chèque libellé à l'ordre de deux bénéficiaires dont les noms sont séparés par un tiret, il n'est pas exigé que le chèque soit endossé par tous les bénéficiaires : l'encaissement du chèque peut être effectué sous la signature d'un seul des bénéficiaires. Toutefois, le banquier présentateur ne peut

effectivement procéder à l'encaissement demandé qu'après avoir vérifié que le bénéficiaire, non-signataire de l'endossement, est d'accord pour que le montant du chèque soit inscrit au crédit du compte personnel du signataire de l'endossement : à défaut, il commet une faute qui engage sa responsabilité [2851](#). En revanche ne commet pas de faute le banquier qui encaisse un chèque endossé par les deux époux qui sont désignés comme bénéficiaires et en verse le montant sur le compte personnel de l'un d'eux : en effet, en l'absence d'appropriation frauduleuse du chèque, chaque époux a, par application de l'article 221 du Code civil [2852](#), le pouvoir suffisant d'encaisser seul le montant du chèque sur son compte personnel [2853](#).

640 Chèques faux et chèques falsifiés. Toutefois, si le principe est que le banquier n'engage sa responsabilité que s'il commet une faute, il n'en est pas toujours ainsi : sa responsabilité peut être de plein droit [2854](#). Cette dualité de responsabilités se manifeste classiquement dans la distinction des chèques faux et chèques falsifiés [2855](#).

Un chèque est faux dès l'origine parce que la signature n'est pas celle du donneur d'ordre ; il est falsifié si, valablement émis à l'origine, il a été ultérieurement altéré ou modifié [2856](#). Dans le premier cas, le banquier supporte le mauvais paiement [2857](#) : sa responsabilité est engagée même s'il n'a commis aucune faute. Dans le second cas, en revanche, c'est le client qui assume le mauvais paiement, la responsabilité du banquier ne pouvant être engagée que si celui-ci a commis une faute [2858](#). Cette distinction n'est toutefois pas absolue puisque la responsabilité de plein droit du banquier en cas d'ordre de paiement faux n'est retenue que si le titulaire du compte ou l'un de ses préposés n'a commis aucune faute. Dans le cas contraire, le banquier n'engage sa responsabilité que s'il a commis lui-même une faute [2859](#), ce qui conduit à revenir au régime de la responsabilité pour faute prouvée, retenu en cas de chèques falsifiés.

Cette distinction est traditionnellement justifiée au regard des obligations du dépositaire [2860](#). Certes, en exécutant un ordre de paiement, le banquier n'est que le mandataire du titulaire du compte débité. Mais on sait que l'exécution de mandat de payer réalise dans le même temps l'exécution de l'obligation de restitution des fonds reçus [2861](#). Or en effectuant un paiement à partir d'un ordre entièrement faux, le banquier ne s'est pas dégagé de son obligation de restitution, le paiement n'étant pas libératoire [2862](#). C'est une application des articles 1342-2 [2863](#) (ancien article 1239) [2864](#) et 1937 [2865](#) du

Code civil. En revanche, le paiement est considéré comme libératoire lorsque le paiement est effectué à partir d'un ordre de paiement falsifié [2866](#).

Cette distinction n'est pas convaincante. D'une part, il paraît difficilement justifiable d'interdire, au banquier ayant réglé un ordre de paiement faux, de prouver son absence de faute alors que la solution contraire est généralement admise en matière de dépôt [2867](#). D'autre part, et même si cela permet un partage de responsabilité, les fautes du déposant ou de l'un de ses préposés sont moins des causes de substitution de régimes que des causes d'exonération. Enfin, on ne voit pas pourquoi le paiement n'est pas en principe libératoire lorsqu'il s'agit d'un ordre de paiement faux dès l'origine et libératoire si ce dernier est seulement falsifié. En effet, un ordre de paiement faux crée une apparence qui pourrait fonder un paiement libératoire. C'est ainsi que l'on considère que le paiement fait à un créancier apparent est libératoire si le *solvens* ignore son défaut de qualité, c'est-à-dire s'il est de bonne foi [2868](#). Or le remettant d'un ordre de paiement faux apparaît bien comme le titulaire apparent de cet ordre.

La seule question est de savoir si, en exécutant un ordre de paiement irrégulier, le banquier a commis ou non une faute [2869](#). Autrement dit, a-t-il mal exécuté le mandat de payer ? Cette question impose une réponse uniforme, que l'ordre de paiement soit faux dès l'origine ou falsifié. Soit l'on considère que la faute est présumée et elle l'est dans tous les cas. Soit l'on estime que la faute du banquier doit être prouvée, et elle doit l'être également dans tous les cas. Cette dernière solution semble d'ailleurs préférable dans la mesure où en utilisant un moyen de paiement tel que le chèque, le client sait qu'il prend un risque : de ce fait, il doit l'assumer.

2. La responsabilité de la victime

641 Faute de la victime. Les responsabilités du titulaire du compte débité ou du bénéficiaire du paiement sont retenues lorsqu'ils commettent une faute. Cette dernière permet au banquier soit de dégager totalement sa responsabilité soit d'aboutir à un partage de responsabilité.

642 Responsabilité du titulaire du compte débité. La responsabilité du titulaire du compte débité est retenue en cas de paiement d'ordre de paiement faux ou falsifié lorsque l'on peut lui reprocher d'avoir mal surveillé son carnet de chèques ou lorsqu'il a omis de vérifier le relevé de compte, ce qui

l'aurait amené à détecter la fraude commise et à faire opposition plus rapidement [2870](#). De même, commet une faute la société qui ne surveille pas sa comptabilité et son comptable, ce qui a permis à ce dernier d'émettre des chèques revêtus, dès l'origine, de la fausse signature des personnes habilitées à faire fonctionner le compte : cette faute, qui est la cause exclusive du dommage, exonère totalement le banquier [2871](#). La société titulaire du compte commet également une faute si son service comptable fait preuve d'une trop grande crédulité, ce qui est le cas lorsque « la préposée chargée du suivi de la trésorerie s'est abstenue, sur la seule foi des instructions d'une personne qu'elle ne connaissait pas et qui s'était présentée à elle au téléphone comme représentant la banque, d'utiliser le système informatique lui permettant de surveiller et de contrôler, en temps réel, les flux financiers de la société » [2872](#). En revanche le titulaire du compte ne commet aucune faute en confiant ses chèquiers à une amie pendant ses vacances [2873](#) ; il n'en commet pas non plus en conservant à son domicile un chéquier « de réserve » tout en hébergeant un tiers à domicile [2874](#), en donnant accès à ses chèquiers aux tiers auxquels il fait appel en raison des difficultés qu'il éprouve pour écrire [2875](#), ou en demandant, en l'absence de circonstances de nature à lui imposer une vigilance particulière, l'expédition de chèques par courrier simple [2876](#).

Si la responsabilité du titulaire du compte peut être ainsi retenue en raison de sa faute personnelle [2877](#), peut-elle l'être également en raison de la faute de l'un de ses préposés ? La question se pose en particulier en cas de chèques faux dès l'origine. En ce domaine, il semblait que la réponse était négative [2878](#). Mais la Cour de cassation a admis dans un arrêt du 7 juin 1994 [2879](#) que la responsabilité du commettant puisse être engagée en cas de paiement d'un chèque signé par un préposé indélicat à partir du moment où celui-ci a agi dans l'exercice même de ses fonctions : la fausse signature en elle-même ne permet donc pas de considérer que le préposé ait agi hors de ses fonctions et ainsi abusé de ses fonctions, ce qui aurait permis au commettant de s'exonérer [2880](#). Cette solution a été confirmée dans des arrêts des 9 juillet et 26 novembre 1996 [2881](#).

643 Responsabilité du bénéficiaire du paiement. La responsabilité du bénéficiaire du paiement se rencontre rarement : elle n'est cependant pas inconcevable. Ainsi, le bénéficiaire d'un chèque commet une faute en ne vérifiant pas l'identité du client [2882](#).

644 Conclusion. Le concours de plusieurs fautes pose évidemment des problèmes de causalité : dans quelle mesure chaque faute a-t-elle concouru à la réalisation du dommage ? Seul l'examen de ce lien permet de procéder au partage de responsabilités qui résulte du concours de fautes [2883](#).

B. LES « AUTRES INSTRUMENTS DE PAIEMENT »

645 Responsabilité ou garantie ? Les « autres instruments de paiement », que sont les virements [2884](#), les prélèvements et les cartes de paiement, sont dominés par la responsabilité sans faute des prestataires de services de paiement [2885](#). On peut toutefois se demander s'il s'agit bien de responsabilité et non d'une garantie. La question se pose parce que si les dispositions mentionnent expressément le terme « responsabilité », dans le même temps, est consacré un véritable droit au remboursement. Mais comme il est tenu compte de la négligence du client, les règles de règlement des risques instituées pour ces instruments de paiement ne sont pas étrangères aux règles de responsabilité.

646 Opération non autorisée [2886](#). Le droit au remboursement [2887](#) est consacré dans l'hypothèse des opérations non autorisées (vol, détournement, toute utilisation frauduleuse non autorisée de l'instrument de paiement ou des données qui y sont liées) signalées par le client [2888](#). Cette règle constitue le droit commun, mais son application n'est pas aussi générale qu'il y paraît puisqu'a été mis en place un régime particulier pour les opérations de paiement non autorisées consécutives à la perte ou au vol de l'instrument et réalisées avec l'aide du dispositif de sécurité personnalisé [2889](#). Ce régime se caractérise doublement.

Tout d'abord par la répartition des pertes selon que l'opération est intervenue avant ou après l'information du banquier. Avant cette information, le client supporte les pertes liées à l'utilisation de l'instrument dans la limite d'un plafond de 150 euros [2890](#). Après cette information, les pertes sont supportées par le banquier.

Ensuite par les règles déchargeant le client de toute responsabilité. Celui-ci n'engage pas sa responsabilité :

— en cas d'opération de paiement non autorisée effectuée sans utilisation du dispositif de sécurité personnalisé [2891](#) ;

— en cas d'opération de paiement non autorisée « effectuée en

détournant, à l'insu du payeur, l'instrument de paiement ou les données qui lui sont liées » [2892](#) ;

— « en cas de contrefaçon de l'instrument de paiement si, au moment de l'opération de paiement non autorisée, le payeur était en possession de son instrument » [2893](#).

Cette protection des clients n'est pas sans limite comme le montrent les dispositions de l'article L. 133-19, IV, du Code monétaire et financier : « le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L. 133-16 et L. 133-17 » : les textes précités concernent la garde des dispositifs de sécurité personnalisés et l'information du prestataire pour que celui-ci bloque l'instrument perdu, volé, détourné ou utilisé frauduleusement [2894](#). Un manquement au titre de ces dispositions fait ainsi obstacle au bénéfice de la protection organisée par le Code monétaire et financier. En revanche, il ne prive pas les clients « du droit d'invoquer le manquement du banquier à ses propres obligations en application des règles de droit commun de la responsabilité contractuelle » [2895](#).

647 Opération mal exécutée [2896](#). Le prestataire de services de paiement est responsable de la bonne exécution de l'opération de paiement et doit restituer au client le montant de l'opération si celle-ci a été mal exécutée [2897](#). Encore faut-il que le client ait donné les bonnes informations au banquier. S'il fait, par exemple, une erreur sur le compte à créditer, celui-ci n'encourt aucune responsabilité [2898](#).

648 Opération autorisée [2899](#). Le droit au remboursement du payeur est consacré en cas d'opération autorisée réalisée par prélèvement ou par carte bancaire « si l'autorisation donnée n'indiquait pas le montant exact de l'opération et si le montant de l'opération dépassait le montant auquel le payeur pouvait raisonnablement s'attendre en tenant compte du profil des dépenses passées » [2900](#).

649 Délai en cas d'opérations non autorisées ou mal exécutées. Le client qui est en droit d'être remboursé doit signaler, sans tarder, à son banquier les opérations irrégulières, « et au plus tard dans les treize mois

suivant la date de débit sous peine de forclusion » [2901](#). Il doit donc être vigilant dès la réception de ses relevés de compte et avertir rapidement son banquier car sinon, il ne pourra prétendre à aucun remboursement, y compris le remboursement des opérations de débit que le banquier aurait dû bloquer en raison de son opposition [2902](#).

Le délai de 13 mois est impératif pour les personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels. Il peut être conventionnellement réduit pour les autres catégories de clients.

650 Monnaie électronique. Le droit au remboursement est consacré au profit du détenteur de la monnaie électronique [2903](#). Ce remboursement intervient, sauf exception, sans frais [2904](#). Lorsque l'émetteur de la monnaie électronique a eu recours à un distributeur, il demeure responsable du remboursement [2905](#).

CHAPITRE II

LES TRANSFERTS TRANSFRONTALIERS

651 Généralités. Les transferts de fonds transfrontaliers désignent les transferts de fonds vers la France à partir de l'étranger et les transferts de fonds vers l'étranger à partir de la France. Ils donnent lieu depuis longtemps, pour des considérations monétaires [2906](#), à une surveillance des autorités publiques qui adaptent la réglementation des relations financières avec l'étranger en fonction la conjoncture économique internationale et du degré d'ouverture du marché français. Cette réglementation [2907](#) a été plus ou moins libérale selon les époques bien que le principe soit la liberté depuis 1966 [2908](#), les restrictions devant être l'exception [2909](#). La prise en considération de la construction européenne et la volonté de faciliter les investissements étrangers en France ont conduit à la libération des transferts de fonds qui est aujourd'hui totale, que l'on considère l'espace européen ou l'espace international.

De la reconnaissance de cette liberté on ne doit pas déduire que les transferts de fonds ne sont pas sous haute surveillance, tout au contraire. Cette surveillance, qui mérite une étude particulière (section I), participe à la réalisation des transferts transfrontaliers de fonds (section II).

SECTION I

LA SURVEILLANCE DES TRANSFERTS DE FONDS

652 Liberté des transferts transfrontaliers. La liberté des transferts de fonds suppose non seulement que ceux-ci ne soient pas soumis à autorisation préalable, mais également que les opérations qui sont à leur origine ne le

soient pas non plus. Car si ces dernières le sont, cette autorisation limite indirectement lesdits transferts.

Sauf exceptions [2910](#), les opérations qui sont à l'origine des transferts de fonds – on parle d'investissements – ne sont soumises à aucune autorisation préalable et lesdits transferts sont eux-mêmes libres : les particuliers et les entreprises ont la faculté d'ouvrir des comptes à l'étranger et des comptes en devises en France [2911](#) ; et les établissements de crédit peuvent accorder des prêts à des non-résidents. Il s'agit toutefois d'une liberté surveillée par les autorités publiques : les transferts de fonds sont en effet générateurs d'une obligation d'information au profit de ces dernières, à la charge tant des établissements bancaires que des agents non bancaires. Ces obligations sont imposées pour des raisons monétaires, fiscales ou liées à la lutte contre le blanchiment de capitaux [2912](#) sans que l'on puisse les considérer comme des entraves à la liberté des transferts transfrontaliers.

653 Résident et non-résident. L'étude de ces obligations conduit à définir les notions de résident et de non-résident :

— sont résidents les personnes physiques ayant leur principal centre d'intérêt en France, les fonctionnaires et autres agents publics français en poste à l'étranger et les personnes morales françaises ou étrangères pour leurs établissements en France [2913](#) ;

— sont des non-résidents les personnes physiques ayant leur principal centre d'intérêt à l'étranger, les fonctionnaires et autres agents publics étrangers en poste en France et les personnes morales françaises ou étrangères pour leurs établissements à l'étranger [2914](#).

Cette distinction est importante non seulement parce que la réglementation concerne à la fois les transferts transfrontaliers et les transferts en France entre résidents et non-résidents, mais également parce que la charge des obligations d'information varie selon cette qualité.

654 Information par les établissements bancaires. Les établissements de crédit sont visés par l'article R. 152-1, I, du Code monétaire et financier : selon ce texte, ces établissements « sont tenus d'établir les déclarations statistiques mensuelles relatives aux règlements entre résidents et non-résidents, effectués en France et qui dépassent 12 500 euros, sur la base des éléments que leur communiquent les résidents auteurs ou bénéficiaires de ces règlements ».

655 Information par les agents non bancaires. Les agents non bancaires sont visés par l'article R. 152-1, II et III, du Code qui met, à leur charge, une obligation d'information :

— selon le II, de l'article précité, les entreprises ou groupes d'entreprises, dont le montant des opérations avec l'étranger au titre des biens et services excède au cours d'une année civile un montant fixé par arrêté [2915](#), doivent déclarer chaque mois directement à la Banque de France l'ensemble de leurs opérations réalisées avec l'étranger ou en France avec des non-résidents ;

— le III du même texte décide que « les résidents qui réalisent directement des opérations à l'étranger, notamment à partir de comptes ouverts à l'étranger, ou par compensation de créances et de dettes, doivent déclarer chaque mois directement à la Banque de France les opérations de cette nature lorsque leur montant total dépassé un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie » [2916](#).

656 Sanctions. Le non-respect des obligations déclaratives n'a pas d'incidence sur la validité des contrats à l'origine des transferts de fonds et sur les transferts eux-mêmes [2917](#). Mais il peut entraîner le prononcé de sanctions pénales [2918](#) et disciplinaires à l'encontre des établissements de crédit.

SECTION II

LA RÉALISATION DES TRANSFERTS DE FONDS

657 Plan. Si la réalisation des transferts de fonds est génératrice d'obligations déclaratives, elle suppose également l'existence de moyens pour les effectuer, c'est-à-dire de moyens de paiement (§ 1), et la conversion de la monnaie nationale en monnaie qui a cours légal dans le pays où doit s'effectuer le paiement, ce qui n'est pas sans risque pour les auteurs du paiement (§ 2).

§ 1. LES MOYENS DE PAIEMENT

658 Généralités. Les transferts de fonds sont plus ou moins faciles à

réaliser selon le type de monnaie. Le transfert de la monnaie métallique et de la monnaie fiduciaire ne suscite aucune difficulté particulière. Qu'il s'agisse d'importation ou d'exportation, il suffit de les détenir physiquement lors d'un passage de frontière ou de les envoyer par voie postale pour réaliser lesdits transferts. Ces derniers sont cependant peu pratiques lorsque les montants sont élevés, ce qui conduit naturellement à transférer de la monnaie scripturale.

659 Transferts de monnaie scripturale. Pour opérer des transferts de fonds transfrontaliers, il est possible de recourir aux moyens de paiement, tels que le chèque, les effets de commerce, les cartes bancaires ou les virements ²⁹¹⁹. Leur usage est susceptible toutefois de susciter certaines difficultés.

Des difficultés juridiques d'abord. Car, en l'absence de dispositions substantielles applicables aux moyens de paiement, il faut déterminer la loi applicable, au besoin en tenant compte des conventions relatives aux conflits de lois, comme celle de Genève du 19 mars 1931 qui est « destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques » ²⁹²⁰. Il convient par ailleurs de s'assurer de la connaissance, par les utilisateurs, des conditions de l'exécution des ordres de paiement qui doit être assurée en pleine transparence, avec suffisamment de rapidité et de fiabilité et à un moindre coût.

Des difficultés techniques ensuite. Car les moyens de paiement, en raison de leurs caractéristiques techniques différentes, peuvent être utilisables auprès des commerçants et des établissements affiliés d'un réseau et ne pas l'être auprès des adhérents d'un autre réseau : les cartes informatiques ou électroniques (pistes magnétiques et microprocesseurs) en sont un exemple connu. Ce qui a conduit les autorités européennes ²⁹²¹ à réfléchir sur les conditions d'une compatibilité des cartes bancaires et sur l'interconnexion des réseaux afin de faciliter les paiements transfrontaliers à l'intérieur de l'Union européenne. À cette fin, il faut, selon la commission, ouvrir les systèmes de cartes pour que des cartes relevant de différents systèmes et de différents pays puissent être utilisées à l'extérieur comme à l'intérieur du système dont elle relève ou du pays où elle a été émise. Cette ouverture des systèmes, désignée sous le terme « interopérabilité » ²⁹²², est toutefois subordonnée à l'accord des émetteurs, et vivement encouragée par les autorités européennes. Cet accord doit résoudre les difficultés techniques que

pose une telle interopérabilité, en particulier en ce qui concerne la normalisation des caractéristiques des cartes et la sécurité des systèmes.

Au soutien de l'action des professionnels, l'Union européenne a adopté un certain nombre d'actes : la recommandation 97/489 du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire ²⁹²³ ; la directive 97/5/CE du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers ²⁹²⁴ ; le règlement 2560/2001 du 19 décembre 2001 concernant les paiements transfrontaliers en euros ²⁹²⁵. Malgré ces avancées, il a été constaté que « les infrastructures de paiement de la Communauté restent nationales et ne sont pas adoptées au marché unique ». Aussi ne permettent-elles pas « de gérer les paiements transfrontaliers de façon aussi efficaces que les paiements nationaux », et leurs coûts restent élevés ²⁹²⁶. Ce qui explique la volonté d'adapter le cadre réglementaire afin de créer un marché unique des paiements : c'est l'objectif de la directive du 13 novembre 2007 ²⁹²⁷ – remplacée par la directive du 25 novembre 2015 ²⁹²⁸ – et des Règlements des 16 septembre 2009 ²⁹²⁹ et 14 mars 2012 ²⁹³⁰.

La directive, qui ne concerne notamment pas les opérations de paiement effectuées en espèces ou au moyen de chèques papier ²⁹³¹, régit en particulier les conditions relatives aux services de paiement ²⁹³² ainsi que les droits et obligations liés à la prestation et à l'utilisation des services de paiement ²⁹³³ parmi lesquels figurent le virement ou les paiements par carte. D'harmonisation maximale, ce texte a laissé peu de marge de manœuvre pour sa transposition dans les droits nationaux, laquelle est intervenue en France avec l'ordonnance du 15 juillet 2009. Il sert de support aux initiatives du secteur financier en faveur de l'espace unique de paiement en euros (*Single Euro Payments Area* : SEPA) ²⁹³⁴ qui vise à intégrer tant les infrastructures ²⁹³⁵ que les instruments ²⁹³⁶.

L'interopérabilité technique des systèmes de cartes – on parle du *SEPA Cards Framework* ou SCF ²⁹³⁷ – repose sur l'utilisation de cartes à puce conformes aux normes EMV, définies par EMVCo, organisme créé par Europay, Mastercard et Visa ²⁹³⁸. « En France, où les cartes bancaires “CB” sont déjà très majoritairement co-brandées avec un des deux systèmes internationaux Visa ou Mastercard, le SCF ne devrait entraîner que peu de changements pour les utilisateurs. À terme, les cartes bancaires purement nationales devraient disparaître. Ceci ne veut pas nécessairement dire que toutes les cartes deviendront internationales, puisque les émetteurs pourront

choisir d'émettre des cartes "domestiques" utilisables en Europe » [2939](#).

Par ailleurs, ont été créés, dit-on, de nouveaux instruments : les virements SCT (*SEPA Credit transfer*) et le prélèvement SDD (*SEPA direct debit*) [2940](#).

Mais ces instruments ne sont pas réellement nouveaux : il s'agit d'une adaptation des moyens de paiement « traditionnels » [2941](#).

660 Transfert de monnaie électronique. La directive du 13 novembre 2007 – ni celle du 25 novembre 2015 qui la remplace – ne traite pas de la monnaie électronique qui est l'objet de la directive du 16 septembre 2009 [2942](#). Comme celle de 2007, la directive de 2009 est d'harmonisation maximale et a eu pour objectif d'encourager le développement de nouveaux services et la concurrence entre les acteurs du marché.

661 Substituts. Les difficultés des transferts transfrontaliers conduisent parfois à mettre en œuvre des procédés qui peuvent s'analyser comme des substituts auxdits transferts : cette approche est possible car ces procédés permettent d'éviter partiellement ou totalement les transferts de fonds. Il en est ainsi par exemple du *netting* qui est un système de paiement par compensation de dettes et créances réciproques entre des sociétés d'un même groupe qui est conçu de telle façon que chacune ne paye ou ne reçoive que le solde net de l'ensemble de ses dettes ou de ses créances envers toutes les autres [2943](#).

§ 2. LE SERVICE DU CHANGE

662 Monnaie de paiement et monnaie de compte. Les transferts de fonds ont pour finalité généralement l'accomplissement de paiements qui doivent s'effectuer en principe dans la monnaie du lieu du paiement.

C'est faire ici référence à la monnaie de paiement, qui est celle dans laquelle une obligation s'exécute, par opposition à la monnaie de compte qui détermine l'étendue de l'obligation. Si cette dernière peut se référer à une monnaie étrangère, en revanche, il est rarement admis par la loi du lieu d'exécution du paiement qu'une telle monnaie permette le paiement ; celui-ci doit s'effectuer en monnaie locale.

En France, on distingue selon que le contrat est interne ou international [2944](#). Dans le premier cas, la monnaie étrangère ne peut être qu'une unité de compte, la monnaie de paiement devant être l'euro. En

revanche, dans le second cas, la monnaie étrangère peut être aussi bien une monnaie de compte qu'une monnaie de paiement [2945](#).

Mais quelle que soit la monnaie de paiement, si le débiteur n'en dispose pas, il conviendra de convertir la monnaie détenue en monnaie due. Cette opération de conversion est dénommée opération de change [2946](#) ou opération sur devises [2947](#).

663 Technique des opérations de change [2948](#). On distingue trois catégories d'opérations de change : le change manuel, le change tiré et le change scriptural. Le premier, lié aux demandes des touristes en déplacement dans des pays différents, consiste à convertir des billets de banque d'un pays en billets de banque d'un autre pays. Le second, à savoir le change tiré, est l'opération qui consiste à acheter ou vendre des effets de commerce ou des chèques libellés en devises. Cette opération ne se pratique plus aujourd'hui. En effet, lorsqu'un créancier reçoit un tel titre, le plus souvent ce dernier est porté à l'encaissement et son produit fait l'objet d'une opération de change scriptural. Cette troisième et dernière opération de change est la plus courante. Elle est réalisée par voie d'inscription de compte à compte entre deux banques correspondantes dont chacune détient les avoirs en devise de l'autre [2949](#).

Les opérations de change peuvent avoir lieu au comptant ou à terme. Dans les deux cas, le cours du change est celui du jour où l'ordre est donné. Mais en cas de change au comptant, le paiement et la livraison des devises sont simultanés et immédiats alors que dans le change à terme, le paiement et la livraison sont reportés à une date ultérieure déterminée par les parties.

Ces opérations de change se font au cours du marché, c'est-à-dire selon la loi de l'offre et de la demande sans qu'en principe interviennent les autorités. Le cours du change, qui représente la valeur d'une monnaie par rapport à une monnaie étrangère peut être établi au fixing ou en continu. La cotation au fixing, qui consiste à confronter les offres et les demandes sur le marché à un moment donné et à fixer le cours de la devise au prix d'équilibre entre toutes ces offres et ces demandes, a disparu [2950](#) au profit de la cotation en continu qui s'établit au fur et à mesure que se présentent les offres et les demandes de devises sans recherche d'un prix d'équilibre [2951](#).

664 Situation du banquier. Les opérations de change sont accomplies, sans exclusivité [2952](#), par les banquiers, ces opérations constituant des

opérations connexes aux termes de l'article L. 311-2, 1°, du Code monétaire et financier. Elles peuvent l'être pour leur propre compte ou pour celui de la clientèle. Dans ce dernier cas, elles donnent lieu à la perception d'une commission.

Les opérations de change sont source d'obligations et de responsabilité pour les établissements de crédit. En effet, d'une part, la réglementation impose à ces derniers des règles précises relativement à la comptabilisation des opérations de change et à la surveillance des positions de change. D'autre part, les établissements de crédit sont tenus d'une obligation de moyens dans l'accomplissement des diligences nécessaires à l'exécution du service de change [2953](#).

665 Risque de change. Le cours de change peut varier dans le temps en fonction de multiples facteurs, notamment politiques et économiques. Ces variations engendrent des risques pour les acteurs économiques – banques ou agents non bancaires – qui doivent effectuer des paiements transfrontaliers ou qui seraient conduits à rapatrier la valeur correspondant aux devises détenues pour effectuer des paiements en monnaie locale. Ces risques ont conduit les praticiens à imaginer des opérations permettant de se prémunir contre eux.

666 Couverture. La couverture du risque de change est réalisée à l'aide de produits divers, que ce soient des produits d'assurance [2954](#) ou des produits financiers. Leurs caractéristiques évoluent au rythme de l'imagination des financiers [2955](#), ce qui n'est pas sans poser des problèmes de qualification juridique. Cette question est importante parce qu'elle conditionne le régime juridique qui est applicable au produit concerné. Cette difficulté peut être illustrée par les swaps de devises [2956](#).

667 Swaps de devises. Ces derniers, qui ne font l'objet d'aucune réglementation spécifique, sont appréhendés par des groupements professionnels. Il en est ainsi de l'association française des banques qui propose des conditions générales pour les opérations d'échange de devises ou des conditions d'intérêts [2957](#). Celles-ci n'ont aucune force légale : elles constituent seulement la loi des parties conformément à l'article 1103 (ancien article 1134) du Code civil si elles ont été intégrées par les parties dans le champ contractuel. Elles précisent les modalités des opérations de swap ainsi que les obligations des parties et la sanction de l'inexécution de celles-ci.

Elles donnent également certaines définitions, notamment celle de l'opération de swap de devises encore dénommée opération d'échange de devises : c'est l'« opération par laquelle les parties s'échangent selon un échéancier déterminé des paiements dans plusieurs devises, dont les montants sont soit définis à l'origine, soit calculés par application de taux fixes ou de taux variables ». Cette définition, qui ne prend pas partie sur la qualification de l'opération de swap de devises, est suffisamment générale pour englober toutes les opérations de swap, quelles que soient leurs modalités. On distingue en effet plusieurs catégories d'opérations de swaps de devises [2958](#).

Si l'on s'en tient au swap de devises simple, c'est une opération qui lie deux parties, généralement une entreprise et une banque, et par laquelle une même devise fait l'objet, entre les parties, d'un double transfert en sens inverse. Par exemple, l'entreprise s'engage à vendre au comptant des francs suisses à une date déterminée et à les racheter ultérieurement, également à une date déterminée, ce double transfert intervenant moyennant le paiement à chaque fois d'une contrepartie en euros. Dans une telle opération, si le cours du franc suisse diminue, cela implique que pour récupérer ses francs suisses, l'entreprise devra verser une somme en euros moins importante que celle qu'elle a reçue de la banque : elle réalise ainsi un gain de change. En revanche, si le cours du franc suisse augmente, l'entreprise devra verser en euros une somme supérieure à celle reçue : elle réalise une perte de change.

Ainsi présentée, une telle opération suscite des difficultés de qualification qui conduisent les auteurs à retenir deux catégories d'analyses. Certains considèrent que l'opération de swap s'analyse en un groupe de contrats, chaque phase réalisant un contrat dont la cause réside dans l'autre [2959](#). Cette analyse présente l'avantage de permettre le recours aux contrats du Code civil pour analyser chaque contrat participant audit groupe. On peut y voir une vente ou bien un échange. D'autres auteurs préfèrent en revanche insister sur l'unité des deux phases pour considérer que l'opération réalise un seul contrat [2960](#). La difficulté de qualification se pose dans ce cas avec acuité puisqu'il apparaît qu'aucun contrat du Code civil ne permet d'en déterminer la qualification juridique. En particulier, puisque le transfert est suivi d'une restitution de la devise initialement transférée, on pourrait penser que l'opération réalise une vente à réméré. Toutefois, si le rachat constitue une simple faculté dans cette vente [2961](#), il est obligatoire dans l'opération de swap.

Cette dernière catégorie d'analyse a notre préférence. En effet l'analyse du swap de devises simple en un groupe de contrats, adoptée d'ailleurs par

certaines décisions [2962](#), méconnaît la structure de l'opération qui réalise un unique accord de volonté et non plusieurs. L'unicité de cet accord s'explique par le fait que si les parties à une opération de swap de devises simple opèrent le premier transfert réciproque, c'est avec l'intention de récupérer les devises initialement transférées. Les transferts réciproques impliquent donc des restitutions réciproques. Aussi est-il contestable de diviser l'opération en deux contrats liés : l'opération de swap de devises simple s'analyse juridiquement comme un contrat unique à exécution successive mettant à la charge des parties des obligations réciproques.

Cette analyse de l'opération de swap en un contrat *sui generis* montre qu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, chaque partie étant débitrice de certaines obligations. Il en découle que les règles du droit commun des obligations, en particulier l'exception d'inexécution et la résolution, sont applicables au contrat de swap. Cette analyse, si elle permet de régler certaines difficultés, présente pour avantage de pouvoir être retenue quelles que soient les modalités des opérations de swaps, même si, en raison de la liberté contractuelle reconnue aux parties, chaque contrat présente une certaine spécificité.

668 Comptabilisation des opérations de swaps de devises. Les opérations de swaps engendrent des risques pour les établissements de crédit qui y participent en tant que contrepartie : ces derniers encourent le risque de réaliser des pertes. C'est pourquoi ils sont soumis à un certain nombre de règles comptables et prudentielles qui complètent utilement celles concernant la comptabilisation des opérations de change et la surveillance prudentielle des positions de change.

SOUS-TITRE 2

LES OPÉRATIONS DE CRÉDIT

669 Droit au crédit ou liberté du banquier ? Si un droit au compte a été légalement consacré ²⁹⁶³, en revanche, il n'y a pas de droit au crédit, les banquiers étant libres de consentir ou de refuser les crédits sollicités par leurs clients ; l'assemblée plénière de la Cour de cassation l'a jugé dans son arrêt du 9 octobre 2006 ²⁹⁶⁴ : « hors le cas où il est tenu par un engagement antérieur, le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire ». Cette solution n'est pas propre à la jurisprudence : elle est partagée par la doctrine ²⁹⁶⁵ qui la fonde sur la nécessaire confiance que le banquier doit avoir en son client et sur le caractère *intuitu personae* de la relation de crédit ²⁹⁶⁶. Elle n'est toutefois pas sans limite. En particulier, comme l'a souligné l'autorité de lutte contre les discriminations ²⁹⁶⁷, la liberté du banquier « ne peut s'exercer que dans le respect des dispositions d'ordre public du Code pénal ²⁹⁶⁸, lequel interdit les discriminations fondées sur l'âge et ne prévoit pas d'exception à cette interdiction en matière de crédit ».

670 Contexte concurrentiel. La distribution du crédit ²⁹⁶⁹ n'est pas une activité uniquement réservée aux établissements de crédit. Certes, ces derniers se sont vus reconnaître par la loi un monopole en ce domaine. Mais ce monopole est partagé avec les sociétés de financement ; en outre, il connaît des exceptions dont certaines sont en pratique importantes, comme le crédit interentreprises ou les opérations de trésorerie au sein des groupes de sociétés. Dès lors, non seulement la concurrence s'exerce entre les établissements de crédit eux-mêmes et entre ceux-ci et les sociétés de financement, mais également, en raison de la coexistence d'un circuit

bancaire [2970](#) et d'un circuit extra-bancaire du crédit, entre ces entreprises et des agents non bancaires. Cette situation doit permettre d'attiser la concurrence et d'obtenir un crédit bon marché, au moins en théorie.

671 Coût du crédit. Le coût du crédit dépend à la fois des frais et commissions d'une part, et du taux de l'intérêt conventionnel, fixe ou variable, d'autre part. Ces éléments, qui sont pris en compte dans le calcul du taux effectif global [2971](#), varient non seulement selon les établissements de crédit, mais également en fonction des taux d'intérêt pratiqués sur les marchés de l'argent, en particulier sur le marché monétaire. Ces derniers dépendent de la politique monétaire dont l'objectif est la maîtrise de la masse monétaire. Cet objectif conduit les autorités monétaires à agir sur les taux d'intérêt, cette action se répercutant sur les taux proposés à la clientèle [2972](#). En d'autres termes, toute variation des taux pratiqués sur le marché monétaire se traduit par une variation des taux proposés à la clientèle.

Les clients n'ont d'ailleurs pas toujours le même accès aux crédits [2973](#). L'hypothèse la plus simple concerne deux agents économiques souhaitant emprunter dans la même monnaie et bénéficiant de conditions différentes relativement au taux d'intérêt : le premier a un accès privilégié pour les crédits à taux fixe alors qu'il souhaite un crédit à taux variable ; le second a un accès privilégié pour les crédits à taux variable alors qu'il souhaite un crédit à taux fixe. Parce qu'ils ont ainsi des aspirations opposées et des accès différents sur les marchés de l'argent, ils pourront conclure un contrat de swap de taux d'intérêt. La conclusion d'un tel contrat suppose un préalable : chaque agent doit avoir conclu une opération de crédit sur le marché où il bénéficie de conditions favorables. C'est seulement après avoir effectué ces opérations préalables que les agents concluront entre eux un contrat de swap par lequel chacun s'engage à prendre en charge les intérêts dus par l'autre. Autrement dit, il y a échange des charges financières sans que l'on puisse analyser le contrat en un contrat d'échange : il s'agit d'un contrat *sui generis* [2974](#).

Un tel contrat n'est pas sans danger si l'une des parties ne satisfait pas aux obligations découlant du swap. En effet, les prêteurs initiaux n'intervenant pas dans cet accord, ce dernier ne supprime pas, pour chacune des parties, l'obligation de payer les intérêts à son prêteur initial. Le risque pour chacune des parties est donc de payer les intérêts dont elle est personnellement tenue auprès du prêteur initial alors que le but de l'opération de swap est d'inverser

la charge des intérêts [2975](#).

672 Risques du crédit. Les risques encourus par les clients et les banques en raison des opérations de crédit conclues peuvent être regroupés en quatre catégories : le risque de taux, le risque de non-mobilisation des crédits accordés, le risque d'insolvabilité et le risque des créances nées sur l'étranger.

Le risque de taux est lié à la variation des taux d'intérêt. Il se réalise pour les clients lorsque par exemple ces derniers ont emprunté à une époque où les taux d'intérêt étaient élevés, lesdits taux ayant subi une variation à la baisse postérieurement à l'octroi du crédit. Ce risque est également encouru par les banques : il résulte de l'octroi de crédits à taux fixes financés à l'aide de ressources ou dépôts à taux variables.

Les banques encourent également un risque de non-mobilisation des crédits octroyés. Ce risque se réalise lorsque la banque, qui a accordé un crédit, ne peut pas se refinancer en mobilisant la créance résultant du crédit auprès d'un tiers, en particulier de la Banque de France.

Quant au risque d'insolvabilité, il est lié à la situation du débiteur : la restitution des fonds prêtés est menacée lorsque celui-ci connaît des difficultés financières. Ce risque se réalise en cas de défaut de paiement du capital prêté ou des intérêts dus [2976](#).

Ce risque d'insolvabilité, encore appelé risque de crédit, peut concerner aussi bien les créances internes que les créances nées sur l'étranger. Ces dernières sont toutefois à l'origine de risques supplémentaires. Si ces créances sont libellées en devises, il y a un risque de change [2977](#). Ce risque est inhérent au commerce international [2978](#) comme le sont également le risque politique (guerre, révolution) ou le risque naturel (cataclysme).

673 Couverture des risques. Ces divers risques, qui sont évalués lors de l'octroi du crédit, ce que permet le système dit « de *scoring* » [2979](#), font l'objet de couverture. On essaie ainsi de se prémunir contre la réalisation de ces risques ou, si le risque est réalisé, on tente d'éviter d'en supporter la charge financière qui en résulte. La couverture des risques peut être réalisée par divers moyens, le choix du moyen dépendant du risque que l'on veut couvrir ou éliminer. Ces moyens se ramènent cependant à une seule idée : la conclusion de contrats qui peut intervenir concomitamment ou postérieurement à l'opération de crédit. La couverture concomitante peut être

illustrée par les techniques de l'assurance et des garanties ; la couverture *a posteriori* peut l'être par la pratique des prêts substitutifs.

La technique de l'assurance est utilisée aussi bien pour les crédits internes que pour les crédits internationaux. S'agissant des premiers, on peut prendre l'exemple des particuliers qui souhaitent faire face à leur défaillance résultant du décès ou du licenciement de l'un des coemprunteurs. Pour couvrir ces risques, les codébiteurs contracteront une assurance ²⁹⁸⁰. La technique de l'assurance est également utilisée dans le commerce international. C'est ainsi que BPIFrance Assurance Export, qui a repris, à compter du 1^{er} janvier 2017, l'activité assumée pendant 70 ans par la compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur (COFACE) ²⁹⁸¹, intervient pour couvrir un certain nombre de risques, notamment le risque de crédit et le risque politique. Parce que, dans cette hypothèse, l'assurance est souscrite par le créancier, on parle d'assurance-crédit ²⁹⁸².

Le recours aux garanties, qui sont elles-mêmes constitutives d'opérations de crédit, est fréquent ²⁹⁸³. C'est le dirigeant d'une société qui cautionne la société qu'il dirige en raison du prêt accordé par une banque. Ce peut être également une contre-garantie qui est obtenue en faveur de la banque qui a consenti une garantie à première demande.

Quant aux prêts substitutifs ²⁹⁸⁴, il s'agit de prêts destinés à rembourser des prêts antérieurs contractés à des conditions plus onéreuses ou pour une durée plus courte : les prêts substitutifs permettent un allègement des charges financières ou un allongement de la durée de l'emprunt.

674 Montages financiers. La couverture des risques nécessite ainsi certains montages financiers. Ces derniers n'ont cependant pas toujours cette finalité : ils peuvent être nécessaires en raison de l'importance du financement à assurer. Les opérations de crédit apparaissent alors comme un élément du montage financier mis en place, ledit financement combinant les sources de financement en recourant aux banques et aux agents non bancaires, ces derniers intervenant sur le marché financier par la souscription d'actions ou d'obligations.

C'est ainsi que le montage dénommé « financement de projet » ²⁹⁸⁵ réalise un financement au moyen de prêts et de capital, la particularité de ce montage résidant dans les modalités de remboursement des prêts : ces derniers doivent l'être uniquement à l'aide des profits réalisés lorsque l'opération est réalisée ; par exemple, le remboursement du prêt contracté pour la construction d'un

tunnel est assuré uniquement par les péages perçus des utilisateurs.

De même les financements « mezzanine » combinent deux types de financements, les « *seniors debts* », qui peuvent être des prêts classiques ou des obligations ordinaires, et des « *juniors debts* » qui peuvent être matérialisés par toute forme d'emprunt obligataire : la caractéristique essentielle de ce montage est que le remboursement des dettes « junior » est subordonné au remboursement des dettes « senior » [2986](#).

675 Plan. Ces montages financiers ne sont qu'une illustration de l'intérêt du crédit bancaire dont on doit examiner les supports (chapitre I) et le cadre (chapitre II).

CHAPITRE I

LES SUPPORTS DU CRÉDIT BANCAIRE

676 Réglementation. Les opérations de crédit font l'objet de règles diverses. Certaines concernent l'activité des établissements de crédit. On souhaite éviter que ces opérations ne fassent encourir à ces derniers des risques trop importants. À cette fin, ils doivent respecter des règles comptables et prudentielles [2987](#). D'autres, au contraire, sont destinées à réglementer les opérations de crédit considérées comme des opérations de clientèle.

Cette réglementation était peu abordée par la loi du 24 janvier 1984. Si celle-ci définissait lesdites opérations, elle n'en prévoyait guère le régime juridique : elle se bornait en effet à envisager, dans le chapitre V de son titre IV, le crédit d'exploitation aux entreprises. Aussi fallait-il s'orienter vers d'autres textes pouvoir avoir une vue des régimes juridiques des opérations de crédit. Cette observation devient toutefois, depuis la promulgation du Code monétaire et financier, moins vraie puisque ce Code a intégré, dans un chapitre intitulé « les crédits » [2988](#), diverses lois en régissant. Mais outre que ce chapitre regroupe des règles qui ne concernent pas les opérations de clientèle, telles que des procédures de mobilisation de crédits bancaires [2989](#), et des règles qui ont trait au cadre dans lequel s'inscrivent les opérations de clientèle, telles que celles relatives à la rupture des concours financiers et à l'information de la caution [2990](#), il ne comporte pas toutes les règles gouvernant lesdites opérations. Aussi faut-il toujours tenir compte d'autres règles, telles que celles du Code civil et du Code de la consommation ; il faut également prendre en considération la pratique et la jurisprudence dont sont issues les règles concernant le crédit documentaire et la garantie à première demande.

677 Valeur de la distinction des crédits internes et des crédits internationaux. Ces dernières opérations font partie des crédits internationaux par opposition aux crédits internes. Cette distinction classique [2991](#) paraît justifiée par trois raisons.

D'une part, les opérations de crédit internationales comportent un élément d'extranéité qui les rend plus complexes : il faudra déterminer la loi applicable [2992](#) à ces opérations sauf si des dispositions substantielles sont applicables en raison de la conclusion de conventions internationales comme par exemple les conventions d'Ottawa relatives à l'affacturage international [2993](#) et au crédit-bail international [2994](#).

D'autre part, le problème des garanties de crédit se posera avec plus d'acuité pour les crédits internationaux que pour les crédits internes parce que l'un des contractants est situé à l'étranger : or, si une difficulté surgit, il est souvent difficile de soutenir un procès dans un pays étranger ou d'attirer son cocontractant devant les tribunaux français. Les garanties offertes aux exportateurs comme aux importateurs doivent donc être particulièrement efficaces.

Enfin, le crédit international peut donner lieu à l'intervention d'organismes spécialisés [2995](#). Ceux-ci sont le relais de l'État qui souhaite favoriser les exportations [2996](#), et donc permettre aux exportateurs de trouver des financements et des assurances adéquates au commerce international. On constate cependant à l'heure actuelle un certain désengagement de l'État [2997](#).

678 Relativisation de la distinction des crédits internes et des crédits internationaux. La distinction des crédits internes et des crédits internationaux doit cependant être relativisée en raison de l'identité ou de la similitude des structures qui sont constitutives desdites opérations. Autrement dit, les structures des crédits internes et des crédits internationaux obéissent bien souvent aux mêmes schémas. C'est ainsi par exemple que le crédit fournisseur se réalise à l'aide de découverts et d'escomptes et que le crédit acheteur est réalisé grâce aux ouvertures de crédit, opérations de crédit connues du commerce interne. Et même les opérations de crédit caractéristiques du commerce international, tels que le crédit documentaire ou la garantie à première demande, se banalisent : il en est surtout ainsi de la garantie à première demande qui est de plus en plus souvent utilisée dans le commerce interne.

679 Plan. Ces affirmations se vérifieront par l'étude successive des crédits internes (section I) des crédits internationaux (section II).

SECTION I LES CRÉDITS INTERNES

680 Généralités. La portée du crédit bancaire varie selon le caractère que revêt la mise à disposition des fonds, élément inhérent à toute opération de crédit [2998](#). Aussi distinguerons-nous selon que cette mise à disposition est future (sous-section 1), immédiate (sous-section 2) ou éventuelle (sous-section 3).

Sous-section 1 La mise à disposition future des fonds

681 Définition. La mise à disposition des fonds est future lorsque le décaissement est seulement promis, la réalisation de celui-ci dépendant d'un autre acte qui peut être lui-même une opération de crédit. La mise à disposition future des fonds caractérise ainsi les promesses de crédit que l'on peut définir comme l'engagement du banquier à accorder ultérieurement un crédit à son client.

Parmi ces promesses, on peut retenir l'ouverture de crédit (§ 1), l'épargne-logement (§ 2) et le crédit différé (§ 3).

§ 1. L'OUVERTURE DE CRÉDIT

682 Notion [2999](#). L'ouverture de crédit constitue, comme l'a admis la Cour de cassation dans son arrêt du 21 janvier 2004 [3000](#), une promesse de crédit [3001](#) : par celle-ci, le banquier s'engage à consentir une opération de crédit déterminée, reconnaissant ainsi à son client une option dont la levée lui permettra d'obtenir le crédit promis. Avant la levée de cette option, le client ne bénéficie pas des fonds promis. Mais parce que l'engagement du banquier est définitif, la promesse de crédit peut être analysée en une mise à

disposition future de fonds. C'est la levée de l'option qui entraînera une mise à disposition immédiate des fonds. Les fonds étant à la disposition du client, il y aura désormais, crédit, et non plus promesse d'opération de crédit ; la Cour de cassation l'a souligné dans son arrêt du 21 janvier 2004 en énonçant que « l'ouverture de crédit, qui constitue une promesse de prêt, donne naissance à un prêt à concurrence des fonds utilisés par le client ».

683 Crédit promis. Le crédit promis peut résider dans n'importe quelle opération de crédit. Ce peut être par exemple une autorisation de découvert qui résulte du solde débiteur d'un compte [3002](#) ou un crédit d'escompte que l'on peut définir comme l'engagement du banquier d'escompter les effets de commerce remis par son client [3003](#). Parfois même, l'ouverture de crédit a plusieurs objets. Il en est ainsi en cas d'ouvertures de crédit à options multiples, également dénommées MOF (d'après les initiales de *multioption financing facility*), qui offrent au client une pluralité de services : crédit confirmé multi-devises, acceptations et escomptes d'effets, etc. [3004](#).

684 Caractères. L'ouverture de crédit, en raison de son objet, présente un double caractère : c'est un contrat unilatéral et un contrat conclu *intuitu personae*.

C'est un contrat unilatéral parce que seul le banquier est débiteur d'une obligation qui est irrévocable. Au contraire, le client n'a aucune obligation ; en particulier, il n'est pas obligé d'utiliser totalement ou partiellement l'ouverture de crédit à lui consentie. Le contrat devient cependant souvent synallagmatique lorsque l'ouverture de crédit donne lieu à la perception par le banquier d'une commission, dite « d'engagement » ou de « confirmation » [3005](#).

C'est un contrat conclu *intuitu personae* parce que le banquier ne contracte cet engagement que s'il a confiance dans son client [3006](#). Cette confiance est toutefois souvent relative, le banquier exigeant la constitution de sûretés lors de la conclusion de l'ouverture de crédit [3007](#).

685 Forme et preuve. L'ouverture de crédit peut être écrite ou verbale, expresse ou tacite. L'absence d'écrit présente des inconvénients en raison des règles relatives au taux de l'intérêt conventionnel qui doit être fixé par écrit [3008](#). Elle donne lieu également à certaines difficultés de preuve même si celle-ci peut être effectuée par tous moyens, le banquier étant commerçant.

Ces difficultés se rencontrent souvent lorsque le banquier s'est engagé à autoriser un découvert. Si celui-ci interrompt le découvert, en refusant un nouveau débit du compte (refus d'honorer un chèque par exemple), le client soutiendra que le banquier lui avait consenti une ouverture de crédit, à concurrence d'un certain montant et qu'en refusant d'accroître le découvert, il a engagé sa responsabilité. Cette prétention ne peut cependant être admise que si l'on prouve non seulement l'existence (a), mais également le contenu (b) de l'ouverture de crédit.

a) La preuve de l'existence de l'ouverture de crédit peut résulter d'un certain nombre d'indices, notamment de la constitution de sûretés, de la perception d'une commission d'engagement et de la fréquence des découverts [3009](#).

La constitution de sûretés peut constituer un indice de l'existence de l'ouverture de crédit [3010](#). Mais cet indice n'est pas toujours déterminant parce que la sûreté peut venir garantir un crédit déjà octroyé.

La qualification de la commission peut se révéler importante car si la rémunération perçue par la banque n'est pas qualifiée de commission d'engagement, elle peut rémunérer d'autres opérations qu'une ouverture de crédit [3011](#). Mais cet indice doit être relativisé. Si ladite commission est perçue avec retard, elle peut constituer la rémunération de crédit déjà octroyé, et non pas d'une ouverture de crédit [3012](#).

La fréquence des découverts est également importante. Si par exemple, l'existence de ceux-ci n'a duré que deux mois et que la banque y a mis fin en rejetant sept chèques le mois suivant, on ne peut pas en déduire l'existence d'une ouverture de crédit, mais seulement une tolérance exceptionnelle de la part de la banque [3013](#).

b) Le contenu de l'ouverture de crédit ne suscite pas de difficulté lorsque son montant, que l'on appelle parfois « encours maximum » ou « ligne de crédit », est déterminé par écrit. Sur ce point, la convention des parties peut préciser que l'ouverture de crédit est automatiquement renouvelable, c'est-à-dire sans accord du banquier : il s'agit d'une ouverture dite « revolving » [3014](#). Si après épuisement de ladite ouverture, cette dernière est couverte par le client, celui-ci peut à nouveau, à due concurrence, utiliser l'ouverture de crédit : en d'autres termes, un découvert de 100 couvert par une remise de 100 ouvre droit à un nouveau découvert de 100. Ce renouvellement est la caractéristique de la promesse de découvert en compte courant : une telle modalité peut être cependant stipulée en dehors de tout compte courant [3015](#).

En revanche, des difficultés de preuve existent lorsque le montant de celle-ci n'est pas fixé par écrit ou lorsque le montant du découvert autorisé étant connu, il faut déterminer s'il a été dépassé.

La détermination du montant du découvert tacitement promis nécessite de rechercher la volonté implicite des parties qui est appréciée souverainement par les juges du fond : celle-ci peut se déduire du montant du découvert. La question [3016](#) est de savoir si l'on doit retenir le montant moyen du découvert ou bien le plus fort découvert, c'est-à-dire le solde débiteur le plus élevé. Cette dernière solution n'est cependant pas révélatrice d'une autorisation de découvert dont l'appréciation nécessite de tenir compte d'une période de plusieurs mois et du montant moyen du découvert constaté au cours de celle-ci. Cette solution a été consacrée par la Cour de cassation [3017](#) qui a considéré que les juges du fond ne sont pas, pour déterminer le montant du découvert tacitement consenti, tenus d'adopter la méthode dite du plus fort découvert.

Pour savoir si le montant de l'ouverture de crédit a été dépassé, il faut apprécier celle-ci isolément sans tenir compte des autres ouvertures de crédit consenties. Ainsi, par exemple, si le problème concerne un découvert en compte courant, on ne doit tenir compte que de l'ouverture de crédit liée à ce compte sans pouvoir tenir compte de l'ouverture de crédit liée à un compte spécial tel que le compte « effets impayés à recouvrer » ou d'un crédit d'escompte [3018](#). Il n'en serait autrement que si une clause de fusion de compte autorisait à prendre en considération tous les comptes concernés par cette clause pour savoir s'il y a épuisement de l'ouverture de crédit promise [3019](#).

La sanction du dépassement du découvert autorisé réside dans la résiliation de l'ouverture de crédit [3020](#). Si ce dépassement a conduit la banque à rejeter des chèques, le client peut être frappé d'une interdiction bancaire d'émettre des chèques [3021](#).

686 Durée et révocation. L'ouverture de crédit peut être à durée déterminée ou à durée indéterminée. Cette durée n'est pas sans incidence sur les possibilités de révocation de ladite ouverture.

Sous réserve des règles concernant les crédits d'exploitation aux entreprises [3022](#), qui comprennent notamment l'ouverture de crédit – les règles que l'on va exposer concernant ainsi les seuls particuliers – nous examinerons successivement les modalités de la révocation des ouvertures de crédit à durée déterminée (1) et à durée indéterminée (2) ainsi que les

conséquences de celle-ci (3).

1) Si l'ouverture de crédit est à durée déterminée, le banquier doit accorder le crédit promis jusqu'à l'échéance du terme. Cette solution n'est qu'une application de l'article 1103 (ancien article 1134) du Code civil. En conséquence, le banquier ne peut pas révoquer unilatéralement ladite ouverture sauf s'il peut se prévaloir du droit commun des obligations. Si le client commet une faute contractuelle, le banquier pourra demander la résolution du contrat ou se prévaloir d'une éventuelle clause résolutoire [3023](#). Sous cette réserve, le banquier doit donc respecter le terme stipulé sans d'ailleurs être obligé de renouveler l'ouverture de crédit [3024](#). S'il le fait, en particulier s'il la renouvelle plusieurs fois [3025](#), se pose la question de savoir si l'ouverture de crédit n'est pas devenue à durée indéterminée. La réponse nous semble positive si ces renouvellements traduisent la volonté implicite des parties de donner un caractère indéterminé à la durée du contrat [3026](#).

2) Dans cette hypothèse, chaque partie a le droit de révoquer unilatéralement l'ouverture de crédit sans en indiquer le motif. Ce droit sera surtout exercé par le banquier, le client pouvant se contenter de ne pas utiliser l'ouverture de crédit. La banque ne doit cependant pas commettre de faute constitutive d'un abus de droit. À cet égard, on peut hésiter à propos de la nécessité d'un préavis : ce dernier doit-il précéder la rupture de l'ouverture de crédit ? La réponse semble positive [3027](#) sauf si les circonstances justifient une rupture sans préavis [3028](#).

3) Si la rupture de l'ouverture de crédit est abusive, la banque doit tenir sa promesse : s'il s'agit d'une promesse de découvert, elle doit payer les chèques émis par le bénéficiaire de ladite promesse ; s'il s'agit d'un crédit d'escompte, elle doit escompter les effets de commerce de son client. La banque peut engager sa responsabilité si sa faute a engendré un préjudice pour son client.

En revanche, si la rupture de la promesse de découvert est justifiée, la banque peut refuser de payer tous les chèques émis postérieurement à la date d'effet de la rupture ; elle doit seulement payer, en respectant le montant du découvert autorisé, les chèques émis avant cette date en raison du transfert de la provision situé dès l'émission du chèque [3029](#). Cette dernière solution n'étant pas retenue en matière d'effets de commerce, la banque pourra refuser de payer lesdits effets, mêmes créés avant la date d'effet de la rupture du crédit d'escompte, s'ils sont présentés postérieurement à cette date.

687 Saisie [3030](#). L'ouverture de crédit, dans sa fraction inutilisée, n'est pas saisissable : c'est ce qu'a décidé, non sans raison, la Cour de cassation dans son arrêt du 18 novembre 2004 [3031](#).

Il est vrai que le bénéficiaire de l'ouverture de crédit est titulaire d'un droit de tirage, d'un droit d'utilisation s'imposant au banquier. Il est également vrai que l'insaisissabilité de l'ouverture de crédit peut conduire à la faire échapper à toute mesure d'exécution [3032](#) alors qu'elle peut être utilisée par son bénéficiaire : il en est ainsi lorsque l'ouverture de crédit consiste dans une autorisation de découvert et que son utilisation se traduit par le débit du compte, lors du paiement des chèques tirés sur le compte [3033](#). Mais l'insaisissabilité de l'ouverture de crédit non utilisée repose sur de solides arguments.

Car tant qu'il n'est pas exercé par le bénéficiaire, le droit de tirage n'est qu'une option, un germe de créance, une créance éventuelle, qui ne peut pas être appréhendée par les créanciers, qui ne peut pas être saisie. Cette analyse, dont la conséquence peut être certes discutée au regard des principes habituellement retenus en matière de voie d'exécution [3034](#), nous semble toutefois s'imposer. L'option est en effet une faculté qui repose sur la seule volonté du bénéficiaire qui ne saurait être forcée. Or si l'on avait admis la saisie de la fraction inutilisée de l'ouverture de crédit, cela aurait conduit à admettre que le bénéficiaire d'une promesse de crédit peut être contraint de lever l'option et donc de s'endetter [3035](#). Cette solution aurait été pour le moins paradoxale : pas plus qu'il n'y a de droit au crédit [3036](#), il n'y a d'obligation au crédit, ni au surendettement [3037](#) !

§ 2. L'ÉPARGNE-LOGEMENT

688 Dualité des régimes. L'épargne-logement [3038](#) est doté d'un régime spécial prévu par le Code de la construction et de l'habitation afin de faciliter l'accession à la propriété : plus précisément, celui-ci doit permettre aux personnes physiques de financer, entre autres, les dépenses de construction, d'acquisition, d'extension, de réparation ou d'amélioration des logements destinés à leur habitation principale [3039](#). L'épargne-logement dont le régime est mis en œuvre par les caisses d'épargne et les organismes de crédit qui s'engagent par convention avec l'État à appliquer les règles fixées pour son fonctionnement [3040](#), recouvre deux formules distinctes, le compte d'épargne-

logement (CEL) et le plan d'épargne-logement (PEL), qui reposent néanmoins sur le même mécanisme.

689 Promesse de crédit. Le compte comme le plan sont des contrats qui permettent au souscripteur d'obtenir un prêt à l'issue d'une période pendant laquelle celui-ci a épargné. Ces contrats constituent pour le banquier des promesses de crédit, promesses qui seront suivies par la conclusion d'un contrat de prêt. Celles-ci sont irrévocables, le banquier étant obligé d'accorder le crédit si les conditions légales et réglementaires sont réunies, sauf si l'épargnant est en situation de surendettement [3041](#) : autrement dit, et sous cette réserve, l'octroi du prêt est un droit pour l'épargnant [3042](#). Mais, si le banquier s'engage ainsi à consentir un crédit, c'est parce que le titulaire du compte ou du plan a fait un effort d'épargne, ce qui confère aux promesses un caractère synallagmatique.

690 L'effort d'épargne. Cette épargne, qui est rémunérée par le versement d'un intérêt [3043](#), donne lieu à des modalités différentes selon qu'il s'agit d'un compte ou d'un plan.

S'agissant du CEL dont la durée minimale est de 18 mois au moins pour l'obtention d'un prêt [3044](#), son ouverture est peu formaliste, une demande d'ouverture étant seulement exigée, et son fonctionnement est très souple, les versements postérieurs au dépôt minimal étant libres dans la limite d'un plafond [3045](#) qui est de 15 300 euros [3046](#) et remboursables à vue sous réserve de respecter celui-ci [3047](#). En revanche, le PEL est une formule plus rigide : il donne lieu à la conclusion d'un contrat écrit [3048](#) ; sa durée est au moins de quatre ans [3049](#) ; les versements [3050](#), qui comprennent un dépôt initial minimal, doivent être réguliers [3051](#), dans la limite d'un plafond [3052](#) de 61 200 euros [3053](#) et sont frappés d'indisponibilité pendant cette durée [3054](#).

Ces différences expliquent que les avantages attachés au PEL soient supérieurs à ceux des CEL, aussi bien en ce qui concerne le taux de rémunération des dépôts que le montant du prêt et de celui de la prime d'épargne versée par l'État lors de l'octroi de celui-ci.

Mais, quelles que soient les modalités de cette épargne, il s'agit d'une épargne individuelle dont l'importance détermine l'étendue du prêt qui pourra être ultérieurement consenti à l'épargnant par l'établissement de crédit, le contrat de prêt faisant, comme les promesses, l'objet d'une réglementation qui déroge au moins partiellement au droit commun [3055](#).

§ 3. LE CRÉDIT DIFFÉRÉ

691 Les entreprises de crédit différé. Le crédit différé est réglementé à travers les entreprises qui pratiquent ces opérations par une loi du 24 mars 1952 ³⁰⁵⁶ complétée par divers textes ³⁰⁵⁷. Cette démarche législative, qui s'explique par les abus qui ont été commis ³⁰⁵⁸, a conduit les pouvoirs publics à soumettre ces entreprises à la tutelle du ministère des Finances qui se traduit en particulier par l'autorisation que celles-ci doivent obtenir de ce ministère pour exercer leur activité ³⁰⁵⁹.

Les entreprises de crédit différé sont définies par l'article 1 alinéa 1 de la loi du 24 mars 1952 comme « des établissements de crédit qui consentent des prêts en subordonnant la remise des fonds prêtés à un ou plusieurs versements préalables sous quelque forme que ce soit de la part des intéressés et en imposant un délai d'attente ». Cette définition doit être précisée à l'aide de l'analyse du mécanisme du crédit différé.

692 Analyse. Le crédit différé est une opération qui repose sur deux contrats : un contrat de crédit différé, qui s'analyse en une promesse de crédit et un contrat de prêt. Ce dernier est subordonné à certains versements préalables et à l'expiration d'un délai d'attente à l'issue duquel seulement le prêt est consenti ³⁰⁶⁰. Ces éléments, qui sont les conditions d'obtention de ce prêt, sont au cœur du mécanisme qui est à la base du crédit différé.

Ce crédit repose sur la constitution d'un fonds commun alimenté par les versements des clients et à l'aide duquel l'entreprise de crédit différé peut consentir un prêt à chacun d'entre eux à l'issue d'un délai d'attente. Ce dernier est d'ailleurs moins long que si les clients n'avaient pas participé à ce fonds. En effet, si une personne souhaite réaliser un investissement de 1 525 euros alors qu'elle ne peut épargner que 153 euros par an, le délai d'attente pour effectuer celui-ci est de dix ans. Ce délai est en moyenne réduit de moitié si cette personne participe au fonds commun parce qu'elle va ainsi bénéficier des versements des autres clients. Il le sera d'autant plus que le groupe de personnes participant à ce fonds est, non pas fermé, mais ouvert : l'arrivée de nouveaux clients se traduisant par de nouveaux versements, ces derniers permettront à l'entreprise de crédit différé de consentir, dans un délai encore plus court, le crédit sollicité par ceux antérieurement engagés dans ce fonds.

693 Régime. La loi du 24 mars 1952 circonscrit le domaine du crédit différé « à la réalisation de prêts destinés à l’accession à la propriété immobilière ou à la réparation, l’agrandissement et la modernisation d’immeubles appartenant aux emprunteurs » [3061](#). Si elle ne distingue pas selon la destination des lieux (local d’habitation ou local professionnel), il en résulte cependant que sont ainsi exclus du domaine du crédit différé l’acquisition d’une automobile [3062](#) et l’achat de parts sociales ou d’actions mêmes si celles-ci correspondent pour partie à un actif immobilier [3063](#) : un crédit différé portant sur ces meubles est frappé de nullité absolue [3064](#).

La loi prévoit également des règles précises relatives au contrat de crédit différé. C’est un contrat écrit, comportant des mentions obligatoires indiquant les droits et obligations des parties, en particulier les règles selon lesquelles sont déterminés le montant du prêt promis et sa date d’attribution [3065](#). Cette dernière mention montre que le contrat de crédit différé constitue pour l’entreprise de crédit différé un engagement irrévocable de consentir le prêt sollicité.

La loi précitée est toutefois plus sommaire en ce qui concerne ce dernier qui est soumis, sauf exception, au droit commun [3066](#).

Sous-section 2

La mise à disposition immédiate des fonds

694 Généralités. La mise à disposition des fonds est immédiate lorsque le décaissement qu’implique l’opération de crédit est contemporain à sa conclusion et n’est subordonné à aucun acte postérieur.

Ces crédits se distinguent ainsi des simples promesses de crédit où la mise à disposition des fonds est seulement future. Cette distinction ne doit cependant pas faire oublier qu’en pratique les premiers sont souvent précédés des secondes et que ces dernières se dénouent au moyen des premiers. Autrement dit, et si l’on raisonne sur le prêt, une promesse de prêt est souvent conclue avant le contrat de prêt lui-même et l’octroi du prêt est le dénouement normal d’une ouverture de crédit qui est une promesse de prêt.

La catégorie d’opérations de crédit présentement examinée regroupe des opérations diverses, dont certaines peuvent être réunies sous l’intitulé de crédits avec mobilisation de créances.

695 Notion de mobilisation. La mobilisation est habituellement définie comme « l'opération par laquelle un créancier retrouve auprès d'un organisme mobilisateur, la disponibilité des sommes qu'il a prêtées à son débiteur » [3067](#).

Cette définition s'applique apparemment aux seuls crédits bancaires : les banquiers, qui ont accordé des crédits à leurs clients, se refinancent en mobilisant lesdits crédits auprès d'autres banques ou de la Banque de France.

Toutefois, la notion de mobilisation n'est pas étrangère aux opérations de clientèle : si un fournisseur possède des créances sur ses clients, il va pouvoir, selon l'expression couramment utilisée, mobiliser ses créances auprès de son banquier qui lui accordera en contrepartie une avance. L'originalité de ce crédit réside donc dans l'assise économique du crédit consenti par le banquier, à savoir les créances du bénéficiaire du crédit. Cette assise du crédit se traduit d'une part, et sauf exception, dans le transfert d'une créance et d'autre part, dans les modalités du remboursement du crédit qui est réalisé au moyen du recouvrement des créances mobilisées [3068](#).

696 Plan. Mais, bien sûr, toutes les opérations de crédit permettant une mise à disposition immédiate de fonds ne résultent pas de la mobilisation de créances. C'est pourquoi nous distinguerons, à l'intérieur de cette catégorie, deux groupes d'opérations, selon que le crédit se réalise sans (§ 1) ou avec (§ 2) mobilisation de créances.

§ 1. LES CRÉDITS SANS MOBILISATION DE CRÉANCES

697 Généralités. Ces crédits reposent sur deux techniques différentes. La première est classique parce qu'elle a été réglementée par le Code civil, même si aujourd'hui nombre de régimes particuliers ont été mis en place : il s'agit du prêt (A). La seconde a été réglementée dans la seconde moitié du xx^e siècle et repose sur le mécanisme de la location : il s'agit du crédit-bail (B).

A. LE PRÊT

698 Pratique bancaire. La pratique bancaire distingue les prêts généralement selon leur durée – prêt à court terme, prêt à moyen terme ou prêt à long terme – et leur donne des noms variés, surtout lorsqu'il s'agit d'un

crédit à court terme : on distingue ainsi les avances, les facilités de caisse ³⁰⁶⁹ et les découverts. Si le terme avance désigne de façon générale les prêts à court terme, les facilités de caisse désignent des crédits de l'ordre de quelques jours alors que les découverts sont des crédits de quelques mois ³⁰⁷⁰.

Il est vrai que la durée traduit la destination économique des fonds : les crédits à court terme sont destinés à permettre aux clients de faire face à des besoins de trésorerie alors que les crédits à moyen et long terme doivent leur permettre de financer des achats ou des investissements.

Toutefois, d'un point de vue juridique, tous ces crédits sont des prêts.

699 Contrat de prêt. Par le contrat de prêt ³⁰⁷¹, le prêteur s'engage à livrer une certaine somme d'argent à charge pour celui qui la reçoit de lui la restituer ³⁰⁷². Ce contrat met donc à la charge du prêteur une obligation de mise à disposition des fonds qui est immédiate, d'autant plus que la remise de la somme prêtée participe de la formation du contrat de prêt, ce dernier étant traditionnellement un contrat réel ³⁰⁷³. Cette remise transfère la propriété ³⁰⁷⁴ des fonds prêtés, l'emprunteur devant restituer seulement l'équivalent ³⁰⁷⁵.

Le contrat de prêt conclu entre le banquier et son client n'est pas toujours soumis aux mêmes règles. Leur examen conduit à distinguer le droit commun (1) des statuts particuliers (2).

1. Le régime de droit commun

700 Généralités. Le régime de droit commun résulte du Code civil ³⁰⁷⁶ complété par des textes de portée générale comme ceux du Code de la consommation. Son étude relève d'un cours de droit civil. Nous nous bornerons à signaler les particularités bancaires ³⁰⁷⁷ de ce contrat qui concernent aussi bien la formation et la preuve du prêt que la remise, la destination et la restitution des fonds prêtés, ou encore les garanties de l'emprunt.

701 Formation et preuve. Le prêt peut être ou non précédé d'une ouverture de crédit, être écrit ou verbal, permanent ou occasionnel. Dans cette dernière hypothèse, le contrat est souvent verbal, ce qui n'est pas sans susciter certaines difficultés au regard des règles relatives à la détermination du taux de l'intérêt conventionnel, ce taux devant être fixé par écrit ³⁰⁷⁸ : la même exigence est, on le sait ³⁰⁷⁹, posée pour le TEG ³⁰⁸⁰. En revanche, l'existence du prêt peut être prouvée par tous moyens, le banquier étant

généralement commerçant. Les solutions énoncées à propos de l'ouverture de crédit peuvent être retenues lorsqu'il s'agit d'un prêt [3081](#).

La conclusion du prêt est souvent précédée de discussions au cours de laquelle certains éléments du prêt, tel que le montant, la durée, le taux d'intérêt et les frais de dossier sont indiqués ou convenus avec le client. Il peut en résulter un accord de principe qui est souvent consenti par la banque « sous les réserves d'usage » [3082](#). Selon la jurisprudence, un tel accord « implique nécessairement que les conditions définitives de l'octroi du concours restent à définir » et oblige seulement la banque « à poursuivre, de bonne foi, les négociations en cours » [3083](#). La banque peut donc refuser de consentir le crédit sans engager sa responsabilité sauf si une faute, dans la rupture des pourparlers, peut être prouvée à son encontre.

702 Remise des fonds prêtés. Le montant des fonds prêtés peut faire l'objet d'une inscription au compte de l'emprunteur, soit au crédit [3084](#), soit même au débit si le banquier laisse le compte devenir débiteur. Il peut être également versé directement au bénéficiaire du paiement que doit effectuer l'emprunteur.

La remise des fonds constitue une obligation à la charge du banquier : en effet, selon la Cour de cassation [3085](#), « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel » [3086](#). Aussi, cette remise ne participant pas de la formation, mais de l'exécution du contrat, le banquier est-il, par le seul effet de l'accord de volonté, obligé au paiement de la somme convenue [3087](#).

703 Destination des fonds. Un contrat de prêt sert généralement au financement d'un achat ou d'une prestation de service. D'où la question de savoir si la destination des fonds s'impose au banquier (1) et si le prêt peut être remis en cause en cas d'événement affectant le contrat financé (2).

1) Si l'emprunteur peut avoir la libre destination des fonds prêtés, le contrat conclu entre le banquier et le client peut prévoir une destination particulière des fonds qui devra être respectée par le client ainsi que par le banquier [3088](#). Le non-respect de cette destination entraînera la résolution du contrat de prêt et donc la restitution desdits fonds [3089](#).

2) Classiquement, le contrat de prêt et le contrat financé sont juridiquement indépendants. On en déduisait que les événements affectant la validité ou l'exécution de l'un n'ont d'incidence, ni sur la validité, ni sur l'exécution de l'autre. Aussi l'emprunteur ne pouvait-il prendre prétexte de la

mauvaise exécution de la vente pour se dégager de son obligation de remboursement à l'égard du banquier [3090](#).

Le principe d'indépendance du contrat de prêt et du contrat de vente comportait des exceptions. Il en était ainsi notamment [3091](#) lorsque les contrats avaient une cause unique [3092](#), lorsque le vendeur et le prêteur agissaient de concert [3093](#) – celui-ci pouvait être déduit du fait que le prêt avait été souscrit auprès du prêteur sur proposition du vendeur [3094](#) – ou lorsque l'on pouvait caractériser une indivisibilité conventionnelle [3095](#) : par exemple, le contrat de prêt était subordonné au contrat de vente, dont il était un accessoire, et l'emprunteur avait attesté de l'exécution du contrat principal afin d'obtenir la libération des fonds par le prêteur, lequel avait mis ceux-ci à la disposition du vendeur [3096](#) ; ou encore l'offre de crédit, qui était affectée au contrat de vente, avait été renseignée par le vendeur et le prêteur avait remis les fonds empruntés entre les mains de ce dernier [3097](#). Dans ces cas, il était admis que l'annulation ou la résolution de la vente entraîne la caducité [3098](#) ou l'anéantissement [3099](#) du prêt.

À ces exceptions s'ajoutaient celles prévues par la loi qui demeurent valides [3100](#). Le principe est toutefois renversé depuis la réforme du droit des contrats intervenue en 2016 [3101](#). Désormais, le contrat de prêt devient caduc si le contrat financé est anéanti, qu'il soit nul ou résolu [3102](#). Une condition est toutefois posée : le prêteur doit avoir eu connaissance du contrat financé [3103](#), ce qui est en principe le cas lorsque le prêt finance des biens immobiliers.

704 Prêt amortissable et prêt *in fine*. Selon les éléments pris en compte dans le montant des mensualités, le prêt est dit amortissable ou *in fine*. Il est amortissable lorsque les mensualités comportent, outre les intérêts, une quote-part du capital emprunté de sorte que le montant du capital pris en compte pour calculer les intérêts dus décroît au fur et à mesure des remboursements. Le prêt est, en revanche, dit « *in fine* » lorsque le capital est remboursé intégralement à la fin du crédit, les mensualités ne comprenant que les intérêts calculés sur la totalité du capital emprunté pendant toute la durée du prêt. Aussi le coût des prêts « *in fine* » est-il plus élevé que celui des prêts amortissables. Les prêts « *in fine* » ne sont toutefois pas sans avantage, d'ordre fiscal, lorsqu'ils sont associés à un investissement locatif.

705 Prêt-relais. Le prêt-relais est un « prêt de courte durée, généralement

de deux ans, accordé par une banque à l'occasion de l'achat d'un bien immobilier nécessitant la vente d'un autre bien immobilier. Le remboursement de ce prêt relais a lieu lorsque la vente est effective » [3104](#). Le prix de vente doit, en effet, en permettre le remboursement. Étant observé que le prêt-relais peut ne pas l'être mais qu'il peut l'être alors avec un prêt amortissable. Toutefois, si la mise à disposition des fonds issus du second prêt intervient quelques mois après l'échéance du premier, la question est de savoir si le prêt-relais venu à échéance sans être remboursé continue à produire des intérêts après ladite échéance, cela jusqu'au déblocage des fonds issus du nouveau prêt. La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 18 janvier 2017 [3105](#) en soulignant que « la clause d'un contrat de prêt prévoyant le paiement d'intérêts à un certain taux jusqu'à l'échéance fixée pour le remboursement suffit pour que les intérêts continuent à courir après ladite échéance, si le débiteur ne se libère pas à cette époque ».

706 Restitution des fonds prêtés [3106](#). Le remboursement du prêt incombe au débiteur. Le banquier doit toutefois, pour obtenir celui-ci, apporter la preuve de la remise des fonds [3107](#). Il peut obtenir cette restitution même si le prêt a permis à son client de jouer. L'exception de jeu prévue à l'article 1965 du Code civil peut toutefois paralyser son action en paiement s'il est prouvé qu'il savait que le crédit consenti alimentait les jeux effectués par son client. Le plus souvent, cependant, le banquier ignore la destination des fonds, d'autant qu'il n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client [3108](#).

Le remboursement peut intervenir à des moments différents. Il est classique de distinguer selon que le contrat de prêt est à durée déterminée (1) ou indéterminée (2) [3109](#).

1) Lorsque le prêt est à durée déterminée, l'emprunteur doit respecter le terme stipulé. En l'absence de disposition ou de circonstance contraire, le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur [3110](#), ce qui lui permet de procéder à des remboursements anticipés [3111](#). Il en est autrement, au moins en théorie, lorsque le terme est stipulé en faveur du créancier. Mais, même dans cette hypothèse, le banquier s'oppose rarement [3112](#) auxdits remboursements, quitte à exiger l'indemnité [3113](#) prévue en cas de remboursement anticipé [3114](#).

La nature de la clause prévoyant une telle indemnité est controversée : est-ce une clause pénale, ce qui permettrait au juge, en application de l'article 1231-5 (ancien article 1152) du Code civil, de réduire le montant des indemnités manifestement excessives [3115](#) ? La réponse est en principe

négative [3116](#). Une clause pénale prévoit une peine qui vient sanctionner une inexécution contractuelle alors que la clause relative à l'indemnité due en cas de remboursement anticipé ne sanctionne aucun manquement de la part de l'emprunteur et a seulement pour objectif la compensation de l'écart entre le taux du prêt et celui du remploi par le prêteur des fonds remboursés au cas où ce dernier taux serait inférieur au premier [3117](#). Cette solution est cependant parfois écartée lorsque la clause n'est pas suffisamment neutre, faisant ainsi apparaître l'idée de sanction [3118](#).

2) Si le prêt est à durée indéterminée, le banquier peut à son gré demander le remboursement, sous réserve de respecter les dispositions de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier qui impose, sauf exception, le respect d'un préavis pour interrompre un concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, accordé à une entreprise [3119](#). Étant observé que le contrat de prêt prend fin même si la rupture du prêt est jugée abusive [3120](#).

707 Pluralité d'emprunteurs. Dès lors que les fonds sont remis par le banquier, chaque co-emprunteur devient débiteur d'une véritable obligation de remboursement, peu important qu'il ait reçu les fonds ou que ceux-ci aient été remis à un autre co-emprunteur, qu'il ait profité ou non des fonds remis à ce dernier. Cette solution, qui reposait sur l'analyse selon laquelle l'obligation de rembourser les fonds prêtés trouvait sa cause uniquement dans la remise des fonds, avait toutefois été écartée par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 5 juillet 2006 [3121](#), avait permis aux co-emprunteurs de prouver que leur obligation de remboursement était sans justification parce qu'ils n'avaient pas tiré profit des fonds prêtés. La Cour était cependant revenue sur cette solution dans son arrêt du 19 juin 2008 [3122](#) au motif que « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'étant pas un contrat réel, c'est dans l'obligation souscrite par le prêteur que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause, dont l'existence, comme l'exactitude, doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat » [3123](#).

En raison du lien établi entre les obligations des parties, il avait été souligné que la conception subjective de la cause, qui inclut les mobiles de l'emprunteur, était écartée et qu'était consacrée la conception objective de la cause qui réside uniquement dans la remise des fonds [3124](#). Cette opinion n'était toutefois pas partagée par tous les auteurs [3125](#). Certains faisaient en effet observer qu'en raison de la référence faite par l'arrêt du 19 juin 2008 à l'existence et à l'exactitude de la cause, l'obligation souscrite par le prêteur

ne devait pas être réduite à la seule remise des fonds et que la cause du prêt, analysée comme la contrepartie convenue [3126](#), comprenait également les motifs déterminants des parties « dès lors que ceux-ci ont été intégrés dans le champ contractuel par un accord exprès ou tacite des parties ». Cette analyse, qui donnait lieu à quelques nuances, des auteurs [3127](#) réduisant la contrepartie convenue à l'objet de l'obligation souscrite par le prêteur, et donc à la remise des fonds, rejoignait toutefois la conception objective de la cause en interdisant la mise en cause de la responsabilité du banquier au prétexte que les fonds prêtés n'ont pas profité à l'un des emprunteurs.

Cette discussion est devenue caduque du faite de la suppression du concept de cause lors de la réforme 2016 du droit des contrats. Les mobiles et la destination des fonds n'ont pas à être pris en considération pour apprécier l'existence et la portée des obligations des parties. À moins bien sûr que des dispositions contractuelles du prêt y fassent expressément référence. Sous cette réserve, il est désormais certain que le co-débiteur est tenu d'une véritable obligation de remboursement, qu'il ait profité ou non des fonds remis à son co-emprunteur.

708 Prescription [3128](#). Les prêts consentis par les banquiers à leurs clients non commerçants sont des actes mixtes. Aussi relèvent-ils du domaine de l'article L. 110-4 du Code de commerce qui décide que « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes ». Cette disposition n'est pas sans susciter quelques difficultés, notamment en raison de la référence faite aux « obligations nées » : cette formule vise-t-elle tant les obligations valables que les obligations nulles ou bien doit-on considérer que cette formule rend impossible l'application de l'article L. 110-4 aux obligations nulles et que « les actions en nullité d'un contrat échappent [...] à la prescription quinquennale » ? Les deux opinions ont été soutenues en doctrine [3129](#) : la Cour de cassation a consacré, dans son arrêt du 27 juin 2006, la première à propos d'une action en nullité absolue au motif « que les actions en nullité des actes mixtes relèvent de la prescription décennale (aujourd'hui quinquennale) prévue par l'article L. 110-4 du Code de commerce si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes » [3130](#).

709 Garanties et assurance. Le remboursement est plus ou moins

aléatoire selon la solvabilité du débiteur. C'est pourquoi le banquier essaie d'imposer certaines clauses^{3130a}, comme par exemple une clause d'inaliénabilité ³¹³¹ ou une clause interdisant de contracter de nouveaux emprunts ³¹³², et d'obtenir des garanties, que ce soit un cautionnement ou une sûreté réelle comme l'hypothèque ou le gage ³¹³³. C'est ainsi que la pratique bancaire distingue plusieurs types d'avances : des avances sur marchandises qui sont des prêts garantis par un gage de marchandises, des avances sur titres, analysés comme des prêts garantis par un nantissement de valeurs mobilières ou encore des avances sur créances, c'est-à-dire des prêts garantis par le gage de créances ³¹³⁴. Ces dernières réalisent un crédit par mobilisation de créances et seront étudiées dans ce cadre ³¹³⁵.

L'assurance ³¹³⁶ constitue également une garantie efficace contre les défaillances des emprunteurs. Aussi est-il fréquent que la conclusion du contrat de prêt soit subordonnée à l'adhésion préalable de l'emprunteur à un contrat garantissant le remboursement des sommes prêtées, notamment en cas de décès, d'invalidité ou de chômage ³¹³⁷. Cette pratique génère toutefois, à la charge du banquier, une obligation d'information et de conseil dont la méconnaissance engage sa responsabilité ³¹³⁸.

710 Faillite du crédit. En cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire du crédit ³¹³⁹, se pose la question de savoir si le contrat de prêt est un contrat en cours au sens de l'article L. 622-13 du Code de commerce ³¹⁴⁰ lorsque certaines des échéances se situent postérieurement au jugement d'ouverture. La réponse est négative selon la Cour de cassation ³¹⁴¹ : à partir du moment où les fonds prêtés ont été intégralement remis avant ce jugement, il ne s'agit plus d'un contrat en cours au sens de l'article L. 622-13 précité ³¹⁴². Peu importe donc que le contrat de prêt ne soit pas intégralement remboursé à la date du jugement d'ouverture parce que l'obligation de remboursement a pris sa source dans un contrat conclu antérieurement à celui-ci et que seule son exigibilité est retardée aux échéances convenues ³¹⁴³. En conséquence, la banque est obligée de déclarer sa créance de remboursement conformément aux dispositions du Code de commerce ³¹⁴⁴.

2. Les régimes particuliers

711 Généralités. Afin d'orienter ou de faciliter certains investissements,

le législateur intervient pour soumettre les prêts à des régimes particuliers. Trois exemples peuvent être retenus : les prêts épargne-logement, les prêts crédit différé et les prêts participatifs.

712 Prêts épargne-logement. Les prêts épargne-logement qui peuvent être consentis en conséquence de l'effort d'épargne accompli par les particuliers dans le cadre du CEL ou d'un PEL [3145](#) sont dotés d'un régime qui présente les caractéristiques suivantes :

— Ces prêts ne peuvent être consentis que pour des objets définis par les textes, principalement l'acquisition et l'amélioration du logement principal [3146](#).

— Le taux d'intérêt des prêts est égal au taux d'intérêt servi aux dépôts effectués dans le cadre du CEL ou du PEL [3147](#). Ce taux est généralement assez faible, variant selon les époques entre 0, 75 % et 3, 5 % pour le CEL, 1, 5 % à 9 % pour le PEL.

— Le montant du prêt, qui est proportionnel à l'effort d'épargne ainsi qu'à sa durée, est plafonné par arrêté ministériel [3148](#). Le plafond a été fixé à 23 000 euros pour le CEL [3149](#) et à 92 000 euros pour le PEL [3150](#). En cas de cumul de prêts, le montant global ne peut lui-même être supérieur à un plafond fixé par arrêté ministériel [3151](#).

— La durée du remboursement du prêt peut varier entre deux et quinze ans : le remboursement anticipé est toujours possible [3152](#).

— La réalisation du prêt donne lieu au versement par l'État d'une prime d'épargne [3153](#).

— Une garantie hypothécaire et une assurance sur la vie peuvent être exigées pour le remboursement des prêts [3154](#).

713 Prêts crédit différé. Les prêts accordés dans le cadre du crédit différé [3155](#) sont largement soumis au droit commun. La loi du 24 mars 1952 prévoit seulement, dans son article 1 alinéa 3, que les prêts, dont l'objet doit rentrer dans son domaine, sont obligatoirement garantis par une inscription hypothécaire.

714 Prêts participatifs. Les prêts participatifs [3156](#), créés par la loi du 13 juillet 1978 [3157](#) et actuellement régis par le Code monétaire et financier [3158](#), présentent une double originalité.

D'une part, ils participent à la fois aux circuits bancaire et extra-bancaire du crédit : ils peuvent en effet être consentis non seulement par les établissements de crédit, mais également par l'État, les sociétés commerciales, certains établissements publics, les sociétés et mutuelles d'assurances ainsi que par certaines institutions relevant du Code de la sécurité sociale et certaines associations [3159](#).

D'autre part, ces prêts sont destinés à renforcer les fonds propres des entreprises [3160](#) artisanales, commerciales ou industrielles qui en sont les seules bénéficiaires [3161](#). Cette préoccupation, qui a eu d'autres traductions, notamment dans le domaine des valeurs mobilières [3162](#), a conduit le législateur à indiquer que ces prêts « sont, au regard de l'appréciation de la situation financière des entreprises qui en bénéficient, assimilés à des fonds propres » [3163](#). Cette assimilation [3164](#) ne doit pas induire en erreur : les prêts participatifs ne participent pas au capital social. Toutefois, les premiers présentent des caractéristiques qui les rapprochent incontestablement du second. Celles-ci concernent la rémunération des fonds prêtés et leur remboursement [3165](#).

— La rémunération des fonds prêtés consiste dans un intérêt fixe qui peut être majoré, dans les conditions qui sont déterminées par le contrat, notamment « par le jeu d'une clause de participation au bénéfice net de l'emprunteur ou au bénéfice réalisé par l'emprunteur lors de l'utilisation des biens dont l'acquisition a été financée totalement ou partiellement par ce prêt ou à la plus-value réalisée lors de leur cession ou sous forme de rétrocession de la marge réalisée » [3166](#). Lorsqu'une clause de participation au bénéfice net de l'entreprise est prévue, « elle s'exerce sous la forme d'un prélèvement prioritaire, pour les personnes physiques, sur le bénéfice comptable et, pour les sociétés, sur le bénéfice distribuable avant toute autre affectation » [3167](#).

— En cas de liquidation amiable, de liquidation judiciaire ou de redressement judiciaire par cession de l'entreprise débitrice, les prêts participatifs ne sont remboursés qu'après désintéressement de tous les autres créanciers privilégiés ou chirographaires [3168](#). Ce sont donc des créances de dernier rang ou, plus exactement des créances d'avant dernier rang, les prêts participatifs étant remboursés avant les titres participatifs [3169](#) et les titres de capital.

Ce régime original explique que les prêteurs hésitent à s'engager, sauf lorsque des garanties leur sont accordées. Ils peuvent être garantis par le fonds spécial géré par la société française d'assurance du capital-risque des

PME (Sofaris) [3170](#). S'il en est ainsi, ils ne peuvent, sauf dans des cas très limités, obtenir d'autres garanties [3171](#). Si la garantie Sofaris n'a pas été demandée ou obtenue, les prêteurs peuvent recourir au cautionnement, notamment à celui des dirigeants sociaux. Mais en raison de l'originalité du régime des prêts participatifs, l'acte de cautionnement doit être spécial, un cautionnement même stipulé sans limitation quant à la nature et au montant des engagements du débiteur n'étant pas de nature à couvrir la garantie de ces prêts [3172](#).

B. LE CRÉDIT-BAIL

715 Sociétés de crédit-bail. Le crédit-bail, encore dénommé leasing en raison de son origine anglo-saxonne, est une opération soumise, en vertu des articles L. 313-1 et L. 511-5 du Code monétaire et financier [3173](#), au monopole des établissements de crédit et des sociétés de financement. Le Code, qui régit les entreprises de crédit-bail [3174](#), l'indique encore dans son article L. 515-2 selon lequel « lorsqu'elles ne collectent pas de fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2, les entreprises qui gèrent à titre de profession habituelle des sociétés créées en vue de la réalisation même non habituelle des opérations mentionnées à l'article L. 313-7 doivent être agréées en qualité de société de financement ».

Ces entreprises sont des sociétés soumises aux dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés commerciales et relèvent souvent, du point de vue bancaire, de la catégorie des sociétés de financement ou des établissements de crédit spécialisés [3175](#). Certaines d'entre elles ont d'ailleurs la faculté de se soumettre à un statut particulier prévu par l'ordonnance du 28 septembre 1967 [3176](#) : c'est le statut des sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie, dites SICOMI. Ce statut, qui est réservé aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés anonymes qui ont pour objet exclusif la location d'immeubles à usage professionnel [3177](#), avait un contenu principalement fiscal afin de favoriser les opérations qui rentrent dans l'objet de ces sociétés. Mais la spécificité fiscale des SICOMI a pris fin avec les lois des 29 décembre 1990 et 4 février 1995 [3178](#).

716 Notion. L'opération de crédit-bail est une technique de crédit par laquelle un client demande à une société de crédit-bail d'acheter à un tiers un bien en vue de le lui louer, cette location étant assortie d'une promesse

unilatérale de vente à son profit. L'opération de crédit-bail, qui ne doit pas être confondue avec le contrat de crédit-bail proprement dit, est donc une opération triangulaire qui repose sur deux contrats : un contrat de vente conclu entre une société de crédit-bail et un fournisseur, contrat destiné à l'acquisition du bien loué ; un contrat de crédit-bail par lequel la société de crédit-bail, dénommée crédit-bailleur, va louer le bien acheté à un locataire, encore appelé crédit-preneur, et auquel il consent une promesse unilatérale de vente qui confère à celui-ci l'option d'acquérir le bien loué à l'issue de la période de location. Cette promesse est un élément indispensable pour retenir la qualification de contrat de crédit-bail : si elle n'est pas consentie, il s'agit seulement d'une location simple [3179](#).

717 Avantages. Cette définition recèle en elle-même les avantages que comporte l'opération de crédit-bail aussi bien pour le crédit-preneur que pour le crédit-bailleur.

Pour le premier, l'opération lui permet de bénéficier d'un bien sans qu'il ait à le financer lui-même alors même qu'on lui reconnaît la possibilité d'en devenir propriétaire. Il en est ainsi parce que c'est le crédit-bailleur qui avance les fonds nécessaires à l'acquisition du bien. Pour cette raison, le crédit-bail est une opération de crédit [3180](#).

Pour le second, l'avance de fonds est assortie d'une garantie : la propriété du bien loué. Doit-on aller plus loin pour considérer que la propriété du crédit-bailleur est une véritable sûreté ? La réponse est controversée en doctrine [3181](#). Il est vrai que la notion de sûreté est elle-même difficile à cerner [3182](#). La réponse semble pourtant négative. L'argument déterminant réside dans la fonction de la propriété en cas de défaillance du débiteur. Certes, dans cette hypothèse, le crédit-bailleur récupère le bien qui est la contrepartie en nature de la somme qu'il a investie dans l'opération : la propriété a donc un effet de garantie. Mais, contrairement aux sûretés, la récupération du bien loué par le crédit-bailleur ne s'analyse pas en un paiement préférentiel de la créance des loyers impayés, sous la forme d'un paiement en nature : celle-ci ne s'éteint pas de ce fait. C'est pourquoi la propriété du crédit-bailleur n'est pas constitutive d'une sûreté [3183](#).

718 Variantes. Ces avantages se rencontrent aussi bien dans le schéma classique que dans les variantes [3184](#) que connaît le crédit-bail, à savoir la cession-bail, encore dénommée *lease-back*, et le crédit-bail adossé.

La cession-bail [3185](#) suppose que le client, futur locataire, soit déjà propriétaire du bien qu'il souhaite louer lorsqu'il demandera le concours de la société de crédit-bail. C'est l'opération par laquelle le client vend le bien à la société de crédit-bail qui le lui loue aussitôt tout en lui consentant une promesse unilatérale de vente. Cette variante permet au client de financer un achat auquel il a lui-même procédé peu de temps avant.

Le crédit-bail adossé est l'opération par laquelle la société de crédit-bail achète un bien à un fournisseur pour lui donner aussitôt en location avec l'autorisation de sous-louer le bien au client utilisateur. Cette opération est effectuée, soit parce que l'utilisateur ne présente pas une solvabilité suffisante pour obtenir lui-même un crédit-bail, soit parce que le client ne veut traiter qu'avec son fournisseur alors même que ce dernier ne souhaite pas supporter la charge du crédit. Dans ces deux hypothèses, le fournisseur prend la place de l'utilisateur dans le contrat de crédit-bail [3186](#).

719 Domaine. Ainsi défini, y compris dans ses variantes, le crédit-bail peut *a priori* porter sur toutes sortes de biens. Pourtant, le Code monétaire et financier, qui reprend les dispositions d'une loi du 2 juillet 1966 [3187](#), ne régit, sous ce vocable, que le crédit-bail de biens à usage professionnel. Dès lors, les opérations portant sur des biens à usage non professionnel, et qui sont appelées uniquement opérations de location assorties d'une option d'achat, ne relèvent pas de ce Code, mais de la liberté contractuelle [3188](#).

Cette exclusion a résisté à l'extension progressive [3189](#) du domaine du crédit-bail. À l'origine, était seul réglementé le crédit-bail de biens d'équipement et de matériel d'outillage. C'est l'évolution législative postérieure qui a conduit à élargir le domaine de la réglementation pour y inclure le crédit-bail de biens immobiliers, le crédit-bail de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels ainsi que le crédit-bail de parts sociales ou d'actions. Cette extension a conduit le législateur à donner quatre définitions du crédit-bail selon la nature du bien : le Code définit ainsi successivement, dans son article L. 313-7, le crédit-bail mobilier corporel, le crédit-bail immobilier, le crédit-bail mobilier de fonds de commerce (et des éléments assimilés) et le crédit-bail de parts sociales ou d'actions. Pourtant, on ne peut que constater l'identité de toutes ces opérations, mêmes si certaines de leurs modalités et leur complexité varient selon la nature du bien : ces opérations reposent sur un contrat de vente (sauf exception) et un contrat de crédit-bail.

720 Groupe de contrats ³¹⁹⁰. Ces contrats, qui sont de nature différente – l'un opérant un transfert de propriété, l'autre un transfert de jouissance – forment un groupe de contrats parce qu'en portant sur le même bien, ils participent à une même opération économique. Doit-on dès lors considérer que ces deux contrats sont dépendants l'un de l'autre ?

Ces contrats sont pourtant conclus par des personnes partiellement distinctes : si la société de crédit-bail est partie aux deux contrats, le fournisseur n'est partie qu'au contrat de vente et le client qu'au contrat de crédit-bail : d'ailleurs, aucun contrat ne lie le client au fournisseur.

Mais, le client n'est pas sans relation avec le fournisseur : d'une part, c'est lui qui effectue toutes les démarches relatives à la vente du bien qui sera loué ; d'autre part, par le jeu des clauses contractuelles, c'est lui qui exercera les recours contre le vendeur en cas de défectuosité affectant le bien vendu et loué.

Ces données montrent que l'opération de crédit-bail est unitaire bien qu'elle se compose d'éléments distincts : le contrat de vente ne s'explique que par l'existence du contrat de crédit-bail. Aussi est-il logique que le second subisse certaines interférences en provenance du premier.

721 Plan. C'est ce que nous verrons en examinant d'abord le crédit-bail mobilier corporel (1) avant d'envisager les particularités du crédit-bail mobilier incorporel (2) et du crédit-bail immobilier (3).

1. Le crédit-bail mobilier corporel

722 Définition légale. Selon l'article L. 313-7, 1°, du Code monétaire et financier, le crédit-bail mobilier corporel vise « les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyer ».

723 Biens corporels. Si l'on s'en tient à ce texte, le crédit-bail mobilier corporel concerne seulement les biens d'équipement et le matériel d'outillage. Toutefois, ce qui compte, c'est moins la nature du bien que l'usage poursuivi par l'utilisateur. Dès lors, par exemple, une voiture de

tourisme utilisée pour le fonctionnement d'une société peut faire l'objet d'un contrat de crédit-bail relevant du Code [3191](#).

724 Contrat de vente. Les biens envisagés par l'article L. 313-7, 1°, doivent être achetés en vue leur location : l'achat constitue donc un préalable à la conclusion du contrat de crédit-bail. Si cet achat n'a pas été effectué, le contrat de crédit-bail doit être précédé d'une promesse synallagmatique de location et d'un engagement d'achat à la charge de la société de crédit-bail. En tout cas, le bien doit être acheté : on en déduit que si le bien est fabriqué par l'entreprise, le Code n'est pas applicable [3192](#).

Cette vente, qui est soumise au droit commun tel qu'il est prévu par le Code civil, ne lie que la société de crédit-bail et le fournisseur. Ce schéma est cependant altéré en raison du rôle du locataire dans la conclusion et l'exécution de la vente (1) et par le jeu de clauses contractuelles (2).

1) Le rôle du locataire dans la conclusion et l'exécution de la vente n'est pas négligeable : c'est lui qui choisit le bien acheté et le fournisseur ; c'est également lui qui va retirer le matériel acheté et établir avec le vendeur un procès-verbal de livraison ou de prise en charge. En raison de ce rôle, doit-on considérer que le crédit-preneur agit pour le compte de la société de crédit-bail en vertu d'un mandat que celle-ci lui a donné ? On discute l'existence de ce mandat parce que le locataire agit en fait pour son compte et non pas pour celui de la société de crédit-bail [3193](#). Cette observation est exacte, mais, en droit, le crédit-preneur n'est pas partie à la vente : seul le crédit-bailleur l'est. Dès lors on doit nécessairement conclure en l'existence d'un mandat, ce qui n'est pas sans intérêt sur le terrain de la responsabilité du crédit-preneur à l'égard du crédit-bailleur [3194](#).

2) Si, au moins en théorie, en raison de l'effet relatif des contrats, c'est la société de crédit-bail qui est la bénéficiaire des garanties d'éviction et des vices cachés dont le fournisseur est redevable, il est généralement prévu dans le contrat de vente que la société de crédit-bail transfère au crédit-preneur la garantie due par le fournisseur. Cette stipulation trouve un écho dans le contrat de crédit-bail qui contient une clause par laquelle le crédit-preneur renonce à ses recours contre la société de crédit-bail. Ces clauses ne sont pas sans intérêt comme va le montrer l'étude du contrat de crédit-bail.

725 Contrat de crédit-bail. Si les textes précisent les conditions d'opposabilité du contrat aux tiers (b), en revanche, ils sont pour ainsi dire

muets sur la situation des parties (a).

a) La situation des parties

726 Généralités. La situation des parties n'est que partiellement précisée par le Code monétaire et financier. Aussi le contrat de crédit-bail est-il soumis, outre à ce Code [3195](#), au droit commun du louage tel qu'il est prévu par le Code civil [3196](#) auquel il est possible de déroger par des clauses contractuelles. Le crédit-bail est cependant une location particulière parce qu'elle est précédée d'une vente et qu'elle est assortie d'une option d'achat. Les liens avec la vente se manifestent sur le terrain des obligations de délivrance et de garantie incombant à la société de crédit-bail ; les liens avec l'option d'achat se traduisent dans le prix à payer lors de l'exercice de l'option.

727 Délivrance et garantie. Conformément au droit commun du louage, le crédit-bailleur doit en principe délivrer la chose louée et garantir celle-ci contre ses vices cachés [3197](#). Toutefois, d'une part, c'est généralement le crédit-preneur qui est chargé de réceptionner la chose louée et d'autre part, les clauses du contrat [3198](#) exonèrent le crédit-bailleur de toute responsabilité pour retard de livraison et vices affectant le bien loué : ces clauses exonératoires de garantie sont dites encore clauses de non-recours puisqu'elles interdisent toute action contre le crédit-bailleur en raison de l'exonération de responsabilité. La validité de ces clauses a été admise à condition que le crédit-preneur ait choisi lui-même le bien loué et que le crédit-bailleur ait transféré au crédit-preneur ses actions contre le vendeur [3199](#).

Le transfert desdites actions [3200](#), qui peut être réalisé à l'aide de diverses techniques, en particulier la subrogation, la stipulation pour autrui ou encore le mandat [3201](#), est à l'origine de certaines difficultés.

1) La première difficulté concerne le sort du contrat de crédit-bail en cas d'anéantissement de la vente : celui obtenu par le crédit-preneur qui a exercé lesdites actions entraîne-t-il la fin du contrat de crédit-bail ?

Cette question avait donné lieu à des divergences jurisprudentielles [3202](#), ce qui avait conduit la chambre mixte de la Cour de cassation à décider, dans son arrêt du 23 novembre 1990 [3203](#), que « la résolution de la vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail ». Depuis la réforme du

droit des contrats opérée en 2016 ³²⁰⁴, l'anéantissement (nullité ou résolution) de la vente entraîne de plein droit, en application de l'article 1186, alinéa 2 du Code civil, la caducité : « Il n'est point besoin de solliciter son prononcé, ni même de la prononcer unilatéralement. Elle est automatique » ³²⁰⁵. Il en est ainsi parce que la vente est, conformément au texte précité ³²⁰⁶, nécessaire à l'exécution du contrat de crédit-bail, ce qui conduit un auteur à considérer qu'il y a une présomption irréfragable ³²⁰⁷. Cette solution rejoint la jurisprudence antérieure qui n'admettait la résolution du contrat de crédit-bail que si le bien loué était atteint d'un vice ou d'un trouble de jouissance affectant son utilisation ³²⁰⁸.

2) La deuxième difficulté concerne les conséquences de l'anéantissement du contrat de crédit-bail.

Selon la jurisprudence antérieure à la réforme de 2016, le contrat de crédit-bail était résilié et non pas résolu, ce qui implique que cet anéantissement ne produisait des effets que pour l'avenir ³²⁰⁹. Le crédit-bailleur n'avait pas à restituer les loyers déjà perçus ³²¹⁰ et le crédit-preneur n'avait plus à régler les loyers à échoir ³²¹¹. Cette solution pouvait paraître sévère ³²¹² pour le crédit-preneur ; elle n'était cependant que la conséquence de l'idée que le crédit-preneur doit supporter une partie des risques de l'opération. Cette rigueur devait être en outre relativisée parce que la Cour de cassation dispensait le preneur du paiement des loyers à compter du jour de sa demande judiciaire en résolution de la vente ³²¹³ et qu'elle considérait comme sans effet les clauses qui prévoient néanmoins le paiement des loyers durant l'instance en résolution de la vente, ces clauses ne tendant pas à régler les conséquences de la résiliation du crédit-bail ³²¹⁴.

La définition de ces clauses, lesquelles avaient été érigées par l'arrêt du 23 novembre 1990 comme complément au principe de la résiliation du contrat de crédit-bail et qui ont souvent pour objectif de mettre à la charge du crédit-preneur les conséquences de la résolution de la vente et de l'insolvabilité du vendeur, n'était pas sans susciter quelques difficultés : était-il possible d'obliger le crédit-preneur non seulement à garantir la restitution du prix de vente mais également à réparer le manque à gagner subi par le crédit-bailleur ? Cette distinction n'était pas faite par la chambre commerciale de la Cour de cassation ³²¹⁵ qui avait admis la validité des clauses ayant pour objet de régler toutes les conséquences de la résiliation du contrat de crédit-bail : le crédit-preneur pouvait être obligé à garantir le remboursement du prix d'achat du matériel ³²¹⁶ et le manque à gagner subi par le crédit-

bailleur [3217](#) ; il pouvait donc être redevable d'une indemnité liée à la résiliation du contrat de crédit-bail sous réserve toutefois de l'application des dispositions de l'ancien article 1152, alinéa 2 (devenu article 1231-5, alinéa 2) du Code civil relatif au pouvoir modérateur du juge concernant les clauses pénales [3218](#).

Ces solutions demeurent après la réforme de 2016. En effet, la caducité met fin au contrat [3219](#) et n'opère ainsi que pour l'avenir : le crédit-bailleur pourra conserver les loyers déjà perçus [3220](#). Par ailleurs, comme les dispositions du Code civil sont, sauf exception, supplétives, demeurent valables les clauses qui garantissent au crédit-bailleur le remboursement du prix d'achat du matériel et son manque à gagner.

Le crédit-bailleur peut par ailleurs invoquer la responsabilité du crédit-preneur à condition toutefois que celui-ci ait commis une faute à l'origine du préjudice subi par celui-là. Il en est ainsi par exemple lorsque le crédit-preneur signe un procès-verbal de réception qu'il sait erroné [3221](#). Mais si une faute simple peut ainsi justifier l'allocation de dommages-intérêts [3222](#), elle ne peut pas faire obstacle à la caducité qui joue de plein droit. Cette solution rejoint celle selon laquelle la faute simple ne pouvait pas justifier la cessation du droit de demander la résiliation du crédit-bail en conséquence de la résolution de la vente, seule une faute équipollente à une fraude constituant un obstacle à l'exercice de ce droit [3223](#).

3) Si la résolution de la vente entraîne la caducité du contrat de crédit-bail, est-ce que la résiliation du contrat de crédit-bail met fin au mandat dont le crédit-preneur a été investi pour agir contre le vendeur ? La question se pose parce que le mandat est un élément du contrat de crédit-bail et que, par voie de conséquence, on peut se demander s'il survit à la disparition du contrat de crédit-bail : celle-ci interdirait l'exercice, par le crédit-preneur, des actions contre le vendeur transmises par le crédit-bailleur.

La jurisprudence, dans son dernier état avant la réforme 2016 du droit des contrats, donnait une réponse positive : la résiliation du contrat de crédit-bail met fin au mandat sans que soit nécessaire une révocation expresse de celui-ci par le mandant [3224](#). Depuis cette réforme, il n'est pas sûr que cette solution puisse être maintenue en raison des dispositions de l'article 1230 du Code civil selon lequel « la résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence ».

728 Rémunération et option d'achat. Les parties sont libres de déterminer le montant du loyer et du prix à payer pour lever l'option d'achat.

Le montant du loyer rémunère à la fois l'avance de fonds et la mise à disposition ; il doit être versé par le crédit-preneur au crédit-bailleur pendant toute la durée de la location qui correspond à celle de la vie économique du bien loué, soit généralement entre 2 et 6 ans, ce qui conduit à classer ces opérations dans les opérations de crédit à moyen terme. Si pendant cette durée, les loyers restent impayés [3225](#), le contrat de crédit-bail prévoit généralement une clause résolutoire de plein droit ainsi qu'une clause pénale dont le montant peut être réduit en application des articles 1231-5 (anciens articles 1152 et 1231) du Code civil [3226](#).

À l'expiration de la location, le crédit-preneur dispose d'une option qui est triple : soit résilier le contrat, soit le proroger, soit exercer l'option d'achat. Cette dernière faculté entraîne le paiement d'un prix résiduel qui doit, selon l'article L. 313-7, 1°, du Code monétaire et financier, tenir compte, au moins en partie, des versements effectués au titre des loyers [3227](#).

729 Cession du contrat de crédit-bail. Ces règles ne sont pas modifiées en cas de cession du contrat de crédit-bail dont le régime montre que ce contrat est marqué par l'*intuitu personae*.

Le Code monétaire et financier se borne à prévoir la cession dudit contrat par le crédit-bailleur à travers la cession des biens loués, son article L. 313-8 disposant qu'« en cas de cession de biens compris dans une opération de crédit-bail, et pendant la durée de l'opération, le cessionnaire est tenu aux mêmes obligations que le cédant qui en reste garant ». La cession ne modifie donc pas les droits du crédit-preneur, lequel n'intervient pas à l'acte. En revanche, le crédit-preneur ne peut céder le contrat de crédit-bail sans l'autorisation du crédit-bailleur [3228](#).

730 Faillite du locataire. Ces règles sont-elles altérées en cas de faillite du locataire ? La situation du crédit-bailleur est ébranlée par cet événement sans être irrémédiablement compromise si celui-ci est vigilant [3229](#).

1) Le contrat de crédit-bail n'est pas résilié du fait de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou du redressement judiciaire du crédit-preneur [3230](#). Aussi l'administrateur peut-il en demander la poursuite après s'être assuré qu'il disposera des fonds nécessaires pour remplir les obligations incombant au crédit-preneur [3231](#).

Le contrat peut toutefois avoir été résilié en raison du jeu d'une clause résolutoire de plein droit un mois après la délivrance d'un commandement de payer resté infructueux. Encore faut-il que le crédit-bailleur se soit prévalu de cette clause avant la date du jugement d'ouverture, ce qui suppose que non seulement le défaut de paiement soit intervenu avant cette date, mais également qu'il ait délivré ledit commandement avant celle-ci. À défaut de s'en prévaloir et en mettant en demeure l'administrateur de se prononcer sur la poursuite du contrat – pouvoir que celui-ci tient de l'article L. 622-13, III, du Code de commerce [3232](#) –, le crédit-bailleur renonce implicitement à la résiliation de plein droit du contrat de crédit-bail [3233](#).

Cette solution diverge ainsi de celle admise en matière de baux commerciaux où l'on considère que le contrat n'est définitivement résilié que si l'acquisition de la clause résolutoire a été constatée par une décision passée en force de chose jugée [3234](#) avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou du redressement judiciaire du locataire [3235](#). Mais cette dernière solution [3236](#) s'explique par les dispositions de l'article L. 145-41 du Code de commerce qui permet aux juges de suspendre la réalisation et les effets des clauses résolutoires tant que la résiliation du bail n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée, dispositions propres aux baux commerciaux et que l'on ne saurait étendre au contrat de crédit-bail [3237](#).

La difficulté est cependant de savoir si la résiliation est acquise lorsque le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du crédit-preneur intervient pendant le délai visé par le commandement de payer. La réponse nous paraît négative [3238](#) puisque l'article L. 622-7 [3239](#) du Code de commerce énonce que le « jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture » : l'interdiction de tout paiement est un obstacle à la résiliation de plein droit du contrat. En revanche, lorsque le défaut de paiement des loyers intervient postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, la clause de résiliation de plein droit pourra jouer. Dans cette hypothèse, celle-ci paraît d'ailleurs inutile puisque l'article L. 622-13, III, du Code [3240](#) prévoit la résiliation de plein droit du contrat continué, mais inexécuté.

2) La restitution des biens loués avait été soumise par la Cour de cassation [3241](#) aux dispositions de la loi du 25 janvier 1985 qui imposaient la revendication des meubles dans le délai de trois mois à partir du prononcé du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire. Cette solution, diversement appréciée en doctrine [3242](#), a été remise en cause par loi du

10 juin 1994 qui a dispensé le propriétaire d'un bien « de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité » [3243](#), ce qui est le cas du contrat de crédit-bail [3244](#) : le crédit-bailleur n'a donc plus à revendiquer [3245](#) le bien loué dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure, ce délai courant, en cas de contrat en court au jour de l'ouverture de la procédure, à partir de la résiliation ou du terme du contrat [3246](#). Cette dispense de revendication évite ainsi au crédit-bailleur d'être forclos faute d'avoir respecté le délai légal de revendication. Il lui suffit désormais de solliciter la restitution amiable du bien [3247](#) dès que le contrat est résolu ou résilié sans être obligé de faire reconnaître son droit de propriété [3248](#).

3) Si les loyers dus sont la contrepartie d'une jouissance antérieure au jugement d'ouverture, ils constituent des créances antérieures et doivent être déclarés conformément aux articles L. 622-24 et suivants du Code de commerce [3249](#). En revanche, s'ils sont la contrepartie d'une jouissance située après le jugement d'ouverture, ils constituent des créances postérieures qui relèvent des dispositions de l'article L. 622-17 du Code précité [3250](#) : elles ne sont pas soumises à l'obligation de déclaration [3251](#) et doivent être payées à leur échéance [3252](#).

4) Toutes les clauses pénales [3253](#) ne sont pas dépourvues d'efficacité en cas de redressement judiciaire du crédit-preneur [3254](#) : seules les clauses dont le déclenchement est lié à cet événement sont nulles. En revanche, sont valables les clauses neutres et générales qui visent tous les cas d'inexécution d'une obligation contractuelle ou de résiliation anticipée du contrat [3255](#) : les indemnités prévues par ces clauses, dont le montant peut être réduit en application de l'article 1231-5, alinéa 2 (ancien article 1152 alinéa 2) du Code civil [3256](#), relèvent des dispositions de l'article L. 622-17 du Code de commerce [3257](#).

5) La cession du contrat de crédit-bail est expressément visée à l'article L. 642-7 du Code de commerce [3258](#) : celui-ci peut être cédé sur décision du tribunal s'il est en cours [3259](#), à condition toutefois qu'il soit nécessaire au maintien de l'activité. Cette disposition porte atteinte à l'*intuitu personae* de ce contrat, d'autant plus que le consentement du crédit-bailleur n'est pas requis [3260](#). Cette cession [3261](#) n'est cependant pas sans avantage pour le crédit-bailleur qui peut espérer que les loyers seront désormais payés régulièrement par le nouveau crédit-preneur [3262](#).

6) Le crédit-preneur peut, à l'échéance, lever l'option d'achat avant

l'expiration des délais de paiement imposée aux créanciers au titre de l'apurement du passif. Il doit alors payer l'intégralité des sommes dues dans la limite de la réduction dont elles font l'objet dans le plan sous forme de remises ou de délais [3263](#).

b) L'opposabilité du contrat de crédit-bail

731 Publicité. Si l'article L. 313-10 du Code monétaire et financier pose le principe de la publicité du contrat de crédit-bail, ce sont ses articles R. 313-3 et suivants qui organisent cette publicité [3264](#) dont l'objectif est de permettre l'identification des parties et des biens qui font l'objet des opérations de crédit-bail [3265](#). En matière mobilière, ces renseignements sont publiés, à la requête de l'entreprise de crédit-bail [3266](#) sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce et ou du tribunal de grande instance statuant commercialement [3267](#). Cette publicité [3268](#) doit être renouvelée tous les cinq ans [3269](#).

732 Inopposabilité. Un contrat de crédit-bail non publié [3270](#) est valable entre les parties, mais est inopposable aux tiers sauf si ces derniers ont eu connaissance de l'existence des droits du crédit-bailleur [3271](#).

Cette inopposabilité n'est pas sans conséquence si le crédit-preneur est sous le coup d'une procédure collective [3272](#). En cas de défaut de publicité [3273](#), le crédit-bailleur doit revendiquer [3274](#) et établir que tous les créanciers du crédit-preneur ont eu connaissance de ses droits antérieurement à l'ouverture de la procédure collective [3275](#), preuve difficile, voir impossible. À défaut de l'établir, le crédit-bailleur ne peut pas se prévaloir de la propriété vis-à-vis des tiers : le bien devient le gage des créanciers du crédit-preneur qui peuvent ainsi bénéficier des fonds provenant de la vente dudit bien [3276](#). En revanche, l'inopposabilité n'affecte pas les droits du crédit-bailleur sur les mensualités perçues antérieurement à l'ouverture de la procédure collective. C'est ce que la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 29 avril 2014 [3277](#). La solution est justifiée car l'article R. 313-10 du Code monétaire et financier limite l'inopposabilité à la propriété sur la chose louée.

L'inopposabilité constitue la seule sanction du défaut de publicité. En conséquence, si par exemple, le contrat de crédit-bail concerne un véhicule, le défaut de publicité ne peut avoir pour effet de mettre à la charge de la société de crédit-bail les redevances pour stationnement de la chose louée

abandonnée par le crédit-preneur sur un aéroport [3278](#).

2. Le crédit-bail mobilier incorporel

733 Définition. Le Code monétaire et financier, dans son article L. 313-7, 3°, vise « les opérations de location de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins en partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal ».

De cette définition, il résulte que l'opération de crédit-bail n'implique pas un achat préalable en vue de la location. On peut penser toutefois que cet achat sera souvent nécessaire car, le crédit-bailleur étant un financier, il ne possédera pas le bien donné en location. En revanche, la location doit être assortie d'une option d'achat : c'est pourquoi le régime du crédit-bail mobilier de fonds de commerce (et des éléments assimilés) ne diffère guère du régime du crédit-bail mobilier corporel. On peut néanmoins relever quelques particularités, certaines concernant les opérations de *lease-back* et d'autres tenant à la nature des biens loués.

734 Interdiction du *lease-back*. Le texte précité interdit toute opération de *lease-back* : un propriétaire de fonds de commerce ou d'établissement artisanal ne peut donc pas le vendre à une société de crédit-bail en vue de reprendre le bien en location.

735 Fonds de commerce et établissements artisanaux. La location des fonds de commerce et des établissements artisanaux est en principe soumise aux dispositions du Code de commerce relatives à la location-gérance [3279](#). Certaines d'entre elles ne sont toutefois pas applicables aux locations consenties dans le cadre d'une opération de crédit-bail. D'une part, l'article L. 144-5 supprime la condition exigée par l'article L. 144-3 dans la personne du bailleur, à savoir la condition d'exploitation du fonds pendant un délai de deux ans. D'autre part, les règles relatives à la révision du loyer, prévues par les articles L. 144-11 et L. 144-12, ne sont pas applicables aux opérations de crédit-bail en vertu de l'article L. 144-13. Enfin, ce même texte exclut l'application de l'article L. 144-9 relatif à l'exigibilité des dettes en cas de cessation du contrat de location-gérance lorsque le crédit-preneur, qui a le

statut de locataire-gérant, lève l'option d'achat.

Un tel contrat n'est pas sans risque pour le crédit-bailleur, d'une part, en raison de la responsabilité qu'il encourt en vertu de l'article L. 144-7 aux termes duquel « jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds » [3280](#) et d'autre part, parce que la valeur du bien loué dépend du travail du locataire. C'est peut-être pour ces raisons que ces opérations de crédit-bail ne sont pas fréquentes [3281](#).

736 Éléments incorporels. C'est pour éviter ces inconvénients que le législateur a autorisé les opérations de crédit-bail sur les éléments incorporels des fonds, notamment les droits de propriété industrielle (marque, brevet d'invention, etc.) et le droit au renouvellement du bail.

En réalité, comme un auteur [3282](#) l'a justement observé, ce n'est pas le droit au renouvellement du bail, mais le droit au bail qui fait l'objet du contrat de crédit-bail. La situation est d'ailleurs singulière. En principe, c'est le propriétaire du fonds de commerce qui est titulaire du droit au bail. Or, en cas d'opération de crédit-bail, le contrat de bail lie le propriétaire des murs à la société de crédit-bail qui consent elle-même le contrat de crédit-bail au propriétaire du fonds de commerce. Une telle situation se rapproche de la sous-location au sens des articles L. 145-31 et suivants du Code de commerce. Elle s'en distingue toutefois parce que l'opération de crédit-bail implique une option d'achat qui n'est pas attachée à la sous-location.

L'opération de crédit-bail portant sur le droit au bail est néanmoins soumise audit Code. L'article L. 313-7, 2°, alinéa 2 du Code monétaire et financier prévoit en effet que le droit au renouvellement du bail est exercé par le crédit-bailleur et que les autres droits et obligations que le locataire tient des dispositions du Code de commerce [3283](#) sont répartis par contrat entre le propriétaire, le crédit-bailleur et le crédit-preneur. Cette disposition n'est pas cependant sans susciter certaines difficultés pratiques : que se passera-t-il si le crédit-bailleur omet d'exercer le droit au renouvellement ? Doit-on par ailleurs estimer que c'est le crédit-bailleur, et non pas le crédit-preneur, qui aura droit à l'indemnité en cas de non-renouvellement du bail ? Ces questions sont délicates et n'ont, pour l'instant, aucune réponse certaine [3284](#).

737 Parts sociales ou actions [3285](#). Des opérations portant sur un fonds ou l'un de ses éléments doivent être rapprochées les opérations portant sur les parts sociales ou actions : ces opérations ont été autorisées afin d'étendre « la gamme des instruments de crédit disponibles pour ceux qui souhaitent reprendre une entreprise ou y investir pour une période donnée, mais également pour le chef d'entreprise qui souhaite développer une activité préexistante » [3286](#). Cette mesure a conduit le législateur à insérer une nouvelle définition à l'article L. 313-7 du Code monétaire et financier : « 4°. Les opérations de location de parts sociales ou d'actions prévues aux articles L. 239-10-1 à L. 239-5 du Code de commerce, assortie d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers ». Mais le législateur n'a donné aucun élément qui en gouvernerait le régime juridique.

3. Le crédit-bail immobilier

738 Définition. Le crédit-bail immobilier [3287](#) englobe, selon l'article L. 313-7, 2°, du Code monétaire et financier, « les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire ».

739 Montages financiers. Cette définition prend en compte les divers montages financiers qui peuvent être à l'origine d'une opération de crédit-bail. On peut en distinguer trois selon que le bien est la propriété de la société de crédit-bail (1) ou d'une société civile immobilière (2), ou encore, seulement en ce qui concerne le terrain nu, la propriété du crédit-preneur (3).

1) La société de crédit-bail achète le bien immobilier construit ou achète le terrain nu et s'engage à construire un immeuble. Le mécanisme est alors le même que pour le crédit-bail mobilier : la société de crédit-bail consent au crédit-preneur une location assortie d'une option d'achat [3288](#).

2) Une société civile immobilière, qui est constituée entre la société de crédit-bail et le crédit-preneur, achète le bien immobilier construit ou le terrain nu : dans cette hypothèse, le bail est consenti par la société civile immobilière qui a l'obligation de faire construire l'immeuble alors même que c'est la société de crédit-bail qui accorde au crédit-preneur une option d'achat sur les parts qu'elle détient dans cette société. À l'issue de la période de location, le crédit-preneur peut lever l'option, demander le prolongement du bail ou restituer l'immeuble à la société civile.

3) Si le crédit-preneur est propriétaire du terrain et souhaite le conserver, il conclut avec la société de crédit-bail un bail à long terme (par exemple un bail emphytéotique), ce qui permettra à cette dernière de faire édifier l'immeuble qui sera donné en location au crédit-preneur. À l'issue de celui-ci, le crédit-preneur devient de plein droit propriétaire des constructions par voie d'accession. Dans cette hypothèse, l'option d'achat, caractéristique du contrat de crédit-bail, a disparu.

740 Rôle du locataire. Mais quelle que soit l'hypothèse, le rôle du locataire, même par société interposée, est important. C'est lui qui choisit le terrain sur lequel la construction est édifiée ; c'est également lui qui s'occupe de toutes les démarches : l'obtention des autorisations administratives (permis de construire), le choix des entreprises réalisant la construction, la souscription des assurances de dommage-ouvrage, etc.

741 Régime. La structure générale de l'opération de crédit-bail immobilier étant la même que celle du crédit-bail mobilier, l'examen du régime de cette opération conduit à distinguer la situation des parties (1) de l'opposabilité du contrat aux tiers (2).

1) La durée de la location est généralement longue en raison de l'importance de l'investissement réalisé. Pour cette raison, le loyer fait souvent l'objet d'une clause d'indexation.

La difficulté a été de savoir si cette location devait être soumise aux dispositions légales relatives aux baux commerciaux [3289](#). La réponse est négative pour la Cour de cassation [3290](#) au motif que si l'opération de crédit-bail immobilier « peut faire appel à des éléments empruntés à d'autres contrats, elle constitue une institution juridique particulière tendant essentiellement à l'acquisition de la propriété des murs ». Cette location doit dès lors être soumise au droit commun du bail [3291](#) sous réserve des règles qui

sont incompatibles avec la finalité de ladite opération ³²⁹² et des rares règles édictées par le Code monétaire et financier : en particulier, selon son article L. 313-9, alinéa 2, les contrats de crédit-bail immobilier doivent prévoir, à peine de nullité ³²⁹³, les conditions dans lesquelles leur résiliation pourra, le cas échéant, intervenir à la demande du preneur ³²⁹⁴.

À l'issue de la location, dès lors que le transfert de propriété s'opère *via* la levée d'une option d'achat, celle-ci peut être levée par le locataire comme par toute personne que celui-ci s'est substitué conformément au contrat de crédit-bail. La Cour de cassation a, en effet, validé les clauses de substitution de bénéficiaire dans un arrêt du 19 octobre 2011 ³²⁹⁵.

2) Les contrats permettant la réalisation d'une opération de crédit-bail immobilier font l'objet d'une publicité, sous peine d'inopposabilité aux tiers ³²⁹⁶, auprès du service public de la publicité foncière ³²⁹⁷ conformément au décret du 4 janvier 1955 ³²⁹⁸. En conséquence, la publicité est facultative pour les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans ³²⁹⁹ ; elle est obligatoire pour les ventes et les baux d'une durée de plus de douze années ³³⁰⁰.

§ 2. LES CRÉDITS AVEC MOBILISATION DE CRÉANCES

742 Notion de mobilisation – Mobilisation économique et mobilisation juridique. Les clients peuvent mobiliser leurs créances auprès de leurs banquiers qui en contrepartie leur accordent un crédit d'un montant équivalent, compte tenu des frais et commissions. Parce que l'assise économique de ces crédits réside dans des créances mobilisées, ceux-ci donnent aux banquiers plus de sécurité que les découverts. En effet, le remboursement de ces crédits sera réalisé par le recouvrement desdites créances.

Si l'assise économique et les modalités de remboursement de ces crédits participent à leur définition, deux autres éléments dont l'un n'est pas obligatoire doivent être ajoutés : d'une part, ce sont des crédits à court terme destinés à permettre aux entreprises de faire face à une insuffisance de trésorerie ; d'autre part, ces crédits confèrent généralement aux banquiers un droit propre sur les créances mobilisées : il en est ainsi en cas d'escompte d'effets de commerce, de cession de créances professionnelles, dite encore cession par bordereau Dailly et d'affacturage. Aussi pouvons-nous définir la

mobilisation de créances comme un transfert de créances à titre de propriété ou de gage. Toutefois, on doit constater que tous les crédits avec mobilisation de créances n'impliquent pas un tel transfert : le crédit de mobilisation de créances commerciales, dit CMCC, en est une illustration.

Dans le CMCC, tel qu'il est aujourd'hui pratiqué, le crédit accordé l'est en fonction de créances commerciales, mais ces dernières ne sont pas transférées au banquier. Aussi, si ce crédit réalise une mobilisation économique de créances, il ne donne pas lieu à une mobilisation juridique desdites créances qui suppose un transfert à titre de propriété ou de gage.

En résumé, les crédits avec mobilisation de créances sont des crédits à court terme réalisés au moyen d'une mobilisation de créances et dont le remboursement est assuré par le recouvrement desdites créances. La mobilisation est toujours économique sans qu'elle soit, systématiquement et dans le même temps, juridique, même si c'est généralement le cas.

Ce constat nous conduit à répartir ces crédits en deux groupes selon que la mobilisation des créances est seulement économique (A) ou à la fois économique et juridique (B).

A. LA MOBILISATION ÉCONOMIQUE DES CRÉANCES : LE CMCC

743 Abrégé historique. Ce sont les inconvénients engendrés par les opérations d'escompte ³³⁰¹ qui conduisirent à imaginer le CMCC ³³⁰² qui présentait, à l'origine, deux modalités : le CMCC garanti et le CMCC non garanti ³³⁰³.

Le CMCC garanti a fait l'objet d'une ordonnance du 28 septembre 1967 ³³⁰⁴. Ce texte avait créé un nouvel effet de commerce, la facture protestable : sa remise au banquier en garantie de l'avance accordée lui transmettait la créance dont était titulaire le bénéficiaire du crédit. Le peu de succès de cette opération de crédit a conduit les pouvoirs publics à abroger ces textes en 1981.

Subsiste le CMCC non garanti, régi par des normes de la Banque de France, à savoir des avis aux cédants ³³⁰⁵ : il peut être défini comme le crédit accordé par un banquier à son client au vu des créances que celui-ci détient sur des tiers sans que celles-ci soient transmises au banquier.

744 Mécanisme. Un client, qui a diverses créances ayant donné lieu à

l'établissement de factures, regroupe ces créances dans un document matérialisé par un billet à ordre qu'il remet à son banquier. En contrepartie de cette remise, ce dernier inscrit le montant du billet au compte du client.

745 Nature juridique. La remise du billet n'implique pas un transfert des créances alors même que celles-ci sont l'assise du crédit consenti. Ce billet représente seulement l'avance faite par le banquier à son client. C'est pourquoi le CMCC non garanti s'analyse en droit comme un prêt [3306](#) alors qu'il est économiquement un crédit avec mobilisation de créances.

746 Cadre. Le CMCC non garanti suppose, pour pouvoir être consenti, une déclaration d'option et une ouverture de crédit.

En accord avec son banquier, le client doit opter pour le CMCC, ce qui emporte renonciation à l'escompte : il en est ainsi parce que ces opérations de crédit peuvent porter sur les mêmes créances. Cette déclaration d'option, qui peut être révoquée par le client, est transmise à la Banque de France, ce qui permet de vérifier que l'option n'est pas contournée par le recours à plusieurs banques. La Banque de France peut s'opposer à l'octroi de ce type de crédit. Mais son accord vaudra accord de réescompte [3307](#) pour le banquier.

Ce dernier, s'il autorise le recours au CMCC, s'engage à accorder ainsi des crédits. Son accord repose sur la confiance qu'il a dans son client, d'autant plus qu'il ne demande pas à celui-ci de justifier de l'existence de ses créances et de les lui transmettre à titre de garantie. Il s'analyse en une ouverture de crédit qui est soumise aux règles applicables à toutes les ouvertures de crédit [3308](#) : si le banquier souhaite révoquer celle-ci, il devra respecter les dispositions de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier.

747 Billet de mobilisation. Le billet à ordre, également dénommé billet de mobilisation, indique les créances servant d'assise économique à l'avance. Il regroupe des créances nées au cours d'une dizaine de jours minimum et venant à échéance à des dates voisines échelonnées sur 10 jours au plus : il y a donc autant d'avances et de billets de mobilisation que de groupes de créances.

L'échéance de ce billet, et donc du crédit, est soumise à une double limitation : d'une part, elle ne peut pas dépasser la limite maximum admise par la Banque de France pour l'activité considérée ; d'autre part, elle ne peut,

en aucun cas, dépasser 90 jours à partir de la date de sa création.

748 Recouvrement des créances. Le CMCC opère une dissociation de l'opération de crédit et du recouvrement des créances. En effet, si le crédit est accordé au vu des créances mobilisées, c'est le client qui est chargé en principe de procéder au recouvrement desdites créances dont le montant lui permettra de rembourser son banquier. Toutefois, le banquier peut préférer assurer ce recouvrement en qualité de mandataire du client. Dans cette hypothèse, le banquier compensera les sommes dues au titre du crédit et les sommes encaissées pour le compte de son client [3309](#).

749 Défaillance du client. En cas de défaillance du client, le banquier dispose de deux recours : un recours de droit commun né de l'avance consentie ; un recours cambiaire né de la souscription du billet à ordre.

750 Conclusion. Le CMCC est une formule marginale de financement des crédits à court terme. Il en est ainsi alors que son coût est plus faible que celui de l'escompte. Certes, l'intérêt perçu est toujours le même, mais les commissions sont moins nombreuses parce que le banquier ne détient qu'un seul titre et non pas plusieurs comme dans l'escompte des effets de commerce. Cette appréciation doit cependant être relativisée pour les entreprises, le coût du recouvrement des créances s'avérant plus élevé que dans le cadre de l'escompte. Mais cet inconvénient n'explique qu'en partie le faible intérêt qu'a suscité le CMCC. Il s'explique également par la faiblesse des droits du banquier, cette opération ne lui conférant aucun droit propre sur les créances mobilisées, faute de transfert desdites créances à son profit [3310](#).

B. LA MOBILISATION JURIDIQUE DES CRÉANCES

751 Mobilisation et propriété. La mobilisation juridique des créances, qui est en même temps une mobilisation économique, s'analyse en un transfert de créances en propriété ou à titre de gage. Ce transfert vient ainsi garantir le crédit consenti par le banquier. On doit toutefois noter que le droit de propriété ne joue pas le même rôle dans tous les procédés de mobilisation.

Dans l'escompte et l'affacturage, le transfert de propriété des créances est en principe définitif et la garantie qui en résulte est intimement liée à l'obtention du crédit : le transfert des créances et la fourniture du crédit sont les deux aspects d'une même opération. Puisqu'aucun avantage

supplémentaire n'est reconnu au créancier, la propriété, dans le cadre de ces opérations, n'est pas une propriété-garantie et encore moins une sûreté [3311](#).

En revanche, lorsque la cession Dailly intervient en propriété à titre de garantie, la cession transfère temporairement la propriété des créances et vient s'ajouter au contrat de financement. On en déduit que la propriété est ici une propriété-garantie fiduciaire qui peut être qualifiée de sûreté.

752 Efficacité relative. On doit cependant constater que cette qualification n'est pas un gage d'efficacité absolue de la cession Dailly [3312](#). En effet, en cas de conflits de droits sur une même créance (4), la position du banquier est plus ou moins confortable suivant les circonstances, sans que l'on puisse considérer que la cession Dailly (3) est toujours plus efficace que l'escompte (1) ou l'affacturage (2).

1. L'escompte

753 Définition. L'escompte, qui concerne principalement les effets de commerce [3313](#), en particulier les lettres de change, est l'opération de crédit à court terme par laquelle des effets sont transférés au banquier qui, en contrepartie, procède à leur paiement immédiat, sous déduction des intérêts et commissions.

754 Appréciation. Cette opération n'est pas sans attrait. Elle permet aux entreprises de se procurer des liquidités en mobilisant les créances dont elles sont titulaires sur leurs clients. Cette mobilisation présente un avantage incontesté pour celles-ci : elles obtiennent un paiement anticipé de leurs créances. Elle n'est pas non plus sans avantage pour le banquier qui, en raison du transfert à titre de propriété des effets escomptés, bénéficie des garanties du droit cambiaire et de la possibilité de se refinancer. Cette opération est encore plus attrayante lorsqu'elle s'effectue en compte courant, en raison des garanties inhérentes à ces comptes [3314](#).

Cette opération présente cependant un inconvénient important : son coût qui est élevé en raison de la manipulation du papier qu'elle implique. En effet, l'escompte impose une mobilisation des créances au coup par coup [3315](#) sans qu'il soit possible de les incorporer dans un même titre. L'escompte entraîne ainsi un coût de traitement important pour les banques, coût qui est reporté sur les crédits s'appuyant sur l'opération d'escompte.

Bien que cet inconvénient soit à l'origine de son déclin et de l'essor

d'autres techniques de mobilisation [3316](#), cette opération reste encore très usuelle.

755 Description. L'escompte des effets de commerce [3317](#) résulte d'un accord entre le banquier et son client. Ce contrat peut être ponctuel. Il peut également s'inscrire dans le cadre d'un crédit d'escompte [3318](#) qui s'analyse en une promesse du banquier d'escompter les effets présentés par son client.

Ce dernier est généralement le tireur des effets. Il se peut toutefois que les effets soient présentés par le tiré pour le compte du tireur. Dans cette hypothèse, connue en pratique sous le nom « d'escompte fournisseur », le fournisseur tire une traite sur son client et la lui adresse. Le tiré l'accepte et la présente à son propre banquier qui verse ensuite les fonds au tireur. L'intervention du tiré ne modifie pas les règles applicables : le tiré n'agit que comme mandataire du tireur, le contrat d'escompte liant le banquier et le tireur [3319](#). Cette forme d'escompte est utile dans le cas où le tiré peut obtenir du banquier escompteur de meilleures conditions de crédit que le tireur.

Le banquier n'est d'ailleurs jamais tenu d'accepter l'escompte des effets présentés par son client : il apprécie généralement la qualité de la signature du tireur et de celle des tirés [3320](#). Il n'en est autrement qu'en cas de crédit d'escompte. On doit toutefois souligner que cette promesse n'est pas obligatoirement générale et peut limiter le crédit à un certain montant : certains effets pourront donc, selon les termes de la promesse, être refusés à l'escompte par le banquier [3321](#). Cette faculté explique les modalités de la réalisation de l'opération.

Celle-ci implique la remise au banquier des effets qui intervient par voie d'endossement translatif [3322](#). Le banquier est généralement le bénéficiaire de l'endossement. Il se peut toutefois que cette remise se fasse sans indication du nom du bénéficiaire, le client ne sachant pas si son banquier acceptera d'escompter lesdits effets. Ce dernier régularisera alors ceux-ci en y inscrivant son nom s'il donne son accord [3323](#).

Cet endossement fait acquérir au banquier la propriété des effets remis à charge pour lui de mettre à la disposition du client le montant desdits effets, déduction faite de sa rémunération qui comprend des commissions et des intérêts [3324](#). À l'échéance des effets, le banquier pourra en demander le paiement, ce qui réalise, en quelque sorte, la restitution de l'avance consentie au remettant.

En principe, c'est au tiré de régler le montant des effets escomptés.

Ce paiement est le dénouement normal de l'opération d'escompte. Il arrive cependant que le tiré ne paie pas. Dans cette hypothèse, et sous réserve de l'incidence des règles relatives au compte courant [3325](#), le banquier peut exercer deux catégories de recours :

— des recours fondés sur les titres escomptés, à savoir, en cas d'escompte d'effets de commerce, les recours cambiaires contre tous les signataires desdits effets, y compris le tireur [3326](#) et le tiré accepteur, et le recours fondé sur la provision contre le tiré ;

— un recours fondé sur le contrat d'escompte, qualifié d'action de droit commun, qui permet au banquier de demander au remettant le remboursement de l'avance consentie, ce qui n'est pas sans intérêt lorsque les recours cambiaires ne peuvent plus être exercés en raison de la prescription ou de la déchéance du porteur.

L'admission de cette action de droit commun [3327](#) est dans l'étroite dépendance de l'analyse juridique concernant la nature de l'escompte.

756 Nature juridique. La nature juridique de l'escompte est controversée. Certes, tous les auteurs y voient un contrat entre le banquier et son client, ce qui exclut que l'on réduise l'escompte à un simple endossement translatif. Toutefois, la qualification de ce contrat prête à discussion [3328](#).

L'analyse de l'escompte en un prêt garanti par la remise des effets de commerce, adoptée par quelques arrêts de la Cour de cassation pour soumettre cette opération à la législation sur l'usure [3329](#), est écartée par la doctrine parce que l'escompte étant une opération de crédit, celle-ci est soumise à ladite législation sans qu'il soit nécessaire de retenir la qualification de prêt. Le rejet de cette analyse est d'autant plus justifié que le transfert des effets, qui est définitif dans l'esprit des parties, est inhérent au mécanisme de l'escompte de sorte qu'il ne peut pas être considéré comme un accessoire [3330](#). Or c'est ce rôle que l'on lui réserve lorsqu'on analyse l'escompte comme un prêt garanti par des titres. Ce rôle est contredit par l'ordre des personnes tenues au paiement : c'est le tiré qui doit en principe payer, et non pas le tireur. L'ordre serait inverse si le transfert de propriété n'était fait qu'à titre de garantie [3331](#).

Il apparaît dès lors que dans l'escompte, c'est le tireur, bénéficiaire de l'avance, qui joue le rôle de garant. Si l'on peut exercer à son encontre les recours fondés sur les titres escomptés, peut-on également agir contre lui au

moyen de l'action de droit commun fondée sur le contrat d'escompte ? Une telle action peut être admise lorsque le contrat confère au bénéficiaire du crédit le rôle de garant. Peut-on également l'admettre en l'absence d'une telle stipulation ? En d'autres termes, l'escompte implique-t-il pour le remettant de restituer l'avance reçue ? L'admission de cette action de droit commun dépend de l'analyse retenue.

Selon une première analyse, l'escompte est un contrat de cession de créance à terme qui libère le cédant dès la remise du titre : en dehors du recours cambiaire, il n'existe pas de recours de droit commun à l'encontre du cédant ³³³². Il en est ainsi parce que l'article 1326, alinéa 2 (qui reprend les dispositions de l'ancien 1694) du Code civil dispose que le cédant « ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé... ». En revanche, selon une seconde analyse, l'escompte est un contrat sui generis, à mi-chemin du prêt et de la vente, qui réalise une opération de crédit dont la nature implique de reconnaître le recours de droit commun ³³³³.

Que l'escompte soit une opération de crédit relève de l'évidence : le banquier escompteur anticipe le paiement d'une créance à terme en accordant une avance. Cette qualification n'exclut toutefois pas que l'on puisse considérer l'escompte comme une cession de créance ³³³⁴. Certes, on fait observer ³³³⁵ que celle-ci présente un caractère spéculatif alors que ce n'est pas l'intention du banquier : le banquier n'achète pas bon marché une créance pour la revendre ou l'encaisser au prix fort. Le montant de l'avance est égal à celui de la créance, déduction faite de sa rémunération. Toutefois, la spéculation n'est pas inhérente aux cessions de créances ³³³⁶, ce qui permet de ne pas exclure une telle qualification. Or celle-ci correspond au mécanisme de l'escompte qui suppose un transfert de propriété moyennant le paiement d'un prix. Doit-on alors nécessairement en conclure que le banquier ne dispose pas d'une action de droit commun ? La réponse nous semble négative en raison de la volonté implicite des parties. Si le banquier a accepté d'accorder l'avance demandée, c'est à la condition que le montant de celle-ci lui soit restitué. Son client le sait et l'accepte même si aucun engagement exprès ne résulte du contrat d'escompte. Aussi doit-on considérer que l'escompte est une cession de créances à statut particulier puisque sa réalisation suppose, contrairement à la cession de créances de droit commun, que le bénéficiaire du crédit soit, même en l'absence d'engagement exprès de sa part, garant des personnes tenues en vertu des titres transmis au banquier.

2. L'affacturage

757 Définition. L'affacturage [3337](#), encore appelé *factoring*, est apparu en France en 1964 avec la création de la première société française d'affacturage [3338](#). C'est la technique par laquelle un client, appelé adhérent [3339](#) ou fournisseur, transmet ses créances à une société d'affacturage, dénommé *factor* ou affactureur – établissement de crédit (ou société de financement) soumis au Code monétaire et financier – qui, moyennant rémunération, se charge d'en opérer le recouvrement, d'en garantir la bonne fin même en cas de défaillance du débiteur et de régler par anticipation tout ou partie des créances transférées.

758 Affacturage traditionnel. Ainsi défini, l'affacturage apparaît comme une technique de gestion commerciale parce que le client se décharge sur le *factor* de la gestion de ses comptes clients. C'est ce dernier qui va procéder à l'enregistrement des factures, relancer les débiteurs en cas de retard de paiement, procéder aux encaissements et assurer le service du contentieux en cas de non-paiement.

L'affacturage est en même temps une technique de financement des créances à court terme [3340](#). Il en est ainsi lorsque le *factor* paie par anticipation tout ou partie du montant des créances transférées. Il y a donc une mise à disposition de fonds immédiate concomitante au transfert de créances, ce qui permet de qualifier l'affacturage d'opération de crédit.

Cette mise à disposition est en principe définitive dans la mesure où le *factor* en garantit la bonne fin, ce qui signifie qu'il assure le risque de non-paiement de la créance transférée.

759 Formules modernes. Si l'affacturage traditionnel, encore appelé *old line factoring*, comporte les trois aspects indiqués – gestion, financement et garantie – se développent des formules modernes qui sont regroupées sous l'appellation *new line factoring* [3341](#) et qui éclipsent l'un de ceux-ci :

— le *maturity factoring* exclut le financement : le *factor* qui assure la gestion et la garantie des créances transférées les paie seulement à leur échéance ;

— l'*agency factoring* exclut la gestion : le client conservant la gestion de ses créances, le *factor* les paie par anticipation et en garantit la bonne fin : également appelé affacturage en gestion déléguée (ou non géré ou mandat de

gestion) lorsque le *factor* se réserve la possibilité de prendre en gestion directe le recouvrement des factures, cette formule est opposée à l'affacturage non géré et non notifié (ou confidentiel) qui est caractérisé par le fait que le recouvrement n'est pas assuré par le factor et l'absence d'information du débiteur [3342](#) ;

— le *factoring with recourse* exclut la garantie : le *factor* qui assure la gestion et le financement des créances se réserve un recours contre son adhérent en cas de non-paiement des créances transférées.

— De ces formules qui sont à l'initiative du fournisseur qui souhaite financer ses créances clients est distingué l'affacturage inversé (ou *reverse factoring*) qui désigne un affacturage à l'initiative du client, et donc du débiteur : le *factor* se substitue au client de sorte que le fournisseur obtient un paiement au comptant et sans recours ; le débiteur conserve le délai de paiement qui a été consenti, fidélise ses fournisseurs et soutient sa trésorerie [3343](#).

760 Cadre juridique. L'affacturage s'est développé, dans le commerce interne [3344](#), sans le support d'un texte général en réglementant le contenu et les effets. Certes, la loi du 2 janvier 1981 relative à la cession et au nantissement des créances professionnelles, dite loi Dailly a eu, entre autres objectifs, de donner un cadre juridique à l'affacturage. Mais la cession Dailly, actuellement régie par le Code monétaire et financier [3345](#), est généralement délaissée en pratique au profit d'un autre mécanisme emprunté au droit des obligations, à savoir le paiement avec subrogation de l'article 1346-1 (ancien article 1250, 1^o) du Code civil. Il en est sans doute ainsi en raison des difficultés liées à la cession Dailly alors même que le recours à la subrogation n'est pas sans inconvénient, le débiteur pouvant se prévaloir à l'encontre du *factor* des exceptions dont il est titulaire à l'égard de l'adhérent. En tout cas, le mécanisme du paiement subrogatoire explique la transmission des créances (a) et leur recouvrement (b).

a) La transmission des créances

761 Cadre contractuel. La transmission des créances s'inscrit dans un cadre contractuel qui obéit au droit commun des obligations. Ce contrat présente trois caractéristiques :

— C'est un contrat conclu *intuitu personae* : ce caractère se traduit par la

sélection qu'opère le *factor* qui ne retient que les adhérents ³³⁴⁶ qu'il juge dignes de confiance, par l'information que l'adhérent doit donner au *factor* relativement aux créances transférées, y compris les événements susceptibles d'affecter le recouvrement des créances ou la situation de ses clients, et par la résiliation du contrat qui peut survenir à la suite de tout événement touchant la personne de son cocontractant.

— C'est un contrat d'adhésion parce que les clauses du contrat ne sont généralement pas négociées, mais imposées par la société d'affacturage.

— C'est un contrat-cadre ³³⁴⁷ parce que celui-ci est le support des multiples opérations que les parties effectuent entre elles.

Le contrat d'affacturage précise la nature des créances qui pourront être transférées : il s'agit de créances qui ont fait l'objet de factures et qui correspondent à des opérations effectives de vente à terme ou de prestation de services réalisées. Il détermine également les règles de traitement des opérations qui s'effectuent en compte courant, la ligne de crédit ouverte à l'adhérent, les règles d'approbation des créances et leurs modes de transfert, la rémunération du *factor* ainsi que les obligations du *factor* et celles de l'adhérent.

762 Clause de globalité ou d'exclusivité. La clause dite de globalité ou d'exclusivité est une clause importante du contrat d'affacturage. Elle impose à l'adhérent d'accorder au *factor* l'exclusivité de l'affacturage pour toutes les créances dont il est appelé à devenir titulaire, ceci afin d'éviter que le premier ne soumette au second que les créances les plus mauvaises, c'est-à-dire les créances dont le recouvrement est aléatoire.

763 Approbation. Si l'adhérent doit ainsi proposer toutes ses créances au *factor*, ce dernier est libre, sous réserve de sanctionner les abus, d'approuver ou de rejeter les créances que le premier lui soumet.

À cette fin, le contrat d'affacturage prévoit que les factures qui sont présentées au *factor* doivent être accompagnées de leurs pièces justificatives et réserve à celui-ci un droit de contrôle qui lui permet d'avoir communication de tous documents commerciaux, administratifs ou comptables destinés à vérifier la sincérité et l'exactitude des pièces fournies par l'adhérent.

Si ce contrôle permet au *factor* de donner son approbation, cette dernière a pour effet de garantir à l'adhérent la bonne fin de l'opération de sorte que le

factor ne pourra jamais recourir contre l'adhérent en cas de non-paiement de la créance approuvée : le *factor* est, dans ce cas, subrogé dans les droits de son client et en supporte seul le risque.

Les créances rejetées, également appelées créances non approuvées, sont généralement prises à l'encaissement par le *factor*. Mais, dans ce cas, celui-ci agit en qualité de mandataire de son client sans qu'il y ait eu transmission de créance.

764 Réalisation du transfert. Si la transmission de créances peut être réalisée par voie de cession de créances soumise aux articles L. 313-23 et s. du Code monétaire et financier [3348](#), elle se réalise principalement par voie de subrogation, ce qui conduit à respecter les règles du Code civil dont l'article 1346-1 (ancien article 1250, 1^o) précise que « cette subrogation doit être expresse » et « consentie en même temps que le paiement » [3349](#).

À cette fin, l'adhérent doit remettre au *factor*, avec les factures, une quittance subrogative, c'est-à-dire une quittance par laquelle il le subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette quittance peut donc couvrir plusieurs créances sans qu'il soit nécessaire d'établir une quittance par facture [3350](#). En contrepartie et au même moment [3351](#), le *factor* inscrit le montant des créances transmises au crédit du compte de l'adhérent. Cette inscription vaut paiement [3352](#) conformément à la règle en vigueur en matière de compte courant [3353](#).

La subrogation, en vertu de son effet translatif [3354](#), confère ainsi au *factor* la propriété des créances : c'est à lui, et non à l'adhérent, que la créance devra être payée. La subrogation prend effet entre les parties et est opposable aux tiers à la date du paiement. Cette opposabilité résulte du seul paiement sans qu'aucune formalité soit nécessaire [3355](#) : si en pratique une notification est faite au débiteur, c'est uniquement pour l'informer de la subrogation [3356](#).

765 Rémunération du *factor*. En raison des nombreux services que rendent les sociétés d'affacturage, celles-ci perçoivent diverses commissions et intérêts dont le montant est inscrit au débit du compte de l'adhérent. Le coût de l'affacturage comprend deux types de rémunérations [3357](#) : la commission d'affacturage qui couvre la gestion des comptes et le recouvrement des créances ; la commission de financement ou taux de découvert [3358](#) qui est perçue lorsque les créances ont donné lieu à un paiement anticipé ; le TEG [3359](#) comprend le prix des services liés au

financement à l'exclusion des autres services [3360](#).

b) Le recouvrement des créances

766 Absence de recours contre l'adhérent. À la différence de l'escompte où le banquier a un recours contre le bénéficiaire du crédit en cas de non-paiement de la créance [3361](#), le *factor* qui est devenu propriétaire de la créance n'a en principe aucun recours contre l'adhérent. Il en est ainsi parce qu'il garantit la bonne fin du recouvrement. Il est toutefois dérogé à cette règle lorsque la créance n'a aucune existence : dans cette hypothèse, il est admis que le *factor* puisse agir contre l'adhérent en répétition de l'indu [3362](#).

767 Droits du *factor* contre les débiteurs. Le *factor* se substituant à l'adhérent, il va procéder au recouvrement des créances auprès des débiteurs. Cette substitution n'est que la conséquence du transfert de la créance. Aussi, à compter du paiement avec subrogation, le débiteur ne se libère valablement qu'entre les mains du *factor* [3363](#) : ce principe vaut même lorsque l'adhérent est sous le coup d'un redressement judiciaire à condition que les prestations à l'origine des créances transmises aient été exécutées avant le jugement d'ouverture [3364](#).

Un paiement effectué entre les mains de l'adhérent est toutefois libératoire [3365](#) si le débiteur n'a pas été informé de la subrogation à condition que celui-ci soit de bonne foi [3366](#). Dans cette hypothèse, le *factor* doit se retourner contre son adhérent qui a reçu le paiement. À cet égard, il est généralement prévu dans le contrat d'affacturage que si l'adhérent reçoit un paiement, il doit en transmettre le montant sans délai au *factor*.

Celui-ci est d'ailleurs titulaire de la créance de la même façon que l'était l'adhérent. La créance est en effet transmise non seulement avec ses qualités, notamment les sûretés, mais également avec ses vices. Aussi le débiteur peut-il opposer au *factor* toutes les exceptions qu'il aurait pu invoquer envers l'adhérent subrogeant pour se libérer, si ces exceptions sont inhérentes [3365a](#) à la dette ou antérieures à la subrogation [3367](#).

Les premières sont toujours opposables au *factor*, qu'elles soient ou non antérieures à la subrogation. Il en est ainsi de l'exception tirée de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat [3368](#).

Quant aux secondes, qui ne sont pas inhérentes à la dette, elles ne peuvent être opposées au *factor* que si elles sont antérieures à la subrogation. Il en est ainsi de l'exception de compensation légale [3369](#) qui suppose des créances

récioproques entre les deux mêmes personnes [3370](#) et qui sont exigibles, certaines et liquides. Supposons que l'un des clients de l'adhérent soit à la fois débiteur et créancier de celui-ci : la compensation légale pourra jouer tant que l'adhérent conserve sa créance dans son patrimoine ; elle ne le pourra plus à compter de la date du paiement avec subrogation, la créance ayant été transmise au *factor* [3371](#). Cette solution s'impose même si le débiteur n'a pas été informé du transfert de la propriété de la créance à la société d'affacturage [3372](#). On doit toutefois noter que la compensation dont les conditions sont réunies après le paiement subrogatoire peut être opposée par le débiteur lorsque sa créance est connexe à la créance transmise au *factor* [3373](#). Étant observé que la compensation pour dettes connexes est admise non seulement lorsque les dettes sont nées d'un même rapport de droit mais également lorsque les dettes sont issues de contrats distincts mais relevant d'un ensemble contractuel indivisible [3374](#).

3. Le bordereau Dailly

768 Généralités. En raison du coût de l'escompte [3375](#) et du peu de succès du CMCC [3376](#), la loi du 2 janvier 1981 [3377](#), dite loi Dailly, du nom du sénateur qui en est à l'origine, et complétée par un décret du 9 septembre 1981 [3378](#), a organisé un nouveau cadre permettant la mobilisation des créances : la cession ou le nantissement des créances par voie de bordereau. Ce procédé, actuellement régi par le Code monétaire et financier [3379](#), présente plusieurs avantages.

D'une part, il permet de transmettre plusieurs créances grâce à un même titre, ce qui permet de rationaliser le traitement des opérations de mobilisation et d'en abaisser le coût. Le procédé est donc avantageux pour les banques. Il l'est également pour les entreprises qui peuvent ainsi bénéficier d'un crédit moins onéreux.

D'autre part, le bordereau Dailly permet de céder des créances selon un mode simplifié [3380](#) : la transmission des créances avait, en effet, lieu sans qu'il soit nécessaire d'accomplir les formalités de l'article 1690 du Code civil qui était, avant la réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016, applicables à la cession de créance [3381](#) ; elle a lieu également sans qu'il soit, depuis cette réforme, nécessaire d'accomplir, vis-à-vis des tiers [3382](#), les formalités de l'article 1324 du Code civil [3383](#).

Par ailleurs, les crédits consentis peuvent être facilement mobilisés, la loi

prévoyant elle-même la mobilisation desdits crédits, c'est-à-dire le refinancement des établissements bancaires [3384](#).

Enfin, le bordereau Dailly facilite la mise en place des crédits en raison de sa souplesse d'utilisation. En effet, et bien que le bordereau Dailly puisse ne constituer qu'un simple instrument de paiement [3385](#), il est surtout un instrument au service du crédit, soit parce qu'il réalise lui-même une opération de crédit, soit parce qu'il vient garantir un crédit. Dans le premier cas, il s'agit d'une cession escompte alors que dans le second, on parle de cession en propriété à titre de garantie [3386](#).

769 Cession escompte. La cession escompte est « l'opération par laquelle l'établissement de crédit "achète" la créance du cédant, son client, en créditant son compte du montant de ladite créance diminuée de celui des agios qui sont précomptés » [3387](#). Elle présente deux caractéristiques essentielles.

D'une part, le montant du crédit consenti par le banquier correspond à la valeur des créances cédées déduction faite de la rémunération du banquier. Parce que cette cession comporte une corrélation entre le montant du crédit et la valeur des créances de la même manière que l'escompte, on parle de cession escompte.

D'autre part, la cession escompte constitue une opération unique liant le paiement anticipé des créances et le transfert de la propriété des créances. Il s'agit ainsi d'une opération de crédit parce que le paiement effectué par le banquier permet au cédant d'obtenir des fonds avant le recouvrement des créances cédées. C'est cependant un crédit particulier puisqu'il est lié à la transmission des créances dont le recouvrement assurera son remboursement. Autrement dit, le transfert de la propriété des créances, qui est définitif, libère en principe le cédant à l'égard du banquier et permet au second d'obtenir la restitution des fonds avancés au premier lors du recouvrement des créances cédées. Parce que les créances cédées permettent ainsi le remboursement du crédit octroyé au cédant, on peut considérer que le transfert de propriété vient garantir ledit remboursement.

770 Cession en propriété à titre de garantie [3388](#). Ce rôle de garantie est encore plus net lorsque la cession en propriété intervient à titre de garantie [3389](#). Cette cession « consiste pour l'établissement de crédit à se faire céder en pleine propriété les créances en garantie des concours de toute

nature qu'il peut consentir à son client » (découvert, engagement de caution, CMCC...) [3390](#).

Si cette cession vient garantir des concours, cela implique que la fourniture du crédit et la constitution de la garantie par le transfert de la propriété des créances sont réalisées au moyen de deux opérations distinctes : le concours financier et la cession de créance sont donc « décrochés juridiquement l'un par rapport à l'autre » [3391](#). Ce décrochage facilite la mise en place des crédits globaux d'exploitation : un ensemble de créances sera cédé en garantie du remboursement d'une ouverture de crédit dont le montant pourra être maintenu par de nouvelles cessions de créances, ces dernières venant en remplacement de celles qui sont venues à échéance. Ce crédit *revolving* sera maintenu par le banquier tant que l'encours des créances cédées sera jugé suffisant par rapport à l'encours du crédit.

Mais parce que la cession Dailly vient s'ajouter à une opération que l'on peut qualifier d'opération de crédit, la cession Dailly n'est plus par elle-même une opération de crédit : c'est un instrument permettant seulement de constituer une sûreté au service d'une opération de crédit [3392](#), ce qui explique les caractéristiques attachées à la cession à titre de garantie.

D'une part, elle intervient sans stipulation de prix alors même qu'elle transfère la propriété des créances au banquier. C'est ce que reconnaît l'article L. 313-24, alinéa 1, du Code qui dispose que « même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée » [3393](#).

D'autre part, le montant du crédit n'est pas lié à la valeur des créances transférées : il peut donc lui être supérieur ou inférieur.

Par ailleurs, le transfert des créances peut être concomitant à l'octroi du crédit ou postérieur à celui-ci : dans ce dernier cas, le transfert vient garantir un crédit antérieurement consenti [3394](#).

Enfin, le transfert de propriété est conçu comme devant être temporaire [3395](#) : si le crédit est remboursé avant le recouvrement des créances cédées, ces dernières devront être rétrocédées au cédant [3396](#).

Cette rétrocession [3397](#), qui est subordonnée à l'épuisement de l'objet de la garantie consentie [3398](#), participe des particularités affectant le régime de la cession à titre de garantie [3399](#) alors même que la loi Dailly n'opère, quant à leur régime, aucune distinction entre cette cession et la cession escompte.

Il est vrai que, dans les deux cas, la cession emporte transfert de la propriété des créances cédées : quel que soit le titre auquel elle intervient, la

cession investit le banquier de tous les pouvoirs liés à la qualité de propriétaire : celui de recouvrer les créances cédées ³⁴⁰⁰ comme celui d'accorder des délais de paiement ; la Cour de cassation ³⁴⁰¹ l'a admis, écartant ainsi la thèse selon laquelle le banquier serait seulement titulaire d'un droit de propriété fiduciaire jusqu'à la date d'exigibilité de la dette du cédant, thèse impliquant selon certains auteurs une limitation des pouvoirs du propriétaire fiduciaire ³⁴⁰².

Pourtant, le régime juridique de la cession à titre de garantie n'est pas sans particularité comme le prouve le sort des intérêts produits par les créances cédées : ces intérêts viennent accroître le montant de la garantie du banquier sans pouvoir aboutir à son enrichissement puisque les créances ne sont cédées qu'à titre de garantie : c'est pourquoi ils ne peuvent pas être conservés par le banquier et doivent être crédités au bénéfice du cédant ³⁴⁰³. La solution contraire doit être retenue en cas de cession escompte ³⁴⁰⁴ : les intérêts produits par les créances cédées doivent bénéficier au banquier en raison du transfert définitif des créances cédées ³⁴⁰⁵.

De même, la rétrocession des créances transmises à titre de garantie s'effectue sans formalités : comme l'a décidé la Cour de cassation ³⁴⁰⁶, « le cédant d'origine peut retrouver la propriété de la créance cédée sans formalité particulière dans la mesure où la garantie prend fin lorsque son bénéficiaire n'a plus de créance à faire valoir ou lorsqu'il y renonce » ³⁴⁰⁷. En revanche, si les créances ont fait l'objet d'une cession escompte, leur rétrocession ne peut s'effectuer que conformément aux dispositions des articles 1323 et 1324 du Code civil. La finalité de la cession à titre de garantie rend également sans intérêt certains éléments du régime juridique prévu par la loi : il en est ainsi de la garantie du cédant ³⁴⁰⁸ puisque, même si le débiteur cédé ne paie pas, le cédant est toutefois débiteur du banquier ; c'est même le débiteur principal ³⁴⁰⁹. Une telle garantie ³⁴¹⁰ présente, en revanche, de l'intérêt en cas de cession escompte ³⁴¹¹.

771 Plan. Sous réserve de ces quelques particularités, la cession en propriété à titre de garantie obéit au même régime que la cession escompte. D'ailleurs, seule cette dernière nous retiendra, à l'exclusion du nantissement ³⁴¹², parce qu'elle seule constitue une opération de crédit : on doit examiner les règles régissant son mécanisme de base (a) et celles relatives à la protection du banquier (b).

a) Le mécanisme de base

772 Généralités. Le mécanisme de base repose sur la confiance du cessionnaire dans la personne du cédant. Cette confiance se manifeste non seulement lorsque le banquier consent à accorder à celui-ci du crédit moyennant le transfert des créances, mais également lorsqu'il le charge de recouvrer les créances pour son compte en vertu d'un mandat. S'il en est ainsi, c'est parce que les débiteurs cédés, faute d'avoir été informés de la cession, n'ont pas de rapport avec le banquier, mais seulement avec le bénéficiaire du crédit.

On doit envisager les conditions (α) et les effets de la cession (β).

α) Les conditions de la cession

773 Conditions contractuelles. L'établissement du bordereau peut s'inscrire dans un cadre contractuel qui est soumis au droit commun des obligations. Il s'agit d'une convention-cadre qui a pour finalité d'organiser les rapports des parties avant toute opération de cession par bordereau Dailly. À cet effet, celle-ci précisera notamment les éléments suivants [3413](#) :

- la nature de la cession : cession escompte ou cession à titre de garantie ;
- la faculté pour la banque de rejeter, après examen du bordereau, tout ou partie des créances présentées [3414](#) ;
- l'engagement du client de présenter à la banque l'ensemble de ses créances ; il s'agit de la clause dite de globalité, déjà rencontrée à propos de l'affacturage [3415](#) ;
- le mandat donné au cédant par le cessionnaire pour recouvrer le montant des créances cédées.

La liberté contractuelle est cependant limitée par le Code monétaire et financier qui précise la qualité des parties à l'opération, les créances qui peuvent être concernées et les mentions que le bordereau doit comprendre.

774 Qualité des parties. Le recours au bordereau Dailly met nécessairement en présence un établissement de crédit [3416](#) (ou une société de financement) [3417](#), qui a la qualité de cessionnaire, et d'un cédant qui peut être « une personne morale de droit privé ou de droit public, ou une personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle » [3418](#).

Cette définition de la qualité du cédant montre que la condition de l'exercice de l'activité professionnelle n'est exigée que des personnes physiques : ce peut être une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Cette condition a pour conséquence que si le bénéficiaire du crédit n'agit pas dans le cadre d'une telle activité, le recours au bordereau Dailly n'est pas possible. Il convient seulement de procéder selon les formes du Code civil.

775 Créances concernées. Ces créances ³⁴¹⁹ sont définies par la loi. Il peut s'agir de toute créance que le bénéficiaire du crédit « peut détenir sur un tiers » ³⁴²⁰, ce qui permet d'inclure dans le domaine de la cession Dailly toute créance contractuelle, délictuelle, quasi délictuelle ou d'origine légale. Toutefois la qualité du débiteur est partiellement prise en considération pour limiter le cercle des créances concernées. S'il est possible de céder toute créance sur une personne morale de droit public ou de droit privé ³⁴²¹, il n'en est pas ainsi des créances sur les personnes physiques : seules les créances nées dans le cadre de l'exercice de leur activité professionnelle peuvent l'être ³⁴²². Sont donc exclues du domaine de la cession Dailly les créances nées sur les consommateurs.

Sous cette réserve, le cercle des créances pouvant faire l'objet d'une cession par bordereau est large : les créances ³⁴²³ peuvent être nées ou résulter « d'un acte... à intervenir », c'est-à-dire futures, voire en germe, être liquides ou non, exigibles ou à terme ³⁴²⁴. La seule condition est que ces créances soient identifiables, en raison des exigences posées par la loi à propos du bordereau.

776 Mentions du bordereau. Le Code monétaire et financier n'indique pas si le bordereau doit être un acte écrit ; il se borne à autoriser le recours au support informatique pour l'indivudalisation des créances. Il doit toutefois être combiné avec les dispositions du Code civil qui met, sur un même plan, l'écrit sur support papier et l'écrit électronique ³⁴²⁵. Le bordereau peut donc reposer tant sur l'un ou l'autre de ces supports.

Le bordereau ³⁴²⁶ est empreint d'un grand formalisme en raison des mentions qui doivent y figurer. On peut regrouper ces mentions obligatoires ³⁴²⁷ en deux catégories selon que la loi prévoit (a) ou non (b) la sanction de leur omission.

a) La première catégorie de mentions obligatoires est prévue par l'article L. 313-23 du Code monétaire et financier. Elle comprend trois séries

de mentions obligatoires.

La première permet d'identifier l'opération et sa soumission au Code monétaire et financier. C'est pourquoi l'acte doit être dénommé « acte de cession de créances professionnelles » et mentionner qu'il « est soumis aux dispositions des articles L. 313-23 à L. 313-34 » [3428](#).

La deuxième doit permettre l'identification du cessionnaire. Aussi l'acte doit-il mentionner « le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire » [3429](#).

Quant à la troisième, elle concerne la désignation ou l'individualisation des créances cédées ou les éléments qui sont susceptibles de permettre celle-ci, notamment l'indication du débiteur [3430](#), du lieu du paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance [3431](#). Cette mention est particulièrement lourde lorsqu'un grand nombre de créances sont transmises au banquier. C'est pourquoi il est prévu que lorsque l'identification est effectuée par un procédé informatique, comme une disquette ou une bande magnétique, le bordereau peut se borner à indiquer le moyen par lequel elles sont transmises, leur nombre et leur montant global [3432](#).

Selon la formule de l'article L. 313-23 alinéa 6 du Code [3433](#), le titre dans lequel l'une de ces mentions fait défaut ne vaut pas comme acte de cession de créances professionnelles au sens des articles L. 313-23 à L. 313-34. Autrement dit, l'acte irrégulier ne permet pas au cessionnaire de demander paiement au débiteur dans les formes établies par cette loi [3434](#). On ne doit cependant pas en conclure que la cession n'a aucune valeur juridique [3435](#) : simplement, lorsque les formes légales ne sont pas respectées, la cession n'est valable et opposable aux tiers que si les formes de droit commun ont été respectées, ce qui était rarement le cas sous l'empire des textes antérieurs à l'ordonnance du 10 février 2016 [3436](#). Il devrait en être autrement depuis celle-ci, car la cession des créances relevant du Code civil, si elle doit être notifiée au débiteur [3437](#), est opposable aux tiers sans formalité [3438](#).

b) D'autres mentions sont exigées par l'article L. 313-25 du Code : la signature du bordereau par le cédant et l'apposition de la date par le cessionnaire. Bien que ces mentions soient importantes, le Code n'a pas prévu la sanction de leur omission.

La signature [3439](#) est apposée à la main ou par tout procédé non manuscrit, notamment au moyen d'une griffe. Si cette signature est omise, on doit certainement considérer que le bordereau ne vaut pas acte de cession parce

que cette signature exprime l'engagement de céder les créances selon les formes légales. Doit-on pour autant en conclure qu'il est sans effet ? Cette solution est discutée, certaines décisions semblant nier toute valeur à la cession ³⁴⁴⁰ alors que d'autres paraissent admettre la cession dans les rapports entre les parties ³⁴⁴¹. Il n'y a cependant aucune raison de ne pas aligner la sanction de cette omission sur le régime des sanctions concernant les mentions de l'article L. 313-23 précité.

Quant à la date portée sur le bordereau, elle est importante parce que la cession prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à compter de celle-ci ³⁴⁴². Le Code n'a cependant ni prévu de procédé pour l'apposition de cette date ³⁴⁴³, ni la sanction de son absence ³⁴⁴⁴ : il ³⁴⁴⁵ a seulement décidé qu'en cas de contestation de la date portée sur le bordereau, l'établissement de crédit rapporte, par tous moyens, l'exactitude de celle-ci. Aussi, si la date est inexacte ou totalement inexistante ³⁴⁴⁶, on peut se demander si le bordereau vaut encore acte de cession : la réponse est négative. La cour de cassation l'a jugé à propos d'un bordereau non daté : faute de date portée sur le bordereau, la cession n'a pas pris effet entre les parties et le bordereau ne peut pas fonder une demande en paiement contre le débiteur cédé ³⁴⁴⁷. Doit-on pour autant dénier au bordereau toute valeur ? Il ne le semble pas, l'acte dégénérant en une simple cession de créance soumise aux règles du Code civil ³⁴⁴⁸.

β) Les effets de la cession

777 Transfert de la propriété. La remise du bordereau au cessionnaire par le cédant réalise le transfert de la propriété des créances. Elle est l'unique formalité à accomplir. Il s'agit donc d'un mode de transfert simplifié puisque la seule remise du bordereau suffit à investir le cessionnaire de la propriété des créances cédées. C'est la raison pour laquelle, sans qu'il soit besoin d'accomplir une formalité de publicité, il est prévu que la cession « prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de la remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances » ³⁴⁴⁹.

1) Ce transfert reste opposable aux tiers même si le cédant est mis en redressement judiciaire ³⁴⁵⁰. Il en est ainsi lorsque le transfert est postérieur au jugement d'ouverture parce que, sauf décision contraire, le débiteur n'est pas dessaisi ³⁴⁵¹ et qu'il peut seul, pour les besoins de la continuation de l'activité, procéder à des cessions Dailly ³⁴⁵². Il en est de même lorsque le transfert est

antérieur audit jugement [3453](#) parce que les créances cédées sont sorties du patrimoine du débiteur : cette solution doit valoir aussi bien lorsque les créances cédées sont déjà nées à la date du jugement que lorsqu'elles sont futures [3454](#).

L'efficacité des cessions de créances futures avait toutefois été paralysée par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 avril 2000 [3455](#). En effet, selon sa chambre commerciale, approuvant les juges du fond, « le jugement d'ouverture de la procédure collective à l'égard du cédant fait obstacle aux droits de la banque cessionnaire sur les créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive postérieurement à ce jugement » ; en d'autres termes, le banquier cessionnaire était privé de ses droits lorsque les créances cédées antérieurement au jugement d'ouverture étaient liées à des prestations fournies postérieurement à celui-ci. Cette solution n'était pas juridiquement fondée [3456](#) car, en raison de la cession, qui prend effet et est opposable à la date apposée sur le bordereau [3457](#), les créances cédées sont, à la date du jugement d'ouverture, déjà sorties du patrimoine du débiteur, de sorte que le cessionnaire en est investi et doit pouvoir en obtenir le paiement, peu important que les créances soient déjà nées à la date dudit jugement ou qu'elles soient futures. Par ailleurs, d'une part, elle avait un inconvénient pratique important : « comment, en effet, des établissements de crédit pourront-ils à l'avenir continuer d'avancer par anticipation le montant de créances dont, malgré leur qualité de cessionnaire, ils sont privés du droit de recevoir le paiement ? » [3458](#) ; d'autre part, elle était en contradiction avec la solution retenue en matière de saisie-attribution, la chambre mixte de la Cour de cassation ayant jugé, dans un arrêt du 22 novembre 2002 [3459](#), que « la saisie-attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de celui-ci, poursuit des effets sur les sommes échues en vertu de cette créance, après ledit jugement ».

Cette solution ayant été reprise par la Chambre commerciale tant à propos de la saisie-attribution [3460](#) qu'à propos de l'avis à tiers détenteur [3461](#), il n'est pas étonnant qu'elle l'ait également été en matière de cession Dailly. C'est l'apport de l'arrêt du 7 décembre 2004 [3462](#), encore que sa portée ait été discutée. Car si certains auteurs [3463](#) y ont vu un revirement de jurisprudence, d'autres [3464](#) l'ont nié parce que les arrêts du 26 avril 2000 et du 7 décembre 2004 concernaient des circonstances de fait différentes, le second concernant un contrat à exécution différée tandis que le premier concernait un contrat à

exécution successive. Mais cette divergence n'a plus lieu d'être depuis l'arrêt du 22 novembre 2005 ³⁴⁶⁵ qui a confirmé l'efficacité des cessions de créances futures au moyen d'une motivation qui n'est pas, dans sa seconde partie, sans rappeler l'arrêt du 7 décembre 2004 : « même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, qu'elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau et que, étant sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'est pas affectée par l'ouverture de la procédure collective de celui-ci postérieurement à cette date ».

2) Le transfert de propriété intervient même si le contrat dont la créance est issue prévoit que celle-ci ne peut être cédée qu'avec l'accord du débiteur. Il en est ainsi, selon Cour de cassation ³⁴⁶⁶, parce que le cessionnaire n'est pas partie audit contrat et que la banque cessionnaire ne peut être tenue par une telle stipulation que si elle l'a acceptée. Cette solution paraît d'autant plus s'imposer que la transmission des créances n'est pas subordonnée, dans les textes, à l'accord du cédé, et qu'il s'agirait là, si elle était admise, d'une condition supplémentaire, entravant le mécanisme de la transmission de la créance. La Cour de cassation ³⁴⁶⁷ a toutefois limité en 2002 la portée de cette solution en considérant que l'existence de la clause interdisant au cédant de céder la créance sans le consentement du cédé constituait, en l'absence d'acceptation du cédé, une exception opposable au cessionnaire. Cette limitation ne peut cependant avoir, comme un auteur ³⁴⁶⁸ l'a relevé, qu'une portée temporaire, en raison des dispositions de l'article L. 442-6, II, c), du Code de commerce, issues de la loi NRE du 15 mai 2001, selon lequel « sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou un artisan, la possibilité [...] d'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui ».

3) Le transfert de propriété concerne aussi bien le principal que les accessoires ³⁴⁶⁹ : « la remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans besoin d'autre formalité » ³⁴⁷⁰. Mais si le banquier bénéficie ainsi des qualités de la créance, il doit également en supporter les vices : le débiteur cédé peut opposer au banquier les exceptions qu'il pouvait invoquer à l'encontre du cédant ³⁴⁷¹. Cette solution, qui n'est pas paralysée par la procédure collective affectant le cédant ³⁴⁷², n'est pas expressément posée par le Code : elle résulte

de l'interprétation *a contrario* de l'article L. 313-29 qui énonce la règle de l'inopposabilité des exceptions découlant de l'acceptation [3473](#).

Comme en matière d'affacturage [3474](#), on doit distinguer les exceptions inhérentes à la dette et celles qui ne le sont pas. Les premières sont toujours opposables au cessionnaire, qu'elles soient ou non antérieures à la cession. Il en est ainsi de l'exception d'inexécution [3475](#). En revanche, les secondes ne sont opposables au cessionnaire que si elles ont une origine antérieure à la cession.

Cette dernière règle conduit à n'admettre le jeu de la compensation légale que si les créances réciproques sont devenues liquides, exigibles et certaines avant la date portée sur le bordereau. En effet, à compter de cette date, la créance du cédant est sortie de son patrimoine, ce qui constitue un obstacle au jeu de la compensation : il n'y a plus de créances réciproques ; la compensation est impossible. Toutefois, selon nombre d'auteurs [3476](#) et certaines décisions [3477](#), il faut tenir compte du fait que le paiement est valablement effectué par le débiteur entre les mains du cédant en raison du mandat dont ce dernier est investi. Aussi doit-on admettre que la compensation, qui s'analyse en un double paiement, puisse être invoquée même si les conditions de la compensation ne sont réunies que postérieurement à la cession, et ce, tant que le cédant est investi du mandat de recouvrement, c'est-à-dire, en fait jusqu'à la notification [3478](#). Cette argumentation n'est cependant pas convaincante dans la mesure où, même si le cédant est chargé du recouvrement de la créance, il n'est plus créancier et qu'il lui est interdit de modifier, sans l'accord du cessionnaire, à compter de la date du bordereau, l'étendue des droits attachés aux créances représentées par le bordereau [3479](#). C'est pourtant, après un arrêt qui avait retenu la date de cession [3480](#), la solution retenue par la Cour de cassation [3481](#) : la compensation est possible si les créances sont devenues certaines, liquides et exigibles [3482](#) antérieurement à la notification de la cession.

Il est toutefois dérogé à la solution retenue par la Cour de cassation en cas de dettes connexes [3483](#), c'est-à-dire de dettes qui sont nées d'un même rapport de droit ou de dettes qui sont issues de contrats distincts, mais « qui appartiennent à un ensemble contractuel unique servant de cadre général aux relations d'affaires entre les parties » [3484](#) : dans cette hypothèse, où une conception large de la connexité est d'ailleurs retenue [3485](#), la compensation est possible même si les dettes réciproques ne sont pas certaines, liquides et exigibles au moment de la notification [3486](#). Cette solution peut surprendre [3487](#)

parce qu'elle conduit à prendre en considération une exception née au profit du débiteur cédé postérieurement à la cession alors même que les deux créances compensées n'existent plus entre les mêmes titulaires, la créance cédée étant sortie du patrimoine du cédant. Cette solution, si elle semble approuvée par les auteurs, est difficile à justifier. Si certains considèrent que la connexité autorise à considérer que les conditions de la compensation (liquidité, certitude et exigibilité) opèrent rétroactivement, c'est-à-dire antérieurement à la cession ³⁴⁸⁸, d'autres estiment que la compensation pour dettes connexes est une exception inhérente à la créance cédée ³⁴⁸⁹.

Pour conclure, on doit remarquer que si le Code ³⁴⁹⁰ a cru bon d'indiquer que le cédant ne peut modifier l'étendue des droits attachés aux créances représentées par le bordereau à compter de la date de celui-ci alors que celle-ci est la conséquence logique d'un transfert de propriété, c'est, sans doute, en raison du rôle qui est reconnu au cédant dans le recouvrement des créances cédées.

778 Recouvrement des créances. Parce que les débiteurs cédés peuvent rester, faute d'en avoir été informés, dans l'ignorance de cette cession, il est généralement prévu que le cédant, agissant en qualité de mandataire de l'établissement de crédit, recouvrera lui-même les créances cédées. À défaut de mandat stipulé dans la convention-cadre, on admet que le cédant agit pour le compte du cessionnaire en vertu d'un mandat tacite. Cette solution est déduite de l'interprétation *a contrario* de l'article L. 313-28 du Code selon laquelle, en l'absence de notification faite au débiteur cédé, ce dernier se libère valablement auprès du cédant.

C'est donc le cédant qui recevra le paiement et qui devra le reverser au cessionnaire. Cette solution n'est pas sans risque pour le banquier lorsque le cédant est mis en redressement judiciaire. Certes, la cession a fait sortir la créance du patrimoine du cédant. Mais le sort des sommes encaissées dépend du moment où le paiement est intervenu. Ces sommes échappent au gage des créanciers si le paiement a lieu après l'ouverture du redressement judiciaire, le cédant et l'administrateur n'agissant qu'en qualité de mandataires du cessionnaire : les sommes encaissées devront être restituées au banquier cessionnaire. En revanche, si le paiement a eu lieu avant l'ouverture du redressement judiciaire, les sommes encaissées se fondent dans le patrimoine du cédant sans que le banquier puisse les revendiquer car il s'agit de choses fongibles.

Lorsque le mandat du cédant cesse, le recouvrement est assuré par le banquier cessionnaire qui conserve les sommes encaissées, tout au moins s'il s'agit d'une cession escompte. Car en cas de cession à titre de garantie, s'il peut réclamer l'intégralité de la créance cédée, y compris dans sa partie excédant le montant de la créance garantie [3491](#) et conserver les sommes encaissées tant que l'objet de la garantie n'est pas épuisé [3492](#), il doit les restituer au cédant dès lors que la garantie n'a pas eu à jouer [3493](#).

779 Garantie du cédant. Sauf convention contraire [3494](#), le signataire de l'acte de cession est garant solidaire du paiement des créances cédées [3495](#). Cette garantie de paiement englobe nécessairement la garantie de l'existence de la créance [3496](#), sauf à priver d'une partie de sa portée ladite garantie.

Cette dernière est d'ailleurs ambiguë. D'un côté, le terme « garantie » évoque un engagement subsidiaire du cédant : ce serait seulement si le débiteur cédé était défaillant que le banquier pourrait se retourner contre le cédant. Mais, d'un autre côté, la garantie est dite solidaire, ce qui conduit à appliquer les règles de la solidarité, notamment celle selon laquelle le créancier a la possibilité de choix du débiteur sans avoir à respecter un ordre quelconque.

Toutefois, cette difficulté est plus apparente que réelle. On doit remarquer que le cédant est créancier de la créance transférée au banquier : il n'en est nullement le débiteur. Aussi son engagement de garantir le paiement de la créance cédée ne peut-il être que subsidiaire. C'est donc en principe en cas de défaillance du débiteur cédé que sa garantie devra être mise en œuvre. Mais le recouvrement de la créance étant à la charge du cédant, on doit considérer que le banquier n'a pas à mettre en demeure le débiteur de payer [3497](#) et qu'il lui suffit de demander au cédant le paiement de la créance à son échéance. Si ce paiement n'a pas lieu, le banquier doit pouvoir alors mettre en œuvre la garantie en inscrivant le montant de la créance née de la garantie au débit du compte de son client. Cette solution s'impose aussi bien lorsque le non-paiement par le cédant résulte de la défaillance du débiteur cédé que lorsqu'il résulte de sa propre négligence à recouvrer ladite créance [3498](#).

En conclusion, la garantie du cédant subsiste tant que le cessionnaire n'a pas été réglé par le débiteur cédé. Or il ne le sera pas en cas de compensation entre les créances réciproques du cédé et du cédant. Mais comme l'a à juste titre souligné la Cour de cassation [3499](#), l'extinction des créances par compensation ne fait pas disparaître l'obligation de garantie pesant sur le

cédant qui demeure tenu à l'égard du banquier cessionnaire du paiement des créances cédées.

b) La protection du banquier

780 Généralités. Dès lors que le banquier perd confiance dans son client, il a intérêt à mettre fin au mandat de recouvrement dont ce dernier est investi pour faire en sorte que le débiteur cédé se libère directement auprès de lui. La cessation de ce mandat renforce sa position sans que cette amélioration ait toujours la même portée : tout dépend si la cession a seulement été notifiée ou si elle a été acceptée par le débiteur cédé [3500](#).

781 Notification. La notification [3501](#) est prévue par les articles L. 313-28 et R. 313-15 et suivants du Code monétaire et financier. Par celle-ci, l'établissement de crédit interdit au débiteur de la créance cédée de payer entre les mains du signataire du bordereau. La notification n'est donc pas une formalité d'opposabilité de la cession Dailly ; elle constitue seulement une interdiction de payer, d'ailleurs facultative [3502](#), dont on doit envisager les conditions (a) et les effets (b).

a) La notification, qui peut intervenir à tout moment, peut être faite par tous moyens [3503](#) : aucune forme particulière n'est donc imposée. Cette facilité ne doit cependant pas faire oublier d'une part, que la notification doit comporter les mentions obligatoires prévues par le Code – mentions qui varient selon que le bordereau Dailly est utilisé dans le cadre d'un marché privé [3504](#) ou public [3505](#), dans le cadre de l'affacturage [3506](#) ou des contrats de partenariat et de bail emphytéotique conclus avec un établissement public de santé [3507](#) – à défaut desquelles l'acte ne peut pas valoir notification [3508](#) et d'autre part, que la preuve de cette notification incombe à l'établissement de crédit, l'article R. 313-18 disposant qu'« en cas de litige, l'établissement qui a notifié doit apporter la preuve de la connaissance par le débiteur de la notification. Cette preuve est établie selon les règles de preuve applicables au débiteur de la créance cédée ou nantie ». Aussi, en pratique, la notification donne-t-elle lieu à l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

b) Tirant les conséquences de l'objet de la notification, l'article L. 313-28 précise qu'à compter de celle-ci, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit. En conséquence, d'une part, le mandat

donné au cédant de recouvrer les créances cédées cesse à compter de la notification et d'autre part, le débiteur ne peut plus payer la créance cédée entre les mains du cédant : il ne le peut qu'entre les mains du cessionnaire ³⁵⁰⁹. Cette obligation est la seule qui pèse sur le débiteur cédé : la notification n'entraîne donc pas à la charge du débiteur cédé une obligation d'information au profit du cessionnaire sur l'existence et la valeur des créances cédées, le comportement frauduleux du débiteur cédé étant cependant réservé ³⁵¹⁰. Mais si le débiteur cédé doit se libérer auprès du cessionnaire, il peut néanmoins se prévaloir ³⁵¹¹ des exceptions – principalement l'inexécution ³⁵¹² et la compensation ³⁵¹³ – qu'il aurait pu invoquer à l'encontre du cédant : la situation est la même que s'il n'y avait pas eu notification ³⁵¹⁴.

Il reste à préciser la date qui doit être prise en considération pour savoir si le paiement n'est libératoire qu'entre les mains du cessionnaire. Cette date est, non pas celle de l'envoi, mais celle de la réception de la notification. Aussi doit-on considérer que si le débiteur paie le cédant peu de temps avant cette dernière date, il s'est valablement libéré entre les mains du cédant. Doit-on en conclure *a contrario* que tout paiement intervenant postérieurement à la notification est non libératoire s'il est fait en d'autres mains que celles du cessionnaire ?

Le problème se pose parce que le paiement de la créance par le débiteur cédé au cédant est souvent préparé par un engagement cambiaire : avant la notification, le débiteur cédé a accepté une lettre de change qui sera présentée au paiement postérieurement à ladite notification ³⁵¹⁵. Cette acceptation déclenchant un processus irréversible de paiement, le tiré accepteur doit en principe payer le montant de la lettre de change à tout porteur de bonne foi car, en raison du principe de l'opposabilité des exceptions, il ne peut pas lui opposer l'exception tirée de la transmission de la créance. Ce principe ne joue cependant pas dans les rapports du tireur et du tiré accepteur ³⁵¹⁶. Aussi, si le porteur est le cédant lui-même, ce dernier n'ayant plus qualité pour recouvrer la créance à cause de la révocation du mandat, le débiteur doit lui opposer l'exception résultant du défaut de qualité, sous peine d'être contraint à payer une seconde fois.

782 Acceptation. L'acceptation ³⁵¹⁷, qui est prévue par l'article L. 313-29 du Code, permet, comme la notification, au banquier de recevoir paiement directement du débiteur cédé. Elle présente cependant une triple

différence concernant son objet (a), ses formes (b) et ses effets (c).

a) Si la notification émane du bénéficiaire du bordereau, l'interdiction qui en résulte ne suppose aucun engagement de la part du débiteur. Au contraire, l'acceptation est un engagement de payer souscrit par le débiteur à la demande dudit bénéficiaire ; l'acceptation anticipée d'une cession qui n'a pas encore pris effet est sans portée et ne peut être confirmée que par un acte conforme aux dispositions de l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier et signé postérieurement à la date mentionnée sur le bordereau de cession [3518](#).

b) L'acte d'acceptation est, à la différence de la notification, un acte formel dans la mesure où l'engagement du débiteur doit être, à peine de nullité, un écrit intitulé « acte d'acceptation de la cession de créances professionnelles » [3519](#). Ce formalisme est exigé *ad validitatem*, et non *ad probationem*, et concerne tant l'intitulé de l'acte [3520](#) que l'écrit lui-même.

Cet écrit a été initialement entendu comme « un document original signé et rédigé sur papier » [3521](#), de sorte qu'une photocopie ou une télécopie ne pouvait pas constituer l'écrit au sens de l'article L. 313-29. La Cour de cassation, dans son arrêt du 2 décembre 1997 [3522](#), avait toutefois décidé le contraire en soulignant que « l'écrit constituant, aux termes de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981 (devenu art. L. 313-29), l'acte d'acceptation de la cession ou de nantissement d'une créance professionnelle, peut être établi et conservé sur tout support, y compris par télécopies, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu à l'auteur désigné ou ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées » [3523](#). La Cour avait ainsi consacré un formalisme *ad probationem* tout en prenant certaines précautions en raison des risques de falsifications liés au support : sauf si elles ne sont pas contestées, l'intégrité de la télécopie et l'imputabilité de son contenu à son auteur doivent être vérifiées [3524](#).

Cette jurisprudence demeure pertinente et se trouve même renforcée par la législation qui a admis l'équivalence des supports [3525](#). L'acte d'acceptation peut donc être un écrit papier comme un acte électronique. Et, quel que soit le support, il doit comporter les mentions exigées par le Code, mais uniquement *ad probationem* conformément à l'arrêt du 2 décembre 1997.

c) L'acceptation du débiteur est plus efficace que la notification puisque l'article L. 313-29, alinéa 2, du Code précise que « dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que

l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur ». Ce texte pose donc le principe de l'inopposabilité des exceptions dans des termes proches de ceux de l'article 121, devenu L. 511-12, du Code de commerce relatif à cette inopposabilité en matière de lettre de change [3526](#). L'acceptation est donc un engagement similaire à l'engagement cambiaire résultant de l'acceptation d'une lettre de change : c'est un engagement autonome purgé des vices qui peuvent affecter la créance [3527](#).

Mais si le débiteur cédé qui a accepté la cession d'une créance d'un montant déterminé doit payer à l'échéance sans pouvoir opposer à l'établissement de crédit cessionnaire des exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau [3528](#), rien ne lui interdit de subordonner son acceptation à l'existence de la créance cédée ou à toute autre condition [3529](#). Il faut donc examiner le contenu de l'engagement pour déterminer la portée de l'inopposabilité des exceptions.

Cette solution ne vaut cependant que si l'acte d'acceptation est valable, sa nullité permettant alors au débiteur de se prévaloir à nouveau des exceptions [3530](#).

783 Mise en œuvre de la garantie du cédant en cas de notification ou d'acceptation. Si en l'absence de notification ou d'acceptation, le banquier peut mettre en œuvre la garantie sans être obligé d'effectuer une quelconque démarche auprès du débiteur cédé [3531](#), il n'en est plus de même lorsque la cession Dailly a été notifiée [3532](#) ou acceptée. En effet, dans ces hypothèses, c'est l'établissement de crédit qui se charge du recouvrement des créances cédées. Aussi est-il normal de subordonner la mise en œuvre de la garantie du cédant à la preuve que le cessionnaire est dans l'impossibilité d'obtenir le paiement ou qu'il a sollicité le paiement du débiteur : une simple démarche suffit ; la mise en jeu de la garantie n'est subordonnée, ni à une poursuite judiciaire préalable du débiteur cédé, ni à sa mise en demeure [3533](#). Cette solution, consacrée lorsqu'il y a eu notification de la cession [3534](#), vaut-elle également lorsqu'il a eu acceptation ? La réponse nous paraît positive, l'article L. 313-24, alinéa 2, du Code n'opérant aucune distinction. Elle vaut toutefois seulement sauf convention contraire : la convention des parties peut en effet dispenser le cessionnaire de toute formalité ou intervention auprès du débiteur cédé préalablement à l'exercice de son recours contre le cédant [3535](#).

4. Les conflits liés à la mobilisation des créances

784 Généralités. Les conflits liés à la mobilisation des créances sont multiples et reflètent des situations de fait variées [3536](#). On peut les répartir en deux catégories selon que les agents bancaires ou non bancaires prétendent ou non exercer un droit concurrent sur la créance transmise : autrement dit, il y a les faux (a) et les vrais (b) conflits.

a) Les faux conflits

785 Hypothèse. Le faux conflit met en scène un banquier réceptionnaire de fonds face au cessionnaire Dailly ou au *factor* : il s'agit d'un faux conflit parce qu'il n'y a pas de concours de droits sur la créance transmise. D'un côté, il y a le banquier réceptionnaire qui ne prétend pas avoir de droit sur la créance transmise par bordereau ou subrogation : il n'a fait que réceptionner le paiement des créances pour le compte de l'auteur de la mobilisation ; en pratique, il s'agit souvent d'un virement dont le montant est porté au crédit du compte. D'un autre côté, il y a le cessionnaire Dailly ou le *factor* dont la créance se trouve éteinte du fait du paiement et qui revendiquent la créance de restitution parce que l'auteur de la mobilisation est en redressement judiciaire. En l'absence de concours de droits sur une même créance, la seule question est de savoir si la restitution sollicitée par le cessionnaire Dailly ou le *factor* est possible, demande à laquelle s'oppose le banquier réceptionnaire qui souhaite conserver les fonds encaissés afin généralement d'amortir le solde débiteur du compte de son client.

La Cour de cassation n'a pas encore pris position dans le conflit opposant le banquier réceptionnaire au *factor* [3537](#). Mais ce conflit se posant dans des termes similaires au conflit opposant le premier au banquier cessionnaire Dailly, il est probable que la Cour de cassation adopte la solution qu'elle a retenue à propos de ce dernier conflit.

786 Solution initiale. À l'origine, la Cour [3538](#) a imposé au banquier réceptionnaire de restituer au banquier cessionnaire Dailly les fonds encaissés par lui. Cette solution a été, sauf exception [3539](#), généralement critiquée en doctrine [3540](#).

On a fait observer que le fondement de la solution, à savoir l'opposabilité de la cession aux tiers prévue par l'article 4 de la loi Dailly (devenu art. L. 313-27 du Code monétaire et financier), est inexact parce que ce texte n'a

pour finalité que de protéger le cessionnaire « en empêchant qu'un tiers puisse, en méconnaissance ou en violation de la cession, acquérir un droit sur la créance cédée » [3541](#). Autrement dit, les tiers, dont fait état l'article 4 (art. L. 313-27), ne peuvent être, à l'évidence, que « ceux qui ont acquis ou qui entendent faire valoir un droit sur la créance dont la cession leur est opposée » [3542](#). Or le banquier réceptionnaire ne prétendant pas avoir de droit sur la créance cédée, il n'est pas un tiers au sens de ce texte et n'est donc pas concerné par la règle de l'opposabilité [3543](#) qui est ainsi inopérante pour mettre à sa charge une obligation de restitution.

La solution initialement retenue par la Cour de cassation est d'autant plus contestable que, le paiement étant libératoire, le banquier cessionnaire ne revendique pas la créance cédée mais la créance de restitution, c'est-à-dire la somme provenant du montant du règlement de la créance. Aussi, reconnaître le droit du cessionnaire Dailly à obtenir la restitution des fonds encaissés par le banquier réceptionnaire conduit à lui reconnaître une véritable action en revendication à laquelle s'oppose la fongibilité de la monnaie jointe à l'effet novatoire de l'inscription de la somme litigieuse au compte courant tenu par le banquier réceptionnaire [3544](#).

787 Revirement jurisprudentiel. Aussi est-il heureux que la Cour de cassation [3545](#) ait finalement abandonné sa solution initiale pour considérer que le banquier réceptionnaire n'est pas tenu à restituer au cessionnaire Dailly les fonds encaissés par lui. Ce revirement se situe d'ailleurs sur le bon terrain : en réceptionnant lesdits fonds, le banquier réceptionnaire agit en qualité de mandataire du cédant et devient, en raison de l'inscription au compte du cédant, dépositaire des sommes encaissées. À ces divers titres, il ne contracte en principe d'obligations qu'à l'égard du titulaire du compte. Aussi est-il logique d'en déduire que le banquier réceptionnaire qui n'a reçu un paiement qu'au nom et pour le compte du cédant n'est tenu d'aucune restitution envers le banquier cessionnaire.

Cette solution, confirmée à plusieurs reprises [3546](#), fragilise la situation du banquier cessionnaire qui risque, faute de pouvoir utilement actionner le cédant, généralement « en faillite », de subir une perte sèche. En revanche, elle protège le banquier réceptionnaire qui a pu ignorer la cession et assurer, à l'aide des fonds inscrits en compte, le paiement de chèques et l'exécution de virements. Elle ne le protège toutefois pas seulement dans cette hypothèse : elle le protège également lorsqu'il a été informé des créances cédées et qu'il

lui a été demandé d'individualiser et de transmettre les règlements correspondants aux créances cédées ; nonobstant cette information et cette demande, le banquier réceptionnaire n'est tenu à aucune restitution et ne commet en principe aucune faute génératrice de responsabilité en s'abstenant de prendre les mesures utiles à la préservation des droits du banquier cessionnaire [3547](#).

b) Les vrais conflits

788 Généralités. Les vrais conflits opposent des personnes qui prétendent être titulaires de droits concurrents sur la créance transmise au banquier. Si certains opposent les banquiers mobilisateurs de créances entre eux (α), d'autres font intervenir des agents non bancaires (β).

α) Les conflits entre les banquiers mobilisateurs de créances

789 Questions. Lorsqu'une même créance a fait l'objet de plusieurs mobilisations, quatre questions au moins se posent : d'une part, quel est le banquier qui doit primer ? D'autre part, le paiement éventuellement effectué par le débiteur est-il libératoire ? Par ailleurs, s'il ne l'est pas et qu'il a payé deux fois, le débiteur dispose-t-il d'un recours ? Enfin, le banquier, qui doit primer et qui n'a pas reçu son paiement, peut-il exercer un recours contre le banquier bénéficiaire du paiement effectué par le débiteur ?

790 Règle de l'ordre des dates. Pour résoudre le conflit opposant deux banquiers bénéficiaires de la même créance, il convient de prendre en considération la chronologie des transmissions : c'est celui qui a acquis le premier un droit opposable aux tiers qui doit primer [3548](#).

Lorsqu'une même créance a fait l'objet de deux cessions par bordereau, il convient de comparer les dates portées sur ceux-ci afin de faire primer la première cession en date. Il en est ainsi parce que la cession Dailly est opposable aux tiers à compter de la date du bordereau et que le titulaire du second bordereau n'a pas pu devenir propriétaire d'une créance qui était déjà sortie du patrimoine du cédant [3549](#). La solution est la même qu'il y ait eu ou non notification des cessions, en particulier de la seconde, la notification n'étant pas une condition d'opposabilité.

La solution doit être identique lorsque la même créance a été transmise à la fois par voie de bordereau Dailly et par voie de subrogation : on doit comparer la date du paiement subrogatoire et la date du bordereau de

cession : si le paiement subrogatoire est antérieur à la cession, c'est le *factor* qui l'emporte [3550](#) ; en revanche, si le paiement subrogatoire est postérieur à la date du bordereau, le cessionnaire Dailly prime [3551](#). Il en est ainsi parce que le subrogé ne peut pas avoir plus de droits que le subrogeant. Or, à la date de la subrogation, le créancier n'avait plus de droit sur la créance en raison de sa transmission au cessionnaire Dailly [3552](#).

Lorsque la créance transmise au cessionnaire Dailly a donné lieu à l'émission d'une lettre de change escomptée auprès d'un autre banquier, des solutions similaires doivent être retenues en tenant compte de la date du transfert de la provision :

— Si la lettre de change n'est pas acceptée [3553](#), le banquier escompteur n'acquiert, sauf exception, son droit qu'à l'échéance. Si la date du bordereau Dailly est antérieure à cette échéance, c'est le cessionnaire Dailly qui doit primer [3554](#). En revanche, si la date du bordereau lui est postérieure, c'est le banquier escompteur qui doit primer.

— Si la lettre de change est acceptée, le banquier escompteur acquiert son droit à compter de la date de l'acceptation. Si l'acceptation est antérieure à la date du bordereau, c'est le banquier escompteur qui doit primer ; si l'acceptation est postérieure au bordereau, doit primer le cessionnaire Dailly.

On doit cependant observer que certains auteurs [3555](#) se réfèrent à la notification de la cession Dailly pour résoudre ces conflits : cette opinion doctrinale, consacrée par certains juges du fond [3556](#), l'a été également par la Cour de cassation [3557](#) qui retient la date de notification et non celle du bordereau : en particulier, selon la jurisprudence, si la notification est postérieure à l'acceptation de la lettre de change, c'est le banquier escompteur qui prime ; si la notification est en revanche antérieure à ladite acceptation, la préférence doit être donnée au cessionnaire Dailly [3558](#). Cette jurisprudence ne convainc cependant pas : dans la mesure où la notification n'a aucune incidence sur l'opposabilité du droit du cessionnaire Dailly, il n'y a pas lieu de la prendre en considération : seule doit l'être la date du bordereau comme doit être uniquement prise en considération la date du paiement subrogatoire en cas de conflit entre un banquier escompteur et un *factor*.

791 Libération du débiteur. Une double mobilisation de créances met le débiteur dans une situation inconfortable, surtout s'il a payé le banquier qui aurait dû être évincé : le paiement effectué est-il libératoire [3559](#) ? Parce que

cette question se pose en des termes différents selon que le débiteur a connaissance ou non de la double mobilisation, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 12 janvier 1999 [3560](#), opéré la distinction suivante dans l'hypothèse où la même créance avait été cédée deux fois par bordereau Dailly :

— si une seule cession a été notifiée, le débiteur cédé doit payer le banquier ayant procédé à la notification sans avoir à rechercher si un autre établissement n'a pas bénéficié d'une cession antérieure ;

— si les deux cessions ont été notifiées, le débiteur cédé doit payer le banquier premier en date : cette solution suppose cependant qu'à la date de la seconde notification, par hypothèse celle de la cession première en date, aucun paiement ne soit encore intervenu ; si à cette date, le paiement du banquier second en date a été effectué, il est libératoire.

Les solutions ainsi consacrées par cet arrêt en cas de double notification étaient conformes aux dispositions de l'ancien article 1240 du Code civil selon lequel « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé » : si préalablement au paiement, le débiteur cédé a déjà reçu les deux notifications, il connaît le banquier qui doit primer, de sorte qu'il est de mauvaise foi s'il paie le banquier second en date. Il est en revanche de bonne foi si la notification de la cession première en date intervient postérieurement au paiement puisqu'à cette date, il ignore l'existence de la mobilisation.

Ces solutions devraient perdurer sous l'empire des nouveaux articles 1325 et 1342-3 du Code civil : selon le premier texte, « le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date » ; selon le second, « le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable ».

On peut toutefois se demander si la connaissance du débiteur cédé ne peut être retenue que par le biais de la notification. On pourrait le penser puisque lorsqu'une seule notification a été effectuée, le débiteur doit payer le banquier notificateur sans avoir à rechercher si un autre établissement a bénéficié d'une cession de créance antérieure. Cette obligation n'est cependant pas aussi absolue qu'il y paraît car si le débiteur cédé a eu connaissance de la cession première en date et non notifiée, on peut penser qu'il est de mauvaise foi s'il règle le banquier qui a notifié, par hypothèse, second en date. Ce tempérament, dont l'admission peut être sans doute discutée en raison de la formulation de l'arrêt précité, a l'avantage d'être respectueux des dispositions de l'ancien article 1240 et du nouvel article 1342-3 du Code civil auquel le

Code monétaire et financier ne déroge pas. Mais, bien sûr, en l'absence de notification, la preuve de la connaissance du débiteur cédé est plus difficile.

Cette solution, qui dissocie la connaissance du débiteur cédé de la seule notification, nous paraît s'imposer tant dans les conflits entre cessionnaires Dailly que dans les conflits opposant un cessionnaire Dailly au *factor* [3561](#). Elle peut l'être également dans les conflits opposant le cessionnaire Dailly ou le *factor* au banquier escompteur, encore qu'il faille réserver l'hypothèse où le débiteur a accepté la lettre de change : le débiteur devra en effet honorer la lettre de change si celle-ci est présentée par un porteur de bonne foi [3562](#). C'est ainsi qu'un débiteur qui a accepté une traite après la notification de la cession Dailly a dû payer deux fois, une fois au bénéficiaire de la cession Dailly parce que celle-ci lui était opposable et une autre fois au porteur de la lettre de change en raison de son engagement cambiaire [3563](#). Cette solution s'explique par le fait que l'engagement cambiaire fait naître un droit propre qui vient se superposer à la relation fondamentale. Mais le tiré accepteur, qui paye ainsi une lettre de change sans en avoir reçu provision, dispose d'un recours contre le tireur.

792 Recours du débiteur cédé. Lorsque le débiteur paie deux fois, il dispose d'une action en répétition de l'indu à l'encontre du banquier qui a bénéficié à tort d'un paiement [3564](#). Il s'agit d'ailleurs là d'un indu objectif car aucune créance n'existe entre eux de sorte que l'action en répétition peut être admise sans qu'il soit nécessaire que le débiteur prouve son erreur [3565](#). Encore faut-il toutefois que le banquier ayant réceptionné les fonds ait été investi de la propriété de la créance. Car si celui-ci ne l'a pas été, il a en réalité reçu les fonds en qualité de mandataire. Or, comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 2 octobre 2007 [3566](#), cette réception fait obstacle à une quelconque répétition de l'indu [3567](#), seul le mandant bénéficiaire du règlement étant tenu à remboursement.

793 Recours du banquier lésé. Lorsque le banquier qui doit primer est lésé en raison du caractère libératoire du paiement fait par le débiteur, la question est de savoir s'il a un recours contre le bénéficiaire du paiement. Cette question est controversée. On doit toutefois relever qu'elle est identique à celle concernant le conflit opposant le banquier cessionnaire et le banquier réceptionnaire [3568](#) : il n'y a donc aucune raison d'admettre cette revendication : la créance est éteinte et la revendication des choses fongibles

n'est pas possible [3569](#).

Pourtant la jurisprudence semble admettre un tel recours. C'est ainsi que certains juges du fond [3570](#) l'ont admis en cas de conflit opposant deux banquiers cessionnaires Dailly et que la Cour de cassation [3571](#) a décidé en se fondant sur l'opposabilité de la cession Dailly que le banquier cessionnaire Dailly peut réclamer au *factor*, à qui les mêmes créances avaient été transmises, le montant des sommes que celui-ci avait reçues du débiteur.

Un tel recours est cependant écarté contre le banquier escompteur qui a reçu paiement en raison d'un droit propre résultant de l'engagement cambiaire [3572](#).

β) Les autres conflits [3573](#)

794 Sous-traitance. Le conflit opposant le cessionnaire Dailly ou le *factor* au sous-traitant [3574](#) naît de ce que l'entrepreneur principal, qui recourt à un sous-traitant, transmet, postérieurement à la conclusion du contrat de sous-traitance [3575](#), à l'un d'eux sa créance contre le maître de l'ouvrage. Lorsque l'entrepreneur principal a des difficultés financières, le *factor* ou le cessionnaire Dailly se trouvent en concours avec le sous-traitant exerçant son action directe contre le maître de l'ouvrage. Dans cette hypothèse, peu important les dates du paiement subrogatoire, ou du bordereau, et d'exercice de l'action directe : la société d'affacturage [3576](#) et le cessionnaire Dailly [3577](#) ne peuvent opposer au sous-traitant aucun droit sur la partie des sommes dues par le maître de l'ouvrage. Autrement dit, c'est le sous-traitant qui l'emporte sur les banquiers [3578](#). Cette solution se fonde sur les dispositions de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 [3579](#) qui, en décidant dans son alinéa 1 que « l'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement », interdit [3580](#) la mobilisation de la créance portant sur les travaux sous-traités. Cette règle comporte néanmoins une exception ; l'entrepreneur peut, selon l'alinéa 2 du même texte, qui renvoie à l'article 14, céder ou nantir le montant total de sa créance sur le maître de l'ouvrage s'il a obtenu préalablement et par écrit le cautionnement personnel et solidaire d'un établissement agréé [3581](#).

Ce dispositif [3582](#), dont le bénéfice est réservé au seul sous-traitant [3583](#), concerne aussi bien la cession Dailly que l'affacturage alors même que la subrogation n'est pas expressément visée par l'article 13-1. Mais celle-ci

étant un procédé de transmission de créance, elle ne peut pas être soustraite à l'empire de ce texte. En revanche, selon la Cour de cassation, les endossements d'effets de commerce, tout au moins certains d'entre eux, ne relèvent pas des dispositions de l'article 13-1. Cette solution est implicite dans son arrêt du 4 juillet 1989 [3584](#) selon lequel l'action directe des sous-traitants ne peut être admise que si elle a été exercée « avant que les banques n'aient acquis la propriété de la provision par l'escompte des lettres de change acceptées » ; elle est explicite depuis un arrêt du 18 novembre 1997 [3585](#) dans lequel la Cour affirme que « l'inopposabilité de la transmission de créance énoncée par l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 ne s'applique pas aux endossements d'effets de commerce acceptés par le tiré, ou payés par lui ». Le banquier escompteur d'une lettre de change acceptée ou payée est ainsi dans une meilleure position que le *factor* et le cessionnaire Dailly, de sorte que le banquier a intérêt à privilégier ce mode mobilisation ou à l'utiliser en complément d'une cession Dailly ou d'une subrogation. Cette faveur ne nous semble toutefois pas justifiée [3586](#).

Certes, elle paraît en harmonie avec la jurisprudence relative aux droits du porteur sur la provision, celle-ci lui étant définitivement acquise dès l'acceptation [3587](#) ou, en son absence, lors de l'échéance, son droit n'étant qu'éventuel jusqu'à cette date sauf s'il a consolidé son droit en faisant défense au tiré de payer en d'autres mains que les siennes ou en pratiquant une saisie. Aussi peut-on en déduire que le banquier escompteur doit primer si l'endossement de la lettre de change acceptée est antérieur à l'exercice de l'action directe ou si cette dernière l'a été après l'échéance, ou selon l'arrêt du 18 novembre 1997, après le paiement de la lettre de change par hypothèse non acceptée [3588](#). Mais ces solutions paraissent en contradiction avec les dispositions de l'article 13-1 car l'endossement emporte le transfert de la propriété de la provision [3589](#), donc de la créance portant sur les travaux sous-traités, ce que ce texte prohibe en principe. La primauté du banquier escompteur n'est toutefois pas absolue : elle est écartée si le banquier a bénéficié d'une lettre de change ni acceptée ni payée à la date de l'exercice de l'action directe.

795 Réserve de propriété. Le conflit qui oppose les banquiers au vendeur sous réserve de propriété naît dans les circonstances suivantes : un même matériel est vendu deux fois sans que l'acquéreur-revendeur ait réglé au vendeur sous réserve de propriété le prix de son achat tout en mobilisant sa

créance sur le prix de revente dû par le sous-acquéreur. Si ce revendeur fait l'objet d'une procédure collective [3590](#), l'article L. 624-18 du Code de commerce reporte, par l'effet de la subrogation réelle [3591](#), le droit du vendeur sous réserve de propriété sur le prix de revente en disposant que « peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 624-16 qui n'a été payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure » [3592](#). Ce report et la mobilisation de la même créance sont à l'origine du conflit opposant le banquier et le vendeur avec réserve de propriété.

Ce conflit a suscité une controverse jurisprudentielle et doctrinale [3593](#). La difficulté a été de déterminer la date de naissance et d'opposabilité du droit du vendeur avec réserve de propriété sur la créance de prix de revente : est-ce le jour de la revente du bien ou est-ce le jour de l'ouverture de la procédure collective contre le revendeur ? C'est la première solution qui a été consacrée par la Cour de cassation [3594](#) : la subrogation se réalise dès la revente : « elle a un effet rétroactif et prive le revendeur, dès la revente du bien, de son droit de propriété sur la créance du prix de revente pour l'attribuer au vendeur sous réserve de propriété » [3595](#). Cette solution implique que le revendeur est censé n'avoir jamais été propriétaire de la créance et qu'il ne peut pas valablement la transmettre. Pour cette raison, le vendeur sous réserve de propriété prime aussi bien le banquier cessionnaire [3596](#) que le *factor* [3597](#) dans le cas où la mobilisation de la créance a eu lieu après la revente mais avant l'ouverture de la procédure collective et sans que la créance de prix de revente ait été réglée à cette date [3598](#).

Si, en effet, la créance de prix de revente a été payée avant l'ouverture de la procédure collective, l'extinction de la créance qui résulte du paiement fait disparaître la condition du jeu de la subrogation réelle [3599](#) à savoir l'absence de règlement à la date de l'ouverture de la procédure, et anéantit le droit du vendeur sous réserve de propriété : ce dernier est dès lors primé par le cessionnaire Dailly ou le *factor*. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation [3600](#) dans l'hypothèse du conflit opposant le vendeur sous réserve de propriété et une société d'affacturage : la société d'affacturage, qui a réglé le revendeur avant la date de l'ouverture de la procédure collective le concernant, est subrogée dans les droits de celui-ci sans que le vendeur puisse se prévaloir de la clause de réserve de propriété.

La primauté du vendeur sous réserve de propriété est également écartée lorsqu'un processus irréversible de paiement est engagé avant la date de la

procédure collective, ce processus correspondant à l'idée d'un règlement en valeur effectué par l'acheteur : le banquier va donc l'emporter. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation [3601](#) lorsque le sous-acquéreur accepte une lettre de change tirée par le revendeur, puis escomptée par ce dernier. Cette solution est étendue à l'hypothèse où le sous-acquéreur accepte la cession Dailly, l'acceptation faisant naître un engagement autonome similaire à l'engagement cambiaire [3602](#).

796 Saisie. Un conflit peut surgir entre un banquier mobilisateur, tel que le cessionnaire Dailly, et un créancier saisissant qui prétend avoir un droit concurrent sur la créance cédée en raison de la saisie-attribution qu'il a pratiqué : il est réglé par application de la règle de l'ordre des dates. Si la saisie-attribution est postérieure à la date du bordereau de cession, le cessionnaire Dailly doit primer [3603](#) ; en revanche, si la saisie-attribution est antérieure à cette date, c'est le créancier saisissant qui doit primer. Ces solutions se justifient aisément : la saisie-attribution suppose que la créance que l'on souhaite saisir soit dans le patrimoine du débiteur. Or si celle-ci est cédée, le cédant n'a plus de droit sur la créance de sorte que ses propres créanciers ne peuvent pas en avoir.

Sous-section 3

La mise à disposition éventuelle des fonds

797 Définition. Dans certains crédits, le banquier ne met pas immédiatement des fonds à la disposition de son client : il s'engage seulement à procéder à cette mise à disposition si le client est défaillant. Ces crédits se caractérisent ainsi par une mise à disposition éventuelle de fonds, le décaissement étant lié à la défaillance du client. Parce qu'il n'y a aucune mise à disposition immédiate, mais seulement un engagement du banquier résultant de sa signature, on parle généralement de crédit par signature.

798 Professionnels. Ces crédits constituent une part importante de l'activité des établissements de crédit et des sociétés de financement, en particulier des sociétés de caution mutuelle [3604](#). On doit toutefois relever que ceux-ci ne sont pas les seuls à consentir de tels crédits : les compagnies d'assurance le peuvent également sous forme d'assurance-cautionnement.

799 Domaine. Ces crédits peuvent intervenir dans tous les domaines. Sans être exhaustif, on peut citer ceux qui sont liés à l'exercice de certaines professions ou à l'accomplissement de certaines opérations ou encore exigés par l'administration.

Un certain nombre de textes subordonne l'exercice de certaines professions à l'obtention d'une garantie financière [3605](#). C'est ainsi par exemple que l'article L. 530-1 du Code des assurances exige des courtiers ou des sociétés de courtage d'assurance qui reçoivent des fonds une garantie financière spécialement affectée au remboursement de ces fonds aux assurés et résultant d'un engagement de caution pris par un établissement de crédit habilité à cet effet ou une entreprise d'assurance régie par le Code des assurances. Une garantie similaire est imposée aux avocats [3606](#) ou encore aux agents immobiliers [3607](#).

D'autres garanties, sans être liées à l'exercice de certaines professions, sont imposées par les textes à l'occasion de certaines opérations. C'est ainsi que l'entrepreneur principal qui souhaite mobiliser l'intégralité de sa créance sur le maître de l'ouvrage doit avoir obtenu un cautionnement préalable s'il a sous-traité une partie des travaux [3608](#). De même, une personne qui souhaite lancer une offre publique d'acquisition doit présenter son projet d'OPA avec la garantie irrévocable d'un établissement présentateur [3609](#). Enfin, certaines garanties sont imposées dans les relations des agents économiques avec l'administration : on peut citer aussi bien les garanties que l'État ou les collectivités peuvent exiger à l'occasion des marchés publics [3610](#) que les cautions fiscales pour le paiement de la TVA [3611](#) ou les cautions en douane pour le paiement des droits de douane [3612](#).

800 Techniques juridiques. Puisque le décaissement de ces crédits est lié à la défaillance du client, ceux-ci se réalisent généralement par la constitution de sûretés personnelles telles que le cautionnement. Il ne s'agit cependant pas du seul type de crédit que les établissements peuvent consentir, l'article L. 313-1, alinéa 1, du Code monétaire et financier visant « un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie ». Comme ce texte l'indique, les techniques juridiques qui permettent la réalisation des crédits par mise à disposition éventuelle de fonds empruntent à la fois au droit des sûretés [3613](#) (a) et au droit cambiaire (b).

a) Le droit des sûretés recourt de plus en plus aux techniques du commerce international. Traditionnellement, le banquier s'engage dans le

cadre d'un cautionnement [3614](#), contrat soumis aux dispositions du Code civil [3615](#) et qui peut être défini comme l'engagement par lequel une caution s'oblige à payer un créancier en cas de défaillance du débiteur. Cet engagement présente un caractère essentiel : c'est un engagement accessoire, ce qui signifie que, pour se défendre, la caution peut invoquer les exceptions liées à la dette cautionnée dont le débiteur peut se prévaloir à l'encontre du créancier.

L'évolution générale du droit des sûretés se caractérise par l'introduction dans les rapports internes d'une pratique du commerce international, à savoir la garantie à première demande [3616](#), dite également garantie autonome – c'est la dénomination retenue par le Code civil [3617](#) – parce qu'elle est détachée du contrat de base liant le débiteur au créancier : le garant doit payer à la demande du créancier sans pouvoir écarter celle-ci en se prévalant des exceptions liées au contrat de base [3618](#) et dont le débiteur peut se prévaloir à l'encontre du créancier. Autrement dit, lorsque les conditions de la garantie sont réunies, le garant doit payer sans différer ni soulever de contestation. Cette situation n'est pas sans risque pour le garant [3619](#) en cas d'appel abusif de la garantie ou de fraude, étant observé toutefois que « le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraudes manifeste du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre » [3620](#).

La rigueur de la situation du garant et les risques qu'il encourt expliquent les réserves ou les critiques parfois formulées à l'encontre de cette technique lorsque le garant est un non-professionnel [3621](#). Celles-ci ont d'ailleurs été entendues par le législateur puisque ce dernier a posé l'interdiction des garanties autonomes dans le domaine des crédits à la consommation et des crédits immobiliers régis par le Code de la consommation [3622](#). Cette interdiction étant ainsi limitée dans son domaine, on peut considérer que la garantie autonome est possible pour les opérations autres que celles visées par l'interdiction. On peut d'ailleurs le penser d'autant plus que la garantie autonome est admise dans le cadre des marchés publics au profit de l'État ou des collectivités locales [3623](#) et qu'il n'y a aucune raison de ne pas en faire bénéficier les agents économiques. Mais, bien sûr, rien n'oblige le banquier à accepter un tel engagement : la surface limitée du client et sa faible notoriété peuvent l'inciter à le refuser.

b) Parmi les techniques relevant du droit cambiaire, on distingue le crédit par aval, le crédit d'acceptation et le ducroire de banque. Le crédit par aval consiste pour un établissement de crédit à garantir l'exécution de

l'engagement du signataire de la lettre de change. L'aval, qui est régi par l'article L. 511-21 du Code de commerce, est donc la variante cambiaire du cautionnement. Il facilite l'escompte puisque l'escompteur est assuré de disposer d'un débiteur cambiaire solvable.

Ce même avantage résulte du crédit d'acceptation. Mais la situation de l'établissement de crédit est différente : il n'est pas garant, mais tiré accepteur de la lettre de change. Le crédit d'acceptation peut donc être défini comme le crédit consistant pour un établissement de crédit à accepter une lettre de change. Cette acceptation est soumise à toutes les règles du droit cambiaire prévues aux articles L. 511-15 à L. 511-20 du Code de commerce.

Quant au ducroire de banque, c'est une opération par laquelle un banquier garantit un vendeur contre l'insolvabilité d'un acquéreur par des techniques du droit cambiaire et qui fait généralement perdre au banquier son recours contre le tireur non fautif. Il existe plusieurs variétés de ducroire de banque parmi lesquelles l'aval du tiré accepteur et le forfait d'escompte.

La première modalité suppose que le tireur d'une lettre de change l'ait escomptée auprès d'un banquier qui avalise en outre l'engagement du tiré accepteur. Étant garant du tiré, le banquier perd son recours contre le tireur non fautif. Ce faisant, le banquier a accordé deux crédits : l'un au tireur au titre de l'escompte ; l'autre au tiré au titre de l'aval. Si le premier est un crédit par mobilisation de créance, le second est un crédit par signature.

Ces deux formes de crédits coexistent également dans le forfait d'escompte qui est un procédé très proche de l'aval du tiré accepteur. Selon le jargon des banquiers, le tireur ou un endosseur demande à un établissement de crédit de « faire le forfait de la signature du tiré ». Cette notion est assez insaisissable : il ne s'agit pas d'un aval. Le forfait a seulement pour effet de supprimer le recours du banquier contre le tireur. Aussi certains auteurs ³⁶²⁴ ont-ils pu analyser le forfait d'escompte comme un escompte ordinaire sans garantie par le tireur ou comme une sorte d'assurance lorsqu'une commission spéciale est perçue, celle-ci représentant une prime de l'assurance fonctionnant au profit du tireur.

SECTION II

LES CRÉDITS INTERNATIONAUX

801 Généralités. Les crédits internationaux concernent le financement du commerce extérieur qui est fait d'exportations (l'exportateur est un vendeur, un entrepreneur ou un prestataire de services) et d'importations (l'importateur est un acheteur ou un maître d'ouvrage). Mais, en raison de leur incidence à l'évidence différente sur la balance des paiements, ces deux catégories d'opérations ne sont pas vues du même œil par les pouvoirs publics : seules les exportations ont leur faveur.

802 Aides internes. Les aides de l'État aux exportations peuvent être diverses – information, conseil, concours financiers ainsi que prise en charge des risques à l'exportation – et sont assurées par des organismes étatiques ou collaborant au service public parmi lesquels [3625](#) se trouve BPIFrance assurance export – celle-ci s'est substituée à la Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur (COFACE) [3626](#) – qui est chargée de gérer les garanties de l'État destinées à couvrir les risques, notamment commerciaux et monétaires, liés aux échanges internationaux [3627](#).

803 Consensus de l'OCDE. Ces aides publiques ne sont pas sans incidence sur la concurrence, un crédit moins cher étant de nature à fausser la concurrence. Aussi est-il intervenu, dans le cadre de l'OCDE [3628](#), un arrangement relatif à des lignes directrices dans le domaine des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, dit consensus de l'OCDE [3629](#), dont la principale raison d'être « est d'offrir un cadre institutionnel permettant d'instaurer un marché ordonné des crédits à l'exportation » [3630](#).

Cet arrangement, plusieurs fois modifié, qui organise une procédure de notification préalable de ces crédits, classe les partenaires commerciaux en deux catégories, en fonction de leur niveau de développement et de leur richesse, pour déterminer les conditions relatives au taux d'intérêt et aux durées maximales de remboursement. En particulier, s'agissant du taux de l'intérêt applicable aux crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, il fixe un double système connu sous le nom de matrice et de CIRR (*commercial interest reference rate* ou en français, TICR, taux d'intérêt commercial de référence) permettant l'application de taux d'intérêt minimaux.

804 Union européenne. Cet arrangement, mis en vigueur en 1978 dans la Communauté européenne, est actuellement annexé à une décision du Conseil

du 22 décembre 2000 [3631](#). De son côté, l'Union européenne a institué un groupe de coordination des politiques d'assurance-crédit, des garanties et des crédits financiers [3632](#) et a organisé une procédure de consultation en ces domaines [3633](#) qui s'applique parallèlement à celle de l'arrangement. Elle est par ailleurs attentive aux actions des États membres qui ne doivent pas fausser la concurrence [3634](#).

805 Crédit à l'exportation et crédit à l'importation. Ces éléments spécifiques aux exportations expliquent la distinction classique des crédits à l'exportation et des crédits à l'importation. Il s'agit donc d'une distinction fondée sur la finalité du crédit [3635](#), finalité qui justifie que les crédits à l'exportation bénéficient de garanties particulières, avantages non accordés aux crédits à l'importation.

806 Sécurité des transactions. Pourtant, la sécurité des transactions n'est pas la préoccupation des seuls exportateurs : elle l'est également des importateurs. Celle-ci n'est d'ailleurs pas spécifique au commerce international : elle est inhérente à tout commerce, interne comme international. Si cette préoccupation prend une autre dimension dans le commerce international, c'est en raison de l'éloignement des parties et de la différence de leur environnement.

Cette sécurité n'est bien sûr jamais totale. Si elle peut résulter de l'intervention de la COFACE, elle peut également être liée au mécanisme qui est à la base de l'opération de crédit : le crédit documentaire, qui peut être utilisé en cas d'importation, en est un exemple. On ne doit cependant pas en conclure que le crédit documentaire est une garantie, l'idée de garantie étant liée à l'inexécution d'une obligation alors que ce crédit permet l'exécution de celle-ci. Il n'en demeure pas moins que la sécurité des transactions peut être assurée aussi bien par des crédits permettant la réalisation d'une opération commerciale, comme c'est le cas du crédit documentaire, que par un crédit destiné à être mis en œuvre en cas d'inexécution du contrat principal, ce qui est le cas de la garantie à première demande. La sécurité conduit même à jumeler parfois les opérations : un crédit documentaire est ouvert en faveur du vendeur par la banque de l'acheteur ; une garantie de bonne fin est consentie à l'acheteur par le banquier du vendeur [3636](#).

807 Mécanismes. Ainsi, selon le type de crédit consenti, la mise à

disposition de fonds peut être future, immédiate ou éventuelle. De ce point de vue, les crédits internationaux ne se distinguent guère des crédits internes : les mécanismes de base leur sont communs : ouverture de crédit, prêt, mobilisation de créances ou encore garanties. Certains crédits, comme le crédit documentaire ou la garantie à première demande, paraissent toutefois spécifiques. Néanmoins, d'une part, aucun obstacle juridique ne s'oppose au recours au crédit documentaire dans le commerce interne et d'autre part, la garantie à première demande tend à se développer dans celui-ci. Ces deux sortes de crédits relèvent des crédits par signature (sous-section 2) par opposition aux crédits par caisse (sous-section 1).

Sous-section 1

Les crédits par caisse

808 Généralités. Les crédits par caisse sont ceux qui impliquent une mise à disposition future ou immédiate de fonds de la part du banquier. Ils sont généralement accordés à des exportateurs dans le but de favoriser les transferts de biens ou services de la France vers l'étranger et se caractérisent, de ce fait, par l'intervention éventuelle des pouvoirs publics par l'intermédiaire de la COFACE.

Dans la mesure où ces crédits interviennent à l'occasion d'une opération de commerce internationale, peut se poser le problème de la loi applicable. Généralement, en raison de l'intervention d'un banquier français, c'est le droit français qui s'impose conformément au règlement Rome I [3637](#) : il en est ainsi en cas de crédit fournisseur [3638](#) (§ 1) et de crédit acheteur (§ 2). Cette solution peut être écartée par les parties qui souhaitent se référer à des conventions internationales qui existent en matière de crédit-bail (§ 3) et d'affacturage (§ 4).

§ 1. LE CRÉDIT FOURNISSEUR

809 Généralités. Le crédit fournisseur est une catégorie générique qui désigne un ensemble de crédits accordés à un exportateur. Il peut être consenti aussi bien pour la fabrication des marchandises à exporter que pour la prospection de marchés ou pour permettre à l'exportateur, qui a accordé

des délais de paiement, d'obtenir un paiement anticipé de sa créance.

810 Mécanismes. Lorsqu'il s'agit d'un crédit de préfinancement [3639](#) ou d'un crédit prospection [3640](#), le crédit consiste généralement en un découvert mobilisable, la mise à disposition des fonds pouvant notamment résulter de la souscription par l'exportateur de billets à ordre à l'ordre de son banquier lequel mobilisera ces billets et en portera le montant au crédit de son compte. Ces crédits pourront être remboursés à l'aide des fonds reçus par l'exportateur en règlement de la livraison effectuée à l'acheteur ou par la mobilisation de la créance détenue par l'exportateur sur ce dernier [3641](#). Cette mobilisation auprès du banquier de l'exportateur se réalise généralement par l'escompte des effets de commerce représentant la créance de l'exportateur sur celui-ci. Dans cette hypothèse, l'acheteur paiera au banquier le montant desdits effets.

811 Forfaitage. On doit toutefois noter que si l'acheteur ne paie pas, le banquier a un recours contre son client, l'exportateur. C'est donc ce dernier qui supporte le risque de non-paiement [3642](#). Ce risque n'est plus supporté par l'exportateur en cas de forfaitage, ce dernier s'analysant en un « escompte sans recours d'effets commerciaux avalisés ou garantis par une banque du pays de l'importateur » [3643](#).

§ 2. LE CRÉDIT ACHETEUR

812 Généralités [3644](#). Dans le crédit acheteur [3645](#), ce n'est pas l'exportateur qui supporte le risque de non-paiement des créances, mais le banquier, généralement le banquier de l'exportateur, qui consent directement le crédit à l'acheteur. Ce crédit repose sur trois éléments : une ouverture de crédit consentie par le banquier à l'acheteur, la notification de celle-ci au fournisseur et la lettre d'engagement souscrite par ce dernier.

813 Ouverture de crédit. L'ouverture de crédit, dont la conclusion constitue une condition suspensive du contrat commercial, s'analyse en une promesse faite par le banquier à l'acheteur. Elle présente un caractère irrévocable dans la mesure où le banquier ne peut pas la révoquer pour d'autres raisons que celles prévues à la convention.

Mais si cette convention lie uniquement le banquier et l'acheteur, les

fonds ne sont pas mis à la disposition de ce dernier, mais à celle du fournisseur en vertu du mandat dont l'ouverture de crédit a investi le banquier. C'est pourquoi celle-ci doit être notifiée au fournisseur.

814 Notification. Cette notification est d'ailleurs importante pour deux raisons. D'une part, elle permet de porter à la connaissance du fournisseur les conditions dont dépend le versement des fonds : en général, celui-ci s'effectue sur présentation de documents justifiant l'accomplissement par le fournisseur de ses prestations, ce qui rapproche le crédit fournisseur du crédit documentaire. D'autre part, cette notification comporte un engagement personnel, autonome et direct de la banque à l'égard du fournisseur ³⁶⁴⁶. Aussi peut-on considérer que le versement des fonds intervient non seulement en vertu du mandat, mais également de cet engagement.

815 Analyse. Une fois ces fonds versés, l'ouverture de crédit cède la place d'un point de vue juridique à un véritable contrat de prêt. On doit toutefois remarquer qu'en pratique ce prêt n'est pas formalisé, les parties étant régies toujours par la convention d'ouverture de crédit. En tout cas, ce prêt devra être remboursé par l'acheteur au banquier.

816 Restitution et lettre d'engagement. C'est sur ce terrain que se manifeste l'indépendance du crédit et du contrat commercial. Cette indépendance postule que l'acheteur doit rembourser le banquier sans pouvoir opposer d'exception tirée du contrat commercial. Cette clause stipulant l'inopposabilité des exceptions est dénommée en pratique clause « Isabel » ³⁶⁴⁷.

Cette indépendance n'est cependant pas absolue en raison de la lettre d'engagement souscrite par le fournisseur au profit du banquier. Cette lettre, dont les rôles sont divers, prévoit qu'en cas de mauvaise exécution du contrat commercial, le fournisseur s'engage à verser au banquier le montant de l'indemnité dont il serait reconnu débiteur en raison de cette mauvaise exécution.

§ 3. LE CRÉDIT-BAIL INTERNATIONAL

817 Crédit-bail international et exportation. Le crédit-bail international ³⁶⁴⁸, qui est un moyen de financement à moyen ou long terme,

recouvre diverses combinaisons qui font que cette opération ne se limite pas au financement des exportations. En effet, si, par exemple, le vendeur du bien loué et le locataire sont étrangers alors que la société de crédit-bail est française, il ne s'agit pas, du point de vue de la France, d'un crédit à l'exportation. Pour que l'on puisse parler de crédit à l'exportation, il faut se trouver dans le schéma suivant : le vendeur et la société de crédit-bail sont français alors que le locataire est étranger.

818 Évolution. Pendant longtemps, les sociétés de crédit-bail ne pratiquaient pas ces opérations parce qu'elles ne pouvaient pas mobiliser leurs créances nées à l'exportation. Ces opérations se sont développées lorsque les pouvoirs publics ont décidé que les opérations de crédit-bail à l'exportation pouvaient être financées et garanties aux conditions habituelles des crédits à l'exportation [3649](#).

819 Loi applicable et règles uniformes. Ces opérations suscitent des difficultés que n'engendre pas le crédit-bail interne. Certes, et sauf à se répéter, les risques d'une telle opération sont accrus par rapport à ceux résultant d'une opération interne. Mais il est bien évident que l'une des difficultés est propre au crédit-bail international : celui de la loi applicable. Or on peut hésiter entre la loi du pays du locataire ou la loi du pays de la société de crédit-bail selon que l'on insiste sur l'aspect location ou sur l'aspect opération de crédit. S'il nous semble que, en application de la convention de Rome [3650](#), c'est la seconde loi qui doit prévaloir, en l'absence de volonté exprimée des parties, le crédit-bail étant avant tout un moyen de financement, les parties peuvent également préférer faire régir leurs rapports par la convention sur le crédit-bail international faite à Ottawa le 28 mai 1988 et approuvée par la France par une loi du 10 juillet 1991 [3651](#).

820 Convention d'Ottawa. La convention d'Ottawa, qui s'applique aux meubles destinés à un usage professionnel [3652](#) – bien d'équipement, matériel ou outillage [3653](#) –, à l'exclusion des immeubles, a vocation à s'appliquer dès lors que le crédit-bailleur et le crédit-preneur ont leur établissement dans des États différents et que, soit ces États (ainsi que l'État où le fournisseur a son établissement) sont parties à la convention, soit le contrat de fourniture et le contrat de crédit-bail sont régis par la loi d'un État contractant [3654](#). Elle sera donc applicable lorsque le fournisseur et le crédit-bailleur sont établis sur le

territoire français même si le crédit-preneur est établi dans un État non contractant. La convention sera ainsi appelée à régir une grande partie des contrats portant sur des marchandises exportées de France qui bénéficient d'un financement par un contrat de crédit-bail émanant d'une banque française [3655](#).

Cette convention présente cependant un caractère facultatif pour les parties. D'une part, son application peut être écartée si chacune des parties au contrat de fourniture et au contrat de crédit-bail consent à son exclusion. D'autre part, lorsque l'application de la convention n'a pas été écartée, les parties peuvent, dans leurs relations mutuelles, et sauf exception, déroger à l'une de ses dispositions ou en modifier les effets [3656](#).

Cette convention est la synthèse des droits des États qui l'ont adoptée, ce qui explique que le crédit-bail international présente certaines particularités par rapport au crédit-bail interne [3657](#). Ces particularités concernent à la fois les éléments de l'opération (1) et son régime juridique (2).

1) Comme en droit interne, l'opération de crédit-bail comporte un contrat de fourniture et un contrat de crédit-bail : le matériel est choisi par le crédit-preneur alors que l'acquisition incombe au crédit-bailleur. Toutefois, alors que le crédit-bail interne suppose pour recevoir une telle qualification que le crédit-preneur bénéficie d'une option d'achat à l'issue de la période de location, cette option d'achat ne participe pas de la définition du crédit-bail international, l'article 1, 3° de la convention précisant qu'elle s'applique « que le crédit-preneur ait ou qu'il n'ait pas, à l'origine ou par la suite, la faculté d'acheter le matériel ou de le louer à nouveau, même pour un prix ou un loyer symbolique ».

2) Si le crédit-preneur doit approuver les termes du contrat de fourniture qui le concerne [3658](#), on ne peut pas considérer, en raison des termes de l'article 10, 1° de la convention, que le crédit-preneur soit partie au contrat de fourniture. Pourtant, la convention tire les conséquences de l'intervention du crédit-preneur dans la mise en place de l'opération de crédit-bail.

Alors que dans le crédit-bail interne, le crédit-bailleur doit garantir les vices cachés de la chose louée, sous réserve des clauses de non-recours, l'article 8, 1°, a) de la convention pose à titre de principe que le crédit-bailleur est exonéré de toute responsabilité liée au matériel à l'égard du crédit-preneur. Ce principe est écarté lorsque le crédit-preneur a subi un préjudice résultant de son recours à la compétence du crédit-bailleur et de l'intervention de celui-ci dans le choix du matériel, de ses caractéristiques ou

du fournisseur.

Par ailleurs, si la jurisprudence a admis à propos du crédit-bail interne que le crédit-preneur puisse invoquer les droits du crédit-bailleur à l'encontre du vendeur et obtenir la résolution de la vente, c'est par le biais des clauses contractuelles. Les règles issues de la convention d'Ottawa se rapprochent de ces solutions sans qu'il y ait identité. En effet, si l'article 10, 1^o dispose que « les obligations du fournisseur qui résultent du contrat de fourniture peuvent également être invoquées par le crédit-preneur comme s'il était lui-même partie à ce contrat et comme si le matériel devait lui être livré directement », le 2^o du même texte précise que « le présent article ne donne pas au crédit-preneur le droit de résilier ou d'annuler le contrat de fourniture sans le consentement du crédit-bailleur ». Ce dernier n'est cependant pas sans recours lorsque le matériel n'est pas livré, est livré tardivement ou que le matériel livré n'est pas conforme au contrat de fourniture : le crédit-preneur a le droit, à l'égard du crédit-bailleur, de refuser le matériel ou de résilier le contrat de crédit-bail [3659](#).

Ces exemples montrent que le régime prévu par la convention d'Ottawa n'est pas totalement identique à celui retenu pour le crédit-bail interne. Cette convention, dont l'objectif est d'instaurer un équilibre entre le crédit-preneur et le crédit-bailleur, est d'ailleurs prolixe pour définir leurs droits et obligations puisqu'elle y consacre ses articles 7 à 14, ce qui est notable au regard du Code monétaire et financier qui ne l'est pas.

§ 4. L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL

821 Affacturage à l'exportation et affacturage à l'importation. On parle parfois d'affacturage à l'exportation et d'affacturage à l'importation alors que seul le vendeur a une créance sur son acheteur, ce qui implique que l'on ne puisse parler que d'affacturage à l'exportation. Cette terminologie, qui ne doit pas induire en erreur, s'explique par le rôle du *factor* de l'importateur lors d'une opération d'affacturage à l'exportation.

Le vendeur français va certes transmettre sa créance à son *factor*. Mais ce dernier, appelé *factor* de l'exportateur, n'a pas le moyen d'apprécier la solvabilité des débiteurs étrangers. Aussi s'adresse-t-il à un *factor* du pays de ces derniers, dénommé *factor* de l'importateur, qui procédera à cette appréciation sous sa responsabilité puisque généralement c'est lui qui

garantira au *factor* de l'exportateur la solvabilité de l'acheteur étranger. Ce *factor* de l'importateur reste toutefois étranger aux relations entre le *factor* de l'exportateur et l'exportateur lui-même, ce dernier ne traitant qu'avec celui qui achète et paie sa créance. Il reste également étranger au débiteur bien qu'il reçoive généralement mandat de la part du *factor* de l'exportateur pour procéder au recouvrement de la créance transmise à ce dernier par le fournisseur.

822 Loi applicable et règles uniformes. La mobilisation des créances nées à l'exportation n'a, pendant longtemps, été soumise à aucune règle uniforme, ce qui était source de difficultés en matière de conflit de lois [3660](#). C'est pour rendre plus facile l'affacturage international qu'une convention a été élaborée, sous l'égide d'Unidroit, à Ottawa le 28 mai 1988, et approuvée par la France par une loi du 10 juillet 1991 [3661](#).

823 Convention d'Ottawa. Cette convention est, comme celle concernant le crédit-bail international, une œuvre de synthèse des droits des États contractants. D'ailleurs, le champ d'application de la convention sur l'affacturage international est défini de la même manière que celui de la convention sur le crédit-bail international.

La convention s'applique lorsque les créances cédées en vertu du contrat d'affacturage naissent d'un contrat de vente de marchandises [3662](#) entre un fournisseur et un débiteur qui ont leur établissement dans des États différents et que, soit ces États (ainsi que l'État où le cessionnaire a son établissement) sont parties à la convention, soit que le contrat de vente de marchandises et le contrat d'affacturage sont régis par la loi d'un État contractant [3663](#). Puisque le premier est généralement soumis à la loi du vendeur et que le second est soumis à la loi du pays où est établi le *factor*, ce dernier fournissant la prestation caractéristique, les règles de la convention sont normalement applicables dès lors que le vendeur et la société d'affacturage sont établis en France [3664](#).

La convention présente cependant un caractère facultatif. Son application peut en effet être exclue par les parties au contrat d'affacturage ou par les parties au contrat de vente de marchandises « à l'égard des créances nées soit au moment soit après que la notification par écrit de cette exclusion a été faite au cessionnaire » [3665](#). Mais à la différence de la convention sur le crédit-bail international à laquelle il est possible de déroger partiellement [3666](#),

l'exclusion ne peut, en matière d'affacturage international, que « porter sur l'ensemble de la convention » [3667](#) : à partir du moment où l'on n'a pas exclu l'application de ladite convention, celle-ci s'applique intégralement.

Toutefois, comme en matière de crédit-bail international, la convention tente d'assurer l'équilibre des droits des diverses parties – *factor* de l'exportateur, vendeur ou fournisseur, et débiteur cédé – selon le schéma classique de l'affacturage interne. D'ailleurs, l'affacturage international présente un certain nombre de similitudes avec l'affacturage interne (1), les seules particularités notables concernant la notification et la compensation (2).

1) Les similitudes entre l'affacturage interne et l'affacturage international se manifestent aussi bien dans le rapport entre le *factor* et l'exportateur que dans le rapport du *factor* avec le débiteur.

Le premier rapport est caractérisé par la convention d'affacturage par laquelle le vendeur de marchandises cède ses créances [3668](#) nées ou futures [3669](#) au *factor*. La convention d'Ottawa ne se préoccupe cependant pas des modalités de ce transfert : certes, elle vise une cession, mais ce terme est général sans que l'on puisse savoir si la convention vise un mode de transfert en particulier. Aussi, semble-t-il, le transfert des créances peut-il être réalisé entre le vendeur français et le *factor* français par l'un des modes de transfert connu en droit interne, et donc notamment par voie de subrogation [3670](#). En tout cas, le *factor* doit prendre en charge, en vertu du contrat d'affacturage, au moins deux des fonctions suivantes : le financement du fournisseur, notamment le prêt ou le paiement anticipé, la tenue des comptes relatifs aux créances, l'encaissement de créances ou la protection contre la défaillance des débiteurs [3671](#).

Quant au second rapport, on doit relever qu'en principe le débiteur cédé doit payer le *factor*, mais qu'il peut invoquer contre le *factor* tous les moyens de défense dérivant du contrat qu'il aurait pu opposer si la demande avait été faite par le fournisseur [3672](#).

2) Cette règle doit être combinée avec la notification prévue par la convention d'Ottawa. Comme on le sait, en cas d'affacturage interne, le transfert de créances peut être notifié au débiteur : il s'agit d'une faculté et non pas d'une obligation [3673](#). Au contraire, dans la convention d'Ottawa, la notification, qui doit être effectuée par écrit [3674](#), est obligatoire [3675](#), ce qui conduit à penser que la notification est une condition d'opposabilité du transfert des créances, condition qui n'est pas posée en cas d'affacturage

interne où le transfert de propriété est opposable aux tiers et au débiteur cédé dès la date du paiement, et non pas seulement à la date où une notification interviendrait [3676](#). Il en découle deux conséquences.

D'une part, le débiteur n'est tenu de payer le *factor* que si, n'ayant pas eu connaissance d'un droit préférable, il a reçu notification du transfert de la créance [3677](#). *A contrario*, tant qu'il n'a pas reçu notification, il peut payer entre les mains du fournisseur. Cette solution est différente de celle retenue en cas d'affacturage interne où le débiteur ne peut se libérer qu'entre les mains du *factor* à compter de la date du paiement subrogatoire, sauf exception [3678](#).

D'autre part, en cas d'affacturage interne, la compensation légale ne peut être en principe invoquée que si les créances réciproques entre le fournisseur et le débiteur sont certaines, liquides et exigibles à la date du paiement subrogatoire [3679](#). La compensation est plus largement admise en cas d'affacturage international [3680](#) : non seulement elle peut être invoquée jusqu'à la date de la notification, mais encore il suffit qu'à cette date le débiteur ait des droits ou actions contre le fournisseur sans qu'il soit nécessaire qu'il soit titulaire d'une créance liquide, certaine et exigible [3681](#).

Sous-section 2

Les crédits par signature

824 Généralités. Les crédits par signature peuvent être définis comme des engagements contractés par une banque au profit de tiers à la demande d'un client : l'essentiel réside dans le prêt de signature. Ces crédits n'impliquent aucune mise à disposition future ou immédiate de fonds, ce qui les oppose aux crédits par caisse, mais seulement une mise à disposition éventuelle de fonds : cette affirmation, qui peut étonner à propos du crédit documentaire (§ 1) parce que celui-ci n'est pas une garantie, s'impose à l'évidence pour les garanties autonomes (§ 2).

§ 1. LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE

825 Définition. Le crédit documentaire est l'opération par laquelle une banque – appelée banque émettrice ou banque apéritrice – accepte, à la

demande d'un acheteur – appelé donneur d'ordre ou ordonnateur –, de mettre des fonds à la disposition du vendeur – appelé bénéficiaire – contre remise de documents constatant la bonne exécution d'une vente.

826 Fonctions. Le crédit documentaire, qui facilite ainsi l'exécution d'une vente, a pour première fonction d'en assurer le règlement : c'est un moyen de paiement [3682](#). Mais du fait de l'intervention d'une banque dans ce règlement, il a également une fonction de garantie en raison de la sécurité que celle-ci apporte aux parties, même si le crédit documentaire n'est pas juridiquement une garantie. Cette sécurité est en effet un besoin des parties parce qu'en général, le vendeur se dessaisit des marchandises avant le paiement et l'acheteur accepte le règlement avant d'avoir reçu livraison de celles-ci. Aussi l'intervention de la banque permet-elle d'assurer à l'acheteur que les fonds ne seront remis qu'après vérification des documents constatant la bonne exécution de la vente par le banquier et au vendeur qu'il sera réglé s'il satisfait aux conditions présidant à la remise de ceux-ci.

827 Documents. Les documents présentent ainsi une grande importance [3683](#) dans le fonctionnement du crédit documentaire puisque c'est leur remise qui permettra la réalisation du crédit qui opère dans le même temps le règlement de la vente. Parce qu'ils informent le banquier de la bonne exécution de celle-ci, ils constituent le lien entre le contrat de base et le crédit documentaire [3684](#). Ce lien est toutefois plus formel que substantiel dans la mesure où si les documents sont conformes aux conditions fixées dans le crédit, il importe peu que le contrat ait été réellement correctement exécuté : de ce point de vue, le crédit documentaire est autonome par rapport au contrat de base, ce qui implique que le banquier règle le vendeur qui remet des documents réguliers même si un litige oppose ce dernier à l'acheteur [3685](#).

828 Crédit révocable et crédit irrévocable. Si ce règlement intervient en exécution du crédit consenti à l'acheteur, il peut également être justifié par l'engagement que peut prendre la banque émettrice au profit du vendeur. À cet égard, il est traditionnel de distinguer le crédit révocable du crédit irrévocable. Si le premier ne comporte pas d'engagement de la banque émettrice au profit du vendeur, ce qui permet à celle-ci de révoquer le crédit documentaire, le second en comporte un : le crédit irrévocable est un engagement ferme qui est détaché du rapport que le banquier émetteur

entretient lui-même avec le donneur d'ordre de sorte que le bénéficiaire a un droit direct à l'encontre de la banque émettrice.

829 RUU et loi applicable. Ainsi décrit dans ses lignes directrices, le crédit documentaire, qui ne fait, sauf exception ³⁶⁸⁶, l'objet d'aucune règle étatique tant en France que dans nombre de pays étrangers ³⁶⁸⁷, est né de la pratique bancaire internationale. Les règles qui lui sont applicables ont fait l'objet d'une codification sous l'égide de la chambre de commerce internationale ³⁶⁸⁸, codification qui a donné lieu à l'établissement d'un document intitulé « Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires » (RUU) ³⁶⁸⁹. Le texte des RUU a été plusieurs fois modifié afin de tenir compte de l'évolution des pratiques internationales ³⁶⁹⁰.

1) Dans la mesure où cette source est extra-étatique, se pose la question de sa force obligatoire. Il est certain que lorsque les parties se sont référées aux RUU, ces dernières constituent la loi du contrat : cette règle n'est qu'une application de l'article 1103 (ancien article 1134) du Code civil ! Il semble pourtant que ces règles aient acquis au fil des ans une portée plus importante, proche de l'usage, non seulement parce que les RUU sont l'expression des pratiques antérieures à leur rédaction, mais également en raison de l'*opinio necessitatis* ³⁶⁹¹. C'est pourquoi nombre d'auteurs ³⁶⁹², avec plus ou moins de nuances, considèrent que les RUU sont applicables même en l'absence de toute stipulation en ce sens.

Cette évolution semble avoir été entérinée par la Cour de cassation ³⁶⁹³ qui n'hésite pas, dans ses décisions, à viser les articles des RUU en même temps que des articles du Code civil. On doit toutefois souligner que, selon certains auteurs ³⁶⁹⁴, ces visas peuvent s'expliquer autrement : si la Cour de cassation place sur le même plan des règles d'origine conventionnelle et des textes légaux, c'est seulement parce que ces règles ont été adoptées par les parties.

La position de la CCI nous paraît aller dans ce sens : les RUU ne sont applicables qu'en raison de la volonté des parties, ce qui exclut toute application d'office des RUU. Mais la référence aux dites règles n'a pas besoin d'être expresse : leur application peut reposer sur la volonté implicite des parties. C'est ce que semble admettre l'article 1 des RUU qui précise *in fine* que les règles « lient toutes les parties intéressées, sauf dispositions contraires stipulées expressément dans le crédit » ³⁶⁹⁵.

2) L'application des RUU élimine le problème de la détermination de la loi applicable au crédit documentaire. Cette élimination est cependant

partielle puisque le problème peut se poser lorsque les RUU ne règlent pas la difficulté soulevée ³⁶⁹⁶. On doit alors rechercher, conformément au règlement Rome I du 17 juin 2008, la loi applicable. La loi de la banque émettrice semble devoir être retenue, encore que ce choix peut ne pas s'imposer en raison de la complexité du crédit documentaire dont le schéma de base doit être décrit.

830 Schéma des opérations. Lors de la conclusion du contrat de vente, l'acheteur et le vendeur conviennent que le paiement du prix s'effectuera à l'aide d'un crédit documentaire. En exécution de cette convention, le premier demande à sa banque d'ouvrir un tel crédit au bénéfice du second. Si la banque accepte de consentir ce crédit, elle le notifie au vendeur en faisant parvenir à ce dernier une lettre de crédit, encore appelée accréditif. Le crédit documentaire est alors ouvert et sera réalisé par la mise à disposition des fonds au profit du vendeur sur présentation par celui-ci des documents prévus par la lettre de crédit et après examen de leur régularité par la banque émettrice. Une fois ces fonds mis à la disposition du vendeur, la banque, si elle a fait une avance de fonds, en obtient normalement la restitution auprès de l'acheteur.

831 Plan. Un examen plus précis du déroulement des opérations de crédit documentaire (B) suppose que l'on détermine les fondements de ce crédit (A). Il conviendra de préciser *in fine* les modalités particulières (C) que ce crédit peut revêtir.

A. LES FONDEMENTS

832 Généralités ³⁶⁹⁷. S'il trouve son origine dans la convention conclue entre l'acheteur et le vendeur, le crédit documentaire repose sur deux fondements, à savoir la convention conclue entre l'acheteur et la banque émettrice et la lettre de crédit émise par cette dernière, ce qui rend l'analyse théorique délicate.

833 Convention conclue entre l'acheteur et le vendeur. La convention conclue entre l'acheteur et le vendeur, que l'on peut appeler le contrat de base, présente une double importance.

D'une part, c'est cette convention qui est à l'origine du crédit documentaire puisqu'elle impose à l'acheteur de demander l'ouverture d'un

tel crédit dont la réalisation se fera au profit du vendeur ³⁶⁹⁸. Cette modalité de paiement peut être un élément essentiel du contrat de base de sorte que tant que le crédit n'est pas ouvert, le contrat de base n'est pas formé, ce qui empêche l'acheteur d'en réclamer l'exécution ³⁶⁹⁹. L'absence d'émission du crédit documentaire peut être également un manquement au contrat de vente qui justifie sa résolution ³⁷⁰⁰.

D'autre part, le contrat de base indique généralement les principales caractéristiques du crédit documentaire. En particulier, il précisera la date à laquelle ce crédit doit être émis, s'il est révocable ou irrévocable, sa durée de validité ³⁷⁰¹ ainsi que les documents que le vendeur devra présenter au banquier pour en obtenir le bénéfice.

834 Convention conclue entre l'acheteur et la banque émettrice. La convention conclue entre l'acheteur et la banque émettrice ³⁷⁰² qui résulte de l'accord de la seconde donné à la demande d'émission du crédit documentaire formée par le premier, reprend les principales caractéristiques du crédit envisagées par le contrat de base. La convention, dont l'objet (a) doit être précisé, prévoit également la rémunération du banquier (b) ainsi que la constitution éventuelle de garanties (c).

a) L'objet de la convention examinée réside dans une double promesse que le banquier fait au donneur d'ordre :

— une promesse au bénéfice du donneur d'ordre lui-même : le banquier promet à l'acheteur de lui apporter son concours dans une opération de paiement. Ce concours peut d'ailleurs se limiter à mettre à la disposition du vendeur des fonds qu'il a préalablement reçus de l'acheteur. Cette obligation conduira le banquier à notifier l'ouverture du crédit au bénéficiaire et à payer ce dernier après examen des documents remis par lui. La convention peut également comprendre une ouverture de crédit si le paiement effectué par le banquier réalise une avance de fonds que l'acheteur devra ultérieurement rembourser.

— une promesse au bénéfice du vendeur si le crédit est irrévocable : le banquier promet à l'acheteur de s'engager envers le bénéficiaire dans la lettre de crédit qu'il notifiera à celui-ci, ce qui constitue une promesse de crédit par signature.

b) Toutes ces promesses constituent des services que le banquier rend au donneur d'ordre et pour lesquels il perçoit une rémunération. Celle-ci se décompose en des commissions et des intérêts. Les commissions sont

multiples : une commission d'ouverture de crédit qui est exigible avant la notification de la lettre de crédit au bénéficiaire ; une commission de confirmation si le crédit est irrévocable ; une commission de paiement ou d'acceptation au moment de la réalisation du crédit. À ces commissions dont l'énoncé n'est pas exhaustif [3703](#) s'ajoutent des intérêts lorsque la banque a consenti une avance de fonds à l'acheteur.

c) En raison des services rendus qui peuvent concerner des sommes importantes, le banquier peut exiger de l'acheteur la constitution de sûretés, telles qu'un dépôt de garantie [3704](#). Il bénéficie également, en vertu d'un usage constant, d'un droit de gage sur les marchandises lorsqu'il détient des documents représentatifs des marchandises [3705](#).

835 Lettre de crédit. Les droits du bénéficiaire reposent sur la lettre de crédit par laquelle la banque émettrice informe le bénéficiaire de l'ouverture du crédit documentaire. Cette lettre doit préciser clairement si le crédit est révocable ou irrévocable [3706](#). Mais cette indication est inutile pour un crédit documentaire régi par les RUU dans leur version 2007 puisque celles-ci n'envisagent que les crédits irrévocables [3707](#).

Si le crédit est révocable, la banque ne contracte aucun engagement personnel à l'égard du bénéficiaire : son seul engagement est contracté envers le donneur d'ordre. Aussi, par la lettre de crédit, il informe seulement le bénéficiaire qu'il a consenti un crédit au donneur d'ordre qu'il réalisera entre ses mains contre remise des documents. C'est pourquoi un tel crédit peut être modifié ou annulé par la banque émettrice à tout moment et sans que le bénéficiaire en soit averti au préalable [3708](#). On ne doit cependant pas en déduire que le banquier peut révoquer pour n'importe quel motif ledit crédit : il est tenu par son engagement envers le donneur d'ordre.

Si, en revanche, le crédit est irrévocable, la banque émettrice prend un engagement ferme à l'égard du bénéficiaire. Cet engagement, qui ne peut être modifié sans l'accord du bénéficiaire [3709](#), fonde le droit direct du bénéficiaire à l'encontre de la banque émettrice et constitue un engagement indépendant, également qualifié d'engagement abstrait. Ce caractère, souligné par les règles et usances uniformes [3710](#), se manifeste doublement : d'une part, l'engagement est indépendant de la convention conclue entre le donneur d'ordre et la banque émettrice ; d'autre part, il est indépendant du contrat conclu entre l'acheteur et le vendeur. Cette double indépendance de l'engagement du banquier se traduit par le principe de l'opposabilité des

exceptions déduites des contrats existants [3711](#) : le banquier ne peut pas se prévaloir du défaut de paiement des commissions dues par le donneur d'ordre ou encore d'une mauvaise exécution du contrat de base pour se décharger de son engagement [3712](#). La seule exception est la fraude à laquelle aurait participé le bénéficiaire [3713](#).

836 Analyse théorique. De cette présentation des fondements du crédit documentaire, il résulte que le banquier prend un engagement envers le donneur d'ordre aussi bien pour lui-même qu'au profit d'un tiers bénéficiaire et qu'il prend également un engagement direct au profit de ce dernier en cas de crédit irrévocable. L'analyse théorique de ces engagements est aussi difficile au regard du donneur d'ordre (a) qu'au regard du bénéficiaire (b).

a) Au regard du premier, on peut constater que le banquier s'engage principalement à prêter sa signature afin de faciliter l'exécution d'une vente. Mais il la prête sans qu'une mise à disposition même future de fonds soit nécessairement prévue. Certes, le banquier paie le vendeur. Mais pour qu'il y ait une mise à disposition de fonds constitutive d'une opération de crédit, encore faut-il que les fonds proviennent du banquier et non pas d'une autre personne. Or, en cas de crédit documentaire, le banquier peut payer avec les fonds remis par l'acheteur. Dans ces conditions, peut-on considérer le crédit documentaire comme une opération de crédit ? La réponse doit être nuancée [3714](#) : tout dépend si le banquier a fait ou non une promesse au profit du vendeur.

Si aucune promesse n'a été faite – hypothèse du crédit révocable – le banquier n'est pas obligé de payer. S'il paie néanmoins, c'est parce que finalement il accorde à l'acheteur une avance de fonds : celle-ci ne relève toutefois pas de l'opération de crédit documentaire, mais constitue seulement une opération qui vient s'y ajouter sans qu'elle permette, même si elle est courante, de qualifier le crédit documentaire d'opération de crédit [3715](#).

En revanche, si une promesse a été faite au profit du vendeur – hypothèse du crédit irrévocable – le banquier est obligé de réaliser le crédit en vertu de son engagement envers le bénéficiaire même s'il n'avait pas été prévu que cette opération se ferait à découvert : la mise à disposition de fonds est donc dans ce cas inhérente au crédit documentaire, ce qui permet de retenir la qualification d'opération de crédit. Toutefois, dans la mesure où cette mise à disposition n'était pas à l'origine prévue et qu'elle est seulement due à la défaillance de l'acheteur, la mise à disposition de fonds présente un caractère

éventuel. Ce dernier, reconnu par certains auteurs ³⁷¹⁶, ne permet pas d'analyser la convention liant le donneur d'ordre au banquier comme une ouverture de crédit ³⁷¹⁷. Il invite au contraire à un rapprochement du crédit documentaire avec les garanties autonomes sans que le premier puisse être assimilé aux secondes parce que la mise à disposition de fonds éventuelle n'a pour but que de permettre au crédit documentaire de remplir sa fonction de règlement de la vente alors que les garanties autonomes sont liées à l'inexécution du contrat de base ³⁷¹⁸. C'est pourquoi il nous semble préférable d'analyser la convention liant le donneur d'ordre au banquier en une convention sui generis.

b) L'engagement du banquier envers le vendeur en cas de crédit irrévocable pose également des difficultés d'analyses ³⁷¹⁹.

Parce qu'il prend son origine dans la convention conclue entre le donneur d'ordre et la banque émettrice, il serait possible de considérer qu'il y a une stipulation pour autrui ou une délégation imparfaite. Ne doit-on pas en effet estimer que l'acheteur-stipulant demande, dans le contrat qu'il conclut avec le banquier-promettant, que celui-ci, sous certaines conditions, paie au vendeur-tiers bénéficiaire une somme déterminée ou encore que l'acheteur-délégant donne ordre au banquier-délégué de s'engager envers le vendeur-délégataire ? Ces analyses, qui sont d'ailleurs assez proches, permettent de justifier le droit personnel et direct du vendeur contre le banquier. Elles se heurtent cependant à un obstacle : l'engagement du promettant ou du délégué doit être accepté par le tiers bénéficiaire ou le délégataire. Or, en cas de crédit irrévocable, les droits du vendeur naissent dès la réception de la lettre de crédit ³⁷²⁰ sans qu'il soit besoin d'une manifestation expresse de volonté de ce dernier ³⁷²¹. Doit-on alors considérer que cette acceptation est censée être acquise tacitement à cette date ? Cette opinion semble fondée puisque si un crédit documentaire est ouvert, c'est parce que le contrat de base l'a prévu. Elle peut cependant être écartée si l'on considère que l'engagement du banquier est irrévocable même si finalement, en raison des modalités différentes du crédit tel qu'il résulte de la lettre de crédit par rapport à ce qui avait été prévu dans le contrat de base, le vendeur est conduit à rejeter l'engagement du banquier ou à en demander des modifications.

En réalité, on peut se demander s'il est réellement nécessaire de prendre en considération l'origine de l'engagement du banquier, d'autant plus que, par la lettre de crédit, celui-ci s'engage directement au profit du bénéficiaire. Aussi, s'il est vrai que l'idée de stipulation pour autrui ou de délégation

imparfaite n'est pas étrangère au crédit documentaire, il semble préférable de voir uniquement dans l'engagement du banquier un acte unilatéral à caractère autonome ³⁷²² qui produit effet à compter de la réception de la lettre de crédit.

B. LE DÉROULEMENT

837 Généralités ³⁷²³. Le déroulement du crédit documentaire, qui fait peser sur les banquiers un devoir d'information et de conseil ³⁷²⁴, conduit, conformément au schéma déjà indiqué ³⁷²⁵, à faire naître les droits du bénéficiaire et à réaliser le crédit. À ces deux étapes, auxquelles peuvent participer d'autres banques que la banque émettrice, s'en ajoute une troisième concernant les suites du crédit réalisé et se concrétisant dans les recours des banques intervenantes à l'opération de crédit documentaire.

838 Notification de la lettre de crédit. La notification de la lettre de crédit – support papier ou bande magnétique –, qui peut être réalisée par tous moyens, y compris la télétransmission ³⁷²⁶, est importante parce que les droits du bénéficiaire ne naissent pas de la convention conclue entre le donneur d'ordre et la banque émettrice ³⁷²⁷, mais de la réception de la lettre de crédit. Elle peut être effectuée directement par la banque émettrice : elle peut l'être également par une autre banque ; la lettre de crédit prend alors le nom d'accréditif ³⁷²⁸. L'accréditif n'est donc pas autre chose qu'une lettre de crédit transmise par une banque autre que la banque émettrice.

839 Intervention d'une banque intermédiaire. L'intervention de cette banque intermédiaire ³⁷²⁹ s'explique par le fait que la banque émettrice est généralement une banque du pays de l'acheteur et que, pour des raisons de confiance (le vendeur ne connaît pas toujours la banque et ne peut donc pas savoir s'il peut lui faire confiance) et de facilités matérielles (le vendeur doit présenter à la banque les documents permettant de réaliser le crédit), le vendeur préfère avoir affaire à une banque de son pays. Aussi est-il souvent prévu qu'une banque du pays du vendeur intervienne dès le stade de la notification de l'accréditif. Cette banque intermédiaire peut avoir d'ailleurs un rôle plus ou moins étendu. À cet égard, on distingue principalement la banque notificatrice, la banque désignée et la banque confirmatrice.

La banque notificatrice se borne à transmettre l'accréditif au vendeur sans prendre aucun engagement à son profit. Elle agit en tant que mandataire de la banque émettrice et doit seulement vérifier l'authenticité apparente du crédit

qu'elle notifie [3730](#).

La Banque désignée, sauf si elle est la banque confirmatrice, ne contracte pas non plus d'engagement envers le bénéficiaire du crédit [3731](#). Toutefois, à la différence de la banque notificatrice qui se borne à notifier la lettre de crédit, la banque désignée est investie du mandat de réaliser le crédit pour le compte de la banque émettrice [3732](#). Cette distinction doit cependant être relativisée puisque la même banque peut être à la fois banque désignée et banque notificatrice.

À ces qualités peut s'ajouter celle de banque confirmatrice ou confirmante. Dans cette hypothèse, la banque contracte envers le bénéficiaire un engagement ferme, comparable à celui de la banque émettrice et qui vient s'ajouter à ce dernier. Une telle confirmation ne peut intervenir qu'en cas de crédit irrévocable [3733](#). Il n'est cependant jamais obligatoire pour la banque dont on sollicite la confirmation [3734](#). Si celle-ci intervient, le bénéficiaire est titulaire de deux engagements directs, autonomes l'un par rapport à l'autre.

840 Réalisation du crédit. La lettre de crédit ou l'accréditif doit indiquer la banque qui est chargée de réaliser le crédit [3735](#) : ce peut être la banque émettrice, la banque confirmatrice ou toute autre banque désignée. La réalisation du crédit, qui connaît certains obstacles (c), intervient sur présentation des documents (a) et peut revêtir diverses modalités (b).

a) La réalisation du crédit documentaire [3736](#) est subordonnée à la présentation, avant la date limite indiquée pour celle-ci dans la lettre de crédit [3737](#), par le vendeur ou par sa banque, dite banque remettante, des documents mentionnés dans ladite lettre, que ce soit une facture commerciale, un document de transport ou encore un document d'assurance [3738](#). Ce sont ces documents tels qu'ils sont énumérés dans la lettre de crédit que le banquier doit vérifier [3739](#).

Cette vérification, qui doit intervenir dans un délai maximal de 5 jours ouvrés suivant la présentation des documents [3740](#), a une portée limitée : la banque vérifie seulement si les documents sont apparemment conformes [3741](#) à ceux énumérés dans la lettre de crédit [3742](#). Il s'agit donc d'un contrôle formel qui exclut la prise en considération des marchandises auxquels les documents peuvent se rapporter [3743](#) ainsi que les autres conventions, en particulier la convention conclue entre le donneur d'ordre et la banque émettrice : il importe donc peu que les marchandises soient défectueuses ou que les documents énumérés dans la lettre de crédit ne soient pas conformes à ceux

énumérés dans la convention conclue entre le donneur d'ordre et la banque émettrice. Il est clair que la seule base d'appréciation de la régularité formelle des documents présentés par le vendeur est la lettre de crédit.

À l'issue de cet examen, la banque dispose d'une option [3744](#) : réaliser le crédit [3745](#) ou refuser de le réaliser [3746](#). La réalisation du crédit intervient si les documents sont apparemment conformes à ceux énumérés dans la lettre de crédit [3747](#). En revanche, si les documents ne présentent pas cette apparence de conformité [3748](#), elle refuse les documents [3749](#), ce qui interdit toute réalisation dudit crédit [3750](#). Elle doit alors notifier à la banque remettante ou au bénéficiaire ce refus et indiquer les irrégularités qui ont motivé celui-ci [3751](#).

On doit toutefois remarquer que la non-conformité des documents [3752](#) n'entraîne pas toujours un refus définitif. D'une part, on admet que la régularisation des documents est possible si celle-ci intervient avant la date d'expiration du crédit [3753](#). D'autre part, si l'irrégularité est mineure [3754](#), le banquier peut réaliser le crédit en émettant des réserves [3755](#), ce qui signifie que le règlement ne devient définitif que s'il est ratifié par le donneur d'ordre. À défaut d'une telle ratification, le vendeur doit rembourser le banquier. Pour s'assurer de ce remboursement, le banquier fait accepter les réserves au vendeur par la signature d'une lettre de garantie aux termes de laquelle le second s'engage à restituer au premier les fonds versés si l'acheteur refuse les documents [3756](#).

b) Parmi les modalités de réalisation du crédit documentaire, les règles et usances uniformes [3757](#) distinguent selon que le crédit est réalisable par paiement à vue (1), paiement différé (2), par acceptation (3) ou par négociation (4).

1) En cas de paiement à vue, le banquier paie immédiatement lors de la remise des documents. Tous les modes de paiement sont possibles, comme par exemple le paiement par virement ou le paiement d'une lettre de change.

2) Lorsque le paiement est différé, la banque s'engage à effectuer le paiement, non pas lors de la remise des documents, mais à des dates ultérieures déterminées dans la lettre de crédit. Aussi le crédit n'est-il pas réalisé lors de la remise des documents, mais seulement à la date du paiement [3758](#). Ce mode de réalisation aboutit, en pratique, à ne recevoir le paiement qu'après la réception des marchandises par le donneur d'ordre.

Si un paiement avant cette date est néanmoins effectué par la banque chargée de la réalisation du crédit – généralement la banque confirmatrice ou la banque désignée – ce paiement ne réalise pas le crédit documentaire [3759](#),

mais constitue seulement une avance au titre d'un engagement qui est personnel à cette banque. Cet engagement est inopposable à la banque émettrice qui n'est pas tenue de le lui rembourser [3760](#).

3) La réalisation du crédit par acceptation suppose que la créance représentative du crédit ait été incorporée dans un titre cambiaire, comme par exemple une lettre de change : contre remise des documents, la banque chargée de la réalisation du crédit accepte la lettre de change émise par le bénéficiaire et tirée sur la banque émettrice ou la banque confirmatrice, ou encore sur toute autre banque tirée stipulée dans la lettre de crédit. La lettre de change se substitue à la lettre de crédit et peut être escomptée auprès de n'importe quel autre banquier. Cet escompte est une opération qui est étrangère à la réalisation du crédit documentaire et est soumise aux règles de droit commun de l'escompte. En particulier, le banquier escompteur a un recours contre le remettant si le banquier accepteur ne paie pas à l'échéance.

4) Le crédit réalisable par négociation [3761](#) suppose, comme le crédit réalisable par acceptation, la création d'un effet de commerce. Il s'en distingue toutefois car les banques n'ont pas à accepter la lettre de change ; elles en opèrent l'escompte, ce qui fait que cette opération n'est plus extérieure à la réalisation du crédit documentaire, mais en est le mode réalisation : la réalisation de ce crédit résulte de l'acquisition de la lettre de change et non pas de son paiement [3762](#). Ce dernier intervient sans que les banquiers escompteurs aient de recours contre le tireur ou les porteurs [3763](#). Cette règle déroge aux règles du droit cambiaire qui réserve au banquier escompteur un tel recours.

c) La réalisation du crédit documentaire peut se heurter à deux obstacles : la saisie (1) et la fraude (2). L'exception de compensation (3) n'est en revanche pas un obstacle à celle-ci.

1) La saisie peut être diligentée par le donneur d'ordre ou par un créancier du bénéficiaire. Elle n'est cependant admise qu'au profit du second, à l'exclusion du premier.

Que le donneur d'ordre invoque l'exécution défectueuse du contrat de base [3764](#) ou une créance étrangère à celui-ci [3765](#), il ne peut, sauf fraude [3766](#), pratiquer aucune saisie parce que la créance du bénéficiaire est indisponible. S'il en est ainsi, c'est parce que cette créance résulte du contrat de base par lequel ces parties ont convenu de l'irrévocabilité du crédit documentaire : admettre que le donneur d'ordre puisse pratiquer une saisie reviendrait à l'autoriser à renier ses engagements [3767](#).

En revanche, la créance née de la lettre de crédit à l'encontre de la banque émettrice ou confirmatrice est saisissable ³⁷⁶⁸ par les créanciers du bénéficiaire puisque l'indisponibilité résultant du contrat de base n'a pas d'effet à leur égard et que cette créance est un élément de l'actif du bénéficiaire.

2) La fraude ³⁷⁶⁹ fait obstacle à la réalisation du crédit documentaire : elle permet au banquier de refuser le paiement et au donneur d'ordre de pratiquer une saisie. Il s'agit d'une application de l'adage *fraus omnia corrumpit* ³⁷⁷⁰ qui permet de rétablir un lien en principe exclu entre l'engagement bancaire et le contrat de base.

La notion de fraude, qui concerne uniquement les documents présentés pour obtenir le paiement ³⁷⁷¹, recouvre des hypothèses variées. Il est traditionnel de les regrouper en distinguant la fraude matérielle, réalisée lorsque les documents sont des faux matériels et la fraude intellectuelle qui concerne des documents authentiques comportant de fausses mentions. Cette dernière fraude est constituée lorsque, par exemple, la quantité des marchandises livrées ne correspond pas à celle prétendument expédiée ³⁷⁷² ou encore lorsque le document de transport comporte une date d'expédition inexacte alors que la véritable est postérieure à l'expiration du crédit ³⁷⁷³.

La fraude ³⁷⁷⁴ ne peut cependant être un obstacle que si elle est découverte avant la réalisation du crédit ³⁷⁷⁵, c'est-à-dire, en cas de crédit réalisable par paiement à vue, lors de la remise des documents. Mais on sait qu'en cas de crédit réalisable par paiement différé ³⁷⁷⁶, la réalisation du crédit est postérieure à la remise des documents, ce qui permet d'invoquer la fraude jusqu'à la date du paiement ³⁷⁷⁷. Si elle est découverte postérieurement à celle-ci, la banque n'encourt aucune responsabilité lorsque le paiement est intervenu au vu de documents apparemment conformes ³⁷⁷⁸.

3) La question de savoir si l'on peut compenser une créance née du crédit documentaire et une créance qui lui est extérieure est controversée en jurisprudence : si certaines décisions ³⁷⁷⁹ ont considéré que l'exception de compensation pouvait valablement être excipée dans le cadre de crédits documentaires, d'autres ³⁷⁸⁰ ont en revanche estimé que cette exception était incompatible avec le mécanisme du crédit documentaire. La doctrine est tout aussi divisée, car si les professeurs Christian Gavalda et Jean Stoufflet ³⁷⁸¹ approuvent le jeu de l'exception de compensation, le professeur Michel Vasseur ³⁷⁸² considère que cette exception est incompatible avec le mécanisme du crédit documentaire. Cette dernière position nous paraît la plus

conforme au mécanisme du crédit documentaire.

En faveur de l'exception de compensation, il est souligné que « la compensation ne met nullement en cause l'irrévocabilité du crédit et l'engagement du banquier. Elle n'est qu'une modalité d'exécution » ³⁷⁸³. Il est encore indiqué que « quand il invoque l'exception de compensation, le banquier émetteur ou confirmateur du crédit ne renie pas son engagement irrévocable. La compensation n'est qu'un mode d'exécution de l'obligation » ³⁷⁸⁴, ce qu'a considéré la Cour de Bruxelles dans sa décision du 13 juin 1991. En sens inverse, sont invoqués plusieurs arguments. D'une part, les engagements de la banque émettrice et de la banque confirmante sont des engagements autonomes, indépendants qui doivent être exécutés d'un bloc. D'autre part, le rôle économique du crédit documentaire est d'assurer un « paiement contre documents ». Enfin, des considérations d'opportunité, liées à la morale des affaires et à la sécurité, invitent à considérer que les banques émettrices et confirmatrices ne peuvent pas vider le droit né des lettres de crédit de leur substance en se réservant la compensation. Étant précisé, toujours sur le terrain de l'opportunité, que « c'est souvent par hasard et en dehors de toute influence du bénéficiaire que le choix de la banque chargée de payer le bénéficiaire s'effectue... ; la possibilité d'une compensation dépendrait du pur hasard ». Ces arguments ont été développés par la Cour de justice de Genève dans sa décision du 27 avril 1989, Michel Vasseur ³⁷⁸⁵ considérant qu'à ses « yeux, le motif fondamental est celui qui découle du caractère indépendant, autonome, de l'engagement pris par la banque émettrice ».

Le caractère autonome des engagements contractés dans le cadre du crédit documentaire est, sans aucun doute, un argument juridiquement déterminant. Étant observé que cette autonomie doit être largement entendue. Elle concerne tout d'abord l'ensemble des conventions et engagements à la base ou constitutifs du crédit documentaire : autonomie des engagements de la banque émettrice et de la banque confirmante vis-à-vis du contrat de base et de la convention conclue entre le donneur d'ordre et la banque émettrice. Cette autonomie concerne également les engagements et conventions qui sont extérieurs au crédit documentaire, ce qui conduit à considérer que l'exception de compensation entre une créance née du crédit documentaire et une créance qui lui est extérieure ne peut pas être opposée par la banque confirmante au bénéficiaire. S'il en est ainsi, c'est parce que le crédit documentaire opère comme un moyen de paiement autonome.

Moyen de paiement dont la mise en œuvre ne peut être aucunement subordonnée à des conditions non documentaires. La Chambre de commerce internationale invite d'ailleurs à priver d'efficacité les éléments qui seraient en contradiction avec le reste du crédit ³⁷⁸⁶. La solution doit être la même en ce qui concerne l'exception de compensation qui est un mécanisme étranger au crédit documentaire et doit, pour cette raison, être traitée comme une condition non documentaire : pas plus que les conditions non documentaires, l'exception de compensation ne peut interférer sur ce mode de paiement. Comme des auteurs ³⁷⁸⁷ ont pu le souligner, « subordonner la réalisation du crédit à des clauses non documentaires conduit à en bouleverser l'économie et à dénaturer ce mode de paiement ». De même, admettre le jeu de la compensation conduit à bouleverser l'économie du crédit documentaire et à dénaturer ce mode de paiement.

Cette approche s'impose d'autant plus lorsque l'exception de compensation est soulevée par la banque confirmante à l'encontre du bénéficiaire. En effet, si une telle compensation était admise, cela reviendrait à modifier la configuration, la cohérence et l'équilibre du crédit documentaire. Il en est ainsi parce qu'en prétendant payer sa dette au titre de son engagement de banque confirmante avec sa créance à l'encontre du bénéficiaire, la banque confirmante transformerait son propre rôle : elle se transformerait en banque émettrice. La preuve en est qu'en réglant sa propre dette par voie de compensation avec une créance qu'elle a l'encontre du bénéficiaire, la banque confirmante prive, de tout objet, son recours contre la banque émettrice alors que ce qui caractérise la situation de la banque confirmante, c'est qu'« après paiement, un recours est ouvert au confirmateur contre l'émetteur » ³⁷⁸⁸. Les RUU 600 le confirment : en vertu de son article 7, la banque émettrice s'engage à rembourser la banque désignée, ce qui inclut la banque confirmante ³⁷⁸⁹. La preuve en est encore donnée par la définition de la confirmation ³⁷⁹⁰ qui « signifie un engagement ferme de la banque confirmante, s'ajoutant à celui de la banque émettrice, d'honorer ou de négocier une présentation conforme » : si c'est un engagement qui s'ajoute, ce n'est pas un engagement qui se substitue. Or c'est bien une telle substitution qui s'opère dès lors que la banque confirmante règle par voie de compensation et prive, de tout objet, son recours contre la banque émettrice.

On pourrait, il est vrai, être tenté de contester cette conclusion en faisant valoir que les créanciers du bénéficiaire peuvent saisir la créance née de la lettre de crédit. Mais cette objection est inopérante en raison de la

modification de la situation de la banque confirmante résultant de l'admission de l'exception de compensation. Ce qui explique qu'elle ne puisse pas être retenue et qu'elle n'est nullement un obstacle au rejet de l'exception de compensation au bénéfice de la banque confirmante.

841 Recours des banques. Une fois le crédit documentaire réalisé, des règlements entre les divers intervenants vont s'opérer à partir du moment où la banque qui en a effectué la réalisation a procédé à une avance. On peut distinguer le recours de la banque intermédiaire (a) du recours de la banque émettrice (b).

a) La banque intermédiaire, confirmatrice, désignée ou domiciliataire, a agi en qualité de mandataire de la banque émettrice et a droit au remboursement, par cette dernière, des avances qu'elle a effectuées [3791](#). Si ce remboursement est conditionné au respect des diligences que toute banque doit avoir lorsqu'elle est chargée de réaliser un crédit documentaire, il peut intervenir même en cas de fraude à condition toutefois que la découverte de la fraude soit postérieure à la réalisation dudit crédit [3792](#).

b) La banque émettrice a un recours contre le donneur d'ordre dans la mesure où elle a effectué à son profit à une avance de fonds. En revanche, elle n'a pas en principe de recours contre le bénéficiaire, qu'il s'agisse d'un crédit révocable ou irrévocable. Il n'en est autrement que si le paiement a eu lieu avec réserves [3793](#) ou s'il y a eu fraude.

C. LES MODALITÉS PARTICULIÈRES

842 Généralités. Le crédit documentaire peut être affecté de modalités particulières [3794](#). Si certaines, comme le crédit transférable, sont prévues par les règles et usances uniformes, d'autres ne le sont pas comme le crédit adossé et le crédit réalisable en deux temps.

843 Crédit documentaire transférable. Le crédit transférable [3795](#) est défini comme le crédit « en vertu duquel le bénéficiaire (premier bénéficiaire) peut demander à la banque autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé ou à accepter, ou à négocier (la banque "transférante") ou, dans le cas d'un crédit librement négociable, la banque spécifiquement habilitée dans le crédit à titre de banque "transférante", qu'elle permette l'utilisation du crédit en totalité ou en partie par un ou plusieurs autres bénéficiaires (second(s) bénéficiaire(s)) » [3796](#).

En pratique, ce transfert donne lieu à l'établissement d'une nouvelle lettre de crédit au profit d'un second bénéficiaire, ce qui conduit à s'interroger sur la portée de ce transfert : s'agit-il d'un nouveau crédit ou d'une cession de contrat ? La réponse est controversée en doctrine ³⁷⁹⁷. Il semble que la thèse du nouveau crédit doive être écartée ³⁷⁹⁸ pour les raisons suivantes. D'une part, le crédit ne peut être transféré que s'il est stipulé comme tel par la banque émettrice ³⁷⁹⁹. D'autre part, le transfert ne peut s'accompagner d'aucune modification des conditions du crédit d'origine à l'exception notamment du montant du crédit et de la date de présentation des documents ³⁸⁰⁰. Enfin, le transfert suppose que la marchandise soit revendue en l'état par l'exportateur, ce qui interdit toute transformation de la marchandise et même toute modification de son conditionnement ³⁸⁰¹.

844 Crédit documentaire adossé. Le crédit adossé ³⁸⁰², encore appelé crédit subsidiaire ou crédit *back-to-back* ³⁸⁰³, est un second crédit documentaire ouvert, à la demande du bénéficiaire du crédit principal, au profit de l'un de ses fournisseurs, par la banque chargée de la réalisation du crédit principal. Une telle opération est réalisée afin que la bonne fin du crédit adossé soit assurée par le crédit principal. Aussi, si les deux crédits sont en principe juridiquement distincts, notamment par leurs conditions, il s'avère qu'un lien ³⁸⁰⁴ est établi entre ceux-ci de sorte que « les fonds du crédit principal sont affectés au remboursement des avances de la banque pour la réalisation du crédit adossé » ³⁸⁰⁵.

845 Crédit documentaire réalisable en deux temps. Si en principe aucun règlement ne peut intervenir avant la date prévue pour la réalisation du crédit documentaire, il peut être prévu que le crédit sera réalisé en deux temps ³⁸⁰⁶, une fraction du crédit étant réalisée lors de la présentation de documents justifiant du stockage de la marchandise, une autre sur présentation des documents d'expédition ou d'embarquement. Dans cette hypothèse, le règlement partiel effectué ne constitue pas une avance, mais une réalisation partielle du crédit documentaire et permet ainsi le préfinancement de l'exportateur sans nuire à la sécurité de l'importateur.

§ 2. LES GARANTIES AUTONOMES

846 Définition. La garantie autonome « est un engagement bancaire de

payer une certaine somme à première demande du bénéficiaire, en se référant au seul texte de l'engagement sans pouvoir invoquer des moyens tirés du contrat de base, l'hypothèse de la fraude étant cependant réservée » [3807](#).

847 Finalités. Cette garantie a des finalités différentes selon qu'il s'agit d'une garantie émise au profit de l'exportateur (vendeur, entrepreneur, prestataire de services) ou d'une garantie émise au profit de l'importateur (acheteur, maître de l'ouvrage).

Si la garantie est souscrite au profit de l'exportateur, il s'agit de garantir les obligations de l'importateur. La garantie a pour finalité la couverture du paiement d'une créance, prix de vente, prix des travaux ou prix des services réalisés par le fournisseur. Mais, parce que le crédit documentaire procure à l'exportateur une sécurité suffisante, la garantie à première demande souscrite au profit de ce dernier est beaucoup moins courante que celle souscrite au profit de l'importateur.

Dans cette hypothèse où il s'agit de garantir les obligations du fournisseur, la finalité de la garantie varie selon le stade de déroulement du contrat de base. On distingue ainsi plusieurs types de garanties :

— la garantie de soumission par laquelle la banque s'engage à indemniser le bénéficiaire si le fournisseur qui répond à l'appel d'offres n'accepte pas de conclure le contrat pour lequel il a soumissionné et qui est conforme aux propositions faites dans sa soumission ;

— la garantie de remboursement d'acomptes par laquelle la banque s'engage à rembourser le montant des acomptes versés par le bénéficiaire au fournisseur ;

— la garantie d'exécution ou de bonne fin qui couvre une inexécution partielle du contrat de base et par laquelle la banque paie une certaine somme afin de permettre au bénéficiaire de recourir à un tiers pour achever le marché ;

— la garantie de retenue ou de maintenance par laquelle la banque s'engage à payer au bénéficiaire la fraction du prix destinée à remédier aux éventuelles malfaçons et que ce dernier a accepté de ne pas conserver pendant la période de garantie qui suit l'acceptation des travaux ou pendant la période de maintenance.

848 Formes. Ces garanties peuvent être émises sous forme de lettre de crédit standby et de lettre de garantie. S'agissant de cette dernière, la

terminologie est fluctuante : on parle en effet à propos de la lettre de garantie, de garantie à première demande, de garantie indépendante ou de garantie autonome. On doit toutefois observer que cette terminologie pourrait également s'appliquer au crédit standby qui constitue, au même titre que la garantie à première demande, une garantie autonome. On peut dès lors s'interroger sur l'intérêt de la distinction, ce qui nécessite d'étudier la garantie à première demande (A) avant d'aborder le crédit standby (B).

A. LA GARANTIE À PREMIÈRE DEMANDE

849 Généralités. Si l'indépendance de la garantie à première demande a été affirmée dès 1982 [3808](#), ce qui a permis de distinguer celle-ci du cautionnement où la caution peut opposer au créancier les exceptions tirées de la dette cautionnée, c'est en 1988 que la Cour de cassation a donné pour la première fois une définition de la garantie à première demande. Selon la Cour [3809](#), « constitue une garantie autonome, interdisant au garant d'invoquer les exceptions qui appartiendraient au débiteur, le contrat par lequel la banque s'engage à effectuer, sur la demande d'un donneur d'ordre, le paiement d'une somme à concurrence d'un montant convenu, sans que l'établissement financier puisse différer le paiement ou soulever une contestation pour quelque motif que ce soit ». Aussi la garantie à première demande se caractérise-t-elle par la rigueur de l'engagement du garant qui doit payer le bénéficiaire sans discuter, cette absence de discussion se traduisant par la règle de l'inopposabilité des exceptions tirées du contrat de base.

850 Nature de la garantie. Si la garantie à première demande constitue ainsi un engagement plus rigoureux que le cautionnement [3810](#), doit-on considérer que cette garantie constitue un « super-cautionnement » [3811](#) ? Dans la mesure où le cautionnement et la garantie à première demande sont économiquement destinés à procurer au bénéficiaire un débiteur solvable en cas de défaillance du débiteur, on serait tenté de le croire. Pourtant, l'objet de l'obligation du garant – caution ou garant autonome – diffère profondément d'un contrat à l'autre [3812](#) : ne pèse sur la caution qu'une obligation subsidiaire et accessoire : celle de payer la dette principale ; pèse sur le garant autonome une obligation principale : celle de payer une certaine somme d'argent à première demande du bénéficiaire, somme qui correspond au montant de la consignation que le fournisseur aurait dû verser au bénéficiaire et qui a pu ne

pas être versé en raison de l'existence de la garantie. Or, comme la consignation a pour but de stimuler le débiteur dans l'exécution de ses obligations, on donne à la garantie à première demande la même finalité. Il apparaît cependant en pratique que celle-ci s'est largement éclipsée au profit d'une autre, à savoir l'indemnisation du bénéficiaire en cas d'inexécution.

851 Schéma des opérations. Généralement, la garantie à première demande couvre les obligations de l'exportateur. Ce dernier a conclu avec un importateur étranger un contrat, dénommé contrat de base, aux termes duquel il s'engage, à la demande de ce dernier, à obtenir une garantie à première demande. En exécution de ce contrat, l'exportateur, dénommé donneur d'ordre, donne l'ordre à son banquier de s'engager au profit de l'importateur, dénommé bénéficiaire, à payer à sa demande une somme d'argent déterminée. C'est en exécution de ce contrat analysé comme une promesse de crédit par signature que le banquier s'engage au profit du bénéficiaire en lui faisant parvenir une lettre de garantie qui constitue l'engagement à première demande.

Ce schéma de base à l'origine de l'engagement du garant est souvent complété par l'intervention d'un contre-garant. Il en est ainsi parce que le bénéficiaire entend être garanti par une banque de son propre pays alors que le donneur d'ordre n'est en mesure d'obtenir que la garantie d'une banque de son propre pays. Dans une telle hypothèse, le schéma est alors le suivant : l'exportateur donne ordre à son banquier de demander à une banque du pays de l'importateur de délivrer à celui-ci la garantie exigée : deux garanties à première demande sont donc émises, l'une par le banquier du pays de l'exportateur au profit du banquier du pays de l'importateur, l'autre par ce dernier au profit du bénéficiaire. Aussi, lorsque le banquier du pays de l'importateur a été conduit à indemniser le bénéficiaire, il se fait rembourser par le banquier du pays de l'exportateur. En raison de l'ordre de ces engagements, le banquier du pays de l'importateur est dénommé garant de premier rang et le banquier du pays de l'exportateur, garant de second rang ou contre-garant.

852 Comparaison avec le crédit documentaire. Ce schéma des opérations ressemble à celui du crédit documentaire ³⁸¹³ : l'émission de la garantie à première demande permet, comme l'ouverture du crédit documentaire, la conclusion du contrat de base et en garantit l'exécution. Une

différence fondamentale existe cependant : le crédit documentaire, du fait qu'il permet le règlement du contrat de base, constitue un rouage obligé d'exécution de ce contrat. Tel n'est pas le cas de la garantie à première demande qui n'est appelée que si le contrat de base est mal exécuté ou inexécuté. Aussi peut-on dire que la réalisation du crédit documentaire caractérise une situation non pathologique alors que la réalisation de la garantie à première demande caractérise une situation pathologique.

853 RUGD et loi applicable. Mais, comme le crédit documentaire, la garantie à première demande a retenu l'attention de la chambre de commerce internationale ³⁸¹⁴ qui a élaboré en 1978 des règles uniformes pour les garanties contractuelles ³⁸¹⁵. Celles-ci n'ont cependant pas eu le succès des RUU en raison de son contenu jugé trop protecteur des intérêts des exportateurs. Une nouvelle version de ces règles, dénommées Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD) ³⁸¹⁶, a été adoptée par la chambre de commerce internationale en 1991. Elle a été bien accueillie par la doctrine ³⁸¹⁷ et la pratique semble y avoir eu recours plus fréquemment. Au fil des années toutefois, « leur usage a mis en exergue la nécessité de procéder à des ajustements ou à des clarifications » ³⁸¹⁸. Aussi la chambre de commerce internationale a-t-elle lancé la révision des règles en 2007 : celle-ci a conduit à l'adoption de nouvelles règles ³⁸¹⁹ en décembre 2009 ³⁸²⁰.

Si leur succès se confirme, ces règles pourraient se voir reconnaître une valeur proche de l'usage. Toutefois, pour l'instant, elles n'ont qu'une valeur contractuelle : les parties peuvent s'y soumettre comme ne pas s'y référer ³⁸²¹. Dans cette dernière hypothèse et aussi lorsque la difficulté ne sera pas tranchée par les RUGD, le problème de la loi applicable se posera. À défaut de stipulation contractuelle, la solution admise par la jurisprudence ³⁸²² comme par les RUGD ³⁸²³ est de donner compétence à la loi du lieu d'établissement du garant ou du contre-garant qui est la loi de la prestation la plus caractéristique au sens du Règlement Rome I. Cette solution peut cependant aboutir, le cas échéant, à faire relever de lois différentes le contrat de base, la garantie de premier rang et la contre-garantie ³⁸²⁴.

854 Plan. Ces garanties bancaires s'inscrivent dans un groupe de contrats dont le contrat de base est à l'origine. Ce contrat, conclu entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, est important puisqu'il prévoit non seulement l'obligation pour le premier de demander l'émission d'une lettre de garantie

au profit du second, mais également les conditions de cette garantie, en particulier son montant et sa durée [3825](#).

Ce contrat est également important parce qu'il fonde le recours du donneur d'ordre contre le bénéficiaire lorsque ce dernier a appelé indûment la garantie [3826](#).

Mais l'essentiel réside dans les engagements bancaires, que ce soit l'engagement du banquier envers le donneur d'ordre (1), l'engagement du garant envers le bénéficiaire (2) ou l'engagement du contre-garant envers le garant (3). Si la contre-garantie obéit au même régime juridique que la garantie, elle appelle néanmoins quelques développements particuliers afin de mettre en lumière la portée à son égard des règles régissant toute garantie indépendante.

1. L'engagement du banquier envers le donneur d'ordre

855 Présentation. Le contrat conclu entre le donneur d'ordre et son banquier (garant ou contre-garant) intervient sur les instructions claires et précises [3827](#) du premier à condition que le second donne son accord, lequel n'est pas obligatoire.

Par ce contrat [3828](#), le banquier s'engage doublement vis-à-vis du donneur d'ordre, en lui promettant d'apporter son concours dans une opération de garantie et en lui promettant de s'engager au profit du bénéficiaire dans une lettre de garantie. Toutes ces promesses constituent des services qui peuvent donner lieu, à la demande du banquier, à la constitution de sûretés par le donneur d'ordre, et pour lesquels le banquier perçoit une rémunération, essentiellement une commission, qui est proportionnelle au montant de la garantie et à sa durée.

856 Analyse. En raison de son objet [3829](#), ce contrat s'analyse à l'égard du donneur d'ordre en une promesse de crédit par signature puisque le banquier promet, moyennant rémunération, de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire si les conditions de cette mise à disposition sont réunies.

On doit remarquer que ce contrat comporte, comme celui conclu dans le cadre d'un crédit documentaire, une stipulation au profit d'un tiers bénéficiaire. Toute idée de stipulation pour autrui ou de délégation n'est donc pas étrangère à la garantie à première demande [3830](#). Il n'apparaît cependant pas nécessaire de prendre en considération cette idée dans la mesure où

l'engagement du banquier à l'égard du bénéficiaire résulte uniquement de la lettre de garantie.

857 Recours fondé sur la promesse de crédit. Dans l'hypothèse où le garant ou le contre-garant est conduit à régler la garantie, il dispose contre le donneur d'ordre d'un recours fondé sur la promesse de crédit par signature [3831](#), ce qui interdit à ce dernier d'invoquer le contrat de base pour écarter ce recours [3832](#). Ce recours [3833](#) est cependant écarté lorsque l'appel de la garantie ou de la contre-garantie est manifestement frauduleux ou abusif [3834](#). Il en est de même lorsque la banque, victime d'une voie de fait de la part du bénéficiaire, a été contrainte, après avoir refusé de payer en raison du caractère abusif de l'appel en garantie, à régler une somme déterminée au titre de la garantie, ce résultat étant obtenu par voie de compensation avec des sommes dues par la banque du bénéficiaire au garant. Dans cette hypothèse, le donneur d'ordre n'est tenu d'aucune obligation envers le garant [3835](#).

À l'inverse, le donneur d'ordre a certainement un recours contre la banque qui a payé la garantie sans respecter les termes de la promesse de crédit par signature.

2. L'engagement du garant envers le bénéficiaire

858 Généralités. Par la lettre de garantie, le banquier s'engage à payer, à la demande du bénéficiaire, une somme d'argent déterminée. Cet engagement, qui doit comporter un certain nombre de mentions, présente un caractère essentiel, à savoir un caractère autonome, avec les conséquences qui en découlent en cas d'appel de la garantie.

859 Autonomie de la garantie. L'autonomie de l'engagement bancaire [3836](#) a été affirmée aussi bien par la Cour de cassation [3837](#) que par les RUGD [3838](#).

Parce que cet engagement est distinct par nature des contrats qui peuvent en former la base (contrat de base et promesse de crédit), on s'est demandé si cet engagement, qualifié d'abstrait, n'était pas dépourvu de cause [3839](#). La question était délicate en droit interne dans la mesure où une obligation sans cause était frappée de nullité par l'ancien article 1131 du Code civil. On s'accordait cependant à reconnaître que cet engagement était causé, que l'on trouve la cause dans l'engagement lui-même ou dans le contrat de base. Il en était ainsi même si la cause n'était pas exprimée, ce qu'autorisait

l'article 1132 du Code civil.

On doit toutefois remarquer que la lettre de garantie fait généralement référence au contrat de base [3840](#), ce qui n'altère pas le caractère autonome de l'engagement bancaire [3841](#). Il faut toutefois que cette lettre exprime clairement et expressément [3842](#) l'engagement de son auteur sans qu'il y ait d'ailleurs de formule sacramentelle. Mais les conditions de la garantie doivent montrer qu'il s'agit bien d'une garantie à première demande, sous peine d'une disqualification de la garantie en un simple cautionnement : la renonciation à soulever quelque contestation que ce soit pour quelque motif que ce soit est la marque d'une garantie autonome [3843](#). La jurisprudence récente semble toutefois ne pas se contenter d'une telle interdiction. Encore faut-il que le garant ne se soit pas engagé à payer la dette du débiteur principal : à défaut de s'acquitter d'une obligation nouvelle, distincte de celle incombant au débiteur garanti, son engagement ne peut être qu'un cautionnement [3844](#).

860 Mentions de la lettre de garantie. La lettre de garantie fait généralement l'objet d'un écrit. Outre l'indication de l'objet de la garantie (restitution d'acomptes, bonne fin, etc.) et du contrat de base pour lequel elle est émise, la lettre de garantie comporte les mentions suivantes [3845](#) :

1) L'identification du donneur d'ordre, du bénéficiaire et du garant est importante parce que l'engagement du banquier est marqué d'*intuitu personae*, rendant incessible son bénéfice, sauf stipulation contraire [3846](#).

2) Le montant de la garantie maximum payable et la monnaie de paiement [3847](#) doivent être également indiqués. Ce peut être une somme fixe ou un pourcentage du contrat de base. Il peut être même stipulé, ce qui est courant dans les garanties de restitution d'acompte et de bonne fin, que la garantie sera réduite partiellement et progressivement au fur et mesure de l'avancement des travaux. Ces garanties, qualifiées de garanties glissantes, restent des garanties autonomes, malgré le lien ainsi établi entre le contrat de base et la garantie, la clause de réduction n'étant qu'une modalité de calcul du montant de la garantie [3848](#).

3) La garantie est irrévocable [3849](#) dès son émission et prend effet dès celle-ci [3850](#). Il peut toutefois être stipulé que la garantie prendra effet à une date ultérieure ou dépendra d'un événement spécifié dans la garantie [3851](#).

Cette liberté n'est pas totale. Il ne paraît pas, en effet, possible de faire dépendre la prise d'effet de la garantie au consentement du bénéficiaire. Il est

vrai que l'on pourrait admettre cette solution car la garantie est contractuelle. Elle doit toutefois être écartée car elle conduirait à affaiblir la sécurité de la lettre de garantie.

Cette analyse n'est pas sans conséquence. Elle conduit à considérer l'engagement du banquier comme un acte unilatéral [3852](#)

4) La durée de validité de la garantie peut être déterminée, s'il est indiqué la date d'expiration, ou simplement déterminable, s'il est seulement mentionné le fait entraînant l'expiration de la garantie.

5) Les conditions de la demande de paiement doivent traduire le caractère autonome de la garantie. Selon les cas, cette demande est simple, justifiée ou documentaire.

La garantie sur simple demande est la plus courante. Le bénéficiaire qui souhaite appeler la garantie doit le faire en formulant simplement une demande de paiement qui n'a à être accompagnée d'aucune déclaration de défaillance ou de tout autre document.

La garantie sur demande justifiée donne lieu à une demande du bénéficiaire qui doit être motivée sans que pèse sur lui la preuve du bien-fondé de la défaillance du donneur d'ordre [3853](#).

La garantie documentaire [3854](#) oblige le bénéficiaire à accompagner sa demande en paiement des documents dont la liste aura été fixée conventionnellement par avance. Ce peut être par exemple un certificat d'expert ou d'un bureau d'étude.

Entre ces diverses modalités de paiement, les RUGD laissent le choix libre. Mais dans un souci d'assurer l'équilibre entre les intérêts du bénéficiaire et la protection du donneur d'ordre, elles encouragent le recours à la garantie sur demande justifiée. C'est ainsi que l'article 15 des RUGD prévoit que, sauf disposition contraire, la demande de paiement doit s'appuyer sur une déclaration écrite du bénéficiaire indiquant les obligations auxquelles le donneur aurait manqué et en quoi celui-ci aurait manqué à celles-ci.

Toutes ces mentions doivent être conformes aux instructions du donneur d'ordre et aux indications du contrat de base. Cette conformité est une donnée importante parce que seul le texte de la garantie est pris en considération lors de l'appel de la garantie [3855](#).

861 Appel de la garantie. Lorsque le bénéficiaire appelle la garantie [3856](#), il doit justifier qu'il satisfait aux conditions auxquelles a été subordonné le

jeu de la garantie [3857](#). Cette obligation ne dispense cependant pas le garant de vérifier lesdites conditions. L'article 19 des RUGD est en ce sens, ce texte imposant au garant d'examiner tous les documents, y compris la demande afin de déterminer s'ils sont conformes en apparence aux termes et conditions de la garantie.

Si l'appel de la garantie est conforme à la lettre de garantie [3858](#), le banquier doit payer sans discuter : il ne peut soulever aucune contestation, pour quelque motif que soit [3859](#) ; sa résistance à payer serait de nature à engager sa responsabilité à l'égard du bénéficiaire [3860](#). Cette règle est l'expression de l'autonomie de l'engagement bancaire dont on doit souligner les conséquences.

De l'indépendance de l'engagement bancaire par rapport au contrat de base, il résulte que ne peuvent avoir d'influence sur l'exécution de la garantie les événements suivants : la nullité [3861](#), la résolution [3862](#) ou la modification [3863](#) du contrat de base ; l'exécution apparemment établie de ses obligations par le donneur d'ordre [3864](#) ou encore la compensation qui serait intervenue entre les parties au contrat de base [3865](#) ; la convention d'arbitrage incluse dans le contrat de base [3866](#) ; la carence du bénéficiaire de la garantie qui rend impossible l'exécution du contrat de base [3867](#).

L'engagement bancaire est également indépendant de la promesse de crédit par signature. Le garant ne peut ainsi se soustraire à son engagement en invoquant le défaut de constitution de sûretés ou l'insolvabilité du donneur d'ordre [3868](#).

862 Blocage du paiement. Lorsque le garant est appelé en garantie, le donneur d'ordre tente généralement de bloquer le paiement de celle-ci en saisissant le juge des référés d'une demande en défense de payer ou de mise sous séquestre des fonds [3869](#). Certains auteurs sont défavorables à ces mesures [3870](#). De la jurisprudence, il se dégage, malgré l'hostilité de certaines décisions à ces mesures [3871](#), que le donneur d'ordre peut obtenir la suspension du paiement à condition toutefois qu'il établisse l'existence d'une fraude ou d'un abus manifestes [3872](#).

863 Fraude et abus manifestes. L'autonomie de la garantie a en effet pour limite la fraude ou l'abus manifestes. Ces deux notions peuvent être distinguées [3873](#) : la fraude suppose une manœuvre du bénéficiaire en vue d'obtenir une somme à laquelle il n'a pas droit ; l'abus vise l'hypothèse où,

en l'absence de manœuvre caractérisée, le bénéficiaire, profitant de l'automatisme et de l'absence de contrôle de sa mise en œuvre de la garantie, en réclame l'exécution bien qu'il soit dépourvu de toute créance au titre du contrat de base ³⁸⁷⁴. Toutefois, leur effet est le même : la paralysie de la garantie ; la fraude et l'abus manifestes font obstacle à l'exécution de la garantie ³⁸⁷⁵. Cette identité de résultat explique que l'abus soit parfois confondu avec la fraude ³⁸⁷⁶, sans doute parce que l'on estime que l'appel de la garantie, abstraction faite de toute manœuvre, est lui-même frauduleux. C'est d'ailleurs, semble-t-il, l'opinion de certains auteurs, lorsqu'ils considèrent que « la fraude du bénéficiaire résulte de l'absence manifeste de droit au titre du contrat commercial ouvert » ³⁸⁷⁷. Cette confusion peut être également constatée en jurisprudence bien que la Cour de cassation, qui contrôle la motivation des juges du fond ³⁸⁷⁸, ait nettement marqué la distinction de la fraude et de l'abus à propos de la contre-garantie ³⁸⁷⁹.

La paralysie de la garantie ne peut cependant être obtenue que si la fraude ou l'abus sont manifestes : selon l'expression couramment employée, « ils crèvent les yeux » : autrement dit, ils ne suscitent aucun doute ; ils sont évidents ³⁸⁸⁰. Ainsi par exemple, lorsque l'achèvement de l'exécution du contrat de base est établi par des documents que le bénéficiaire ou des personnes habilitées à l'engager ont souscrit, l'appel en garantie est frauduleux ³⁸⁸¹, ou si l'on préfère, abusif. De même, il y a fraude ou abus lorsque l'appel est étranger au contrat de base dans le cadre duquel la garantie a été émise ou lorsque, dans le cadre d'une garantie de soumission, l'importateur a attribué le contrat à un soumissionnaire autre que le donneur d'ordre ³⁸⁸². La fraude a été également retenue ³⁸⁸³ lorsque, le donneur d'ordre n'ayant pas exécuté son obligation (vendre des billets en vue d'un spectacle), le bénéficiaire est susceptible de devoir rembourser le montant de la garantie appelée parce qu'il n'a pas lui-même exécuté les obligations qui lui incombaient ³⁸⁸⁴. Ces exemples montrent que la fraude ou l'abus sont souvent appréciés par rapport au contrat de base ³⁸⁸⁵. Mais le juge ne peut pas, pour les caractériser, se livrer à une analyse du contrat de base ou rechercher si le contrat a été ou non correctement exécuté : une telle démarche prouve en effet que la fraude ou l'abus ne sont pas manifestes ³⁸⁸⁶.

864 Recours du garant contre le bénéficiaire. Parce qu'en raison du principe d'autonomie, le garant paie sa propre dette et non celle du donneur d'ordre, il ne dispose d'aucun recours contre le bénéficiaire ayant appelé

abusivement la garantie. En cas de négligence du donneur d'ordre, il peut seulement exercer, par la voie de l'action oblique, l'action en restitution appartenant au donneur d'ordre.

3. L'engagement du contre-garant envers le garant

865 Généralités. La contre-garantie [3887](#) émane du banquier du donneur d'ordre au profit du banquier du bénéficiaire et obéit aux mêmes règles que la garantie. Aussi n'allons-nous mettre en lumière que leurs manifestations particulières en matière de contre-garantie [3888](#).

866 Autonomie de la contre-garantie. S'il est inutile d'insister sur l'indépendance de la contre-garantie par rapport au contrat de base [3889](#), en revanche, l'indépendance de la contre-garantie par rapport à la garantie [3890](#) mérite d'être soulignée d'autant plus que cette solution ne s'imposait pas de manière évidente : on aurait pu considérer que le contre-garant soit appelé à titre de caution pour suppléer la carence du donneur d'ordre à rembourser le garant. Toutefois, l'indépendance s'impose en raison du schéma dans lequel intervient la contre-garantie : le garant de premier rang n'a de rapport qu'avec le contre-garant qui agit comme un donneur d'ordre à la demande de son client ; ce dernier n'a pas de relation avec le garant ; et le bénéficiaire ne traite qu'avec le garant de premier rang sans avoir de relation avec le contre-garant. Aussi n'est-il pas illogique de transposer à la contre-garantie les règles gouvernant la garantie, ce qu'a admis la jurisprudence : la contre-garantie « constitue une garantie autonome, indépendante du contrat de base comme des autres engagements souscrits » [3891](#). En conséquence, la nullité de la garantie est sans effet sur la contre-garantie. Cette indépendance se traduit aussi sur le terrain des conditions de la contre-garantie [3892](#) : d'une part, la contre-garantie peut avoir un objet plus étendu que la garantie [3893](#) ; d'autre part, l'échéance de la contre-garantie n'est pas liée au terme de la garantie [3894](#) ou du contrat de base [3895](#) ; par ailleurs, l'appel de la contre-garantie intervient selon les formes prévues à cet effet [3896](#) et n'est pas soumis aux conditions de l'appel en garantie [3897](#) ; enfin, l'appel de la contre-garantie n'est pas subordonné, au moins lorsqu'il s'agit d'une garantie sur simple demande, à une lettre attestant de l'appel en garantie de premier rang [3898](#) et, dans tous les cas, au versement effectif de la somme due au titre de cette garantie [3899](#).

867 Fraude ou abus manifestes. La fraude et l'abus manifestes font

obstacle aussi bien au jeu de la garantie qu'à celui de la contre-garantie. C'est d'ailleurs à propos de la contre-garantie que la Cour de cassation a marqué le mieux l'intérêt de distinguer la fraude de l'abus : sans être frauduleux, l'appel de la contre-garantie peut revêtir un caractère manifestement abusif, ce qui suffit pour empêcher son exécution [3900](#).

Toutefois, la fraude et l'abus, s'ils doivent être manifestes, ne font obstacle au jeu de la contre-garantie qu'à certaines conditions : ils doivent être établis « dans les relations entre les banques garante et contre-garante dans le cadre de leurs engagements inconditionnels » [3901](#). Cette condition est difficile à mettre en œuvre parce qu'elle implique que le garant de premier rang soit responsable de la fraude ou de l'abus. Or, il est difficile d'imaginer une telle fraude ou un tel abus dans les rapports du garant de premier rang et du contre-garant. Aussi convient-il, puisque l'appel de la contre-garantie intervient généralement à la suite de l'appel en garantie, que ce dernier revêt lui-même un caractère frauduleux ou abusif [3902](#) et qu'en connaissance de cause, le garant de premier rang ait néanmoins opéré le règlement de la garantie. La simple connaissance [3903](#) paraît suffire bien que la jurisprudence semble souvent plus exigeante en retenant la nécessité d'une collusion frauduleuse entre le garant de premier rang, bénéficiaire de la contre-garantie, et le bénéficiaire de la garantie de premier rang [3904](#). La difficulté est de définir cette notion. Il apparaît que la notion de collusion frauduleuse n'est qu'une connaissance qualifiée. Comme le souligne un auteur [3905](#), la collusion frauduleuse « ne peut résulter que de ce que, à la connaissance absolument certaine de la banque contregarante, la banque garante de premier rang, appelant la contregarantie, “ne pouvait avoir aucun doute sur le caractère frauduleux de l'appel de la garantie” par le bénéficiaire » [3906](#).

868 Responsabilité. Lorsque la garantie de premier rang est appelée par le bénéficiaire, le garant va lui-même appeler la contre-garantie. En ce cas, sauf difficulté particulière, le contre-garant va payer le garant de premier rang et demander au donneur d'ordre de lui rembourser la somme versée. Il se peut cependant que le donneur d'ordre, après avoir procédé à ce paiement, considère que la garantie de premier rang a été irrégulièrement appelée et que le garant de premier rang a commis une faute engageant sa responsabilité.

On pourrait hésiter à admettre la responsabilité du garant de premier rang vis-à-vis du donneur d'ordre en raison du principe de l'indépendance des garanties et contre-garanties. Mais comme l'a admis la Cour de cassation

dans un arrêt du 30 mars 2010 [3907](#), ce principe n'interdit pas au donneur d'ordre, tenu de la garantie de premier rang, « d'agir en responsabilité contre l'un quelconque des garants qui, par sa faute, l'a contraint de payer ». Cette solution ne peut être qu'approuvée car la responsabilité dépend de la faute commise par son auteur, laquelle peut être délictuelle comme contractuelle, et non du montage contractuel ou de l'organisation mise en place pour la réalisation de l'opération.

B. LE CRÉDIT STANDBY

869 Origine. Les lettres de crédit standby sont apparues aux États-Unis où il était interdit aux banques de garantir les obligations d'autrui [3908](#). C'est pour tourner cette interdiction que les banques ont eu recours à la technique du crédit documentaire pour émettre sous cette forme des garanties. Les lettres de crédit standby, parfois utilisées en France, restent peu courantes.

870 Nature juridique. Si l'on s'en tient aux RUU, les lettres de crédit standby sont une forme de crédit documentaire puisque ces règles sont applicables à celles-ci [3909](#) comme elles le sont aux lettres de crédit classiques, déjà examinées [3910](#). Pourtant une différence existe entre ces deux sortes de lettres : la lettre de crédit classique est un moyen de paiement garanti alors que la lettre de crédit standby constitue une garantie [3911](#).

871 Documents. La cohabitation des lettres de crédit standby et des lettres de crédit traditionnelles au sein des RUU peut être éventuellement justifiée par le rôle des documents, l'engagement du banquier ne pouvant être mis en œuvre dans les deux cas que sur remise de documents [3912](#). On doit pourtant constater que le formalisme des lettres de crédit standby est allégé [3913](#) par rapport à celui des lettres de crédit classiques : si le crédit documentaire classique comprend une pluralité de documents (facture commerciale, documents de transport et documents d'assurance), en revanche, en cas de lettre de crédit standby, une simple attestation du bénéficiaire par laquelle il déclare ne pas avoir reçu sa prestation ou son paiement ou que la prestation a été mal exécutée peut suffire ou être accompagnée d'un certificat d'un expert : tout dépend des stipulations des lettres de crédit standby [3914](#). Le rapprochement de ces dernières avec la garantie à première demande est ici patent : la mise en œuvre de la garantie résultant de la lettre de crédit standby est similaire à celle de la garantie sur

demande justifiée ou de la garantie documentaire [3915](#).

872 Application des RUU. Il est dès lors bien évident que les RUU ne peuvent pas être intégralement appliquées aux lettres de crédit standby : les règles relatives aux documents sont ainsi écartées [3916](#). La difficulté est cependant que si les RUU visent lesdites lettres, elles ne précisent pas les dispositions qui leur sont applicables [3917](#). Aussi les auteurs s'efforcent-ils de déterminer les dispositions des RUU qui sont applicables aux lettres de crédit standby tout en soulignant, avec plus ou moins de nuances, que celles-ci sont peu aptes à les régir [3918](#).

Mais même lorsque l'applicabilité de la règle ne fait pas difficulté, la question est de savoir comment l'interpréter. La question se pose en cas de fraude qui permet de faire obstacle à l'exécution de l'engagement du banquier : en cas de crédit standby régi par les RUU, doit-on considérer que l'engagement du banquier ne peut être écarté qu'en cas de fraude au sens du crédit documentaire qui est lié au formalisme des documents [3919](#) ou bien également en cas d'abus ou de fraude manifestes au sens de la garantie à première demande, notions qui ne font pas intervenir la référence aux documents et qui impliquent l'absence de droit du bénéficiaire [3920](#) ? Cette dernière solution a été admise en jurisprudence [3921](#). Elle est cependant controversée en doctrine. Si certains auteurs [3922](#) considèrent que la fraude doit être entendue de la même façon en cas de crédit documentaire et de garantie à première demande, ce qui les conduit, semble-t-il, à retenir en matière de crédit standby une notion cumulée de fraude pour y inclure la fraude dans les documents et la fraude dans l'opération, d'autres [3923](#) considèrent qu'il faut s'en tenir dans le crédit standby à la fraude au sens du crédit documentaire, en raison de l'application des RUU.

873 Position de la chambre de commerce internationale. En raison de leur objet, les lettres de crédit standby entrent dans le champ d'application théorique des RUGD. Toutefois, la chambre de commerce internationale souhaitait que ces lettres restent régies par les RUU et qu'elles ne soient donc pas soumises conventionnellement aux RUGD [3924](#). L'inadaptation partielle des RUU pesait toutefois aux praticiens américains. Aussi des règles spécifiques aux lettres de crédit standby furent-elles élaborées en dehors de la CCI qui, après un travail de concertation, les a reprises à son compte : ainsi sont nées les International Standby Practices ISP 98 [3925](#).

874 Règles ISP 98. Ces règles, qui doivent prévaloir si une même lettre de crédit standby se réfère à la fois aux ISP 98 et aux RUU ou aux RUGD [3926](#), indiquent que le standby est un engagement irrévocable et indépendant [3927](#) pris par un émetteur à la demande d'un donneur d'ordre au profit d'un bénéficiaire : il s'agit d'un engagement de paiement exécutable sur présentation d'un document qui a l'apparence de se conformer aux termes et conditions de la standby [3928](#). Les documents ne sont pas ainsi sans importance. Aussi n'est-il pas étonnant que les ISP 98 aient « de nombreux points communs avec les RUU pour les crédits documentaires dont elles s'inspirent très largement dans les concepts les plus importants » [3929](#).

CHAPITRE II

LE CADRE DU CRÉDIT BANCAIRE

875 Généralités. Les différentes opérations de crédit [3930](#) font l'objet de dispositions qui leur sont en tout ou en partie communes et qui ont pour objet la protection de la clientèle (section I) ainsi que les incidents liés aux opérations de crédit (section II).

SECTION I

LA PROTECTION DE LA CLIENTÈLE

876 Rappel. La protection de la clientèle est assurée pour les opérations soumises à la loi française par les règles relatives au taux d'intérêt [3931](#). Ces dernières sont générales alors que les autres règles sont spécifiques soit aux entreprises (sous-section 1), soit aux consommateurs (sous-section 2).

Sous-section 1

Le crédit aux entreprises

877 Domaine des mesures protectrices. Le législateur s'est préoccupé des concours financiers accordés par les établissements de crédit aux entreprises afin de protéger, soit ces dernières elles-mêmes, soit les personnes qui ont cautionné leurs engagements. Cette protection s'est traduite par l'édition, à la charge desdits établissements, d'un certain nombre d'obligations dont le domaine est cependant plus ou moins étendu quant aux

entreprises visées.

1) Certaines de ces obligations ne concernent que les concours accordés aux entreprises individuelles. L'article L. 313-21 du Code monétaire et financier impose ainsi à l'établissement de crédit, qui envisage de consentir un concours financier à un entrepreneur individuel, une obligation d'information précontractuelle lorsqu'il a l'intention de demander à ce dernier une sûreté réelle sur un bien non nécessaire à l'exploitation ou une sûreté personnelle consentie par une personne physique : le premier doit informer le second de la possibilité qui lui est offerte de proposer une garantie sur les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise et indiquer, compte tenu du montant du concours financier sollicité, le montant de la garantie qu'il souhaite obtenir. À défaut de réponse de l'entrepreneur individuel dans un délai de quinze jours ou en cas de refus par l'établissement de crédit de la garantie proposée par celui-ci, ledit établissement fait connaître à l'entrepreneur le montant chiffré des garanties qu'il souhaite prendre sur les biens non nécessaires à l'exploitation de l'entreprise ou auprès de tout autre garant. Si l'entrepreneur ne donne pas son accord, l'établissement de crédit peut renoncer à consentir le concours financier sans que sa responsabilité puisse être mise en cause.

Le non-respect de ces formalités ne porte pas atteinte à la validité des garanties prises par l'établissement de crédit : il est seulement prévu que, dans cette hypothèse, l'établissement de crédit ne peut pas se prévaloir dans ses relations avec l'entrepreneur individuel desdites garanties : selon l'article L. 313-21, alinéa 3, « l'établissement de crédit ou la société de financement qui n'a pas respecté les formalités prévues aux premier et deuxième alinéas ne peut dans ses relations avec l'entrepreneur individuel se prévaloir des garanties qu'il aurait prises. En cas de garantie constituée par une sûreté immobilière ou mobilière donnant lieu à publicité, l'établissement de crédit ou la société de financement ne peut plus s'en prévaloir à compter de la radiation de l'inscription de la sûreté ».

Cette disposition paralyse les sûretés réelles consenties par l'entrepreneur individuel, mais seulement à son égard. Cette paralysie ne peut pas bénéficier à d'autres, ce que paraît confirmer la seconde phrase de l'alinéa 3. Cette disposition est, il est vrai, délicate à interpréter ³⁹³² et peut même paraître inutile. Car si elle implique seulement que les sûretés régulièrement inscrites sont opposables aux tiers, elle est sans intérêt puisque la règle est déjà prévue par les textes qui subordonnent l'opposabilité des sûretés soumises à publicité

à une inscription auprès du service public de la publicité foncière. On fait toutefois observer que si elle a été néanmoins insérée dans l'article L. 313-21, c'est pour indiquer que le non-respect de l'obligation d'information est sans incidence sur l'opposabilité de la sûreté aux tiers ³⁹³³. Cette interprétation conduit dès lors à considérer que, dans les conflits opposant l'établissement de crédit avec un autre créancier inscrit, l'inobservation des formalités imposées par l'article L. 313-21 est sans conséquence. Cette solution n'est pas différente de celle que la Cour de cassation a consacrée à propos de la caution dans un arrêt du 3 juin 2009 ³⁹³⁴, selon laquelle la caution ne peut pas se prévaloir du non-respect des formalités de l'article L. 313-21.

On peut hésiter à suivre ces interprétations, en particulier celle de la Cour de cassation, car elles reviennent à priver de toute sanction le texte précité. Une telle solution a d'ailleurs pu paraître contraire à l'esprit de la loi, « la caution étant souvent un proche de l'entrepreneur individuel » ³⁹³⁵. Toutefois, en sens inverse, elle paraît fondée au regard du droit du cautionnement. Car s'il est vrai que la caution peut opposer toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, cette opposabilité ne concerne que les exceptions inhérentes à la caution : elle ne concerne pas les exceptions purement personnelles au débiteur ; la caution ne peut pas s'en prévaloir ³⁹³⁶. Or l'obligation prévue par l'article L. 313-21 l'est uniquement en faveur de l'entrepreneur principal de sorte que l'on peut penser qu'il s'agit d'une exception purement personnelle. La Cour de cassation le confirme implicitement dans son arrêt du 3 juin 2009, élargissant ainsi le domaine jurisprudentiel des exceptions personnelles qui est traditionnellement limité aux incapacités ³⁹³⁷.

Cette solution suscite des questions subséquentes sur le terrain du cautionnement. Tout d'abord au regard du créancier : est-ce que la caution ne peut pas lui opposer le bénéfice de subrogation prévue par l'article 2314 du Code civil ³⁹³⁸ ? Certains auteurs ³⁹³⁹ le prétendent. Ensuite au regard du débiteur principal : si la caution est conduite à payer le banquier, dispose-t-elle d'un recours contre l'entrepreneur principal ? La réponse est positive puisque ce recours lui est reconnu par l'article 2305 du Code civil. Cette solution ne doit pas étonner car les dispositions de l'article L. 313-21 ne déchargent pas l'entrepreneur individuel de sa dette. Il n'y a donc aucune raison de ne pas admettre ce recours, d'autant que la caution prend la place du banquier en vertu de l'article 2036 du Code civil et que cette subrogation peut jouer puisque le banquier lui-même peut actionner l'entrepreneur

principal en paiement. Mais bien sûr, sur le terrain de la sanction de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 313-21, l'arrêt du 3 juin 2009 montre que l'on est loin de l'opinion de certains parlementaires qui avaient fait observer, lors du vote du texte, qu'il s'agissait d'une « sanction très lourde » ³⁹⁴⁰ dans l'hypothèse où la garantie obtenue est un cautionnement.

2) D'autres mesures protectrices concernent les concours accordés à toutes les entreprises, individuelles ou sociales. Elles sont prévues par les articles L. 313-12 (§ 1) et L. 313-22 (§ 2) du Code monétaire et financier.

§ 1. L'ARTICLE L. 313-12 DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

878 Généralités. L'article L. 313-12, relatif aux règles à observer en cas d'interruption ou de réduction de concours financiers, concerne les crédits d'exploitation consentis aux entreprises ³⁹⁴¹. Ce texte paraît unitaire alors qu'il ne l'est pas si l'on s'en tient à sa lettre. En effet, si son alinéa 1 concerne tous les concours à durée indéterminée autres qu'occasionnels, en revanche, son alinéa 2 ne vise que l'ouverture de crédit, à durée indéterminée ou déterminée. Ce décalage serait sans inconvénient si l'alinéa 2 ne venait pas déroger à l'alinéa 1. Or il y déroge ! Pour mettre quelque harmonie dans ce texte ³⁹⁴², nous distinguerons les concours à durée indéterminée (A) des concours à durée déterminée (B).

A. LES CONCOURS À DURÉE INDÉTERMINÉE

879 Domaine. L'alinéa 1 de l'article L. 313-12 concerne tous les concours à durée indéterminée autres qu'occasionnels ³⁹⁴³. En conséquence, d'une part, les concours visés présentent un caractère permanent ³⁹⁴⁴ – les crédits doivent être stables et durables ³⁹⁴⁵ – et d'autre part, ils peuvent résider dans n'importe quelle opération de crédit, que ce soit une ouverture de crédit, un découvert ³⁹⁴⁶ ou un crédit résultant d'une cession Dailly ³⁹⁴⁷ ou d'un contrat d'affacturage. L'essentiel est que le concours ait été autorisé. S'il ne l'a pas été, l'article précité n'a pas vocation à s'appliquer ³⁹⁴⁸.

Ce domaine semble réduit par l'alinéa 2 aux seules ouvertures de crédit. Il nous semble cependant que cette disposition venant déroger à l'alinéa 1, la dérogation prévue par celle-ci ne concerne pas seulement l'ouverture de crédit, mais tous les concours réalisant un crédit d'exploitation aux

entreprises.

880 Principe. L'article L. 313-12, alinéa 1 prévoit à titre de principe que les concours ne peuvent être réduits ou interrompus que sur notification écrite [3949](#) et à l'expiration d'un délai de préavis [3950](#) fixé lors de l'octroi du concours, ce délai ne pouvant pas être inférieur à soixante jours [3951](#). L'exigence du respect d'un délai de préavis se comprend aisément : le client doit disposer du temps nécessaire pour contacter d'autres banquiers. Toutefois, à partir du moment où le délai est d'au moins 60 jours, il importe peu que la durée convenue par les parties se révèle adéquate à la situation du client [3952](#). Par ailleurs, la nature des relations et l'absence d'incidents pendant une longue période n'imposent pas au banquier d'accorder un délai plus long que celui prévu par la loi ou par la convention [3953](#).

Cette double obligation vise la réduction ou la rupture unilatérale des concours : elle n'a pas vocation à s'appliquer si l'un de ces événements résulte de l'accord des parties. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation à propos de la réduction d'un découvert qui ne nécessitait pas, selon elle, de préavis en raison de l'accord de volonté des parties [3954](#).

Cette double obligation n'impose pas la motivation de la décision prise par la banque [3955](#). Toutefois, d'une part, celle-ci doit indiquer les raisons de la réduction ou de l'interruption si l'entreprise le demande [3956](#). D'autre part, la motivation est obligatoire si la banque souhaite réduire ou interrompre le concours immédiatement, et donc sans préavis, cette dispense n'affectant pas l'exigence de la notification écrite [3957](#).

881 Limite. En effet, l'alinéa 2 de l'article L. 313-12 précise que l'établissement de crédit n'est tenu de respecter aucun délai de préavis « en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise ». En visant ainsi deux cas où il y a dispense de préavis, il est certain que toute faute du crédit ne permet pas à la banque de se prévaloir de cette disposition. Aussi doit-on définir les deux cas de dispense de délai de préavis. Ces notions ne posent guère de difficultés s'ils ont été définis contractuellement [3958](#) : on admet conformément à l'article 1103 (ancien article 1134) du Code civil l'application du contrat sans possibilité pour les juges d'en méconnaître les clauses claires et précises [3959](#). Il n'est pas de même en l'absence de toute disposition expresse.

La notion de comportement gravement répréhensible, qui implique une perte de confiance du banquier dans son client ³⁹⁶⁰, ne suscite pas de difficultés dans des hypothèses très graves comme la remise d'effets de complaisance, de bordereaux de cession de créances professionnelles éteintes ³⁹⁶¹, d'une fourniture délibérée et réitérée d'informations inexacts en violation des engagements contractuels ³⁹⁶², ou encore d'une fausse attestation notariée certifiant la solvabilité de la caution ³⁹⁶³. Ces hypothèses ne sont cependant pas les seules. Certes, toute faute du bénéficiaire du crédit ne constitue pas un comportement gravement répréhensible. C'est ainsi que le retard dans la remise de documents à la banque ne peut pas à lui seul être qualifié de comportement gravement répréhensible. Mais une telle qualification peut être retenue si à ce retard, qui caractérise un manquement du client à son devoir d'information du banquier, s'ajoutent d'autres faits, comme des dépassements importants et répétés des autorisations de trésoreries consenties, nonobstant les rappels et mises en garde répétées du banquier ³⁹⁶⁴. Cette qualification a pu être encore retenue en cas de production d'un compte de résultat non sincère lors de l'octroi du concours ³⁹⁶⁵ ainsi que dans une espèce où un client avait laissé s'aggraver son découvert, sans effectuer de remise et en ne déférant pas à la demande de la banque de constituer une sûreté et de justifier d'une demande de prêt auprès d'un organisme spécialisé ³⁹⁶⁶.

Quant à la notion de situation irrémédiablement compromise du bénéficiaire du crédit, elle semble faire référence à l'état de cessation des paiements. On doit pourtant constater d'une part, que l'ouverture d'une procédure collective n'entraîne pas automatiquement l'interruption des concours bancaires ³⁹⁶⁷ et que d'autre part, l'article L. 313-12 peut être invoqué par les banques postérieurement à celle-ci ³⁹⁶⁸. Ces solutions impliquent que l'état de cessation des paiements n'est pas en lui-même une situation irrémédiablement compromise ³⁹⁶⁹. Telle semble être la position de la Cour de cassation ³⁹⁷⁰ qui a considéré que la situation du bénéficiaire d'un crédit, sujet à des difficultés de trésorerie et titulaire d'un patrimoine immobilier important, n'est pas irrémédiablement compromise. Cette situation ne l'est que si le crédit est voué à la liquidation judiciaire ³⁹⁷¹. La notion de situation irrémédiablement compromise, qui n'est pas liée à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ³⁹⁷², se distingue ainsi de celle d'état de cessation des paiements pour se rapprocher de celle d'insolvabilité.

882 Sanction. La méconnaissance de ces obligations entraîne des sanctions semblables à celles examinées à propos du droit commun de l'ouverture de crédit [3973](#).

Si la rupture est abusive, la banque doit accorder les concours [3974](#) et engage sa responsabilité si le bénéficiaire des concours a subi un préjudice [3975](#), ce que rappelle l'alinéa 3 de l'article L. 313-12 en disposant que « le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit ».

En revanche, si la rupture du crédit est justifiée, elle prend effet, soit à la date d'effet du préavis [3976](#), soit à la date de la réception de la notification de la rupture s'il n'y a pas de préavis [3977](#). Cette solution ne fait pas obstacle au paiement des chèques émis avant l'une de ces dates en raison du transfert de la provision qui est situé dès l'émission du chèque.

B. LES CONCOURS À DURÉE DÉTERMINÉE

883 Discussion. Les concours à durée déterminée sont appréhendés par l'article L. 313-12 alinéa 2 au travers de l'ouverture de crédit. Si l'on considère que cette disposition déroge à l'alinéa 1 du même texte, on est conduit à élargir son domaine à tous les crédits d'exploitation : seraient ainsi visés, par exemple, les découverts en compte qui n'ont pas été précédés d'une ouverture de crédit. On peut toutefois estimer que l'alinéa 2 se suffit à lui-même et que, dès lors, il ne vise que l'ouverture de crédit : seraient donc exclus les découverts non précédés d'une ouverture de crédit. Cette lecture ne peut cependant pas être admise parce que l'alinéa 2, s'il précise les cas de dispense du délai de préavis, n'indique pas les situations concernées, à savoir la réduction et l'interruption de concours. On ne peut donc comprendre l'alinéa 2 que par référence à l'alinéa 1 ce qui conduit à élargir le domaine de cette disposition [3978](#).

884 Droit positif. Cette lecture de l'article L. 313-12 n'est pas celle faite par la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 24 mars 2015 [3979](#), a fixé le régime applicable aux ouvertures de crédit à durée déterminée.

L'alinéa 1 du texte n'est pas applicable à ces crédits. Il convient donc d'appliquer le droit commun qui impose le respect du terme. Cette règle de principe aurait d'ailleurs dû prévaloir si on avait admis l'interférence de cette disposition car celle-ci ne déroge pas, en ce qui concerne les concours à durée

déterminée, au droit commun, lequel est articulé, en ce qui concerne les ruptures anticipées, avec les règles de l'alinéa 2 du texte précité.

Cet alinéa vise expressément les ouvertures de crédit à durée déterminée. Elles peuvent donc être interrompues ou réduites sans préavis en cas de comportement gravement répréhensible ou de situation irrémédiablement compromise du client. Ce sont les seules hypothèses couvertes par l'alinéa 2. Les parties ont toutefois la possibilité de prévoir des clauses résolutoires définissant d'autres cas de défaut. La Cour de cassation l'admet en effet expressément puisqu'elle réserve le jeu des stipulations contractuelles dans son arrêt du 24 mars 2015.

§ 2. L'ARTICLE L. 313-22 DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

885 Protection de la caution. L'article L. 313-22 – texte d'ordre public auquel il n'est pas possible de déroger [3980](#) – a pour objet de protéger les personnes qui ont cautionné les concours financiers accordés par les établissements de crédit à une entreprise en mettant à la charge de ceux-ci une obligation d'information annuelle. Celle-ci s'avère nécessaire parce que la caution, qui n'a pas toujours conscience de son engagement, a tendance à en oublier la portée, ce qui peut être fâcheux lorsque celui-ci couvre une dette d'un montant indéterminé dont l'augmentation entraîne un accroissement du propre engagement de la caution. Aussi cette information annuelle constitue-t-elle un moyen pour les cautions de connaître l'existence, la nature et le total des risques assumés par elles ainsi que leur évolution dans le temps [3981](#). Elle n'est cependant pas sans limites.

886 Personnes concernées. Tout concours financier cautionné ne donne pas lieu à information : encore faut-il qu'il ait été accordé par un établissement de crédit [3982](#), ce qui exclut les autres créanciers [3983](#), à une entreprise, ce vocable désignant toute personne physique [3984](#) ou morale ayant une activité économique, qu'elle soit commerciale, artisanale, agricole ou libérale [3985](#). Si la dette principale lie ainsi ces deux parties, l'information bénéficiera à toutes les cautions personnelles [3986](#).

On a cependant tenté d'exclure du domaine de cette information les cautions-dirigeants de la société débitrice [3987](#), parce qu'en raison de leur

qualité de dirigeant, elles connaissent parfaitement la situation de ladite société ³⁹⁸⁸. Toutefois, l'article L. 313-22 ne distingue pas parmi les cautions et vise expressément toutes les cautions, personnes physiques ou personnes morales ³⁹⁸⁹. Aussi n'est-il pas possible d'exclure du bénéfice de ce texte ³⁹⁹⁰ les cautions qui sont en même temps dirigeants de la société débitrice, comme l'a décidé justement la Cour de cassation dans un arrêt en date du 25 mai 1993 ³⁹⁹¹ : le texte s'applique à toutes les cautions, fussent-elles informées de la situation de la société cautionnée ³⁹⁹².

En revanche, les cautions réelles ³⁹⁹³ ne bénéficient pas, selon la Cour de cassation ³⁹⁹⁴, des dispositions de l'article L. 313-22. Cette solution nous paraît discutable dans la mesure où l'information prévue par ce texte n'est nullement incompatible avec le caractère réel de la sûreté ³⁹⁹⁵. Mais elle s'impose dès lors que l'on considère que le cautionnement réel n'implique aucun engagement personnel ³⁹⁹⁶ et qu'il ne peut être, pour cette raison, qualifié de cautionnement ³⁹⁹⁷.

887 Concours financiers. L'article L. 313-22 est également général en ce qui concerne la dette cautionnée : il vise tout concours financier. Cette référence est certainement imprécise : elle doit être comprise comme englobant toutes les opérations de crédit au sens du Code monétaire et financier ³⁹⁹⁸. On doit toutefois noter, d'une part, que certains crédits sont exclus du domaine de ce texte – il en est ainsi du crédit-bail ³⁹⁹⁹, des locations avec option d'achat ⁴⁰⁰⁰ et du cautionnement bancaire ⁴⁰⁰¹ – et d'autre part, que l'article L. 313-22 vise les concours accordés « sous la condition du cautionnement » : doit-on en conclure que si le cautionnement est accordé postérieurement au concours, l'article L. 313-22 est sans application ? Une interprétation littérale de celui-ci invite à une telle conclusion. Elle doit toutefois être écartée, comme l'a admis la Cour de cassation ⁴⁰⁰², l'intention du législateur ayant été de soumettre à l'article L. 313-22 tous les concours financiers cautionnés, que le cautionnement soit concomitant ou postérieur au concours accordé ⁴⁰⁰³.

888 Objet de l'information. Cette information, qui doit être donnée au plus tard avant le 31 mars de chaque année et ne pas être facturée à la personne qui en bénéficie, a un contenu très précis :

— s'agissant de l'engagement garanti, son montant en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année

précédente ainsi que son terme ;

— s’agissant du cautionnement, la faculté de révocation à tout moment [4004](#) et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée si l’engagement est à durée indéterminée.

Ces éléments d’information sont les seuls exigés par l’article L. 313-22 [4005](#), à l’exclusion de tout autre élément, sauf si le contrat de cautionnement étend l’objet de cette obligation à d’autres [4006](#). Mais même ainsi limité, celui-ci suscite certaines difficultés, notamment en matière d’intérêts, ce qui a conduit la Cour de cassation [4007](#) à considérer que les dispositions de l’article L. 313-22 concernent les intérêts dus par la caution en cette dernière qualité, et non ceux dus par la caution en application de l’article 1231-6, alinéa 3 (ancien article 1153, alinéa 3) du Code civil, après qu’elle eut été mise en demeure d’exécuter son engagement.

L’article L. 313-12 n’opère pas de distinction parmi les concours financiers qu’il vise. Il paraît toutefois inadapté en matière de découvert en compte courant car les intérêts à échoir sont connus seulement après qu’ils aient été calculés lors des arrêtés de compte, leur montant dépendant du montant du crédit effectivement utilisé. C’est la raison pour laquelle la Cour de cassation a, dans un arrêt du 10 janvier 2012 [4008](#), adapté les éléments d’information à communiquer à la caution en jugeant que « s’agissant d’un découvert en compte courant, l’information annuelle relative au principal et aux intérêts, due à la caution par l’établissement de crédit, doit comprendre, le cas échéant, le montant de l’autorisation de découvert, le solde du compte arrêté au 31 décembre de l’année précédente et le taux de l’intérêt applicable à cette date ».

889 Modalités de l’information. Les éléments d’information prévus par l’article L. 313-22 doivent être tous communiqués à la caution, sans que l’on prenne en considération la qualité de celle-ci, notamment sa qualité de dirigeant [4009](#) : autrement dit, l’information doit être dans tous les cas complète [4010](#).

Il revient au banquier d’apporter cette preuve qui n’est soumise à aucune forme particulière. Puisque l’information constitue un fait, elle peut être prouvée par tous moyens, notamment par témoignage ou présomption. Toutefois, le plus souvent, cette preuve sera rapportée à l’aide d’un document écrit : il peut s’agir d’un document établi à l’usage spécifique de la caution – une lettre ou des conclusions [4011](#) – ou, sous réserve de ne pas violer le secret

bancaire, d'un document établi à l'usage du débiteur comme le sont les relevés de compte [4012](#).

Le banquier doit également prouver [4013](#) que cette information a été personnellement [4014](#) notifiée à la caution [4015](#). Aussi, si une lettre simple [4016](#) suffit en principe [4017](#), il paraît préférable de faire parvenir à la caution une lettre recommandée, bien que cette solution soit coûteuse [4018](#).

890 Sanction [4019](#). Selon l'article L. 313-22, le défaut d'information [4020](#) emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement de crédit, déchéance [4021](#) des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information [4022](#). La sanction [4023](#) prévue par ce texte est ainsi forfaitaire et limitée [4024](#). Mais elle concerne l'ensemble des intérêts produits pendant la période au cours de la déchéance est encourue, y compris les intérêts qui ont été inscrits en comptes courants, ce qui conduit à déroger à la règle de l'indivisibilité du solde : la Cour de cassation a retenu cette solution dans des arrêts du 16 octobre 2001 [4025](#) et 28 janvier 2004 [4026](#).

La déchéance des intérêts est automatique dans la mesure où elle joue dès que le défaut ou l'insuffisance d'information est prouvé, indépendamment de tout préjudice. Il s'agit donc d'une peine privée qui n'exclut pas le droit commun de la responsabilité civile. Ce cumul de sanctions – déchéance et dommages-intérêts – approuvé par certains [4027](#) et écarté par d'autres [4028](#), avait été admis, en 1992, à juste titre par la Cour de cassation [4029](#) parce que l'omission de l'information peut avoir causé un préjudice que ne répare nullement la déchéance des intérêts [4030](#). Ce cumul a toutefois été exclu à titre de principe par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 25 avril 2001 [4031](#), cette chambre réservant le dol et la faute lourde du banquier [4032](#) : celle-ci a été rejointe par la première Chambre civile qui, dans son arrêt du 10 décembre 2002 [4033](#), indique que « l'omission des informations prévues par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ne peut à elle seule être sanctionnée que par la déchéance des intérêts ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait sans constater le caractère dolosif de l'omission d'information imputée à la BPBA, ou à un manquement distinct de celle-ci, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

891 Conclusion. En conclusion, les dispositions de l'article L. 313-22 doivent être respectées, selon l'article 47, II, alinéa 2, de la loi du 11 février

1994 [4034](#) par tout créancier, et non pas seulement par les établissements de crédit, « en cas de cautionnement à durée indéterminée consenti par une personne physique pour garantir une dette professionnelle d'un entrepreneur individuel » ; et une information annuelle de la caution personne physique par tout créancier professionnel est prévue par l'article L. 333-2 du Code de la consommation dans des termes quasi-identiques à ceux de l'article L. 313-22 [4035](#). La volonté d'assurer la protection des cautions personnes physiques a ainsi conduit à une extension du cercle des débiteurs de l'obligation d'information annuelle qui peut néanmoins laisser perplexe ; les textes paraissent en effet se juxtaposer sans réelle cohérence. Elle a également conduit à compléter l'information annuelle par une information due en cas de défaillance du débiteur principal [4036](#).

Sous-section 2

Le crédit aux consommateurs

892 Généralités. La distribution du crédit met en rapport des parties dont la situation économique n'est pas forcément la même : l'une peut être dans une position de faiblesse par rapport à l'autre. La protection de la partie faible est alors un objectif à poursuivre dans le domaine des opérations de crédit comme il l'est dans d'autres domaines.

Cette idée, prise en compte par le droit européen qui régit tant les crédits mobiliers [4037](#) que les crédits immobiliers [4038](#), s'est traduite dans la législation interne par des textes relatifs à la protection du consommateur [4039](#) dans le domaine des crédits mobilier et immobilier [4040](#), qui sont actuellement insérés dans le Code de la consommation. Cette protection, qui a conduit la Cour de cassation à nier le caractère réel des prêts [4041](#), a deux destinataires : le débiteur (§ 1) et la caution (§ 2).

§ 1. LA PROTECTION DU DÉBITEUR

893 Généralités. Le Code de la consommation oppose le crédit à la consommation au crédit immobilier. Cette opposition est liée à la finalité du bien ou du service financé : le crédit à la consommation n'est pas destiné à financer des biens immobiliers. Aussi, par opposition au crédit

immobilier (B), peut-on qualifier le crédit à la consommation de crédit mobilier (A).

Cette distinction est effectuée pour soumettre ces crédits à des régimes différents. Ceux-ci se rejoignent toutefois dans les règles de conduite [4042](#) auxquelles sont assujettis les banquiers quel que soit le type de crédit consenti : le Code de la consommation décide ainsi que « dans le cadre de l'élaboration, de l'octroi et de l'exécution d'un contrat de crédit, de service de conseil ou de services accessoires, les prêteurs agissent d'une manière honnête, équitable, transparente et professionnelle, au mieux des droits et des intérêts des emprunteurs » [4043](#). Les crédits mobiliers et immobiliers se rejoignent encore dans les techniques utilisées pour protéger l'emprunteur [4044](#). En sont des illustrations tant l'information à donner à l'emprunteur que le lien établi entre le contrat de crédit et le contrat principal. Cet objectif de protection a généré, dans le crédit mobilier, l'émergence d'un nouveau concept : le « prêt responsable », qui a été défini comme « une démarche visant à promouvoir dans le crédit à la consommation des pratiques responsables dans toutes les phases de la relation du prêt entre prêteur et emprunteur : l'opération de crédit doit se dérouler dans le respect d'un certain nombre de règles destinées à encadrer les facultés de remboursement de l'emprunteur » [4045](#).

A. LE CRÉDIT MOBILIER

894 Domaine d'application. Le crédit mobilier voit son domaine d'application doublement limité.

Limité tout d'abord par la personne et l'activité de l'emprunteur, cet emprunteur, également dénommé consommateur, étant défini comme « toute personne physique qui est en relation avec un prêteur, ou un intermédiaire de crédit, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle » [4046](#). Sont ainsi exclues du domaine du crédit à la consommation tant les personnes physiques agissant pour des besoins professionnels que les personnes morales.

Limité ensuite par les opérations visées.

D'une part, le Code de la consommation [4047](#) ne concerne pas toutes les opérations de crédit, mais uniquement celles mentionnées au 6° de l'article L. 311-1, en particulier les prêts et les découverts. On doit toutefois noter que les opérations visées peuvent être conclues à titre onéreux ou à titre

gratuit, qu'elles peuvent être liées à une opération déterminée d'achat ou de prestation de services ou accordées sans affectation particulière, que les cautionnements garantissant ces opérations sont soumis au régime du crédit à la consommation et que la location-vente et la location avec option d'achat sont assimilées à des opérations de crédit.

D'autre part, certaines opérations sont expressément exclues [4048](#). Il en est ainsi des opérations de crédit portant sur les immeubles, ce qui vise tant les crédits finançant leur achat que ceux devant permettre la réalisation des travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien. Sont également, et notamment [4049](#), exclus du domaine du crédit à la consommation :

- les opérations dont le montant total du crédit est inférieur à 200 € ou supérieur à 75 000 €, à l'exception notamment de celles ayant pour objet le regroupement de crédit ;

- les opérations consenties sous la forme d'une autorisation de découvert remboursable dans un délai d'un mois ;

- les opérations de crédit comportant un délai de remboursement ne dépassant pas trois mois qui ne sont assorties d'aucun intérêt ou d'aucuns frais ou seulement d'un montant négligeable.

Les opérations relevant du Crédit à la consommation peuvent être consenties par les établissements de crédit comme par d'autres professionnels, si bien sûr ceux-ci y sont autorisés par la législation qui leur est applicable. Il en est ainsi parce que le prêteur désigne « toute personne qui consent ou s'engage à consentir un crédit mentionné à l'article L. 312-1 dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles » [4050](#).

895 Information de la clientèle. Cette information [4051](#) peut être, soit générale, soit particulière.

La première est à la charge du professionnel qui prend l'initiative de faire une publicité pour promouvoir les opérations de crédit qu'il consent. Le Code de la consommation [4052](#) vise toute publicité, quel qu'en soit le support – la publicité peut ainsi être faite sur un site internet [4053](#) ou par courrier électronique – et en précise le contenu, en particulier en ce qui concerne le taux débiteur et le TAEG. Les informations mentionnées doivent l'être de façon « claire, précise et visible » [4054](#) et « toute publicité, à l'exception des publicités radiodiffusées, contient, quel que soit le support utilisé, la mention suivante : “un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifier vos capacités de remboursement avant de vous engager” » [4055](#). Par ailleurs, la

publicité diffusée pour les contrats de crédit assortis d'une proposition d'assurance doit mentionner le coût de l'assurance [4056](#).

La seconde réside dans l'information que le professionnel doit donner à l'emprunteur : celle-ci est précontractuelle (1) et contractuelle (2).

1) Préalablement à la conclusion du contrat de crédit, le prêteur [4057](#) donne à l'emprunteur, « par écrit ou sur un autre support durable, les informations nécessaires à la comparaison de différentes offres et permettant à l'emprunteur, compte tenu de ses préférences, d'appréhender clairement l'étendue de son engagement » [4058](#). Par ailleurs, si le prêteur est disposé à lui consentir un crédit, l'emprunteur reçoit, à sa demande, un exemplaire de l'offre de contrat [4059](#). L'information précontractuelle fait l'objet d'une fiche d'information [4060](#) distincte des informations complémentaires liées à l'offre de contrat [4061](#).

2) Le contrat de crédit, qui constitue un document distinct de tout support ou document publicitaire ainsi que de la fiche d'information précontractuelle, doit être muni, au début du contrat, d'un encadré informant l'emprunteur des caractéristiques essentielles du crédit [4062](#). Par ailleurs, en cas de modification du taux débiteur, l'emprunteur doit en être informé avant que la modification n'entre en vigueur [4063](#).

896 Explications, Mise en garde et solvabilité [4064](#). L'information n'est pas la seule obligation qui s'impose au prêteur.

D'une part, avant la conclusion du contrat de crédit, le prêteur doit fournir à l'emprunteur « les explications lui permettant de déterminer si le contrat proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière » [4065](#). Dans le même temps, il doit lui attirer l'attention « sur les caractéristiques essentielles du ou des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière, y compris en cas de défaut de paiement. Ces informations sont données, le cas échéant, sur la base des préférences exprimées par l'emprunteur » [4066](#).

D'autre part, toujours avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur doit vérifier « la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'informations, y compris des informations fournies par ce dernier à la demande du prêteur » [4067](#). Par ailleurs, le prêteur doit « consulter le fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels » [4068](#).

897 Contrat de crédit. L'offre de contrat de crédit oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de 15 jours [4069](#). Pendant ce délai, l'emprunteur peut l'accepter à tout moment : son acceptation fait courir un délai de 14 jours pendant lequel il peut se rétracter sans motifs [4070](#). Ce droit de rétractation, également appelé droit de repentir, appelle trois observations.

D'une part, afin de permettre l'exercice de ce droit, un formulaire détachable est joint à l'exemplaire du contrat de crédit [4071](#).

D'autre part, si le délai de rétractation est de 14 jours, l'exercice de ce droit n'entraîne la résolution du contrat principal qu'il finance que si la rétractation intervient dans un délai de 7 jours à compter de l'acceptation [4072](#).

Enfin, tant que le délai de rétractation n'est pas expiré, le contrat n'est pas, *a priori*, définitivement formé. Cette conclusion paraît résulter des termes de l'article L. 312-24 qui dispose que « le contrat accepté par l'emprunteur ne devient parfait qu'à la double condition que ledit emprunteur n'ait pas usé de sa faculté de rétractation et que le prêteur ait fait connaître à l'emprunteur sa décision d'accord le crédit, dans un délai de 7 jours ». Elle ne s'impose toutefois pas avec évidence.

Tout d'abord parce que puisque si le contrat n'est pas formé, il est inutile d'en envisager l'exécution pour l'interdire. Or il est prévu que « pendant un délai de sept jours à compter de l'acceptation du contrat par l'emprunteur, aucun paiement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur » [4073](#).

Ensuite parce que les fonds peuvent être mis à disposition à l'issue du délai de 7 jours précédemment visé, ce qui explique les dispositions de l'article L. 312-26 du Code de la consommation : « à compter du jour suivant la mise à disposition des fonds à l'emprunteur et en cas de rétractation, l'emprunteur rembourse au prêteur le capital versé et paye les intérêts cumulés sur ce capital depuis la date à laquelle le crédit lui a été versé jusqu'à la date à laquelle le capital est remboursé, sans retard indu et au plus tard trente jours calendaires révolus après avoir envoyé la notification de la rétractation au prêteur. Les intérêts sont calculés sur la base du taux débiteur figurant au contrat. Le prêteur n'a droit à aucune indemnité versée par l'emprunteur en cas de rétractation ».

Il n'est pas ainsi évident de considérer que le contrat de crédit n'est formé qu'à la date d'échéance du délai de rétractation. Il paraît l'être en réalité dès

l'acceptation de sorte que l'exercice du droit de rétractation vient anéantir un contrat déjà formé. L'interdiction de paiement temporaire et le remboursement avec intérêt de l'avance de fonds militent en ce sens. Cette analyse nous paraît s'imposer alors même que le Code de la consommation subordonne la perfection du contrat à l'absence de rétractation. Aussi doit-on considérer que le droit de repentir permet de revenir sur un engagement obligatoire et constitue une exception à l'article 1103 (ancien article 1134) du Code civil.

898 Crédits affectés. Dans le droit commun des contrats, il n'est établi traditionnellement aucun lien entre les contrats même si ces contrats participent à une même opération économique. Le Code de la consommation déroge à cette indépendance en cas de contrat de crédit affecté ou contrat de crédit lié, « le crédit servant exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou la prestation de services particulier », ces deux contrats constituant une opération commerciale unique [4074](#) : il y déroge en établissant un lien entre le contrat de crédit et le contrat principal.

Ce lien se traduit dans la rédaction des contrats : le contrat principal doit préciser si le paiement du prix sera acquitté, en tout ou en partie, à l'aide d'un crédit [4075](#). Il se manifeste surtout par le fait que le sort du contrat principal est lié au crédit et qu'inversement le sort du second dépend du premier.

La dépendance du contrat principal au regard du contrat de crédit a une traduction essentielle : le contrat principal ne peut pas prendre effet tant que le contrat de crédit n'est pas parfait. Parce qu'il est précisé que « qu'aucun engagement ne peut être valablement contracté par l'acheteur à l'égard du vendeur tant qu'il n'a pas accepté le contrat de crédit » [4076](#) on peut se demander si la formation du contrat principal est reportée à la date à laquelle le contrat de crédit devient parfait. Il ne le semble pas puisque, selon le code, le contrat de vente ou de prestation de services est résolu de plein droit si l'emprunteur a, dans le délai de 7 jours à compter de son acceptation [4077](#), exercé son droit de rétractation [4078](#). Cette analyse se trouve confirmée par deux autres précisions apportées par le code : d'une part, « le vendeur ou le prestataire de services ne peut recevoir, de la part de l'acheteur, aucun paiement sous quelque forme que ce soit, ni aucun dépôt en sus de la partie du prix que l'acheteur a accepté de payer au comptant, tant que le contrat relatif à l'opération de crédit n'est pas définitivement conclu » [4079](#). Inversement, et d'autre part, le vendeur n'est tenu d'aucune obligation de

livraison ou de fourniture tant que le prêteur ne l'a pas avisé de l'octroi du crédit et tant que l'emprunteur peut exercer sa faculté de rétractation ⁴⁰⁸⁰. Ces dispositions seraient inutiles si le contrat principal n'était pas formé à compter de sa date de conclusion, mais seulement à celle où le contrat de crédit serait devenu définitif.

Quant à la dépendance du contrat de crédit au regard du contrat principal, elle se manifeste dans la date de prise d'effet du premier : les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation ⁴⁰⁸¹, sauf lorsque l'absence de livraison est imputable au fait de l'emprunteur ⁴⁰⁸² ; en conséquence, si le bien financé n'a pas été livré par la faute du vendeur qui néanmoins a été payé directement par le banquier, ce dernier ne peut pas réclamer à l'emprunteur la restitution des sommes ainsi versées ⁴⁰⁸³. Cette dépendance se manifeste également en cas de contestation sur l'exécution du second : dans cette hypothèse, le tribunal peut, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit lequel sera « résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé » ⁴⁰⁸⁴. Dès lors qu'il n'a commis aucune faute ⁴⁰⁸⁵, le banquier est « fondé à demander à l'emprunteur le remboursement de la somme prêtée, conséquence de l'annulation du contrat de crédit » ⁴⁰⁸⁶. Mais si la résolution judiciaire ou l'annulation du contrat principal survient du fait du vendeur, celui-ci pourra, à la demande du prêteur, être condamné à garantir l'emprunteur du remboursement du prêt, sans préjudice de dommages et intérêts vis-à-vis du prêteur et de l'emprunteur ⁴⁰⁸⁷.

899 Crédit revolving ⁴⁰⁸⁸. Le Code de la consommation associe le crédit renouvelable aux ouvertures de crédit. Cette approche n'est pas sans justification puisque le crédit revolving en est une. Toutefois, parce que le Code ⁴⁰⁸⁹ considère que l'on doit appeler « crédit renouvelable » les ouvertures de crédit qui offrent la possibilité de disposer de façon fractionnée, aux dates choisies par l'emprunteur, du montant du crédit ⁴⁰⁹⁰, on peut hésiter à le suivre : il attribue en effet une étiquette à des crédits qui ne sont pas forcément des crédits renouvelables ; les crédits n'en sont que s'ils impliquent, outre des droits de tirage distincts, la faculté de réutiliser les fonds remboursés ⁴⁰⁹¹.

Ces crédits font l'objet, en raison des dangers qu'ils génèrent, de règles particulières.

D'une part, parce que ces crédits peuvent voir leur montant augmenté en cours d'exécution de contrat, il est prévu que « l'établissement d'un contrat de crédit est obligatoire pour la conclusion du contrat initial et, dans les mêmes conditions, pour toute augmentation de ce crédit consentie ultérieurement » [4092](#).

D'autre part, lorsqu'une carte ouvrant droit à des avantages de toute nature est associée à un crédit renouvelable, le contrat de crédit indique les modalités lesquelles cette carte offre la possibilité de payer au comptant ou à crédit [4093](#).

Par ailleurs, la durée du contrat est limitée à un an renouvelable [4094](#). Lors de chaque échéance, avant de proposer le renouvellement du contrat, le prêteur doit consulter le fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels [4095](#) : si les éléments recueillis le justifient, il peut réduire le montant total du crédit, suspendre le droit d'utilisation du crédit par l'emprunteur ou ne pas proposer la reconduction du contrat [4096](#).

Enfin, une information mensuelle doit être portée à la connaissance de l'emprunteur afin que celui-ci connaisse l'état d'exécution du contrat de crédit [4097](#). En particulier, doit être mentionnée l'estimation du nombre de mensualités restant dues pour parvenir au remboursement intégral du montant effectivement emprunté.

900 Opérations de découverts en compte. Les opérations de découvert en compte sont soumises à l'ensemble des dispositions régissant le crédit à la consommation lorsque le délai de remboursement est supérieur à trois mois : l'application est seulement partielle si le remboursement doit intervenir dans un délai supérieur à un mois et inférieur ou égal à trois mois [4098](#). Quant aux autorisations de découvert inférieur à un mois, elles sont exclues du champ d'application du crédit à la consommation [4099](#).

Outre les dispositions communes, les opérations de découvert sont soumises à quelques dispositions spéciales. En particulier, préalablement à la conclusion de l'opération, le prêteur doit donner à l'emprunteur des informations lui permettant d'appréhender clairement l'étendue de son engagement [4100](#). Par ailleurs, pour les opérations d'un délai supérieur à un mois, le prêteur est tenu d'adresser régulièrement à l'emprunteur un relevé de compte comprenant un certain nombre d'informations [4101](#).

Des opérations de découvert expressément autorisées sont distingués les « dépassements » qui sont des découverts tacitement acceptés en vertu duquel le prêteur autorise l'emprunteur à disposer de fonds qui dépassent le solde de son compte de dépôt ou de l'autorisation de découvert convenue [4102](#). Ces dépassements ne sont soumis qu'aux dispositions des articles L. 312-92 et suivants du Code de la consommation : en particulier, selon l'article L. 312-92, la convention de compte qui prévoit la possibilité de dépassement, doit mentionner « le taux débiteur, les conditions applicables à ce taux, tout indice ou taux de référence qui se rapporte au taux débiteur initial, les frais applicables et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles ces frais peuvent être modifiés ». Lorsque le dépassement se prolonge au-delà de trois mois, le prêteur doit proposer une opération de crédit soumise intégralement au dispositif régissant le crédit à la consommation [4103](#).

901 Protection lors du remboursement. Protégé ainsi en cas de mauvaise exécution du contrat principal, l'emprunteur l'est aussi lors du remboursement du crédit.

D'une part, l'exécution de ses obligations peut être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge d'instance dans les conditions prévues à l'article 1343-5 (anciens articles 1244-1 à 1244-3) du Code civil : l'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront pas intérêts. En outre, le juge peut déterminer dans son ordonnance les modalités de paiement des sommes qui seront exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme initialement prévu pour le remboursement du prêt [4104](#).

D'autre part, les prétentions du prêteur sont limitées [4105](#) aussi bien en cas de remboursement anticipé qu'en cas de remboursement lié à la défaillance du débiteur.

Dans la première hypothèse [4106](#), il s'agit d'un véritable droit : l'emprunteur peut, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. L'exercice de ce droit se fait sans paiement d'une indemnité dans les cas législativement énumérés. Dans les autres cas, une indemnité peut être demandée par le prêteur sans que son montant puisse, selon les cas, excéder 0, 5 % ou 1 % du montant du crédit faisant l'objet du remboursement anticipé.

Dans la seconde hypothèse [4107](#), le prêteur peut exiger le remboursement

immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. Jusqu'à la date du règlement effectif, les sommes restant dues produisent les intérêts de retard à un taux égal à celui du prêt [4108](#). En outre, le prêteur pourra demander à l'emprunteur défaillant une indemnité qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat et sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 (anciens articles 1152 et 1231) du Code civil, est fixée suivant un barème déterminé par décret [4109](#). L'emprunteur doit être informé des risques qu'il encourt au titre de ces règles dès le premier manquement à son obligation de remboursement [4110](#).

902 Sanctions pénales et civiles [4111](#). L'ensemble des dispositions légales, qui sont d'ordre public [4112](#) et auxquelles on ne peut pas renoncer [4113](#), sont assorties de sanctions pénales et civiles. Mis à part les amendes qui viennent sanctionner notamment les paiements effectués en violation du Code [4114](#), on doit noter la déchéance des intérêts qu'encourt le prêteur qui accorde un crédit sans satisfaire à son obligation d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur [4115](#) ou sans remettre un contrat de crédit satisfaisant aux conditions légales [4116](#). Dans cette hypothèse, l'emprunteur n'est tenu qu'au seul remboursement du capital suivant l'échéancier prévu et les sommes perçues au titre des intérêts, qui sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de leur versement, sont restituées par le prêteur ou imputées sur le capital restant dû [4117](#).

B. LE CRÉDIT IMMOBILIER

903 Domaine d'application. Le domaine des dispositions du Code de la consommation relatives au crédit immobilier apparaît, en ce qui concerne les prêteurs, aussi général que celui des dispositions concernant le crédit mobilier. Dans les deux cas sont concernés les établissements de crédit et les personnes qui consentent de manière habituelle des crédits.

La même observation vaut pour le domaine quant aux crédits concernés par la législation. Les crédits mobiliers [4118](#) comme les crédits immobiliers [4119](#) relèvent de la définition donnée par l'article L. 311-1 pour les opérations de crédit. On doit toutefois relever que l'article L. 312-1 ne précise pas positivement le domaine de la législation concernant le crédit mobilier alors que l'article L. 313-1 [4120](#) énumère les opérations qui relèvent de la législation relative au crédit immobilier. Ce sont un certain nombre de contrats de

crédits, notamment ceux destinés à financer l'acquisition de biens immobiliers, et les contrats de crédit consentis à un consommateur garantis par une hypothèque. Le domaine de cette législation est d'autant plus large que loin de ne bénéficier qu'aux personnes physiques agissant dans un but étranger à leur activité professionnelle [4121](#), elle bénéficie également à des personnes morales de droit privé dès lors que le crédit accordé n'est pas destiné à financer une activité professionnelle [4122](#). Cette impression est renforcée par le fait que les dispositions de l'article L. 313-38 visent les contrats de location-vente et de location assorties d'une promesse de vente pour les soumettre à un régime particulier [4123](#).

Ce domaine n'est toutefois pas sans limite. Comme en matière de crédit mobilier [4124](#), le Code procède, à propos du crédit immobilier, à un certain nombre d'exclusions [4125](#). Sont ainsi hors du domaine dudit Code les prêts destinés au financement des immeubles à usage exclusivement professionnel [4126](#) ainsi que ceux consentis à des personnes morales de droit public et ceux destinés, sous quelque forme que ce soit, à financer une activité professionnelle [4127](#). De même, les crédits finançant des dépenses de réparation, d'amélioration et d'entretien d'immeubles à usage d'habitation sont exclus du domaine de la législation des crédits immobiliers, et relèvent ainsi de celle des crédits mobiliers, sauf s'ils sont garantis par une hypothèque ou une garantie assimilée [4128](#). Le Code de la consommation présente donc dans le domaine du crédit immobilier, comme dans celui du crédit mobilier, un caractère relatif et vise principalement à la protection du consommateur, à l'exclusion des professionnels [4129](#).

904 Régime – Généralités. Le parallèle entre le crédit mobilier et le crédit immobilier peut être poursuivi sur le terrain du régime : la protection du consommateur [4130](#) obéit dans le cadre du Code de la consommation au même schéma. C'est ainsi que, comme pour le crédit mobilier, l'information relative au crédit immobilier est à la fois générale et particulière, le Code réglementant aussi bien le contenu de la publicité [4131](#) faite pour promouvoir les opérations qui sont soumises à celui-ci que le contenu de l'offre préalable destinée à un emprunteur éventuel [4132](#) et qui n'a pas à être réitérée en cas de renégociation du prêt [4133](#). De même, à l'instar des règles gouvernant le crédit mobilier, le Code établit, à propos du crédit immobilier, un lien entre le contrat de crédit et le contrat principal et organise la protection de l'emprunteur lors du remboursement. L'identité entre le crédit mobilier et le

crédit immobilier n'est cependant pas totale. Ainsi, si, dans le crédit mobilier [4134](#), le Code a prévu au profit de l'emprunteur un droit de repentir, un tel droit n'a pas été reconnu celui-ci dans le domaine immobilier.

905 FISE. La « fiche d'information standardisée européenne » comporte des « informations personnalisées permettant à l'emprunteur de comparer les différentes offres de crédit disponibles sur le marché, d'évaluer leurs implications et de déterminer en toute connaissance de cause sur l'opportunité de conclure sur l'opportunité de conclure un contrat de crédit » [4135](#). Cette fiche, qui doit accompagner l'offre de crédit [4136](#), n'est pas sans évoquer la fiche d'information prévue en matière de crédit mobilier, le Code de la consommation exigeant, en ce domaine, la remise « d'une fiche d'informations » comportant « les informations nécessaires à la comparaison de différentes offres et permettant à l'emprunteur, compte tenu de ses préférences, d'appréhender clairement l'étendue de son engagement » [4137](#). La terminologie de FISE est toutefois spécifique au crédit immobilier.

906 Explication, conseil, mise en garde et solvabilité. Le prêteur doit fournir « gratuitement à l'emprunteur les explications adéquates lui permettant de déterminer si le ou les contrats de crédit proposés et les éventuels services accessoires sont adaptés à ses besoins et à sa financière » [4138](#). Le premier doit mettre en garde le second gratuitement « lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire des risques spécifiques pour lui » [4139](#).

Ce devoir d'explication est distingué du conseil que le prêteur peut fournir à l'emprunteur, celui-ci consistant « en la fourniture à l'emprunteur de recommandations personnalisées » [4140](#) ; le service de conseil « constitue une activité distincte de l'octroi de crédit et de l'activité d'intermédiation » [4141](#). Il est accompli « sans préjudice des dispositions relatives aux explications adéquates et à la mise en garde » [4142](#).

Par ailleurs, le devoir de mise en garde est institué « sans préjudice de l'examen de la solvabilité » [4143](#) auquel le prêteur doit procéder avant la conclusion du contrat de crédit : « Le crédit n'est accordé à l'emprunteur que si le prêteur a pu vérifier que les obligations découlant du contrat de crédit seront vraisemblablement respectées conformément à ce qui est prévu par le contrat » [4144](#). Cette vérification implique « une évaluation rigoureuse de la solvabilité de l'emprunteur » et « prend en compte de manière appropriée les

facteurs pertinents permettant d'apprécier la capacité de l'emprunteur à remplir de ses obligations par le contrat de crédit » [4145](#).

Un tel examen [4146](#) n'est pas sans conséquence : il résulte implicitement des dispositions qui le prévoient que le crédit doit être refusé si on peut penser que l'emprunteur ne pourra pas respecter ses obligations contractuelles.

907 Délai de réflexion. L'emprunteur bénéficie, non d'un droit de rétraction, mais d'un délai de réflexion. Il ne peut accepter l'offre que dix jours après qu'il l'a reçue [4147](#). Cette acceptation, qui doit être donnée par lettre [4148](#), le cachet de la poste faisant foi [4149](#), peut intervenir pendant tout le délai imposé au prêteur pour le maintien de son offre, à savoir une durée minimale de trente jours à compter de la réception de l'offre par l'emprunteur [4150](#). Étant précisé que jusqu'à l'acceptation de l'offre, aucun versement, sous quelque forme que ce soit, ne peut, au titre de l'opération en cause, être fait par le prêteur à l'emprunteur, ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur [4151](#). Une amende est encourue si un paiement est fait en violation de cette règle [4152](#) ; il en est de même si le délai de dix jours n'a pas été respecté (acceptation sans indication de date ou avec indication d'une date fausse) [4153](#).

908 Interdépendance des contrats. Dans le crédit mobilier, l'interdépendance des contrats de crédit et de vente se traduit en particulier par les règles organisant la résolution du contrat de crédit en conséquence de celle du contrat de vente. Elle présente des aspects différents dans le domaine du crédit immobilier : ici elle repose expressément sur le jeu de conditions (1) et englobe éventuellement un contrat d'assurance (2).

1) L'interdépendance du contrat de crédit et du contrat principal est assurée par le jeu de conditions résolutoire et suspensive. Le Code de la consommation indique en effet d'une part, que l'offre de crédit est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé [4154](#) et d'autre part, que le contrat principal est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du prêt [4155](#). Cette interdépendance des contrats appelle trois précisions.

a) Lorsque l'emprunteur informe ses prêteurs qu'il recourt à plusieurs prêts pour la même opération, chaque prêt est conclu sous la condition

suspensive de l'octroi de chacun des autres prêts : cette règle ne s'applique qu'aux prêts dont le montant est supérieur à 10 % du crédit total [4156](#).

b) Le contrat principal doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un prêt [4157](#). Lorsqu'il indique que le prix sera payé sans l'aide d'un prêt [4158](#), il doit porter de la main de l'acquéreur, une mention par laquelle celui-ci reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt, il ne peut se prévaloir des dispositions du Code. En l'absence d'une telle mention ou lorsqu'il n'est pas indiqué que le prix sera payé sans l'aide d'un prêt, et si le prêt est néanmoins demandé, le contrat est considéré comme conclu sous la condition suspensive d'obtention dudit prêt [4159](#). Dans cette hypothèse, comme dans celle où le recours à un prêt est indiqué, la durée de validité de cette condition suspensive ne peut être inférieure à un mois à compter de la date de la signature du contrat principal ou de la date de son enregistrement s'il est soumis à cette formalité [4160](#).

Ces dispositions suscitent toutefois une difficulté : quand peut-on dire que la condition suspensive est défaillie ou réalisée [4161](#) ? Les auteurs ont proposé des solutions diamétralement opposées [4162](#). Si certains ont considéré que la réalisation de la condition dépend de l'acceptation de l'offre de prêt par l'emprunteur, d'autres, au contraire, ont estimé que la condition est réalisée dès la présentation par une banque d'une offre correspondant aux caractéristiques du prêt souhaité par l'emprunteur, telles qu'il les avait précisées dans le contrat principal : c'est, comme le laissent présager certaines décisions [4163](#), la seconde conception que la Cour de cassation a retenue [4164](#).

Cette solution semble limiter la portée du délai de réflexion et de la nécessité pour l'emprunteur d'accepter l'offre de prêt à l'issue de ce délai [4165](#). Elle est pourtant conforme à la finalité de la législation. Celle-ci a seulement été de faire en sorte que le candidat à l'opération principale ne se trouve sans financement : dès lors que ce dernier est obtenu, il est libre de renoncer au prêt ; mais dans ce cas, il doit en supporter les conséquences [4166](#).

c) Le Code tire les conséquences du lien établi entre le contrat de crédit et le contrat principal.

Lorsque le contrat principal n'est pas conclu, l'emprunteur est tenu de rembourser la totalité des sommes que le prêteur lui aurait déjà effectivement versées ou qu'il aurait versées pour son compte ainsi que les intérêts y afférents ; le prêteur ne peut retenir ou demander que des frais d'étude dont le

montant maximum est fixé suivant un barème déterminé par décret [4167](#).

Lorsque le contrat de crédit n'est pas obtenu, toute somme versée d'avance par l'acquéreur à l'autre partie, ou pour le compte de cette dernière, est immédiatement et intégralement remboursable sans retenue ni indemnité à quelque titre que ce soit : à compter du quinzième jour suivant la demande de remboursement, cette somme est productive d'intérêts au taux légal majoré de moitié [4168](#).

Mais si le Code de la consommation envisage ainsi les conséquences de la non-conclusion de l'un des contrats, il ne prévoit pas la résolution du contrat de crédit en conséquence de celle du contrat principal prononcée en raison de son inexécution : au stade de leur exécution, ces contrats sont indépendants [4169](#). Cette solution, prônée par nombre d'auteurs [4170](#), a cependant été écartée par la Cour de cassation [4171](#) qui a considéré que la résolution judiciaire de la vente entraîne, en raison de son effet rétroactif, la résolution de plein droit du contrat de prêt [4172](#). Autrement dit, du fait de l'effet rétroactif de la résolution, le contrat de vente est censé n'avoir jamais existé, et donc n'avoir jamais été conclu, ce qui permet d'établir un lien entre le contrat principal et le contrat de crédit au stade de l'exécution [4173](#).

2) Le Code établit un lien entre le contrat de prêt et le contrat d'assurance [4174](#) lorsque le prêteur propose à l'emprunteur l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit en vue de garantir, en cas de survenance d'un des risques que ce contrat définit, soit le remboursement total ou partiel du prêt restant dû, soit le paiement de tout ou partie des échéances dudit prêt : il est en effet prévu que lorsque l'assureur a subordonné sa garantie à l'agrément de la personne de l'assuré et que cet agrément n'est pas donné, le contrat de prêt est résolu de plein droit à la demande de l'emprunteur sans frais ni pénalité d'aucune sorte : cette demande doit être présentée dans le délai d'un mois à compter de la notification du refus de l'agrément [4175](#).

909 Remboursement. Dans le crédit mobilier, le juge peut suspendre l'exécution de l'emprunteur et les indemnités dues en cas de défaillance de ce dernier sont limitées par les textes : il en est de même en cas de crédit immobilier [4176](#).

Dans le cadre de ces deux crédits, le remboursement anticipé est également possible : « l'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation en partie ou en totalité, les prêts régis par le

présent chapitre. Le contrat de prêt peut interdire les remboursements égaux ou inférieurs à 10 % du montant initial du prêt, sauf s'il s'agit de son solde » [4177](#). Toutefois, il donne lieu à des modalités différentes : si en cas de crédit mobilier, le remboursement anticipé ne donne lieu à aucune indemnité, en revanche, en cas de crédit immobilier, le contrat de prêt peut prévoir une indemnité [4178](#) au titre des intérêts non encore échus qui ne peut, sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 (ancien article 1152) du Code civil, excéder un montant qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat, est fixé suivant un barème déterminé par décret [4179](#).

Cette indemnité s'explique par le fait que le prêteur n'est pas certain de réemployer les fonds à un taux d'intérêt égal à celui affectant les fonds prêtés et remboursés [4180](#). Toutefois, lorsque c'est l'emprunteur qui prend l'initiative du remboursement anticipé [4181](#), ce dernier caractérise la mise en œuvre d'un droit, et non pas l'inexécution des obligations. Aussi ne peut-on pas analyser cette indemnité en une peine : la clause qui prévoit cette indemnité n'est donc pas une clause pénale [4182](#), mais seulement une clause d'indemnisation forfaitaire. Cette analyse est cependant sans incidence sur la possibilité d'appliquer l'article 1231-5 (ancien article 1152) du Code civil, celle-ci étant prévue par le Code.

910 Conclusion. Les crédits mobiliers et immobiliers ne sont pas les seuls crédits régis par le Code de la consommation. Celui-ci régit également le prêt viager hypothécaire [4183](#) dont le régime [4184](#) n'est pas sans rappeler celui de crédit immobilier, ces prêts devant être conclus dans les termes d'une offre préalable [4185](#) et étant assortis d'un délai de réflexion [4186](#). Mais le prêt viager hypothécaire se distingue de ces crédits mobiliers et immobiliers car le remboursement du premier intervient au décès de l'emprunteur [4187](#) alors que le remboursement des seconds n'est pas dans la dépendance de la vie de l'emprunteur.

§ 2. LA PROTECTION DE LA CAUTION

911 Généralités. La protection de la caution, personne physique, est organisée par le Code de la consommation aussi bien pour le crédit mobilier que pour le crédit immobilier. Elle suppose, pour être mise en œuvre, que le cautionnement soit lié à une opération régie par ce Code [4188](#). Elle s'appuie sur deux éléments : l'information et la règle de proportionnalité.

912 Information. La caution doit être informée non seulement lors de la conclusion du contrat de cautionnement, mais également pendant l'exécution du contrat de crédit.

Lors de la conclusion du contrat de cautionnement, la caution reçoit un exemplaire de l'offre préalable de crédit mobilier [4189](#) ou immobilier [4190](#) afin d'être informée de son contenu. Cette information est complétée par un formalisme important afin que la caution ait réellement conscience de la portée de son engagement. Ce formalisme se traduit par une mention manuscrite qui doit précéder la signature de la caution et qui est exigée à peine de nullité de son engagement [4191](#), cette mention devant être complétée par une autre lorsque le cautionnement est solidaire [4192](#).

Pendant l'exécution du contrat de crédit, la caution doit être informée. Il ne s'agit cependant pas, comme dans le cadre de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, d'une information annuelle. L'information, qui est due dans le cadre du Code de la consommation [4193](#), est liée uniquement aux incidents de paiement. Il est en effet prévu que la caution doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement caractérisé [4194](#) susceptible d'inscription au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP). Toutefois, la sanction encourue par le prêteur, qui ne procède pas à cette information, est similaire à celle prévue par la loi de 1984 : la déchéance des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date du premier incident non signalé et celle à laquelle la caution en a été informée.

913 Règle de proportionnalité. Informée, la caution est également protégée contre des engagements excessifs par la règle de proportionnalité posée par les textes [4195](#) : un établissement de crédit 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 » [4196](#).

Cette règle, dont la méconnaissance est sanctionnée, non pas par la nullité ou la réduction de l'engagement, mais par l'inopposabilité de celui-ci [4197](#), n'est pas facile à mettre en œuvre parce qu'il n'est pas indiqué les proportions du déséquilibre permettant de la faire jouer [4198](#). On doit toutefois remarquer que si le déséquilibre doit exister au moment de la conclusion du contrat, il ne constitue pas un obstacle définitif à l'exécution des engagements

de la caution, celle-ci devant s'exécuter si elle en a les moyens au moment de la mise en œuvre de la garantie par le créancier.

SECTION II LES INCIDENTS

914 Généralités. Les opérations de crédit suscitent de multiples incidents qui sont liés, soit au comportement de la clientèle, soit au comportement des établissements de crédit. C'est pourquoi il convient d'envisager à la fois la défaillance de débiteur (sous-section 1) et la responsabilité bancaire (sous-section 2).

Sous-section 1 La défaillance du débiteur

915 Généralités. La défaillance du débiteur conduit la banque à mettre en œuvre les sûretés dont elle bénéficie : en particulier, elle demande à la caution d'exécuter son engagement [4199](#). Mais indépendamment de ces recours, la question est de savoir dans quelle mesure la défaillance du débiteur affecte la situation du banquier.

Si celle-ci est affectée par les dispositions particulières prévues en faveur des consommateurs dans le cadre des crédits mobilier et immobilier [4200](#), elle l'est également par des dispositions de portée générale, à savoir celles de l'article 1343-5 (anciens articles 1244-1 à 1244-3) du Code civil, qui permettent au juge de prendre des mesures en faveur des débiteurs qui ont des difficultés financières. Ce dernier peut en effet, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier :

— dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues ;

— par décision spéciale, prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital [4201](#).

La décision du juge, qui peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette, suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Par ailleurs, les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge.

Ces mesures qui affectent à l'évidence la situation du banquier présentent une caractéristique : elles ne sont pas liées à des procédures particulières destinées à prévenir et à régler les difficultés du débiteur : d'autres s'inscrivent au contraire dans un tel cadre. Leur examen nécessite de distinguer selon que le débiteur est un particulier (§ 1) ou une entreprise (§ 2).

§ 1. LE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

916 Généralités. La situation de surendettement des personnes physiques de bonne foi, régie par le Code de la consommation [4202](#), « est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale dont la valeur estimée à la date du dépôt du dossier de surendettement est égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non professionnelles et à échoir ne fait pas obstacle à la caractérisation de la situation de surendettement. L'impossibilité manifeste de faire face à l'engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement » [4203](#) : elle permet, si elle est constatée, l'ouverture d'une procédure se déroulant devant une commission administrative – la Commission de surendettement des particuliers – sous le contrôle du tribunal d'instance. Cette procédure conduit à l'adoption de mesures de traitement (A) qui sont possibles si les ressources ou l'actif réalisable du débiteur sont suffisants [4204](#). Celles-ci ne le sont en revanche pas si le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise, « caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre des mesures de traitement » [4205](#) : en ce cas, sera mis en œuvre un rétablissement personnel, avec ou sans liquidation judiciaire (B).

A. LES MESURES DE TRAITEMENT

917 Plan et recommandations. La Commission de surendettement des particuliers a pour mission de concilier le débiteur et ses principaux créanciers en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par eux [4206](#). Ce plan, qui peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie [4207](#), s'analyse en un contrat qui ne lie que les créanciers qui l'ont signé. En l'absence de mission de conciliation ou en cas d'échec de celle-ci, la Commission peut, à la demande du débiteur, imposer un certain nombre de mesures de redressement [4208](#) aux créanciers, y compris au banquier. Ces mesures peuvent être contestées devant le tribunal d'instance [4209](#) qui dispose des mêmes pouvoirs que la Commission [4210](#) : les mesures de redressement que le juge peut prononcer sont donc les mêmes que celles que la Commission peut imposer.

918 Mesures de redressement. Les mesures de redressement, que le Code de la consommation prévoit, peuvent être cumulées, c'est-à-dire imposées ensemble. Il peut être ainsi décidé :

- de rééchelonner le paiement des dettes de toute nature, y compris, le cas échéant, en différant le paiement d'une partie d'entre elles [4211](#), sans que le délai de report ou d'échelonnement puisse excéder sept ans ou la moitié de la durée restant à courir des emprunts en cours [4212](#) ;

- d'imputer les paiements d'abord sur le capital [4213](#) ;

- de prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées ou rééchelonnées porteront intérêt à un taux réduit qui peut être inférieur au taux de l'intérêt légal sur décision spéciale et motivée et si la situation du débiteur l'exige [4214](#) ;

- en cas de vente forcée [4215](#) du logement principal du débiteur, grevé d'une inscription [4216](#) bénéficiant à un établissement de crédit ou à une société de financement ayant fourni les sommes nécessaires à son acquisition, de réduire le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due aux établissements de crédit ou aux sociétés de financement après la vente, après imputation du prix de vente sur le capital restant dû, dans des proportions telles que son paiement, assorti d'un rééchelonnement, soit compatible avec les ressources et les charges du débiteur [4217](#) ;

- d'effacer partiellement des créances, à l'exception des créances dont le

prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques, mais y compris les dettes fiscales [4218](#).

— La Commission adopte ces mesures en tenant compte de la connaissance que pouvait avoir chacun des créanciers, lors de la conclusion des différents contrats, de la situation d'endettement du débiteur [4219](#). Elle peut également vérifier que le contrat a été consenti avec le sérieux qu'imposent les usages professionnels [4220](#).

Le traitement des situations de surendettement n'est donc pas indolore pour les créanciers dont les droits, en particulier ceux du banquier, peuvent être remis en cause [4221](#). Mais s'il en est ainsi, c'est afin de permettre le redressement de la situation financière des débiteurs.

919 Suspension et interdiction des procédures d'exécution. Ce même objectif a conduit le législateur à prévoir la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires : ces procédures et cessions sont suspendues et interdites de plein droit à compter de la décision de recevabilité de la Commission de surendettement des particuliers [4222](#). Aucune automaticité n'est en revanche prévue pour la période allant du dépôt du dossier à la décision de recevabilité. La suspension et l'interdiction doivent être demandées par le débiteur à la Commission de surendettement qui peut alors saisir le tribunal d'instance, seul celui-ci ayant le pouvoir de prononcer ces mesures [4223](#).

Ces mesures perdurent, selon les cas, jusqu'à l'adoption du plan conventionnel de redressement, la décision de la Commission imposant les mesures de redressement, le jugement prononçant un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou le jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. Elles ne peuvent toutefois pas excéder deux ans [4224](#).

Ce dispositif n'est pas sans conséquence : les créanciers auxquels ces mesures sont opposables ne peuvent exercer des procédures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur pendant la durée d'exécution de ces mesures [4225](#).

920 Situation du débiteur. Le débiteur, qui peut bénéficier d'une suspension des mesures d'expulsion de son logement [4226](#), voit sa situation

altérée par la procédure et les mesures de redressement adoptées.

D'une part, sauf autorisation du juge, la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution interdisent au débiteur de faire tout acte qui aggraverait son insolvabilité, de payer, en tout ou partie, une créance autre qu'alimentaire (y compris les découverts) née antérieurement à la suspension ou à l'interdiction, de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement à la suspension ou à l'interdiction, de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale du patrimoine ; elle interdit aussi la prise de toute garantie ou sûreté [4227](#).

D'autre part, les mesures de redressement peuvent être subordonnées à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette [4228](#).

Enfin, est déchu du bénéfice des dispositions prévues par le Code de la consommation, tout débiteur qui, sans l'accord de ses créanciers, de la Commission ou du juge, aura aggravé son endettement en souscrivant de nouveaux emprunts ou aura procédé à des actes de disposition de son patrimoine pendant le déroulement de la procédure de traitement de la situation de surendettement, ou pendant l'exécution du plan ou des mesures de redressement [4229](#).

921 Nullités facultatives et responsabilité du banquier. Les actes et les paiements effectués en violation d'un certain nombre de dispositions peuvent être annulés par le tribunal d'instance à la demande de la Commission de surendettement des particuliers. Il en est ainsi des actes effectués en violation de la règle de suspension ou d'interdiction des procédures d'exécution ou des mesures imposées par la Commission ; il en est de même pour les actes méconnaissant l'interdiction faite au débiteur d'aggraver son insolvabilité [4230](#).

Ces actes et paiements irréguliers peuvent être générateurs de responsabilité pour le banquier. Il est cependant prévu que « l'établissement de crédit qui tient le compte du déposant, conformément à ses devoirs de non-immixtion et de diligence, ne peut, en raison de cette seule qualité de teneur de compte, voir sa responsabilité engagée du fait des paiements effectués par le débiteur non dessaisi, en violation » de la règle de l'interdiction des actes aggravant l'insolvabilité du débiteur [4231](#).

922 Protection de la caution [4232](#). Le surendettement du débiteur principal

n'est pas sans incidence sur la caution : la défaillance du débiteur entraînera le jeu de sa garantie. Aussi la caution bénéficie-t-elle d'une certaine protection. Celle-ci [4233](#) impose non seulement qu'on lui reconnaisse un minimum de ressources pour le cas où elle est actionnée par le créancier [4234](#), mais également que l'on évite qu'elle soit elle-même surendettée : les engagements disproportionnés aux biens et revenus de la caution sont paralysés [4235](#) ; et son information est prévue : information annuelle [4236](#) pour qu'il ait conscience de l'étendue de son engagement et information en cas de défaillance du débiteur principal [4237](#).

B. LE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL

923 Généralités. Lorsque le débiteur est dans une situation irrémédiablement compromise, il peut faire l'objet d'un rétablissement personnel. Celui-ci présente deux modalités selon qu'il est ou non assorti d'une liquidation judiciaire. Dans le second cas, il présente un caractère administratif car il constitue une décision de la Commission de surendettement des particuliers. Dans le premier cas, il a un caractère judiciaire car il fait l'objet d'une procédure devant le tribunal d'instance.

924 Rétablissement personnel sans liquidation judiciaire. La Commission de surendettement des particuliers impose un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire [4238](#) « si elle constate que le débiteur ne possède que des biens meubles nécessaires à la vue courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou que l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale » [4239](#). L'absence de réel patrimoine à liquider explique que le rétablissement personnel puisse être imposée par la Commission de surendettement des particuliers dont la décision peut être contestée devant le juge du tribunal d'instance [4240](#).

Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire n'est pas sans effet. Dès lors qu'il n'est pas contesté, il entraîne, sauf dans les cas légalement énoncés (notamment les dettes alimentaires [4241](#)), l'effacement des dettes non professionnelles du débiteur [4242](#). Il « entraîne aussi l'effacement de la dette résultant de l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une

société » [4243](#).

925 Rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. Lorsqu'il y a un patrimoine à liquider, le débiteur peut faire l'objet d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

Cette procédure se déroule devant le tribunal d'instance qui peut être saisi par la Commission de surendettement des particuliers, soit lors de l'instruction de la demande visant à bénéficier de mesures de redressement [4244](#), soit à l'occasion de l'exercice de certains recours [4245](#). Toutefois, quelle que soit l'hypothèse, une telle procédure ne peut être ouverte qu'avec l'accord du débiteur [4246](#). Et bien sûr, si le tribunal d'instance constate que la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise, il renvoie le dossier à la Commission de surendettement des particuliers [4247](#).

Le jugement d'ouverture de la procédure entraîne, jusqu'au jugement de clôture, la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que la suspension des mesures d'expulsion du logement [4248](#). Il oblige également les créanciers à peine de forclusion, à produire leurs créances dans un délai fixé par décret [4249](#). Leur situation, et donc celle du banquier, peut d'ailleurs être définitivement altérée si le jugement d'ouverture est suivi, après examen de la situation du débiteur, du prononcé de la liquidation judiciaire du patrimoine personnel du débiteur [4250](#) ; car non seulement les créanciers ne seront pas totalement désintéressés de leurs créances si le produit de la vente des actifs est insuffisant, mais également la clôture de la procédure, qui peut être prononcée aussi bien si l'actif est suffisant pour désintéresser les créanciers que pour insuffisance d'actif, « entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, à l'exception de celles dont le prix a été payé aux lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques. Cette clôture entraîne aussi l'effacement de la dette résultant de l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société » [4251](#).

§ 2. LES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

926 Généralités. Comme les particuliers, les entreprises qui connaissent des difficultés peuvent faire l'objet de procédures de conciliation et de procédures collectives régies par le Code de commerce [4252](#) : la situation du

banquier s'en trouve plus ou moins altérée [4253](#).

927 Procédure de conciliation. La procédure de conciliation [4254](#) conduit à la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses créanciers. Seuls ceux qui le souhaitent y participent et seront tenus par cet accord. En conséquence, le banquier est libre d'y participer ou non. S'il n'y participe pas, l'accord ne porte pas atteinte à ses droits [4255](#). C'est d'ailleurs là une condition de son homologation par le juge.

En revanche, s'il y participe – cette participation n'est pas sans conséquence puisque, l'accord homologué interrompt ou interdit toute action en justice, arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui font l'objet de l'accord [4256](#) – il peut accorder des délais de paiement ou des remises de dettes. Ces mesures doivent permettre de régler les difficultés de l'entreprise. Toutefois, si malgré cet accord, l'entreprise fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou est mise en redressement judiciaire, pourra-t-on reprocher au banquier d'avoir soutenu abusivement le débiteur [4257](#) ? La réponse est en principe négative : « 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 » [4258](#).

928 Procédure de sauvegarde [4259](#), procédures de redressement et liquidation judiciaires [4260](#). Les procédures collectives [4261](#) affectant les débiteurs altèrent la situation du banquier dispensateur de crédit [4262](#). Leur examen conduit à insister d'une part, sur le sort des crédits en cours (1) d'autre part, sur la distinction des crédits antérieurs et postérieurs au jugement d'ouverture de la procédure (2) et enfin sur la participation des banquiers aux comités des créanciers (3).

1) L'intervention du jugement d'ouverture n'entraîne pas la résiliation des crédits en cours [4263](#) : l'administrateur judiciaire peut en demander la continuation conformément à l'article L. 622-13 du Code de commerce [4264](#). Cette continuation n'interdit cependant pas que ces crédits soient interrompus pendant la période d'observation si les conditions de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier sont réunies [4265](#).

2) Les crédits consentis postérieurement au jugement d'ouverture, pendant

la période d'observation, bénéficient des dispositions de l'article L. 622-17 du Code de commerce [4266](#), en particulier de la règle du paiement à l'échéance et du privilège reconnu en cas de défaut de paiement [4267](#). Les crédits consentis antérieurement au jugement d'ouverture subissent, quant à eux, toutes les contraintes imposées par le Code de commerce : nécessité de déclarer les créances [4268](#), interruption ou interdiction des poursuites individuelles [4269](#) et interdiction des paiements [4270](#), arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus [4271](#).

Le sort des créances du banquier, à l'issue de la période d'observation, dépend de la solution retenue et de l'importance du patrimoine du débiteur. On doit seulement noter que si dans le cadre d'un plan de sauvegarde, il peut être imposé au banquier des délais de paiement [4272](#), en revanche aucune remise ne peut l'être. Ces remises peuvent cependant être préférables à la solution de liquidation judiciaire où le banquier risquerait de ne pas être désintéressé, même partiellement [4273](#).

3) Les établissements de crédit, avec les principaux fournisseurs de biens ou de services, sont réunis en deux comités de créanciers qui se prononcent sur le projet de plan de sauvegarde [4274](#). Lorsque le plan adopté par le tribunal correspond au plan adopté par ces comités, « sa décision rend applicables à tous leurs membres les propositions acceptées par chacun des comités » [4275](#).

Sous-section 2

La responsabilité bancaire

929 Généralités [4276](#). La responsabilité du banquier dispensateur de crédit est une question classique de la responsabilité bancaire [4277](#), à l'origine de nombreuses décisions jurisprudentielles. L'importance du contentieux est liée à la défaillance du bénéficiaire du crédit, généralement sous le coup d'une procédure collective. L'un des litiges courants oppose la caution à la banque, cette dernière demandant l'exécution de son engagement à la caution parce que le débiteur principal est en redressement judiciaire et la caution tentant d'y échapper en invoquant la responsabilité de la banque. La défaillance du

crédité n'est cependant pas une condition de la responsabilité du banquier : un crédit non défaillant peut se plaindre d'une faute de la banque dans l'exécution de l'opération de crédit.

930 Responsabilité pénale [4278](#). La responsabilité de la banque peut être pénale. Il en est ainsi par exemple lorsque le prêt est usuraire et tombe ainsi sous le coup de l'article L. 313-5 du Code de la consommation [4279](#). La responsabilité de la banque peut être également retenue en cas de complicité de banqueroute pour fourniture de moyens ruineux, infraction définie à l'article L. 654-2, 1°, du Code de commerce [4280](#).

Cette infraction ne peut cependant être retenue que si deux éléments sont réunis : un élément matériel et un élément moral. Le premier réside dans les moyens ruineux : un crédit bancaire est ruineux si d'une part, il permet à une entreprise de poursuivre une activité irrémédiablement compromise et si d'autre part, il entraîne des charges excédant les capacités financières du débiteur. Quant au second, il réside dans une double connaissance de la banque : connaissance de l'état de cessation des paiements du crédit et celle de la destination des fonds, à savoir l'emploi de ces derniers en vue d'éviter et de retarder la cessation des paiements [4281](#).

931 Dirigeant de fait [4282](#). La responsabilité du banquier peut être fondée sur l'article L. 651-2 du Code de commerce relatif à l'action en comblement du passif lorsqu'il est possible de qualifier le banquier de dirigeant de fait. Mais le simple fait pour celui-ci d'apporter des concours ne permet pas à lui seul de retenir une telle qualification : encore faut-il qu'il exerce en toute souveraineté et toute indépendance une activité positive de gestion et de direction [4283](#) ; sont insuffisants des actes de surveillance ou de contrôle [4284](#) ; l'est également le fait d'exiger des informations de son client ou de prendre des mesures tendant à sauvegarder la créance [4285](#).

932 Droit commun de la responsabilité civile. Les hypothèses les plus fréquentes sont celles où c'est le droit commun de la responsabilité qui est invoqué. La responsabilité est délictuelle ou contractuelle selon la qualité de la victime, tiers ou bénéficiaire du crédit. Toutefois, quelle que soit la victime, on sait que le banquier est tenu d'une obligation de vigilance [4286](#) qui implique que celui-ci, sans s'immiscer dans les affaires de son client, doit agir avec suffisamment de prudence et de discernement pour éviter que le

crédit bancaire ne soit source de préjudice : s'il n'est pas suffisamment prudent et que le crédit cause un préjudice [4287](#), il engage sa responsabilité [4288](#).

Trois questions essentielles se posent : d'une part, dans quelles circonstances le comportement du banquier dispensateur de crédit est-il fautif (§ 1) ? D'autre part, qui peut invoquer la responsabilité bancaire (§ 2) ? Enfin, comment sanctionner le banquier fautif (§ 3) ?

§ 1. LES FAUTES DU BANQUIER

933 Généralités. Les fautes que peuvent commettre les banques sont diverses. Parmi celles qui paraissent les plus courantes, on peut retenir celles qui concernent l'octroi ou le refus de crédit ainsi que le défaut de surveillance des fonds prêtés [4289](#).

A. OCTROI DE CRÉDIT À UNE ENTREPRISE

934 Généralités [4290](#). Le banquier commet une faute [4291](#) en ne mettant pas en garde [4292](#) un emprunteur non averti [4293](#). Il en commet également une en consentant des crédits ruineux, c'est-à-dire des crédits dont le coût est « insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société et incompatible pour elle avec toute rentabilité » ; une telle faute peut être retenue à l'encontre du banquier même si l'entreprise emprunteuse n'est pas dans une situation irrémédiablement compromise [4294](#).

935 Crédit excessif. Sans être ruineux, le crédit peut être excessif : il l'est dès lors que le montant du crédit n'est pas proportionné aux facultés réelles de remboursement de l'entreprise emprunteuse [4295](#). Il en est généralement ainsi lorsque le crédit ne fait que permettre la prolongation de l'activité d'une entreprise dont la situation est désespérée : on parle de soutien abusif ou de maintien artificiel de l'activité du débiteur. La jurisprudence [4296](#) retenait, en une telle hypothèse, la responsabilité du banquier s'il avait accordé le crédit en connaissance de la situation irrémédiablement compromise de ladite entreprise. Mais le législateur l'a écartée lors de la réforme 2005 des procédures collectives [4297](#) : selon l'article L. 650-1, alinéa 1, du Code de commerce, « 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 ».

936 Article L. 650-1 du Code de commerce. Cette disposition est générale et profite à l'ensemble des créanciers [4298](#) qui consentent des concours [4299](#), encore que ceux-ci le sont le plus fréquemment par les banquiers dont la responsabilité pour soutien abusif est ainsi écartée pour ne pas décourager le crédit aux entreprises en difficulté [4300](#). Cette irresponsabilité, applicable à l'ensemble des concours, y compris à ceux qui sont consentis pour la création ou l'acquisition d'une entreprise [4301](#), n'est toutefois que de principe : elle comporte trois exceptions [4302](#).

La première réside dans la fraude. Selon certains [4303](#), « la fraude évoque des comportements relevant du droit pénal. Il en est ainsi de l'escompte d'effets de complaisance, de la mobilisation par bordereau Dailly de factures ne correspondant pas à des créances réelles – « Dailly creux » – ou de la circulation de traite de cavalerie ». On ne doit toutefois pas identifier la fraude à des comportements pénaux [4304](#) : la fraude vise en effet l'ensemble des comportements, pénaux ou non, visant la distribution de crédits dans un but autre que le maintien de l'activité de l'entreprise ou la pérennisation de l'entreprise : par exemple l'octroi de crédits dans le but de « masquer la situation irrémédiablement compromise de son débiteur le temps de se dégager au détriment des autres créanciers » [4305](#). La rupture d'égalité entre créanciers caractérise ainsi la fraude [4306](#), étant observé que celle-ci ne suppose pas seulement un élément matériel ; elle suppose également un élément intentionnel [4307](#) : la volonté d'obtenir un avantage que les autres ne peuvent pas obtenir, un avantage indu [4308](#).

La seconde exception réside dans l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur. Cette notion évoque la direction de fait [4309](#). Mais cette dernière implique une activité de gestion et de direction alors que l'immixtion peut être ponctuelle : elle peut donc être retenue même à l'encontre de personnes qui, tout en s'immisçant, n'en seraient pas le dirigeant même de fait [4310](#).

La troisième et dernière exception concerne la disproportion des garanties par rapport aux concours consentis [4311](#). Cette hypothèse n'est pas sans logique car sans doute c'est parce que des garanties d'un montant inhabituel ont été consenties que le crédit a été accordé ; la même observation vaut pour le cumul des garanties, étant observé qu'il a été jugé que le cumul de deux cautionnements et d'un nantissement ne traduit pas nécessairement une telle disproportion [4312](#). Mais on peut se demander si cette disproportion est

suffisante pour retenir la responsabilité du banquier. Certes, cette disproportion est la faute. Mais comme il s'agit de responsabilité, encore faut-il démontrer que cette faute présente un lien de causalité avec le préjudice.

Les exceptions prévues par l'article L. 650-1 du Code de commerce sont autant de fautes qui peuvent être reprochées au banquier dispensateur de crédit. Si la fraude, l'immixtion ou la disproportion des garanties peuvent être caractérisées, elles engagent la responsabilité des banquiers sans qu'il soit nécessaire de démontrer, d'une façon distincte, une faute de leur part [4313](#). Cette interprétation n'est toutefois pas partagée par tous les auteurs. Il a été, en effet, soutenu que les exceptions posées par l'article L. 650-1 sont seulement des cas d'« ouverture » de l'action en responsabilité pour soutien abusif [4314](#) ou des cas de « déchéance » [4315](#) de la protection légale de sorte que leur caractérisation permet seulement d'écarter la règle de l'irresponsabilité et d'ouvrir la voie à la condamnation des créanciers, celle-ci ne pouvant toutefois être prononcée qu'à la condition que soit prouvée une faute à la charge des créanciers qui est, par hypothèse, distincte de la fraude, de l'immixtion ou de la disproportion des garanties

Cette interprétation accroît la protection des créanciers et peut, pour cette raison, prendre appui sur l'objectif de la réforme qui est de protéger les banquiers. Elle ne nous paraît toutefois pas convaincante car elle ajoute une condition non posée par l'article L. 650-1 du Code de commerce. Elle a pourtant été consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt n° 371 du 27 mars 2012 [4316](#) : la responsabilité du banquier en cas de fraude, d'immixtion ou de disproportion des garanties ne peut être retenue que si les concours financiers sont eux-mêmes fautifs [4317](#). Il reste à savoir comment définir de tels concours d'une façon distincte des cas mentionnés à l'article L. 650-1, ce qui n'est pas évident.

La difficulté peut toutefois, il est vrai, sembler plus apparente que réelle. En effet, on peut considérer [4318](#) que le caractère fautif des concours doit être caractérisé à la lumière de la jurisprudence antérieure selon laquelle étaient fautifs la fourniture de moyens ruineux et le soutien abusif. Mais bien sûr on peut s'interroger sur l'autonomie d'une telle faute face aux cas dits d'ouverture de l'alinéa 1 de l'article L. 650-1. Car on peut se demander si l'on pourra réellement caractériser une faute distincte de la fraude lorsque celle-ci réside dans la fourniture d'un crédit qui a eu pour but de masquer la situation irrémédiablement compromise du débiteur le temps de se dégager au

détriment des autres créanciers [4319](#). De même, la disproportion des garanties s'explique le plus souvent par l'insuffisance de la surface financière du débiteur : c'est parce que le crédit est disproportionné eu égard à ses facultés contributives que des garanties disproportionnées ont été exigées. Le crédit excessif étant ainsi sous-jacent à la disproportion des garanties, il ne paraît pas pouvoir être pris en considération pour caractériser un concours financier fautif. Et s'il devait l'être, on ne voit pas alors l'intérêt de poser une telle exigence puisque la preuve de la disproportion des garanties emportera la preuve du crédit excessif.

937 Conclusion. En conclusion, exiger une faute distincte revient à fermer encore un peu plus le jeu des actions en responsabilité et va décourager les actions [4320](#). La même observation vaut lorsque, comme dans l'arrêt n° 373 du 27 mars 2012 [4321](#), la Cour de cassation exige la caractérisation d'une intention frauduleuse pour retenir la fraude. Cette exigence nous paraît toutefois fondée puisque la fraude vise des comportements, pénaux ou non, d'une certaine gravité qui ne peuvent, à notre sens, être caractérisés que si un élément intentionnel s'ajoute à l'élément matériel. Ce qui montre qu'une définition rigoureuse des cas de responsabilité de l'article L. 650-1 du Code de commerce, qui jouent comme des soupapes de sécurité, aurait suffi à endiguer les actions en responsabilité et à rendre effective la protection des créanciers voulue par le législateur [4322](#).

B. L'OCTROI DE CRÉDIT AUX PARTICULIERS

938 Devoir jurisprudentiel de mise en garde [4323](#). L'endettement excessif [4324](#) de particuliers peut être source de préjudice [4325](#) : une banque qui incite ceux-ci au surendettement commet certainement une faute génératrice de responsabilité [4326](#). La Cour de cassation [4327](#) a même considéré que la banque manque à son devoir de conseil [4328](#) et engage sa responsabilité envers l'emprunteur si elle ne justifie pas avoir mis en garde ce dernier sur l'importance de l'endettement qui résulterait du prêt accordé [4329](#). Mais cette solution qui met à la charge du banquier un devoir de mise en garde [4330](#) n'est pas sans limite [4331](#). D'une part, elle impose seulement [4332](#) au banquier de vérifier la capacité financière de son client [4333](#) – en cas de prêt consenti à un couple pour un projet commun ou dans leur intérêt commun, le caractère adapté du prêt est apprécié « au regard non des capacités financières de

chacun des époux mais de celles, globales, du couple qu'ils forment » [4334](#) – et de l'alerter de l'importance du risque encouru [4335](#) : seul le risque excessif doit être dénoncé [4336](#) et la mise en garde [4337](#) n'interdit pas au banquier de consentir le crédit qui est par hypothèse excessif [4338](#). D'autre part, elle ne concerne que les emprunteurs profanes [4339](#) et non les emprunteurs avertis [4340](#). Ces derniers ne sont toutefois pas sans protection car les banquiers dispensateurs de crédit engagent leur responsabilité s'ils consentent un crédit en disposant d'un élément d'information relatif à la fragilité financière du client que celui-ci ignore [4341](#). Cette solution montre qu'à l'égard des emprunteurs avertis, il n'est pas entré dans le débat du caractère excessif ou non du crédit et que la seule protection réside dans le principe de symétrie de l'information [4342](#). Enfin, l'emprunteur profane ne peut pas reprocher au banquier un manquement à son devoir de mise en garde s'il a lui-même manqué de loyauté à son égard en lui dissimulant l'existence de crédits en cours de remboursement ou en lui communiquant des informations erronées [4343](#), étant précisé que le banquier n'a pas à vérifier l'exactitude de la situation financière déclarée par celui-ci [4344](#) et qu'il ne peut pas être reproché au banquier d'avoir vérifié cette situation sur la base des informations erronées transmises par le client lui-même [4345](#).

La Cour de cassation ne protège pas seulement les emprunteurs profanes [4346](#) contre l'endettement excessif [4347](#). Elle considère également que ceux-ci doivent bénéficier d'une information sur les choix patrimoniaux liés aux crédits : les banquiers commettent une faute s'ils n'éclairent pas leurs clients sur les avantages et les inconvénients du choix qui s'ouvre pour couvrir le solde débiteur d'un compte entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes [4348](#). Cette solution, qui prend appui sur la qualité de gestionnaire de compte du banquier, et non sur sa qualité de dispensateur de crédit, conduit, selon certains auteurs [4349](#), à la confusion des rôles – le dispensateur de crédit n'est pas un gestionnaire de compte, qui n'est pas non plus un gestionnaire de patrimoine – et porte atteinte au principe de non-ingérence ; elle aurait été, selon un auteur, abandonnée par la jurisprudence [4350](#).

L'emprunteur profane bénéficiant d'une protection qui lui est propre [4351](#), il convient de cerner les contours de cette notion. Le critère de distinction entre le profane et l'averti réside dans l'aptitude du client à apprécier les risques qu'il encourt en raison du crédit [4352](#). Tout dépend de son expérience et de ses connaissances [4353](#). Si l'emprunteur a l'expérience et la connaissance

de l'opération qu'il souhaite faire, il est averti [4354](#) ; dans le cas contraire, il est profane. Observons que cette appréciation peut varier selon les opérations et qu'un emprunteur peut être considéré comme profane pour certaines opérations et averti pour d'autres [4355](#).

939 Crédits mobiliers régis par le Code de la consommation. Dans le cadre des crédits à la consommation, le banquier a de nombreuses obligations dont la violation engage sa responsabilité [4356](#). Il commet ainsi une faute s'il ne donne pas, ou s'il en donne insuffisamment, les explications visées à l'article L. 311-8 du Code de la consommation, lesquelles doivent permettre à l'emprunteur de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation. De même, il commet une faute s'il n'attire pas l'attention de l'emprunteur « sur les caractéristiques essentielles du ou des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière » [4357](#). Il en commet encore une s'il ne vérifie pas la solvabilité de l'emprunteur [4358](#).

Ces fautes peuvent être soulevées uniquement par les emprunteurs personnes physiques agissant dans un but étranger à leur activité professionnelle [4359](#) puisque ce sont les seules bénéficiaires des dispositions relatives au crédit à la consommation. Mais peu importe que la personne physique soit profane ou avertie puisque le Code de la consommation ne fait pas cette distinction.

940 Crédits immobiliers régis par le Code de la consommation. De même, en matière de crédits immobiliers, le banquier commet une faute s'il ne fournit pas à l'emprunteur les explications auxquelles il a droit [4360](#), s'il ne le met pas en garde alors qu'il devrait l'être [4361](#). Il commet également une faute s'il accorde le crédit sans vérifier la solvabilité de l'emprunteur [4362](#) ou s'il accorde le crédit alors que l'examen de solvabilité a établi que le client ne pourrait vraisemblablement pas respecter ses obligations contractuelles. Cette dernière solution n'est pas expressément posée par le Code de la consommation mais se déduit des dispositions de l'article 313-16 de ce Code.

C. LE REFUS DE CRÉDIT

941 Principe et limites. Si l'octroi de crédit peut être fautif, le refus peut l'être également.

Il est vrai que le banquier est libre de consentir ou non le crédit et qu'il

peut donc refuser sans qu'il ait à justifier sa décision qui est discrétionnaire [4363](#). Il est également vrai qu'il est libre de rompre à tout moment les pourparlers. Mais ces libertés ne sont pas sans limite. Car s'il a émis une offre, il est tenu par celle-ci [4364](#). Et s'il n'est pas obligé d'émettre une offre à l'issue des pourparlers qu'il a avec son client, il doit être prudent et ne pas laisser croire que le crédit peut être consenti. Car en ce cas, il commet une faute engageant sa responsabilité : il a en effet déjà été jugé que commet une faute la banque qui, après avoir laissé croire à l'octroi d'un crédit, a finalement refusé de le consentir [4365](#).

942 Refus de renouvellement et interruption. Le refus de crédit peut également conduire la banque à ne pas le renouveler [4366](#) ou à l'interrompre. Il peut encore se traduire par un refus de renégocier un crédit déjà consenti : « le seul refus d'une partie de renégocier un contrat ou le refus de contracter ne peuvent constituer une faute » [4367](#).

La rupture du crédit peut toutefois être fautive notamment lorsque les dispositions de l'article L. 313-12 sont méconnues [4368](#). En revanche, la décision de ne plus délivrer de carnets de chèques n'est pas constitutive d'une rupture abusive de crédit [4369](#).

D. LA SURVEILLANCE DES FONDS PRÊTÉS

943 Principe et limites. La vigilance de la banque ne doit pas se limiter lors de l'octroi du crédit : la banque peut également commettre une faute en ne surveillant pas la destination des fonds prêtés. Mais une telle faute ne peut être retenue que si la banque est tenue de surveiller la destination des fonds. Or la Cour de cassation [4370](#) décide que la banque n'est pas tenue de veiller à l'affectation des fonds sauf disposition légale ou stipulation conventionnelle contraire [4371](#). De sorte que, notamment en l'absence de clause d'affectation s'imposant à elle, la banque n'engage pas sa responsabilité en omettant de veiller à l'utilisation des fonds prêtés [4372](#).

E. LES OPÉRATIONS ACCESSOIRES AU CRÉDIT

944 Exemples. Les fautes imputables au banquier ne se limitent pas au crédit lui-même et peuvent concerner les opérations qui leur sont connexes. Le banquier [4373](#) commet ainsi une faute s'il a proposé à l'emprunteur 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, et qu'il omet d'éclairer celui-ci « sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur » [4374](#) : ce devoir bénéficie à tous les emprunteurs, fussent-ils avertis, et s'impose indépendamment de tout risque d'endettement excessif, la souscription d'une assurance destinée à garantir le remboursement d'un prêt n'étant pas déterminée par le niveau d'endettement de l'emprunteur mais par la perspective d'un risque dont la couverture apparaît opportune lors de la souscription du prêt [4375](#). Il commet encore une faute lorsqu'il mentionne dans l'offre de prêt que celui-ci sera garanti par un contrat d'assurance souscrit par l'emprunteur auprès d'un assureur choisi par ce dernier et qu'il ne vérifie pas s'il a été satisfait à cette condition ou, à tout le moins, s'il ne l'éclaire pas sur les risques d'un défaut d'assurance [4376](#). Étant souligné que « le banquier souscripteur d'une assurance de groupe est tenu envers les adhérents d'une obligation d'information et de conseil qui ne s'achève pas avec la remise de la notice » de sorte que le banquier commet une faute s'il n'informe pas « l'emprunteur de l'existence, de la durée et du point de départ du délai de prescription prévu à l'article L. 114-1 du Code des assurances » [4377](#).

F. LES GARANTIES

945 Disproportion et défaut de mise en garde. La responsabilité du banquier peut être engagée en raison des fautes commises à l'égard des garants. Le banquier commet ainsi une faute s'il prend des garanties disproportionnées aux concours financiers consentis aux entreprises [4378](#), s'il obtient un cautionnement disproportionné aux facultés contributives de la caution [4379](#) ou s'il omet de mettre en garde la caution dont l'engagement excède ses capacités financières [4380](#). Le devoir de mise en garde est toutefois cantonné aux seules cautions [4381](#) profanes ; il ne bénéficie pas aux cautions averties [4382](#). Il ne bénéficie pas non plus aux personnes qui consentent une sûreté réelle pour garantir la dette d'autrui [4383](#) ou qui ont la qualité d'avaliste [4384](#).

La disproportion du cautionnement n'est pas seulement sanctionnée par la responsabilité. Dans le cadre de certains textes [4385](#), elle est une cause d'inopposabilité ou de déchéance : le banquier ne peut pas se prévaloir du cautionnement de sorte que la caution se trouve déchargée de son engagement.

§ 2. LES TITULAIRES DE L'ACTION

946 Généralités. La responsabilité bancaire peut être mise en cause aussi bien par le crédit (A) que par les créanciers (B) ou la caution (C).

A. LE CRÉDITÉ

947 Généralités. Lorsqu'il s'agit du crédit, son droit à réparation est plus ou moins contestable selon les hypothèses. Il est incontestable lorsque la banque affecte les fonds prêtés à l'apurement du solde débiteur d'un compte courant contrairement aux prévisions contractuelles [4386](#). En revanche, on peut se demander si le crédit peut se plaindre de l'octroi du crédit.

948 Crédit excessif. Le client n'est-il pas en effet seul juge de l'opportunité du crédit et ne commet-il pas une faute en sollicitant un crédit excessif ? Inversement, si le banquier doit être vigilant, ne lui est-il pas interdit de s'immiscer dans les affaires de son client et donc de se faire juge de l'opportunité du crédit [4387](#) ? La Cour de cassation avait pu admettre, dans un arrêt du 4 novembre 1977 [4388](#), la responsabilité de banques vis-à-vis de crédits, de sorte que l'on pouvait considérer qu'à titre de principe, une telle responsabilité pouvait être retenue, encore que la portée de cet arrêt ait pu être discutée [4389](#) et que nombre de décisions postérieures aient écarté la responsabilité des banques si celles-ci avaient été suffisamment vigilantes [4390](#). Cette sévérité s'est encore accrue puisque, selon un arrêt du 11 mai 1999 [4391](#), la responsabilité des banques ne peut être retenue qu'en cas de circonstances exceptionnelles. Aussi, à défaut de démontrer l'existence de telles circonstances, le banquier ne commet aucune faute en accordant le crédit même s'il sait que celui-ci est ruineux. Cette solution, fondée sur le principe de non-ingérence, est protectrice des banques et limite considérablement les chances de succès des actions en responsabilité exercées par les clients. Le même constat peut être fait lorsque les dispositions de l'article L. 650-1 du Code de commerce sont en jeu puisque le banquier ne peut, en application de ce texte, voir sa responsabilité engagée qu'en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de disproportion des garanties consenties par rapport aux concours consentis.

Cette sévérité n'est pas limitée aux professionnels [4392](#) : elle concerne également les consommateurs. Ainsi, s'ils sont des emprunteurs avertis, ils ne

peuvent pas se plaindre d'un crédit excessif. Cette impossibilité ne concerne toutefois pas, selon la Cour de cassation, les emprunteurs profanes [4393](#).

949 Opinion. Cette sévérité n'est pas, dans une certaine mesure, illogique, puisque le crédit est le demandeur au crédit, ce que ne manquent pas de souligner certaines décisions [4394](#). Aussi est-il lui-même à l'origine de sa propre ruine, ce qui conduit à considérer que sa responsabilité doit être, au moins en partie, retenue, et que par voie de conséquence, celle de la banque ne peut être que partielle.

B. LES CRÉANCIERS

950 Généralités. La responsabilité du banquier dispensateur de crédit [4395](#) est également invoquée par les créanciers du crédit [4396](#).

951 Réparation du préjudice collectif. Ce dernier étant généralement sous le coup d'une procédure collective, c'est le mandataire judiciaire [4397](#) ou le liquidateur [4398](#) qui exerce l'action en responsabilité pour la réparation du préjudice collectif causé aux créanciers [4399](#). Celui-ci résulte de la diminution de l'actif ou de l'aggravation du passif du débiteur provoquée par la faute de la banque [4400](#). Si la faute de la banque est prouvée, les sommes recouvrées à la suite de cette action « entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif » [4401](#).

952 Réparation du préjudice individuel. L'intervention de ce représentant ne devrait pas priver les créanciers de leur action en réparation du préjudice personnel qu'ils subissent. Toutefois, la notion de préjudice collectif est si extensive en jurisprudence – c'est le préjudice inhérent à la procédure [4402](#) – qu'elle absorbe le préjudice individuel, de sorte que l'action en réparation de celui-ci semble totalement exclue [4403](#).

C. LA CAUTION

953 Généralités. Quant à la caution, elle met généralement en cause la responsabilité du banquier lorsque ce dernier la poursuit en exécution de son engagement [4404](#). Elle peut invoquer tant des fautes commises à son égard – par un exemple un défaut d'information [4405](#) ou un défaut de mise en garde [4406](#)

– que des fautes commises à l’encontre du débiteur principal, notamment le non-respect de la destination des fonds [4407](#) ou une interruption brusque du crédit.

954 Questions procédurales. Pour mettre en cause la responsabilité du banquier [4408](#), la caution peut agir par voie de défense au fond – en ce cas, elle prétend être déchargée de son obligation en raison de la faute commise par le banquier à l’encontre du débiteur principal [4409](#) – ou former une demande reconventionnelle qui aboutira à l’éventuelle condamnation de la banque à des dommages-intérêts dont le montant se compensera alors, en tout ou partie, avec le montant de la dette cautionnée [4410](#). Toutefois, le plus souvent, sous couvert d’une telle demande, la caution ne sollicite que sa décharge de sorte que la demande reconventionnelle n’en est pas réellement une [4411](#). Il n’est dès lors pas étonnant que la qualification procédurale de la demande ait été jugée indifférente : le juge ne peut pas écarter la demande au prétexte qu’elle a été mal qualifiée [4412](#) ; il doit l’examiner. Il n’est pas non plus étonnant que la demande en responsabilité contre le banquier ait été jugée irrecevable lorsque la caution a été condamnée par un jugement irrévocable [4413](#) puisque, même si la caution, dans l’instance en exécution de son engagement, a omis de faire valoir la responsabilité de la banque, sa demande ne tend qu’à remettre en cause, par un moyen nouveau qui n’a pas été formé en temps utile, la condamnation irrévocable prononcée à son encontre.

955 Questions de fond. La responsabilité du banquier vis-à-vis de la caution n’est pas sans susciter des difficultés lorsqu’est invoquée une faute commise à l’encontre du débiteur principal. On peut en effet se demander si l’appréciation de la faute dans les rapports du banquier et du débiteur principal s’impose dans les rapports du banquier et de la caution. On pourrait le penser dans la mesure où c’est la faute commise à l’encontre du débiteur principal qui est invoquée : il semble logique de considérer que ladite faute, invoquée par la caution, ne peut être retenue que si elle peut l’être lorsqu’elle est invoquée par le débiteur principal. Une telle solution n’est cependant pas sans inconvénient lorsque la responsabilité du banquier ne peut être retenue vis-à-vis du crédit qu’en cas de circonstances exceptionnelles [4414](#). Et comme la caution contracte un engagement distinct de celui du débiteur principal, on pourrait au contraire considérer que la faute commise à l’encontre du débiteur

doit faire l'objet d'une appréciation spécifique, par hypothèse moins sévère, lorsqu'elle est invoquée par la caution. Il s'avère toutefois que la sévérité est aussi grande à l'égard de la caution qui connaît ou est censé connaître la situation de la société créditée : en ce cas, elle ne peut engager la responsabilité du banquier sauf circonstances exceptionnelles. C'est ce que la Cour de cassation [4415](#) a jugé à propos du dirigeant-caution qui « n'est pas fondé, à défaut de circonstances exceptionnelles non invoquées, à mettre en œuvre la responsabilité de la banque pour soutien abusif de crédit » [4416](#). Cette solution est rejointe par les dispositions adoptées en 2005 – l'article L. 650-1 du Code de commerce – qui conduisent à écarter la responsabilité des établissements de crédit en raison des préjudices subis du fait des concours consentis sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de disproportion des garanties par rapport aux concours.

La disproportion peut concerner aussi bien les sûretés réelles que les sûretés personnelles. Dans ce dernier cas, la solution résultant de l'article L. 650-1 du Code de commerce rejoint tant la règle de proportionnalité consacrée par l'article L. 313-10 du Code de la consommation en matière de crédit à la consommation et de crédit immobilier [4417](#) que les dispositions de l'article L. 341-4 du même Code selon lequel « un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation » [4418](#).

La possibilité pour la caution d'agir contre la banque en se prévalant de la disproportion de son engagement traduit ainsi une tendance de fond. On doit toutefois rappeler que l'article L. 341-4 n'a été adopté en 2003 [4419](#) que pour ouvrir une faculté que la jurisprudence avait niée [4420](#), étant précisé que la jurisprudence postérieure [4421](#) a admis au profit de la caution profane la possibilité de se prévaloir de la disproportion pour engager la responsabilité du banquier [4422](#). Cette réaction n'est pas sans intérêt pour les cautions qui ne peuvent pas, pour des raisons de droit transitoire [4423](#), profiter des dispositions de l'article L. 341-4. Mais dès lors que celles-ci n'existeront plus, il y aura lieu de faire prévaloir les dispositions de l'article L. 341-4 qui ne distingue pas entre la caution avertie et la caution profane.

§ 3. LES TYPES DE SANCTIONS

956 Diversité. La sanction classique de la responsabilité est l'allocation de dommages-intérêts. Cette solution peut conduire à la réparation intégrale du préjudice. Il n'en est toutefois pas toujours ainsi : la réparation n'est que partielle si le préjudice s'analyse en une perte d'une chance. Il en est ainsi pour le préjudice né du manquement du banquier à son devoir de mise en garde [4424](#).

La sanction des dommages-intérêts n'est pas toujours retenue. En effet, dans certains cas, la sanction peut résider dans la décharge de la caution : il en est ainsi si la responsabilité est invoquée par voie de défense au fond [4425](#). Dans d'autres cas, c'est l'impossibilité de se prévaloir du cautionnement [4426](#) : c'est le cas dans le cadre de l'article L. 341-4 du Code de la consommation. Ou encore, c'est la nullité des garanties comme le décide l'alinéa 2 de l'article L. 650-1 du Code de commerce selon lequel « 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 » [4427](#). Cette sanction, adéquate si la responsabilité du banquier a été retenue pour disproportion des garanties par rapport aux concours, ne l'est toutefois pas en l'absence de garantie. Aussi peut-on penser qu'elle n'est pas exclusive d'autres sanctions comme l'allocation de dommages-intérêts [4428](#).

957 Prescription. L'action en responsabilité se prescrit par 5 ans [4429](#). Elle court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas précédemment connaissance [4430](#). Lorsque le client se prévaut d'un manquement au devoir de mise en garde, la prescription court à compter du jour où l'inexécution alléguée s'est manifestée [4431](#).

On pourrait hésiter à adhérer à cette solution car on pourrait penser que le dommage n'apparaît que lors des premières difficultés de remboursement du crédit. Mais celles-ci ne sont que la traduction matérielle d'un dommage qui s'est réalisé dès l'octroi du crédit puisque le manquement consistant dans le défaut de mise en garde est contemporain à la décision d'octroi du crédit en raison même de son objectif qui est d'attirer l'attention du client sur l'importance de l'endettement qui résulterait du prêt sollicité. Aussi est-ce bien à la date de l'inexécution de ce devoir qu'il convient de fixer la date de réalisation du dommage, et donc de retenir cette date comme point de départ

du délai de prescription à moins que le client puisse prouver qu'il a eu connaissance du dommage seulement postérieurement. Mais on voit mal comment ce tempérament pourra être appliqué à propos du devoir de mise en garde, sauf à confondre la connaissance du dommage et la prise de conscience du client [4432](#).

SOUS-TITRE 3

LES SERVICES ANNEXES

958 Généralités. Les contingences économiques, notamment la faible rentabilité de certaines opérations et l'accroissement de la concurrence, incitent les établissements de crédit, afin d'améliorer leurs marges bénéficiaires, à multiplier les services offerts à la clientèle, lesquels sont placés sous le régime des libertés européennes [4433](#) et des règles de bonne conduite imposées dans le cadre des services d'investissement [4434](#).

Parmi les services proposés par les établissements de crédit à leur clientèle, on peut retenir la gestion patrimoniale dont les destinataires sont principalement les particuliers (chapitre I), le conseil et l'assistance aux entreprises (chapitre II), la location de coffre-fort (chapitre III) et la fourniture de renseignements commerciaux (chapitre IV).

CHAPITRE I

LA GESTION PATRIMONIALE

959 Généralités. Selon la doctrine classique, tout sujet de droit a un patrimoine défini comme « l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit » [4435](#). Ce patrimoine existe même si finalement aucun bien ne le compose ; mais son maintien ou son accroissement en valeur nécessite de le gérer, c'est-à-dire de l'administrer en réalisant des placements qui présentent idéalement les trois caractères suivants : liquidité, sécurité et rentabilité [4436](#) :

— la liquidité suppose que le placement soit convertible à tout moment et immédiatement en numéraire, sans frais ni perte imputables à cette conversion ;

— la sécurité implique d'une part, que la performance minimum du placement à sa revente soit connue et éventuellement garantie dès sa souscription et d'autre part, que soit assurée la récupération du principal investi ;

— la rentabilité s'analyse comme le gain ou la perte totaux procurés par un placement au cours d'une période de référence.

Tous les placements ne présentent pas cumulativement ces caractères : tout dépend des produits dans lesquels ils sont réalisés. C'est pourquoi il peut être utile de prendre conseil auprès de professionnels comme les établissements de crédit qui, non seulement offrent à la vente certains produits (section I), mais également dispensent des conseils et participent à leur gestion (section II) [4437](#).

SECTION I

LES PRODUITS

960 Diversité des produits. Les produits [4438](#) composant un patrimoine sont fort nombreux : biens immobiliers comme des appartements à louer ou biens mobiliers, que ce soit de l'or, de métaux précieux ou des valeurs mobilières, sans oublier les produits d'assurance.

Parmi ces produits, les établissements de crédit proposent principalement des comptes rémunérés (§ 2) ainsi que l'acquisition de produits financiers (§ 1) et de produits d'assurance (§ 3).

§ 1. LES PRODUITS FINANCIERS

961 Généralités. L'expression « produits financiers » – on parle également d'instruments financiers [4439](#) – est habituellement employée [4440](#) pour désigner des placements en titres divers, particulièrement ceux négociés sur le marché monétaire et les marchés financiers [4441](#). Les produits les plus courants, que sont les valeurs mobilières, les titres d'OPCVM, les titres de créances négociables et les bons de caisse, présentent un point commun : ils consistent en des créances stipulées négociables, ce qui signifie que leur transmission ne nécessite pas l'accomplissement des formalités du Code civil [4442](#). Ils présentent cependant des caractéristiques distinctes selon la catégorie à laquelle ils appartiennent, étant précisé que si les valeurs mobilières, les titres d'OPCVM et les titres de créance négociables participent des titres financiers [4443](#), les bons de caisse en sont expressément exclus [4444](#).

962 Valeurs mobilières. Les valeurs mobilières, principalement régies par les dispositions du Code de commerce [4445](#), constituent une catégorie particulière de titres financiers [4446](#) : ils peuvent être définis comme des titres qui représentent des droits de créance collectifs à long terme et qui, émis par une personne morale pour le financement de son activité, sont négociables et susceptibles d'être cotés en Bourse. Elles présentent donc deux caractéristiques essentielles : d'une part, elles participent à une émission globale effectuée par un même émetteur, chaque valeur mobilière d'une même émission conférant les mêmes droits et représentant une fraction du montant global de la créance ; d'autre part, elles sont susceptibles d'être

cotées en Bourse.

Selon les droits que les valeurs mobilières confèrent, on distingue classiquement les actions (qualité d'associé) et les obligations (qualité de prêteur). Cette distinction a cependant été largement altérée par la diversification des valeurs mobilières qui est liée à la nécessité de renforcer les fonds propres des entreprises. C'est ainsi qu'il est possible d'émettre des obligations convertibles en actions ou encore des bons de souscription à des actions [4447](#).

Les valeurs mobilières, qui sont, sauf exception, des titres dématérialisés [4448](#), c'est-à-dire uniquement inscrits en compte, sont d'un montant unitaire nominal généralement peu élevé (entre 0, 1 et 75 euros), ce qui permet à l'épargnant modeste d'avoir recours à ce type de produits. Mais elles présentent, selon leur catégorie, plus ou moins de risques. Ces derniers sont moins importants lorsque l'épargnant acquiert des titres d'OPCVM.

963 Titres d'OPCVM [4449](#) et de FIA. Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières, dits OPCVM [4450](#), s'analysent en des portefeuilles de valeurs mobilières gérés par un tiers. Aussi, en acquérant des titres d'un OPCVM, le souscripteur investit-il en des valeurs mobilières [4451](#). Les titres d'OPCVM ne sont cependant pas tous des valeurs mobilières alors même qu'ils s'analysent tous en titres financiers.

Lorsque les titres d'OPCVM sont des actions de SICAV – les sociétés d'investissement à capital variable sont des sociétés anonymes ou des sociétés par action simplifiée présentant la double particularité d'un capital variable et de la transparence fiscale – les titres sont des valeurs mobilières et donc des titres financiers.

Les parts de fonds communs de placement sont également des titres financiers sans être toutefois des valeurs mobilières. Il est vrai que ces parts étaient qualifiées de valeurs mobilières depuis 1988. Mais cette qualification a disparu, en 2009, des textes au profit de celle de titres financiers, étant observé que la difficulté demeure car les fonds communs de placement sont des copropriétés, ce qui suppose que l'on reconnaisse au souscripteur [4452](#), non pas un droit de créance, mais un droit réel. Elle est toutefois plus apparente que réelle car la notion de titres financiers est conçue sans contenu déterminé afin de pouvoir y inclure toutes sortes de titres [4453](#).

La distinction des SICAV et des FCP, qui est classique, demeure même si, depuis l'ordonnance du 25 juillet 2013 [4454](#), le sigle OPCVM désigne

exclusivement les organismes de placement collectifs en valeurs mobilières agréés conformément à la directive du 13 juillet 2009, communément appelés OPCVM coordonnés [4455](#) ; les OPCVM, par hypothèse non coordonnés, constituent désormais des OPC – organismes de placement collectif – relevant de la catégorie des FIA – Fonds d’investissement alternatif – qui est une catégorie fourre-tout, issue de la directive du 8 juin 2011 [4456](#), et comprenant les placements collectifs autres que les OPCVM [4457](#). La distinction des OPCVM et des FIA devient tout aussi fondamentale [4458](#) que celle des SICAV et des FCP, étant précisé que ces classifications [4459](#) n’épuisent pas la diversité des organismes de placement collectifs qui peuvent être encore distingués :

— selon leur vocation, générale ou spécifique : parmi les OPC, anciennement OPCVM non coordonnés et qui relèvent désormais des FIA, on distingue les fonds d’investissement à vocation générale [4460](#) des fonds d’investissement à vocation « spécifique » [4461](#), tels que les fonds communs de placement à risques [4462](#), les fonds communs de placement d’entreprise [4463](#), les fonds communs dans l’innovation [4464](#) et les fonds communs de proximité [4465](#).

— selon l’orientation des placements [4466](#) : on distingue ainsi, parmi les OPCVM à vocation générale, les OPCVM « actions françaises », les OPCVM « actions de pays de la zone euro », les OPCVM « Actions des pays de l’Union européenne », les OPCVM « actions internationales », les OPCVM « obligations et autres titres de créances libellés en euro », les OPCVM « obligations et autres titres de créance internationaux », les OPCVM « monétaires courts terme » et « monétaires » et les OPCVM « Fonds à formule » ;

— et selon qu’ils offrent ou non la possibilité à l’épargnant de percevoir des revenus, faculté qui conduit à distinguer les OPCVM de distribution des OPCVM de capitalisation. Ces OPCVM sont des produits attractifs pour l’épargnant : ils présentent une grande liquidité et permettent un partage des risques, ce qui accroît la sécurité de l’investissement : cette dernière préoccupation conduira d’ailleurs l’épargnant à choisir des OPCVM monétaires, qui sont considérés par nombre de ménages et d’entreprises « comme des substituts naturels à des avoirs à vue intermédiés traditionnels (dépôts à vue, comptes sur livret) et des dépôts à terme » [4467](#).

964 Titres de créances négociables. Les titres de créances négociables (TCN), dont l’apparition est liée à la désintermédiation bancaire et à la

volonté de décloisonner les marchés monétaires et financiers, trouvent leur origine dans le *commercial paper* existant aux États-Unis [4468](#). Créés en 1985 [4469](#), ils ont été régis par l'article 19 de la loi du 26 juillet 1991 [4470](#), modifié par la loi du 2 juillet 1996 [4471](#) : ils le sont actuellement par les articles L. 213-1 et s. du Code monétaire et financier [4472](#). Définis par le Code [4473](#) comme « des titres financiers émis au gré de l'émetteur, négociables sur un marché réglementé ou de gré à gré, qui représentent chacun un droit de créance », ils constituent une catégorie juridique autonome des effets de commerce et des valeurs mobilières [4474](#), qui regroupe des titres dématérialisés [4475](#) représentatifs de créances à court terme et de créances à moyen terme [4476](#) qui naissent généralement d'un dépôt [4477](#) ou d'un prêt [4478](#).

Les TCN ont, pendant longtemps, été répartis en trois catégories : les certificats de dépôts, les billets de trésorerie et les bons à moyen terme négociables [4479](#). Depuis la réforme opérée en 2016 [4480](#), ils sont répartis en deux catégories : les titres négociables à court terme, qui sont d'une durée initiale inférieure ou égale à un an, et les titres négociables à moyen terme, d'une durée initiale supérieure à un an [4481](#).

Les titres de créances négociables sont émis unité par unité par les personnes qui sont habilitées par la loi à en émettre, ce qui comprend notamment les établissements de crédit, les sociétés de financement et les entreprises commerciales qui répondent à certaines conditions de forme juridique, de capital et de contrôle des comptes [4482](#). Ils peuvent être souscrits par une ou plusieurs personnes sans que l'on puisse considérer que l'un de ces titres représente une créance collective au sens des valeurs mobilières parce qu'il ne s'agit pas d'une émission globale de titres d'un même montant nominal, mais seulement d'un titre unique auquel ont souscrit lesdites personnes.

Puisque les TCN représentent une créance sur l'émetteur, la stipulation d'intérêts [4483](#) est l'une de leurs caractéristiques essentielles. La rémunération servie est d'ailleurs séduisante puisqu'elle est très proche du taux d'intérêt monétaire correspondant à la durée des TCN [4484](#). Ces derniers sont également attractifs pour leur grande liquidité, ces titres étant aisément négociables, et pour la sécurité qui est excellente, la diversité des TCN permettant d'être exigeant quant à la qualité de l'émetteur. On doit toutefois noter que les TCN sont d'un montant unitaire élevé : celui-ci doit être au moins égal à la contre-valeur de 150 000 euros [4485](#).

Pour ces raisons, les TCN sont appréciés des entreprises qui prennent le

soin de gérer leur trésorerie. Leur usage reste cependant limité pour les particuliers auxquels ces produits sont peu proposés en raison de la faible rémunération perçue par les banques. En revanche, les TCN prennent une place croissante au sein des OPCVM court terme [4486](#).

965 Bons de caisse. Les bons de caisse [4487](#) sont des titres nominatifs émis en contrepartie d'un prêt [4488](#). Leur échéance est au plus de cinq ans [4489](#) et doit être déterminée. Les bons ne sont pas fongibles – même lorsqu'ils font l'objet d'une même émission, les bons ne confèrent pas de droits de créance identiques [4490](#), ce qui les distinguent des valeurs mobilières [4491](#) – et ne sont pas négociables ; ils sont seulement cessibles conformément aux articles 1321 et suivants du Code civil [4492](#). Ils sont directement souscrits auprès des personnes autorisées à en émettre, en particulier les établissements de crédit, et sont inscrits au nom de leur propriétaire dans un registre tenu par l'émetteur [4493](#). Celui-ci peut recevoir un certificat d'inscription [4494](#) dont les mentions sont prévues par l'article D. 223-1 du Code monétaire et financier.

Les bons de caisse comportent une catégorie particulière dénommée les « minibons » [4495](#). À la différence des bons de caisse, les minibons peuvent conférer un droit de créance identique pour une même valeur nominale [4496](#) et sont intermédiés : ils sont proposés par l'intermédiaire d'un prestataire de services d'investissement ou d'un conseiller en investissements participatifs [4497](#). L'émission, qui est réservée à certains des émetteurs autorisés à émettre des bons de caisse, et la cession des minibons peuvent être inscrites dans un « dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations » [4498](#), couramment appelé « *blockchain* » [4499](#). Le transfert de propriété des minibons résulte en principe de l'inscription dans ce dispositif.

966 Tableau comparatif. De cette présentation sommaire, il ressort plusieurs critères de différenciation des produits financiers :

- la structure de la créance qui donne lieu à une émission globale de titres (valeurs mobilières) ou à une émission unité par unité (TCN et bons de caisse) ;
- le montant des titres relativement peu élevé pour les valeurs mobilières et important pour les TCN et les bons de caisse ;
- la durée qui est relativement longue pour les valeurs mobilières et les OPCVM long terme alors qu'elle est courte ou moyenne pour les OPCVM

court terme, les TCN et les bons de caisse ;

— la cotation des valeurs mobilières, à l'exclusion des TCN [4500](#) et des bons de caisse ;

— la dématérialisation qui affecte les valeurs mobilières, les TCN et les bons de caisse ;

— les bons de caisse sont cédés de gré à gré alors que les valeurs mobilières sont négociées sur des marchés réglementés et que les TCN peuvent l'être sur un marché réglementé ou un marché de gré à gré.

§ 2. LES COMPTES RÉMUNÉRÉS

967 Généralités. Il existe une grande diversité de comptes spéciaux : on distingue principalement le compte sur livret [4501](#) qui est une épargne liquide, les sommes épargnées demeurant disponibles et restituables à vue, des comptes à terme dans lesquels les fonds déposés demeurent bloqués jusqu'à l'expiration du délai fixé à la date du dépôt [4502](#). Ces comptes sont producteurs d'intérêts créditeurs qui sont étroitement réglementés, ce qui signifie que sauf exception, le taux de l'intérêt servi n'est pas librement déterminé : il l'est par l'autorité publique [4503](#).

Ces comptes s'opposaient aux comptes à vue (comptes de dépôt et comptes courants) pour lesquels toute rémunération était interdite [4504](#). Mais suite à un contentieux initié par la CaixaBank [4505](#), l'interdiction de la rémunération des comptes à vue été jugée contraire au droit européen [4506](#) de sorte que ces comptes peuvent être désormais rémunérés [4507](#). Cette possibilité n'est toutefois pas utilisée par toutes les banques [4508](#). Et lorsqu'elle l'est, on constate que la rémunération des dépôts à vue est souvent moindre que celle des comptes à terme. Aussi les solutions imaginées par la pratique pour permettre une rémunération indirecte des comptes à vue conservent de l'intérêt : elles peuvent être en effet utilisées pour permettre ou accroître la rémunération des comptes à vue.

968 Comptes adossés à un produit financier. Une première formule adosse un compte à vue à un OPCVM court terme : chaque jour, la position du compte est analysée informatiquement : si le compte est créditeur, il est automatiquement investi en OPCVM ; s'il est débiteur, les titres d'OPCVM sont vendus.

Ce type d'opération, tout en respectant la réglementation interdisant la rémunération directe des comptes à vue, tendait à les faire bénéficier d'une rémunération indirecte contrevenant ainsi à l'esprit des textes. C'est pourquoi la souscription et la réalisation d'un produit financier par le débit et le crédit d'un compte à vue ont été réglementées [4509](#). Deux règles ont été posées.

D'une part, l'achat ou la souscription de tout produit financier réalisé par le débit d'un compte à vue, le cas échéant, en vertu d'un mandat permanent donné par son titulaire à l'établissement dépositaire, ne peut avoir pour effet de rendre ce compte débiteur, sauf si son titulaire bénéficie d'une autorisation de découvert qui ne peut pas être assortie d'un taux d'intérêt inférieur à celui pratiqué usuellement par l'établissement.

D'autre part, chaque opération de réalisation de tout ou partie d'un produit financier, dont le montant est porté au crédit du compte à vue et qui est effectuée en vue de couvrir les ordres de disposition donnés par le titulaire du compte à vue, doit faire l'objet d'une demande expresse et distincte de la part de celui-ci.

969 Comptes associés. Une autre formule associe un compte à vue et un compte rémunéré tel qu'un compte sur livret : la réglementation est similaire à la précédente [4510](#).

D'une part, les virements du compte à vue au compte sur livret, ouverts dans le même établissement, peuvent être réalisés à l'initiative du titulaire, dans le cadre, le cas échéant, d'un ordre permanent donné à l'établissement dépositaire ; l'exécution d'un ordre de virement ne doit pas avoir pour effet de rendre débiteur le compte à vue, sauf si le titulaire du compte à vue bénéficie d'une autorisation de découvert qui ne peut pas être assortie d'un taux inférieur à celui pratiqué usuellement par l'établissement.

D'autre part, chacun des virements du compte sur livret au compte à vue doit faire l'objet d'une demande expresse du titulaire du compte.

970 Commercialisation des comptes à terme. Les offres à destination des particuliers étant multiples [4511](#), les caractéristiques des comptes hétérogènes et certains documents publicitaires entretenant une relative confusion entre les comptes à terme et les livrets d'épargne, l'ACPR a émis, en 2012, une recommandation concernant la commercialisation des comptes à terme [4512](#). Il s'est agi, pour cette autorité, de promouvoir de « bonnes pratiques » concernant les communications à caractère publicitaire, les

explications fournies à l'épargnant avant la conclusion d'un contrat portant sur ou plusieurs comptes à terme ainsi que l'information périodique du déposant par le teneur de compte.

§ 3. LES PRODUITS D'ASSURANCE

971 Bancassurance. La bancassurance [4513](#), qui s'inscrit dans le cadre « de l'apparition et de la croissance de conglomérats financiers, tant au niveau national qu'international » [4514](#), désigne le rapprochement des banques et des compagnies d'assurance [4515](#), soit par la création de sociétés d'assurance filiales captives des banques, soit par des participations des groupes d'assurance dans des groupes bancaires. Il en résulte que les banques distribuent de plus en plus des produits d'assurance [4516](#), cette activité étant favorisée par les réseaux de guichets dont elles sont titulaires [4517](#).

972 Assurance-vie et bons de capitalisation. Dans le domaine de la gestion patrimoniale [4518](#), deux produits sont importants, à savoir l'assurance-vie et les bons de capitalisation.

L'assurance-vie [4519](#) « est le contrat par lequel l'assureur s'engage envers le souscripteur, moyennant une prime, à verser une somme déterminée au bénéficiaire désigné, l'exécution de son obligation dépendant de la durée de la vie de l'assuré » [4520](#). Elle est gérée en capitalisation, l'épargne produisant des intérêts qui s'ajoutent au capital afin que ceux-ci produisent eux-mêmes des intérêts et donnent lieu au versement d'une somme forfaitaire dont le montant est stipulé au contrat et qui prend la forme d'un capital ou d'une rente. Ce système subit ainsi les conséquences de la dépréciation monétaire [4521](#). Aussi, afin de remédier à cet inconvénient, a-t-on proposé d'autres formules, en particulier, des contrats adossés à des produits financiers, avec plancher, c'est-à-dire, comportant une garantie minimum en euros [4522](#).

Les bons de capitalisation obéissent à des techniques similaires, ces bons produisant des intérêts eux-mêmes capitalisés afin de générer des intérêts qui seront à leur tour capitalisés [4523](#).

Ces produits bénéficient d'une grande sécurité, sont rentables et demeurent avantageux du point de vue fiscal même si les avantages fiscaux ont été restreints [4524](#).

973 Assurance-vie et crédits bancaires ⁴⁵²⁵. L'assurance-vie peut être associée à un crédit : il en est ainsi par exemple si la filiale bancaire offre de consentir le crédit destiné à financer la prime unique du contrat d'assurance-vie proposé par la société-mère, compagnie d'assurances. Mais bien sûr ces montages ne sont pas sans susciter des questions : en particulier, le crédit bancaire ne conduit-il pas à détourner l'assurance-vie de ses finalités de prévoyance et d'épargne ? Il ne le semble pas, tout au moins en principe, car l'opération d'épargne que permet de réaliser l'assurance-vie peut tendre, non pas à la constitution et à l'accroissement d'un capital, mais uniquement à l'accroissement du capital investi dans la prime unique. Des risques de disqualification ou de remise en cause du montage existent toutefois si le crédit et la prime ⁴⁵²⁶ sont jugés excessifs. Et la rentabilité du placement en assurance-vie doit être vérifiée en raison des intérêts débiteurs générés par le crédit bancaire.

SECTION II LES MODES DE GESTION

974 Modulation des règles et qualité des investisseurs. Le développement du patrimoine moyen, favorisé par les conditions économiques générales et l'éducation financière croissante des clients ⁴⁵²⁷, permet à ces derniers de multiplier leurs placements, en particulier sur les marchés financiers. La question est toutefois de savoir si tous méritent le même traitement.

Il est évident que les professionnels de la gestion de l'épargne ne sont pas dans la même situation que le particulier qui gère directement son patrimoine. Et ce dernier peut être lui-même plus ou moins averti des mécanismes boursiers et des risques liés aux placements financiers. Cette diversité des investisseurs explique l'émergence de catégories destinées à permettre la modulation des règles et une protection graduée selon la qualité des investisseurs.

En matière d'information, la jurisprudence ⁴⁵²⁸ distingue l'investisseur averti ⁴⁵²⁹ de l'investisseur profane. Mais cette distinction devrait s'effacer face à la distinction effectuée par le Code monétaire et financier ⁴⁵³⁰ qui oppose, conformément au droit européen ⁴⁵³¹, le client professionnel au client

non professionnel [4532](#). La difficulté est toutefois de définir ces notions, étant observé que le Code monétaire et financier donne une définition du client professionnel : c'est « un client qui possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement et évaluer les risques encourus. Un décret précise les critères selon lesquels les clients sont considérés comme professionnels » [4533](#). Est mise ainsi en avant la connaissance des mécanismes et des risques financiers qui n'est pas l'apanage des seuls professionnels. Ce qui explique qu'aux « clients professionnels par nature » [4534](#), qui sont énumérés par les textes réglementaires [4535](#), s'ajoutent des « clients professionnels par option » [4536](#), qui sont des clients non professionnels qui ont renoncé à une partie des règles de bonne conduite les protégeant [4537](#).

La distinction des clients non professionnels et des clients professionnels n'épuise pas les catégories de clients puisque s'y ajoutent les contreparties éligibles [4538](#). Celles-ci font l'objet d'une énumération [4539](#) qui correspond grosso modo à celle retenue pour les clients professionnels. Mais il y a une grande différence entre ces deux catégories de clients : les contreparties éligibles sont en effet totalement écartées de certaines dispositions protectrices prévues par le Code monétaire et financier [4540](#) alors que les clients professionnels bénéficient d'une protection assez semblable, tout en étant plus faible, à celle des clients non professionnels [4541](#).

La qualité du client permet ainsi une mise à l'écart ou une modulation des règles [4542](#) qui s'imposent aux établissements de crédit incités à intervenir de plus en plus, en raison des profits que ceux-ci peuvent en tirer, dans la gestion patrimoniale, que celle-ci soit individuelle (§ 1) ou collective (§ 2) [4543](#).

§ 1. LA GESTION INDIVIDUELLE

975 Plan. Les établissements de crédit participent de façon plus ou moins étendue à la gestion patrimoniale selon que celle-ci est assurée par le client (A) ou par lui-même (B).

A. LA GESTION ASSURÉE PAR LE CLIENT

976 Généralités. Lorsque la gestion est assurée par le client, le banquier peut avoir la charge de tenir les comptes [4544](#) ; il peut également transmettre

des ordres ou participer aux négociations, en particulier de valeurs mobilières et de titres de créances négociables. Ces interventions sont effectuées en vertu d'une convention conclue entre le banquier et son client.

977 Convention de services. La convention [4545](#) – dénommée convention de services – qui peut être établie sur papier ou tout autre support durable [4546](#), comporte un certain nombre de clauses qui présentent un caractère obligatoire. Certaines d'entre elles doivent être stipulées quel que soit l'objet de la convention : il en est ainsi des clauses relatives à la tarification des services fournis et aux obligations de confidentialité [4547](#). D'autres, au contraire, varient selon cet objet, et donc le service. À titre d'exemple, lorsque la convention porte sur le service de réception et de transmission des ordres, la convention doit notamment préciser « le mode de transmission des ordres » ou encore « les modalités d'information du donneur d'ordres dans les cas où la transmission de l'ordre n'a pu être menée à bien » [4548](#).

978 Obligations à la charge du banquier. Ces clauses sont confortées par les obligations mises à la charge des prestataires de services d'investissement, et donc du banquier, quelle que soit sa mission, tant lors de l'établissement qu'au cours de leurs relations contractuelles avec les clients. Le banquier, qui a l'obligation générale de privilégier l'intérêt de ses clients [4549](#), doit ainsi leur demander des informations « sur leurs connaissances et leur expérience en matière d'investissement, en rapport avec le type spécifique d'instrument financier ou de service proposé ou demandé, pour être en mesure de déterminer si le service ou le produit est approprié » [4550](#). Cette connaissance du client [4551](#) est d'autant plus importante que les obligations qui pèsent sur le banquier peuvent varier selon sa qualité, selon qu'il est ou non professionnel : il en est ainsi en particulier en matière d'information [4552](#).

Lorsque le banquier est teneur de compte-conservateur [4553](#), il doit les informer des opérations financières (regroupement de titres, augmentation de capital, etc.) dont les titres inscrits en compte sont l'objet et solliciter leurs instructions [4554](#). En revanche, ni les textes, ni les usages, ni l'équité n'obligent le banquier teneur de compte à informer leurs clients d'un événement affectant la vie de la société, émettrice des titres, et notamment de sa mise en redressement judiciaire [4555](#). Cette solution semble toutefois remise en cause par le Règlement général de l'AMF qui impose au teneur de

compte-conservateur d'informer les titulaires de compte des événements modifiant leurs droits sur les instruments financiers conservés, lorsqu'il est fondé à penser que lesdits titulaires n'en sont pas informés [4556](#).

Le banquier doit agir avec diligence [4557](#). À défaut, il engage sa responsabilité [4558](#) : il commet en particulier une faute si les ordres de Bourse ne sont pas ou sont mal exécutés ou encore sont exécutés avec retard [4559](#). Mais il n'est pas un gestionnaire : faute d'être investi d'un mandat de gestion de portefeuille, il n'a pas à décider [4560](#) seul de vendre ou d'acheter sauf à se comporter comme un gérant d'affaires [4561](#).

979 Information et mise en garde [4562](#). La protection des clients [4563](#) repose sur leur information : tous doivent recevoir une information complète, exacte et non trompeuse. Elle repose également sur leur mise en garde contre les risques liés aux opérations boursières.

Pour la jurisprudence [4564](#), tous les clients ne bénéficient pas du devoir de mise en garde : tout dépend de leur connaissance et de leur compétence en matière boursière. S'ils sont profanes, ils doivent, quelles que soient leurs relations avec la banque, être informés des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme [4565](#) : ce devoir de mise en garde, dont le domaine ne concerne donc pas l'ensemble des opérations boursières mais les seules opérations spéculatives, est écarté si les clients sont avertis [4566](#).

Cette jurisprudence devrait s'effacer [4567](#) face aux dispositions qui, sous l'influence du droit européen [4568](#), prévoient également la mise en garde des clients. C'est ainsi que l'article L. 533-13, II, du Code monétaire et financier prévoit, dans son alinéa 2, à propos des services d'investissement tel que la réception d'ordres et la négociation [4569](#), une mise en garde dans deux hypothèses : soit lorsque les clients ne fournissent pas les informations demandées (leurs connaissances et expériences en matière d'investissement, leur situation financière et leurs objectifs d'investissement) par le professionnel, soit lorsque le service ou l'instrument dont la fourniture est envisagée ne sont pas adaptés à leur situation. À ce dispositif font écho les dispositions du Règlement général AMF : son article 314-11, alinéa 2, décide en effet que l'information « est exacte et s'abstient en particulier de mettre l'accent sur les avantages potentiels d'un service d'investissement ou d'un instrument financier sans indiquer aussi correctement et de façon apparente, les risques éventuels correspondants » ; de même, son article 314-33 indique

que « le prestataire de services d'investissement fournit au client une description générale de la nature et des risques des instruments financiers en tenant compte de sa catégorisation en tant que client non professionnel ou client professionnel » et que « cette description expose les caractéristiques propres au type particulier d'instrument concerné, ainsi que les risques qui lui sont propres de manière suffisamment détaillée pour que le client puisse prendre les décisions d'investissement en connaissance de cause ».

Ce dispositif assure l'information des clients et postule que l'attention des clients soit attirée sur les risques liés aux services et aux instruments. Aussi nous semble-t-il équivalent à l'obligation prétorienne de mise garde qui devrait donc disparaître. À condition toutefois que la jurisprudence considère elle-même que ces dispositions suffisent à assurer la mise en garde dont elle fait bénéficier le client profane ⁴⁵⁷⁰. Étant observé qu'il n'est pas certain, même si elle considérait que les nouveaux textes ne permettaient pas aux clients de comprendre les risques, que la jurisprudence puisse imposer des prescriptions supplémentaires qui pourraient être considérées comme contraires au droit européen.

980 Qualification du contrat unissant le teneur de compte à son client.

Le contrat liant le teneur de compte-conservateur à son client, est classiquement un dépôt. Cette analyse a été remise en cause par la dématérialisation ⁴⁵⁷¹ : les titres ne sont plus matérialisés par un document incorporant le droit de son titulaire, mais uniquement par une inscription en compte ; et faute d'un tel document, les obligations de conservation et de restitution, caractéristiques du dépôt, ont disparu ⁴⁵⁷². La qualification de dépôt est cependant toujours retenue tant par quelques auteurs ⁴⁵⁷³, dont certains ⁴⁵⁷⁴ se prévalent d'ailleurs de la loi du 2 juillet 1996 (reprise par le Code monétaire et financier) au soutien de leur opinion, que par la jurisprudence ⁴⁵⁷⁵, tandis que d'autres ⁴⁵⁷⁶ préfèrent recourir au mandat et au louage d'ouvrage. Le mandat est retenu dans le régime du compte nominatif administré par lequel la banque s'engage, en sa qualité d'intermédiaire habilité, à gérer pour le compte du client l'inscription prise auprès de l'émetteur ⁴⁵⁷⁷ : s'il en est ainsi, c'est parce que le banquier représente le titulaire des valeurs mobilières auprès de l'émetteur. Une telle représentation est cependant hors de propos lorsqu'il s'agit de titres au porteur, l'émetteur ne connaissant pas le nom des titulaires desdits titres. Dans cette hypothèse, la convention s'analyse principalement ⁴⁵⁷⁸ en un louage d'ouvrage, le

banquier promettant l'exécution de certaines prestations pour la tenue des comptes [4579](#).

B. LA GESTION ASSURÉE PAR L'ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT

981 Gestion de portefeuille. La gestion de portefeuille [4580](#) est effectuée en vertu d'un mandat écrit [4581](#) qui mentionne au moins les objectifs de la gestion, les catégories d'instruments financiers que peut comporter le portefeuille, les modalités d'information du mandant sur la gestion de son portefeuille, la durée, les modalités de reconduction et de résiliation du mandat ainsi que le mode de rémunération du mandataire. Celui-ci doit également préciser les opérations qui sont autorisées, lesquelles doivent être adaptées à la situation du mandant [4582](#).

Dans les limites résultant des termes du mandat, la banque a toute liberté pour gérer le portefeuille sans qu'elle soit tenue de suivre les indications du client [4583](#). Elle est seulement tenue d'une obligation de moyens [4584](#) parce que la gestion d'un portefeuille dépend de circonstances indépendantes de la diligence de la banque, telles que les variations de la conjoncture économique ou encore l'administration de la société émettrice : « le banquier s'engage donc seulement à agir au mieux en vue d'obtenir les bons résultats espérés » [4585](#). En conséquence, la banque n'engage sa responsabilité que si elle commet une faute qui doit être prouvée, celle-ci ne résultant pas *ipso facto* des pertes constatées. Sa responsabilité peut toutefois être limitée par une clause dont la validité est incontestable, sauf si elle affecte une obligation essentielle engendrée par le mandat [4586](#).

La banque ne doit pas être seulement diligente [4587](#) : elle doit également agir avec loyauté – l'intérêt du client doit primer [4588](#) – et rendre compte de sa gestion [4589](#) à celui-ci : elle doit donc l'informer. L'information est d'ailleurs aussi bien pré-contractuelle que contractuelle puisque la banque doit donner au client les informations lui permettant « raisonnablement » de comprendre le service proposé et les risques y afférents [4590](#). Et elle ne doit pas seulement l'informer : elle doit également s'informer auprès de lui afin d'évaluer sa situation et de lui proposer de gérer le portefeuille de manière adaptée à celle-ci [4591](#).

982 Mandat et fiducie. Si la technique du mandat est traditionnellement utilisée pour assurer la gestion d'un portefeuille, elle n'est plus la seule

depuis la loi du 19 février 2007 [4592](#) : la fiducie peut l'être également [4593](#). Mais à la différence du mandat qui n'investit pas le gérant de la propriété des instruments, la fiducie opère un tel transfert : selon l'article 2011 du Code civil, « la fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». Ces deux techniques se rejoignent toutefois puisque, à l'instar du mandat, la fiducie peut prendre appui sur le contrat [4594](#) et que le fiduciaire est, dans ses rapports avec les tiers, « réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limite de ses pouvoirs » [4595](#).

Cette technique peut être utilisée par les établissements de crédit qui font partie de ceux qui peuvent avoir la qualité de fiduciaires [4596](#). Ceux-ci peuvent, depuis la loi du 4 août 2008 [4597](#), en proposer le recours à l'ensemble de leurs clients, aux personnes morales comme aux personnes physiques.

983 Gestion de patrimoine. La gestion globale de patrimoine privé [4598](#) est une pratique courante pour les établissements de crédit [4599](#) et peut aller de la simple prestation de conseils de gestion globale jusqu'à la gestion mandatée de l'ensemble du patrimoine [4600](#). Elle s'explique par le fait que le patrimoine doit être composé de biens divers et que les clients ont besoin d'être conseillés et assistés afin que les investissements qu'ils font en fonction de leurs propres préoccupations, soient le plus rentables possible, cette rentabilité étant liée notamment à la fiscalité et à l'état des marchés. Cette assistance est d'autant plus nécessaire que les produits proposés sont de plus en plus complexes et que les risques varient d'un produit à l'autre.

§ 2. LA GESTION COLLECTIVE

984 Généralités [4601](#). Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) [4602](#), que ce soient les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) ou les fonds communs de placement (FCP), correspondent à un mode de gestion indirecte de l'épargne : au lieu de gérer personnellement son portefeuille, l'épargnant réalise un investissement dans un OPCVM qui se chargera de gérer ladite épargne en investissant dans des

valeurs mobilières. Leur réglementation, qui trouve son origine dans une loi du 23 décembre 1988 [4603](#) dont l'un des objectifs a été d'harmoniser la réglementation française avec une directive du 20 décembre 1985 [4604](#), est actuellement prévue par le Code monétaire et financier [4605](#) qui a été modifié en 2011 [4606](#) afin de mettre le droit français en harmonie avec la directive du 13 juillet 2009 [4607](#) qui s'est substituée à la directive de 1985 ; celui-ci l'a été une nouvelle fois par les ordonnances des 25 juillet 2013 [4608](#) et 17 mars 2016 [4609](#). L'ordonnance de 2013 a réservé le sigle « OPCVM » aux organismes de placement collectifs agréés conformément à la directive du 13 juillet 2009 [4610](#), les organismes de placement collectif autres que les OPCVM relevant désormais de la catégorie des FIA [4611](#). Cette distinction n'est pas sans incidence : les OPCVM [4612](#) et les FIA [4613](#) – OPC autres que les OPCVM – sont régis par des corpus de textes différents. L'ordonnance de 2016 a, quant à elle, modifié les dispositions concernant les fonctions et la responsabilité du dépositaire.

985 Rôle des banques. Comme on a pu le faire observer [4614](#), « les OPCVM sont des entités distinctes des établissements de crédit [...] mais la réalité est perçue de manière différente du cadre juridique ». S'il en est ainsi, c'est parce que ceux-ci vendent à leur clientèle les OPCVM dont ils sont à l'origine, participant aussi bien à la constitution qu'au fonctionnement des OPCVM. Les établissements de crédit peuvent en effet exercer les fonctions de dépositaire [4615](#) et être actionnaires de la société de gestion ou de la SICAV.

986 Séparation des fonctions. L'organisation des OPCVM repose sur le principe de la séparation des fonctions de gestion et des fonctions de dépositaire [4616](#).

C'est ainsi que la SICAV est une société anonyme ou une société par actions simplifiée qui a pour objet la gestion d'un portefeuille [4617](#) et qui est soumise, sauf exception, aux dispositions du Code de commerce concernant les sociétés commerciales [4618](#). C'est elle qui est propriétaire des valeurs mobilières composant son patrimoine, les souscripteurs n'ayant que la qualité d'actionnaire de la SICAV. Mais les actifs sont conservés par un dépositaire distinct de cette société [4619](#) et dont la mission est de s'assurer de la régularité des décisions et des opérations de la SICAV [4620](#).

À la différence de la SICAV, le fonds commun de placement n'a pas la

personnalité morale ; c'est une copropriété ⁴⁶²¹ d'instruments financiers et de dépôts ⁴⁶²². Mais comme pour la SICAV, une dissociation des fonctions est opérée : le fonds est géré ⁴⁶²³ par une société de gestion de portefeuille tandis que les actifs sont conservés par un dépositaire unique distinct de cette société ⁴⁶²⁴ et dont la mission est de s'assurer de la régularité des décisions et des opérations de la société de gestion ⁴⁶²⁵.

Ainsi, les SICAV et les fonds communs de placement sont soumis au même schéma : un gestionnaire décide librement de la politique d'investissement de l'OPCVM sous réserve de respecter les règles légales présidant à la composition des actifs ⁴⁶²⁶ ; le dépositaire est chargé de s'assurer de la régularité des décisions de cette société. Cette séparation des fonctions, qui permet ainsi d'assurer la sécurité du système et des épargnants ⁴⁶²⁷, postule l'indépendance du dépositaire à l'égard du gestionnaire ⁴⁶²⁸, indépendance dont on peut douter en fait lorsque les deux acteurs des OPCVM appartiennent au même groupe. L'ouverture du marché européen, la sophistication des produits et la segmentation des métiers financiers conduisent cependant à des situations de complète indépendance économique des deux fonctions ⁴⁶²⁹.

987 Règles prudentielles. La politique d'investissement est soumise à des règles prudentielles destinées à assurer la sécurité des épargnants. Celles-ci concernent la composition des actifs ⁴⁶³⁰ et reposent sur la division des risques : elles se traduisent par des ratios d'investissement. C'est ainsi par exemple qu'un OPCVM ne peut pas employer en titres d'un même émetteur plus de 5 % de ses actifs et ne peut détenir plus de 20 % de titres financiers émis par les entités formant, au regard des règles de la consolidation comptable, un même émetteur ⁴⁶³¹. Ces règles comportent toutefois des dérogations, des plafonds plus élevés étant prévus pour certaines catégories de titres ⁴⁶³², et sont aménagées au profit de certains OPCVM : l'actif d'un OPCVM dit nourricier est ainsi investi, à 85 % au moins ⁴⁶³³, en actions ou parts d'un seul OPCVM, dit maître.

988 Surveillance. Les OPCVM sont sous haute surveillance aussi bien lors de leur constitution que pendant leur fonctionnement. Interviennent l'autorité des marchés financiers (1) et des commissaires aux comptes (2).

1) Le rôle de l'AMF est fort important puisque la constitution, la transformation, la fusion, la scission ou la liquidation d'un OPCVM sont

soumises à son agrément [4634](#). Cet agrément, qui n'est délivré lors de la constitution de l'OPCVM qu'après examen d'un dossier comportant notamment une fiche d'agrément, les statuts de la SICAV ou le règlement du fonds commun de placement ainsi qu'une notice d'information, intervient dans les conditions fixées par cette autorité [4635](#) qui peut également le retirer [4636](#).

L'AMF définit aussi les conditions dans lesquelles les OPCVM doivent informer leurs souscripteurs [4637](#). Par ailleurs, elle peut exiger communication de tous les documents établis ou diffusés par un OPCVM et en faire modifier à tout moment la présentation et la teneur [4638](#).

2) Le contrôle des comptes d'un OPCVM est assuré par un commissaire aux comptes désigné par la SICAV ou la société de gestion [4639](#). Si cette désignation n'est pas subordonnée à l'accord de l'AMF, le commissaire aux comptes est en revanche débiteur d'une obligation d'information à son profit : il doit en effet lui signaler tout fait ou décision concernant le fonds dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission, de nature notamment « à constituer une violation des dispositions législatives ou réglementaires applicables à cet organisme et susceptible d'avoir des effets significatifs sur la situation financière, le résultat ou le patrimoine » ou encore « à porter atteinte aux conditions ou à la continuité de son exploitation » [4640](#).

989 Responsabilité et sanctions disciplinaires. La SICAV, la société de gestion et les dépositaires peuvent être disciplinairement sanctionnés par l'AMF, en particulier lorsqu'ils n'agissent pas de façon indépendante ou ne disposent pas des moyens techniques et financiers suffisants [4641](#). Ils peuvent également engager leur responsabilité civile envers les actionnaires et les porteurs de parts, étant toutefois observé que le Code monétaire et financier se borne à régir la responsabilité du dépositaire.

À une époque où les textes ne paraissaient pas faire peser sur le dépositaire, en ce qui concerne la restitution des actifs conservés, une obligation de résultat, la jurisprudence [4642](#) avait néanmoins décidé que celui-ci était débiteur d'une telle obligation. Une telle solution est désormais inscrite à l'article L. 214-11. Selon ce texte, le dépositaire est en effet tenu responsable de la perte des actifs tant à l'égard de l'OPCVM que des porteurs de parts ou actionnaires et doit, en cas de perte des instruments financiers conservés, restituer à l'OPCVM des instruments financiers de type identique ou leur équivalent en valeur monétaire. Cette responsabilité n'est toutefois

pas engagée « si la perte résulte d'un événement extérieur échappant à son contrôle raisonnable et dont les conséquences auraient été inévitables malgré tous les efforts raisonnables déployés pour les éviter » [4643](#).

Notons que la délégation à un tiers de la garde des actifs de l'OPCVM n'exonère pas le dépositaire de sa responsabilité [4644](#). Notons encore que la responsabilité du dépositaire ne peut être exclue ou limitée contractuellement et que « tout accord contraire est nul » [4645](#).

990 Commercialisation [4646](#) dans l'Union européenne. Les OPCVM, classiquement dénommés OPCVM coordonnés dès lors qu'ils sont agréés conformément à la directive du 13 juillet 2009, sont commercialisables librement au sein de l'Union européenne. Leur caractéristique est d'être contrôlés par les autorités du pays d'origine, et de bénéficier du passeport européen, leur commercialisation n'étant pas soumise à autorisation préalable des autorités du pays où la commercialisation est effectuée [4647](#). Une information de ce dernier est toutefois nécessaire : « tout OPCVM constitué sur le fondement d'un droit étranger fait l'objet, préalablement à la commercialisation de ses parts ou actions en France, d'une notification à l'Autorité des marchés financiers par l'autorité compétente de l'État membre d'origine de cet organisme » [4648](#). Inversement, tout OPCVM de droit français qui se propose de commercialiser ses parts ou actions dans un autre État membre de l'Union doit, préalablement, adresser à l'autorité compétente de l'État d'accueil, par l'intermédiaire de l'AMF, un dossier de notification précisant les modalités de la commercialisation [4649](#).

991 OPC relevant des FIA. Les organismes de placement collectifs autres que les OPCVM ne sont pas sans les rappeler puisque leurs structures de base sont les mêmes : SICAV et FCP. Par ailleurs, si les dispositions qui les régissent évoquent celles gouvernant les OPCVM, notamment parce qu'ils sont soumis, à titre de principe, à la règle de la séparation des fonctions de gestion et de dépositaire et à celle de l'agrément par l'AMF, elles présentent un certain nombre de spécificités. En particulier, les règles diffèrent selon que les fonds sont ouverts à des investisseurs non professionnels [4650](#) ou à des investisseurs professionnels [4651](#). Par ailleurs – c'est un autre exemple – certains fonds, tels que les fonds professionnels spécialisés [4652](#) et les fonds professionnels de capital investissement [4653](#), sont seulement déclarés ; il n'y a donc pas d'agrément. Enfin – dernier exemple –

les règles gouvernant l'activité des gérants de FIA dans l'Union européenne sont dominées par la distinction du passeport « gestion » et du passeport « commercialisation » [4654](#). Ces règles doivent être combinées avec celles concernant la commercialisation de parts ou d'actions de FIA qui, selon les cas, est subordonnée à une autorisation de l'AMF ou à une notification à celle-ci [4655](#).

992 Bourse en ligne. En conclusion, le développement de la bourse en ligne [4656](#) a conduit les autorités françaises à édicter un certain nombre de règles qui tiennent compte de la spécificité de l'Internet – réseau ouvert qui ne connaît pas de frontières – tout en ne remettant pas en cause les principes régissant les services liés aux instruments financiers [4657](#). Cette démarche, qui rejoint celle des autorités européennes en matière de contrats à distance et de commerce électronique [4658](#), est opportune sauf à rappeler qu'elle doit s'insérer harmonieusement dans le contexte textuel existant, ce qui n'est pas toujours le cas [4659](#).

CHAPITRE II

LE CONSEIL ET L'ASSISTANCE AUX ENTREPRISES

993 Généralités. Les établissements de crédit rendent de nombreux services aux entreprises. Sans revenir sur les services en matière de transferts de fonds et d'opérations de crédit, on peut retenir à titre d'exemple la gestion de trésorerie, l'ingénierie financière, les émissions de valeurs mobilières et les opérations boursières [4660](#).

994 Gestion de trésorerie. Si les opérations de trésorerie intra-groupe ne relèvent pas du monopole bancaire [4661](#), les établissements de crédit participent néanmoins à la gestion de trésorerie des entreprises : celle-ci désigne la gestion des liquidités dont disposent les entreprises et implique que ces liquidités soient placées en des produits divers, notamment dans des titres d'OPCVM [4662](#).

995 Ingénierie financière. L'ingénierie financière fait l'objet de deux conceptions. La première est restrictive, l'ingénierie financière désignant seulement l'ensemble des règles applicables aux montages visant à restructurer le bilan des sociétés commerciales (émission de valeurs mobilières, defeasance, fusion, etc.) ainsi que ceux qui permettent de restructurer l'actionnariat par la production d'un effet de levier facilitant l'acquisition de son contrôle [4663](#). Au contraire, la seconde est extensive : l'ingénierie financière comprend en effet le diagnostic en matière financière, l'ingénierie en matière de commerce international (aide au financement des exportations, renseignements sur les réglementations étrangères du commerce extérieur, etc.), de gestion financière des entreprises (gestion de trésorerie,

defeasance, couverture des risques de taux et de change, etc.), de financement des entreprises (les euro-émissions, introduction en Bourse des actions, etc.) ou encore l'ingénierie relative à la structure des entreprises (transmission d'entreprises, fusions, offres publiques d'achat, etc.) ⁴⁶⁶⁴.

Cette seconde conception doit être écartée car elle revient à inclure dans l'ingénierie financière tous les services rendus aux entreprises. Or, semble-t-il, l'ingénierie financière se caractérise essentiellement par la mise en œuvre de montages financiers, ce qui conduit à retenir la première conception, tout en soulignant que ce sont moins les produits utilisés dans les montages que les montages eux-mêmes qui sont au cœur de cette activité ⁴⁶⁶⁵.

En ce domaine, l'exhaustivité ne paraît pas possible tant sont nombreux et variés les montages auxquels concourent les établissements de crédit. Certains d'entre eux ont déjà été mentionnés : il en est ainsi du financement de projets et des financements « mezzanine », montages financiers qui associent des prêts et des valeurs mobilières ⁴⁶⁶⁶. On peut également citer la *defeasance* (1) et le portage de parts sociales ou d'actions (2).

1) La *defeasance* ⁴⁶⁶⁷ est une opération de gestion de passif du bilan. Elle ne permet pas de libérer la société débitrice, mais seulement d'alléger son bilan en lui permettant de faire sortir une dette à long terme, généralement un emprunt obligataire, du bilan au profit d'un engagement hors bilan. Sa réalisation nécessite de constituer une entité, à savoir une société dotée de la personnalité morale, appelée société de defeasance ⁴⁶⁶⁸ – à laquelle sera transféré le service de l'emprunt obligataire, c'est-à-dire le paiement des intérêts et son remboursement. Mais la société ainsi constituée ne pourra assurer celui-ci que si elle possède des actifs : c'est pourquoi le transfert du service de l'emprunt obligataire s'accompagne du transfert d'un portefeuille de valeurs mobilières affecté audit service.

Une telle opération peut s'effectuer sans le concours d'un établissement de crédit. Toutefois, l'intervention de ce dernier peut être utile, en particulier pour le choix des valeurs mobilières composant le portefeuille, celui-ci devant être suffisant pour assurer le service de l'emprunt obligataire. L'établissement de crédit intervient ainsi comme conseiller financier : il peut être également chargé de la gestion de la société de defeasance ⁴⁶⁶⁹.

2) Le portage de parts sociales ou d'actions fait également intervenir un établissement de crédit en qualité de porteur. Par cette convention, une personne, appelée donneur d'ordre, demande à une autre, dénommée porteur, d'acquérir des titres, étant expressément convenu qu'après un certain délai,

ces titres seront transférés à une personne désignée et à un prix fixé dès l'origine [4670](#). Le portage repose ainsi sur un double transfert de propriété, la propriété du porteur n'étant que temporaire. À cette fin, le porteur s'engage à souscrire une promesse irrévocable de vente et le donneur d'ordre, une promesse irrévocable d'achat assortie éventuellement d'une faculté de substitution.

Ce montage répond à des objectifs divers, notamment faciliter une introduction en Bourse de titres de sociétés ou une prise de participation. En y participant, le banquier rend service à son client tout en bénéficiant d'une sûreté relativement solide, à savoir la propriété des titres [4671](#), et en espérant être reconnu comme un partenaire privilégié pour le montage d'opérations financières futures [4672](#).

996 Émissions de valeurs mobilières. Lors des émissions de valeurs mobilières, les établissements de crédit peuvent avoir divers rôles.

C'est ainsi par exemple que ceux-ci peuvent recevoir les souscriptions : ils interviennent ici comme domiciliataires. Cette intervention n'est pas sans intérêt en matière d'augmentation de capital : elle permet d'alléger les formalités de ladite opération, l'établissement d'un bulletin de souscription n'étant pas exigé des établissements de crédit [4673](#).

Ces derniers peuvent également garantir la bonne fin de l'augmentation de capital [4674](#) : cette opération les oblige à souscrire aux actions nouvelles non placées auprès du public. Elle est donc avantageuse pour l'émetteur qui est ainsi certain de pouvoir disposer de la totalité des fonds attendus de ladite augmentation.

Les établissements de crédit peuvent – ce sera le dernier exemple – aussi participer à l'émission des obligations échangeables contre des actions. Dans cette hypothèse, les actions qui sont créées aux fins de l'échange sont souscrites soit par des établissements de crédit, soit par des personnes qui ont obtenu la caution desdits établissements [4675](#).

997 Opérations boursières. Si, comme nous l'avons déjà indiqué [4676](#), les établissements de crédit interviennent dans le cadre d'une opération de portage pour faciliter l'introduction en Bourse de titres de sociétés, leur intervention est également nécessaire lors de la mise en œuvre de la procédure d'introduction elle-même : sur Eurolist, ils agissent en tant que responsables des opérations d'introduction [4677](#). Et le Règlement général AMF

prévoit, dans son article 231-13, alinéa 2, que le dépôt du projet d'offre publique « est effectué par lettre adressée à l'AMF garantissant, sous la signature d'au moins un des établissements présentateurs, la teneur et le caractère irrévocable des engagements pris par l'initiateur ».

998 Conclusion. En conclusion, les établissements de crédit ont des rôles très divers auprès des entreprises. Certes, le conseil peut être leur unique tâche. Mais il peut également s'accompagner d'une assistance qui peut prendre les formes les plus variées : les établissements de crédit peuvent ainsi être mandataires (domiciliation), propriétaires (portage), gestionnaires (*defeasance*) ou encore dispensateurs d'engagements par signature (offres publiques).

CHAPITRE III

LA LOCATION DE COFFRE-FORT

999 Généralités. La location de coffre-fort, que l'on peut définir comme le contrat par lequel un établissement de crédit met à la disposition du client un coffre-fort afin que celui-ci y dépose des objets ou valeurs pour les conserver en sécurité, est un service bancaire traditionnel, peu rémunérateur pour le banquier, le prix demandé étant très bas, mais qui permet à ce dernier d'attirer la clientèle [4678](#).

1000 Nature du contrat. La nature juridique de ce contrat est controversée. Un certain nombre de qualifications ont été proposées [4679](#), mais aucune n'est entièrement satisfaisante.

La pratique fait d'ailleurs que l'on parle de location. Est-ce alors un louage au sens des articles 1709 et suivants du Code civil ? Certes, comme le louage au sens de ces textes, la location de coffre-fort oblige le banquier à mettre à la disposition du client une chose pour qu'il en ait la jouissance. Toutefois ce contrat fait peser sur le banquier une obligation principale de surveillance qui n'est qu'accessoire dans le louage de droit commun et ne permet pas au client, à la différence dudit louage, d'avoir une jouissance directe, mais seulement indirecte puisque l'accès au coffre nécessite l'intervention du banquier [4680](#). Aussi doit-on écarter la qualification de louage [4681](#) : c'est ce que fait, semble-t-il, la Cour de cassation [4682](#) qui retient aujourd'hui celle de contrat de garde.

La discussion paraît toutefois présenter peu d'intérêt dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur le contenu du contrat de location de coffre-fort [4683](#).

1001 Situation du banquier. Si la situation du banquier se caractérise par

la liberté qui lui est reconnue pour fixer le prix du loyer [4684](#), elle se caractérise également par les obligations qui sont à sa charge : en est une illustration l'obligation de surveillance qui présente un double aspect.

D'une part, le banquier doit contrôler l'accès au coffre [4685](#), en vérifiant si celui qui se présente, fut-il muni d'une clef, est habilité à y avoir accès [4686](#). Il doit donc s'assurer – la charge de la preuve lui incombe [4687](#) – que c'est le titulaire du coffre qui demande l'accès au coffre ou que c'est une personne régulièrement investie d'un pouvoir. Cette vérification constitue une obligation de moyens [4688](#) : le banquier ne peut engager sa responsabilité que si une faute peut lui être imputée. Ne commet pas de faute le banquier qui laisse accéder au coffre d'une cliente en instance de divorce son mari muni d'une procuration et d'une autorisation d'effraction pour perte de la clé dès lors que ces pièces, certes fausses, sont parfaitement imitées et qu'aucun élément extérieur n'est de nature à éveiller sa méfiance au point de refuser l'accès au coffre [4689](#).

D'autre part, le banquier doit assurer la sécurité du contenu du coffre. À cet égard, il est débiteur d'une obligation de résultat [4690](#) et est responsable en cas de vol des objets qui sont déposés dans le coffre [4691](#), quand bien même ceux-ci appartiendraient à des tiers [4692](#) : il ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en démontrant que le préjudice est dû à un cas de force majeure ou au fait de la victime [4693](#), ce qui est rarissime. Cette règle facilite la mise en œuvre de la responsabilité du banquier. Toutefois, le client doit rapporter la preuve du préjudice subi, et donc du contenu du coffre avant le vol. Mais il ne doit pas seulement prouver l'existence des objets prétendument volés : il doit également prouver leur présence dans le coffre au moment du cambriolage [4694](#). Cette preuve est difficile et ne peut jamais être fournie avec certitude. Il appartient donc aux juges du fond d'apprécier si des éléments produits (témoignages, indices, etc.) peuvent être tirés des présomptions graves, précises et concordantes de la présence des objets dans le coffre le jour du cambriolage [4695](#).

La responsabilité du banquier peut être aménagée conventionnellement par des clauses de non-responsabilité. Celles-ci ne peuvent pas avoir pour objet d'écarter l'obligation de surveillance qui est de l'essence du contrat : s'il en était ainsi, elles devraient être déclarées nulles [4696](#). En tout cas, lesdites clauses permettent au banquier de s'exonérer des fautes légères, mais pas des fautes lourdes. Il a été ainsi jugé que le banquier commet une faute lourde en laissant entrer un commis d'agent de change sur le seul souvenir que ce

commis avait parfois accompagné les fondés de pouvoirs de cet agent de change, seuls titulaires de l'habilitation appropriée [4697](#).

1002 Situation du client. Le régime de la location de coffre-fort peut être également caractérisé par la situation du client. Ce dernier a bien sûr le droit d'avoir accès au coffre et d'y entreposer les objets de son choix. On doit toutefois relever que le contrat stipule parfois une clause par laquelle il est interdit au client de déposer dans son coffre des valeurs dont le montant excéderait une certaine somme. Aussi en cas de dommage causé au client, ce dernier ne peut être indemnisé que dans la limite du plafond.

Cette clause a fait l'objet de diverses analyses. Selon une première analyse, cette clause est limitative de la responsabilité du banquier : elle doit être en conséquence écartée en cas de faute lourde de celui-ci. Cette analyse a cependant été critiquée parce que cette clause n'exonère pas le banquier d'une obligation qu'il aurait souscrite [4698](#). En réalité, par cette clause, le banquier entend ne souscrire aucune obligation au-delà du montant contractuellement stipulé [4699](#). Aussi préfère-t-on une seconde analyse selon laquelle la clause limitant le montant du dépôt vise seulement à déterminer l'étendue des obligations contractuelles des parties [4700](#). En conséquence, en cas de dommage causé au client, le banquier doit uniquement indemniser celui-ci dans la limite du plafond sans qu'il soit nécessaire de rechercher l'existence d'une faute lourde de sa part pour déterminer s'il est tenu de dédommager le titulaire du coffre au-delà du montant fixé.

Cette seconde analyse a été retenue par la Chambre commerciale [4701](#) de la Cour de cassation alors que la première analyse l'a été par la première Chambre civile [4702](#) de la même Cour. Cette divergence n'est, semble-t-il, qu'apparente dans la mesure où, à chaque fois, la Cour s'est retranchée derrière le pouvoir des juges du fond [4703](#) : la position de la Cour de cassation n'est donc pas encore clairement affirmée.

1003 Droits des créanciers du client – Saisies. Jusqu'à la réforme des procédures civiles d'exécution, aucun texte particulier ne régissait la saisie des biens placés dans un coffre-fort. Cette situation n'était pas sans inconvénients. D'un côté, on estimait en général que la saisie-arrêt était juridiquement impossible. D'un autre côté, la saisie-exécution était inefficace dans la mesure où la nécessité de délivrer au débiteur au moins 24 heures à l'avance un commandement lui permettait de vider le coffre de son contenu

avant l'arrivée de l'huissier. Dès lors, il était conseillé en pratique de faire auparavant une saisie conservatoire qui avait l'avantage de réaliser immédiatement le blocage du coffre sans être précédée d'un commandement préalable [4704](#).

Si la loi du 9 juillet 1991 [4705](#) est restée muette sur la saisie des biens placés dans un coffre-fort, en revanche, le décret du 31 juillet 1992 [4706](#), dont les dispositions sont désormais codifiées, contient des dispositions particulières : la saisie peut être aussi bien une mesure d'exécution forcée, que ce soit une saisie-vente [4707](#) dont le but est de vendre les biens placés dans le coffre-fort ou une saisie-appréhension [4708](#) dont le but est de remettre les biens placés dans le coffre à la personne désignée dans le titre exécutoire, qu'une mesure conservatoire, à savoir la saisie conservatoire [4709](#), qui permet l'appréhension des biens saisis. Toutes ces saisies présentent l'avantage qui manquait à la saisie-exécution : elles interdisent, à compter de la signification de l'acte de saisie au banquier, l'accès au coffre sans la présence de l'huissier de justice, lequel peut apposer des scellés sur le coffre [4710](#). L'efficacité de cette interdiction est assurée par deux règles : d'une part, le débiteur n'est informé de la saisie qu'après le tiers saisi qu'est le banquier [4711](#) ; d'autre part, l'interdiction est portée à la connaissance de ce dernier par l'acte de saisie qui lui est signifié, ledit acte devant énoncer à peine de nullité « une injonction d'interdire tout accès au coffre, si ce n'est en présence de l'huissier de justice » [4712](#). Le débiteur retrouve le libre accès au coffre dès le jour de l'enlèvement des biens [4713](#).

1004 Coffre-fort inactif [4714](#). Le coffre-fort est considéré comme inactif « lorsque son titulaire, le représentant légal de ce dernier ou la personne habilitée par lui ou l'un de ses ayants droit ne s'est pas manifesté, sous quelque forme que ce soit, ni n'a effectué aucune opération sur un compte ouvert à son nom dans les livres de l'établissement pendant une durée d'au moins dix ans et que, à l'issue de cette période de dix ans, les frais de location n'ont pas été payés au moins une fois » [4715](#). Cette situation génère, à la charge du banquier, un certain nombre d'obligations comme celle d'informer le titulaire du coffre-fort des conséquences attachées à celle-ci et celle de rechercher si le titulaire est décédé. À l'expiration d'un délai de 20 ans à compter du premier impayé au titre des frais de location, le coffre-fort peut être ouvert : un inventaire est dressé ; les biens et objets peuvent être vendus ; et le produit de la vente, déduction faite des frais annuels de location

impayés, à l'exclusion de toute pénalité et intérêt de retard, et des frais liés à l'ouverture du coffre-fort et à la vente des biens, est acquis à l'État [4716](#).

CHAPITRE IV

LA FOURNITURE DE RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX

1005 Généralités. Les établissements de crédit disposent, de par leur profession, de nombreuses informations qui peuvent être utiles aussi bien à leurs clients qu'à des tiers. Ces informations peuvent être communiquées à ceux-ci, sous réserve toutefois que cette communication ne réalise pas la violation du secret professionnel.

1006 Objet du renseignement. Le secret professionnel couvre seulement les informations confidentielles, à l'exclusion des informations d'ordre général [4717](#). Dès lors, seules ces dernières peuvent être communiquées par le banquier à ceux qui en font la demande, sans d'ailleurs que celui-ci soit obligé d'y répondre, le banquier étant libre de fournir ce service. En tout cas, s'il pense que les informations demandées sont couvertes par le secret professionnel, il doit en refuser la communication.

1007 Contrat. Cette fourniture de renseignements fait l'objet d'un contrat entre le banquier et l'auteur de la demande. Cette analyse n'est pas contestée lorsque le second est l'un des clients du premier et que le service est effectué à titre onéreux. Elle est en revanche discutée lorsque le service est fourni au client à titre gratuit ou lorsque c'est une personne qui ne fait pas partie de la clientèle du banquier qui est l'auteur de la demande. Dans ces hypothèses, le banquier ne contracterait aucune obligation et sa responsabilité serait délictuelle s'il commettait une faute. On doit toutefois observer qu'en répondant à la demande, le banquier exprime une volonté qui vient rencontrer celle de l'auteur de la demande. L'existence du contrat nous paraît donc

incontestable [4718](#). Elle l'est encore moins lorsque le banquier a pris le soin de faire signer à l'auteur de cette demande une clause de non-responsabilité qui est valable dans les conditions de droit commun.

1008 Obligation de moyens. En vertu de ce contrat, le banquier doit fournir des renseignements exacts. Il ne s'agit cependant pas d'une obligation de résultat : le banquier ne garantit pas l'exactitude du renseignement communiqué. Il s'agit seulement d'une obligation de moyens [4719](#) : le banquier engage sa responsabilité seulement s'il n'a pas fait les diligences nécessaires afin d'obtenir un renseignement exact. Il doit donc agir avec prudence et vérifier dans la mesure du possible les renseignements qu'il communique. À défaut de pouvoir faire cette vérification, il doit émettre des réserves.

Il a été ainsi jugé qu'un banquier commet une imprudence caractérisée en se contentant de transmettre à sa cliente des éléments d'information qu'il aurait, selon ses propres écritures, recueillis sur une simple communication téléphonique, dont il ne peut rapporter la preuve ni de l'existence, ni de la teneur [4720](#). En revanche n'engage pas sa responsabilité le banquier qui, en fournissant des renseignements qui se sont révélés erronés, a formulé des réserves devant inciter son client à les vérifier [4721](#).

1009 Nature de la responsabilité. Mais si l'inexactitude du renseignement est source de responsabilité pour le banquier à l'égard de l'auteur de la demande – il s'agit d'une responsabilité contractuelle – elle l'est également à l'égard de celui sur qui le renseignement est fourni : dans cette hypothèse, la responsabilité est alors délictuelle. La difficulté est cependant d'établir le lien de causalité entre la faute et le dommage [4722](#). Si ce lien ne peut être établi, l'action en responsabilité ne peut être que rejetée [4723](#).

1010 Intervention d'un second banquier [4724](#). Si le banquier ne dispose pas lui-même des informations, il peut recourir à un correspondant. Si ce dernier communique des renseignements inexacts, le client peut certainement mettre en cause sa responsabilité délictuelle [4725](#). Il peut également rechercher la responsabilité contractuelle de son banquier, non pas en raison des fautes commises par le correspondant, mais en raison de la faute qu'il a commise dans le choix de ce dernier [4726](#) : le cas échéant, le banquier doit procéder au contrôle des informations que son correspondant lui communique, sous peine d'engager sa responsabilité [4727](#). La prudence lui impose, s'il n'a pas pu

procéder à ce contrôle, de l'indiquer à son client.

TITRE 2

LES RELATIONS INTERBANCAIRES ET LES OPÉRATIONS CONCERNANT LES PROFESSIONNELS

1011 Diversité des relations interbancaires. Les rapports que les établissements de crédit entretiennent entre eux sont divers. Certains sont destinés à permettre la représentation des intérêts collectifs de la profession bancaire : il en est ainsi des associations professionnelles [4728](#). D'autres doivent permettre une bonne gestion desdits établissements ainsi que l'ajustement de leur trésorerie [4729](#). D'autres, enfin, sont destinés à faciliter l'accomplissement des opérations de clientèle.

Ces rapports peuvent être temporaires ou permanents. Ils sont temporaires lorsqu'ils se nouent à l'occasion d'une opération de clientèle déterminée. C'est ainsi, par exemple, que pour répondre à une demande de crédit, les établissements de crédit se regroupent en pools ou syndicats autour d'un chef de file ; ce dernier, qui est généralement l'interlocuteur unique du client, est chargé d'agir conformément aux intérêts communs des membres du pool [4730](#). Ces rapports sont permanents, en particulier lorsqu'ils permettent d'organiser globalement une activité bancaire déterminée. Ainsi, à titre d'exemple, les établissements de crédit sont regroupés au sein d'un groupement d'intérêt économique, le GIE Carte bancaire, pour l'émission des cartes bancaires. Ces rapports sont également permanents pour tous les services que les établissements de crédit se rendent entre eux ainsi que pour ceux qui sont rendus à ces derniers par la Banque de France.

1012 Exclusion des sujets de droit autres que les professionnels et la Banque de France. Tous ces services sont interbancaires, ce qui implique

l'exclusion de tous les sujets de droit autres que les professionnels et la Banque de France. Pourtant, le rôle de la clientèle, et plus généralement du public, n'est pas exclu, comme nous le constaterons à propos de la mobilisation des emplois bancaires (chapitre III) dont l'étude sera précédée par l'examen des circuits d'information (chapitre I) et des circuits d'échange et de règlement (chapitre II).

CHAPITRE I

LES CIRCUITS D'INFORMATION

1013 Généralités. Les circuits d'information, qui sont gérés par la Banque de France [4731](#), ont une utilité indéniable parce qu'ils permettent aux établissements de crédit d'obtenir des renseignements qu'ils n'auraient pas pu obtenir sans eux. Ces circuits d'information, qui supposent la collaboration des établissements de crédit ainsi qu'éventuellement celle des autres agents économiques ou institutions, donnent lieu à la mise en place de fichiers placés sous le contrôle de la Commission nationale informatique et liberté [4732](#). Ces fichiers peuvent généralement être consultés [4733](#) par les seuls établissements de crédit. On doit cependant constater que l'évolution tend à donner l'accès à ces fichiers à d'autres personnes : il en est ainsi du fichier national des chèques irréguliers.

1014 Plan. Les circuits d'information sont des circuits orientés : ils répondent à une vocation spécifique déterminée préalablement à sa mise en place, même si celle-ci peut évoluer avec le temps. Il semble d'ailleurs que l'on puisse classer les fichiers en plusieurs catégories selon le ou les critères principaux qui président à leur organisation. C'est ainsi que l'on peut distinguer les circuits organisés en fonction du sujet (section I) ou de l'objet de l'information (section II) de ceux qui le sont en combinant les deux critères précédemment indiqués (section III).

SECTION I

LES CIRCUITS ORGANISÉS EN FONCTION DU SUJET DE L'INFORMATION

1015 Généralités. Les circuits organisés en fonction du sujet de l'information concernent les entreprises et leurs dirigeants. Ils sont au nombre de trois : le FIBEN, la centrale des bilans et le FIDEC.

1016 Fichier bancaire des entreprises. Le fichier bancaire des entreprises (FIBEN) ⁴⁷³⁴ a été constitué progressivement par la Banque de France ⁴⁷³⁵ pour lui permettre, lors des opérations de refinancement par escompte de papier commercial, de vérifier la qualité des signatures portées sur les effets qui lui étaient présentés. Ce fichier a été par la suite ouvert progressivement à la profession bancaire, ce qui lui a fait acquérir le rôle de véritable centrale de renseignements. Il s'agit aujourd'hui d'une banque de données recensant des éléments d'analyse de risque, dont la consultation, réservée aux établissements de crédit ⁴⁷³⁶ après acceptation de la Banque de France ⁴⁷³⁷, s'effectue par voie télématique (internet et système FIBORD) : les informations communiquées sont couvertes par le secret professionnel.

Les informations contenues dans ce fichier concernent les entreprises ainsi que leurs dirigeants de droit. Elles procèdent de sources diverses – journaux d'annonces légales, greffes des tribunaux de commerce, documents comptables annuels et renseignements recueillis auprès des banquiers et des entreprises, etc. – et sont de nature variée : il peut s'agir de données descriptives, de données comptables et financières, de certaines décisions de justice, notamment celles intervenues dans le cadre d'une procédure collective ⁴⁷³⁸, ou encore d'incidents de paiement sur effets déclarés par les établissements de crédit, sans oublier la cotation Banque de France ⁴⁷³⁹ et sa date d'attribution. En effet, ces informations sont analysées et traduites en une appréciation résumée sous la forme d'une cotation qui permet de situer les entreprises en fonction de leur niveau d'activité, de la qualité de leur situation financière et de leur environnement, ainsi que de la régularité de leurs paiements.

1017 Centrale de bilans. La centrale de bilans ⁴⁷⁴⁰, qui constitue une source d'information pour les établissements de crédit et les entreprises, est un fichier qui recense des informations statistiques sur les bilans des entreprises (immobilisations, titres de participations, capitaux propres, dettes, etc.). Gérée par la Banque de France, elle repose sur le volontariat : les entreprises qui y adhèrent transmettent à la Banque de France des informations économiques, financières et comptables les concernant,

informations que celle-ci traite afin de déterminer les caractéristiques de ces entreprises, en particulier leurs fonctions, la dynamique de leurs flux financiers et leur éventuel degré de vulnérabilité. En échange, ces entreprises reçoivent des chiffres concernant le secteur auquel elles appartiennent, ce qui leur permet de se positionner par rapport aux autres entreprises de ce secteur.

1018 Fichier des dirigeants et actionnaires des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Le fichier des dirigeants et des actionnaires des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (FIDEC) [4741](#) est un traitement automatisé qui a pour finalité de faciliter l'exercice, par les autorités, de leurs missions d'appréciation de la qualité des dirigeants et actionnaires des établissements de crédit et des entreprises d'investissement [4742](#). Aussi est-ce un fichier qui leur est réservé [4743](#) et qui a pour objet la centralisation d'informations nominatives [4744](#) concernant les personnes physiques – dirigeants ou associés – susceptibles de permettre d'en apprécier l'expérience, la compétence et l'honorabilité [4745](#).

SECTION II

LES CIRCUITS ORGANISÉS EN FONCTION DE L'OBJET DE L'INFORMATION

1019 Généralités. Les circuits organisés en fonction de l'objet de l'information concernent les instruments de paiement, et en particulier les incidents qui leur sont liés [4746](#). On distingue ainsi le FCC, le FNCI, la CRCB et la CIP. À ces circuits s'en ajoute un destiné à la lutte contre le blanchiment : c'est l'objet de STAR.

1020 Fichier central des chèques. Le fichier central des chèques (FCC) [4747](#) centralise les incidents de paiement de chèques, les interdictions bancaires d'émettre des chèques qui en découlent automatiquement et les interdictions judiciaires. Il est géré par la Banque de France et est alimenté par les déclarations des établissements de crédit qui, lorsqu'ils refusent le paiement d'un chèque, doivent en aviser celle-ci [4748](#). Ces informations, qui peuvent être consultées par vidéotex [4749](#) ou *via* internet, sont réservées à l'autorité judiciaire [4750](#) et aux banquiers [4751](#).

1021 Fichier national des chèques irréguliers. Le fichier national des chèques irréguliers (FNCI) [4752](#), qui prend la suite, avec un domaine plus large, du fichier national des chèques perdus ou volés (FNCV) [4753](#), se décompose en deux fichiers gérés par la Banque de France : un fichier de base et un fichier de consultation. Le premier recense les coordonnées bancaires des titulaires frappés d'une interdiction bancaire ou judiciaire d'émettre des chèques et centralise les éléments d'identification sur les faux chèques ainsi que les coordonnées bancaires des comptes clôturés et des comptes pour lesquels une déclaration de perte ou de vol a été enregistrée auprès des services de police et de gendarmerie ou de l'établissement tiré [4754](#). Il alimente le second qui contient uniquement les informations indispensables à l'identification des chèques déclarés volés ou perdus, des faux chèques, des chèques tirés sur des comptes clos ou par une personne physique ou morale frappée d'une interdiction d'émettre des chèques [4755](#).

L'accès à ces fichiers dépend de la qualité du demandeur. Seuls les établissements teneurs de comptes, pour l'ensemble des informations enregistrées sous les comptes de leurs clients, et les services de police et de gendarmerie, pour les seules informations sur les chèques perdus ou volés, ont accès aux informations recensées dans le fichier de base [4756](#) : les personnes auxquelles est remis un chèque en paiement d'un bien ou d'un service [4757](#) n'ont pas un tel accès [4758](#) ; elles ne peuvent accéder qu'au fichier de consultation. En réponse à leur demande, la Banque de France délivre un message indiquant, le cas échéant, que l'émission du chèque est irrégulière [4759](#), sans toutefois préciser la nature de l'irrégularité.

1022 Centralisation des retraits de cartes bancaires CB. Un arrêté du 16 juillet 1987 du Conseil général de la Banque de France a créé, sur la base d'un accord intervenu avec le groupement des cartes bancaires, un traitement informatique dénommé « centrale des retraits de cartes bancaires CB » (CRCB) [4760](#). Ce système de centralisation, qui a pour objectif de mettre à la disposition des établissements de crédit des informations sur les personnes qui se sont signalées par des utilisations abusives de cartes bancaires et d'éviter qu'un établissement ne délivre une carte bancaire en ignorant que le demandeur a antérieurement fait l'objet d'une décision de retrait, recense les décisions de retrait de cartes prises par les émetteurs à la suite d'incidents résultant directement de l'usage des cartes. Ces informations sont insérées dans le Fichier central des chèques [4761](#) et conservées pendant deux ans à

compter de la date de décision de retrait.

1023 Centrale des incidents de paiement. La centrale des incidents de paiement (CIP) [4762](#) recense les défauts de règlement à l'échéance ou à présentation qui concernent les ordres de paiement autres que les chèques et les cartes bancaires, à savoir principalement les lettres de change et les billets à ordre. Ces informations sont recueillies auprès des établissements de crédit domiciliataires de ces ordres [4763](#) et ne peuvent être communiquées qu'aux établissements de crédit [4764](#).

1024 STAR. La Banque de France a créé un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé « Surveillance des transactions à risque – STAR – » [4765](#) : son objet est l'analyse *a posteriori* de flux d'opérations provenant de différents systèmes de règlements interbancaires ou d'applications comptables de tenue de comptes dans le but de détecter des opérations atypiques dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. À cette fin, il recense des informations concernant notamment l'identité des personnes, la nature des opérations (virement, chèque...), la date et le motif de l'alerte. Les informations traitées par la Banque de France sont destinées au correspondant Banque de France de la cellule Tracfin et donnent lieu à un droit d'accès conformément à la loi du 6 janvier 1978.

SECTION III

LES CIRCUITS ORGANISÉS EN FONCTION DE L'OBJET ET DU SUJET DE L'INFORMATION

1025 Généralités. Les fichiers organisés en fonction de l'objet et du sujet de l'information se rencontrent dans le domaine des crédits où ont été mis en place deux fichiers, l'un pour les crédits contractés par les particuliers, pour leurs besoins non professionnels, l'autre pour les crédits contractés par les entreprises. Il s'agit du FICP et du service central des risques.

1026 Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux

particuliers. Le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP) [4766](#) se caractérise doublement.

Il se caractérise tout d'abord par les finalités qui lui sont assignées. Le fichier a pour finalité de fournir aux professionnels un élément d'appréciation de la solvabilité des personnes qui sollicitent un crédit et un élément d'appréciation dans leurs décisions d'attribution des moyens de paiement ; il a encore pour finalité de faciliter la gestion des risques liés aux crédits souscrits par les clients [4767](#).

Le FICP se caractérise également par le contenu des informations : il fonctionne comme une centrale négative [4768](#). En effet, il ne recense pas toutes les informations concernant l'endettement des personnes physiques, mais seulement les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés à des personnes physiques pour des besoins non professionnels ainsi que les mesures du plan conventionnel de redressement et les mesures imposées par la Commission de surendettement des particuliers ou homologuées par le juge de l'exécution [4769](#).

Géré par la Banque de France [4770](#), il est alimenté par les établissements de crédit et les établissements de paiement qui sont tenus de déclarer à la Banque de France les incidents de paiement [4771](#). Il l'est également par les déclarations de la Commission de surendettement des particuliers et du greffe du juge de l'exécution dans les cas indiqués par la loi [4772](#).

La durée des inscriptions [4773](#) varie selon leur objet. Ainsi, les informations relatives aux incidents de paiement sont conservées pendant 5 ans à compter de la date de l'enregistrement par la Banque de France de l'incident ayant entraîné la déclaration et radiées dès la date de l'enregistrement dans le fichier de la déclaration du paiement intégral des sommes dues [4774](#). Quant aux informations concernant les mesures du plan conventionnel de redressement, elles sont conservées pendant toute la durée de l'exécution du plan sans pouvoir excéder 7 ans [4775](#).

Toutes ces informations peuvent être communiquées aux établissements de crédit et aux établissements de paiement, notamment par voie télématique [4776](#). Cette communication est réservée à l'usage exclusif de ces derniers qui ne peuvent utiliser ces informations que conformément aux finalités reconnues par la loi [4777](#). Cette assertion a deux implications : d'une part, la communication de ces informations à des tiers est interdite [4778](#) ; d'autre part, si l'inscription au fichier n'est pas en elle-même un obstacle à l'octroi du crédit, elle constitue une information dont chaque établissement

peut tirer les conséquences qu'il estime adéquates. Aussi n'est-il pas étonnant que le Code de la consommation indique expressément que « l'inscription d'une personne physique au sein du fichier n'emporte pas interdiction de délivrer un crédit » [4779](#).

1027 Service central des risques. Le service central des risques [4780](#) doit permettre aux banquiers de connaître et de suivre mois par mois, le volume global d'endettement de chacun de leurs clients [4781](#). À cet effet, il recense, à partir des déclarations des établissements de crédit, les concours dépassant un certain plafond que ces derniers ont octroyé à la clientèle de personnes morales et de personnes physiques exerçant une activité professionnelle non salariée [4782](#). En contrepartie, lesdits établissements reçoivent périodiquement communication du montant global des concours octroyés au nom de chacun des débiteurs qui ont fait l'objet d'une déclaration de leur part [4783](#). Ces récapitulatifs indiquent également [4784](#) le montant des arriérés de cotisations signalées par les unions de recouvrement de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) [4785](#).

1028 Registre national des crédits aux particuliers. Le RNCP est une centrale positive qui doit regrouper les principales données (montant des crédits, TAEG, échéancier de remboursement) permettant de connaître le niveau d'endettement des particuliers indépendamment de toute défaillance dans le remboursement des crédits. La constitution de ce fichier a été autorisée [4786](#) par l'article 49 de la loi du 1^{er} juillet 2010 [4787](#). Un tel fichier, placé sous la responsabilité de la Banque de France, n'est pas sans avantage : en particulier, il permet une « meilleure prévention du malendettement et du surendettement par une vision plus large de la situation financière des consommateurs » ainsi qu'« une plus grande responsabilisation des prêteurs comme des emprunteurs ». Il présente toutefois certains dangers ou inconvénients, notamment parce qu'il porte atteinte à la vie privée [4788](#).

En raison de la discussion entourant le RNCP, la loi du 1^{er} juillet 2010 a prévu que sa création fasse l'objet d'un rapport élaboré par un comité chargé de la préfigurer. Ce comité, dit « comité Constans » [4789](#), du nom du président du CCSF, a rendu ses conclusions en juillet 2011 et un rapport d'information parlementaire [4790](#) a été publié en janvier 2013. Bien que les avis demeurent divergents quant à l'opportunité de créer ce fichier [4791](#), le projet de loi relatif la consommation voté en première à l'Assemblée nationale le 3 juillet

2013 ⁴⁷⁹² en prévoyait néanmoins la création. Les dispositions de ce projet, devenues les articles 67 à 72 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 ⁴⁷⁹³, ont toutefois été censurées par le Conseil constitutionnel ⁴⁷⁹⁴ qui a considéré qu'« eu égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur du traitement, à la fréquence de son utilisation, au grand nombre de personnes susceptibles d'y avoir accès et à l'insuffisance des garanties relatives à l'accès au registre, les dispositions contestées portent au droit au respect de la vie privée une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi ».

CHAPITRE II

LES CIRCUITS D'ÉCHANGE ET DE RÈGLEMENT

1029 Généralités. Les transferts de fonds sont le domaine privilégié des relations interbancaires. Certes, dans certaines hypothèses, le banquier peut opérer les transferts sans l'intervention de l'un de ses confrères : il en est ainsi par exemple lorsque les transferts de fonds interviennent entre deux clients dont il tient les comptes. En revanche, dès lors que les comptes sont tenus par des banquiers différents, les transferts de fonds ne peuvent reposer que sur une coopération entre les banquiers [4795](#). L'organisation générale des transferts de fonds [4796](#) fait apparaître deux catégories de circuits d'échange et de règlement : les circuits « non officiels » régis par des accords bilatéraux entre établissements et les circuits officiels réglementés par des accords interbancaires.

1030 Sécurité. Ces circuits, également appelés systèmes, sont particulièrement vulnérables au risque systémique [4797](#) qui est lié, en l'occurrence, à la défaillance d'un participant à ces systèmes, et qui est tout aussi préoccupant dans le cadre des systèmes de règlement des opérations sur titres [4798](#), surtout lorsque ces deux sortes de systèmes sont liées. Aussi est-il apparu indispensable de garantir les règlements et les opérations effectués au sein de ces systèmes, même dans l'hypothèse où un participant est dans l'impossibilité d'honorer ses obligations : en d'autres termes, la réduction du risque systémique requiert le caractère définitif des règlements et des opérations ainsi que le recouvrement des garanties couvrant les droits et obligations découlant de ces systèmes : elle implique également que les paiements, opérations et garanties ne puissent pas être remis en cause par la

législation sur « l'insolvabilité » – en clair sur les « faillites » – applicable au participant à ces systèmes. Ces impératifs [4799](#) ont conduit les autorités européennes à adopter la Directive du 19 mai 1998 [4800](#) concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres [4801](#). Ils ont été également pris en compte par notre droit interne : mis à part les dispositions des articles L. 211-36 à L. 211-40 du Code monétaire et financier relatif aux créances et dettes afférentes aux opérations sur instruments financiers et aux sûretés constituées en garantie de ces opérations, peuvent être en particulier mentionner celles de l'article L. 330-1 du même Code [4802](#) qui concerne les systèmes de règlements interbancaires.

1031 Système de règlements interbancaires [4803](#). Selon ce texte [4804](#), « un système de règlements interbancaires ou de règlement et de livraison d'instruments financiers s'entend d'une procédure nationale ou internationale organisant les relations entre trois participants au moins, sans compter le gestionnaire du système, défini au 5° du II du présent article, ni d'éventuels participants indirects, définis au dernier alinéa du même II, permettant conformément à des règles communes et des procédures normalisées au sens de la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, l'exécution à titre habituel, par compensation ou non, de paiements ainsi que, pour ce qui concerne les systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers, la livraison d'instruments financiers entre lesdits participants » [4805](#). Cette définition a été posée afin de rendre irrévocables les paiements effectués dans le cadre de tels systèmes jusqu'à l'expiration du jour où est rendu un jugement d'ouverture de redressement ou de liquidation judiciaires à l'encontre d'un établissement participant, directement ou indirectement, à un tel système [4806](#) : de tels paiements ne peuvent être annulés, même au motif qu'est intervenu ce jugement. Cette règle permet ainsi d'écarter les dispositions de l'article L. 622-7 du Code de commerce [4807](#) qui autorise l'administrateur judiciaire « à réclamer la restitution des paiements effectués à partir de zéro heure le jour de l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation » [4808](#) et d'accroître la sécurité des paiements empruntant les circuits d'échange et de règlement dont l'étude conduit à distinguer selon que les transferts de fonds sont hexagonaux (section I) ou internationaux

(section II).

SECTION I

LES CIRCUITS CONCERNANT LES TRANSFERTS DE FONDS HEXAGONAUX

1032 Sources. Si les circuits d'échange et de règlement interbancaires prennent appui sur un corpus de textes législatifs et réglementaires, tels que l'article L. 330-1 du Code monétaire et financier ou le Règlement CRBF n° 2001-04 relatif à la compensation des chèques, les règles qui les gouvernent sont précisées par voie conventionnelle [4809](#) au sein d'un certain nombre d'organismes interbancaires de concertation et de normalisation tels que le Comité français d'organisation et de normalisation bancaires (CFONB), l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (AFEECEI) [4810](#) ou encore le groupement pour un système interbancaire de télécompensation (G. SIT) [4811](#).

1033 Rôle de la Banque de France. La Banque de France participe à ces organismes : elle a donc un rôle important dans l'élaboration et la mise en place de ces circuits. Son rôle est également important parce qu'elle constitue le point de passage pour le dénouement comptable des opérations échangées ou compensées entre les banquiers, qu'il s'agisse d'opérations concernant leur propre trésorerie ou les règlements opérés pour le compte de leur clientèle [4812](#).

1034 Schéma général. Le règlement des opérations de clientèle conduit les banquiers à être réciproquement débiteur et créancier les uns des autres. En effet, chaque banque détient des instruments de paiement (chèques, effets de commerce, ordres de virement, etc.), appelés en pratique des « mandats », payables par les autres banques. Si l'on s'en tient à l'exemple du chèque, pour parvenir à son règlement, le banquier du bénéficiaire pourrait s'adresser directement au banquier du tireur, lequel lui en paierait le montant. Mais ce dernier peut, pour un autre client, être créancier du premier. Aussi, afin de faciliter tous ces règlements réciproques, les banquiers ont-ils mis en place des systèmes de règlement globaux par compensation : périodiquement, est

établi le montant total des créances réciproques des banquiers, qui se compensent, à due concurrence, le solde positif ou négatif transitant par l'intermédiaire des comptes des banques tenus par la Banque de France.

1035 Évolution. Les règlements entre les banques reposent sur des circuits d'échange qui peuvent être de trois types : échanges sur supports « papier », échanges sur supports informatiques et échanges basés sur l'utilisation des télétransmissions. Si ces circuits ont pu coexister pendant un certain temps parce que la dématérialisation des échanges, recherchée pour accélérer les règlements et abaisser les coûts des échanges, a été progressive, seuls les circuits basés sur l'utilisation des télétransmissions demeurent actuellement et sont dominés par la distinction opérée entre les paiements de masse, d'un montant peu élevé, et les paiements de gros montant.

1036 Paiements de masse [4813](#). Les paiements de masse concernent des transferts de fonds d'un montant peu élevé. Ils ont transité à l'origine par les chambres de compensation [4814](#), créées à Paris en 1872, en province à partir de 1900 [4815](#) : les échanges effectués au sein de ces chambres portaient sur les supports papier, en l'occurrence les formules papier de chèques [4816](#), et ont été complétés par des échanges sur supports magnétiques, au sein de l'ordinateur de compensation [4817](#), qui a commencé à fonctionner en 1969, et des centres régionaux d'images-chèques [4818](#) (CREIC), créés à partir de 1984 ; ces centres permettaient non seulement les échanges sur supports magnétiques, mais également les échanges par télétransmission [4819](#).

L'ordinateur de compensation a été fermé en septembre 1994 [4820](#) en raison de la mise en place du système interbancaire de télécompensation – le SIT – qui est « un réseau de télétransmission reliant directement les centres informatiques des établissements de crédit et qui permet l'échange en continu des opérations dont le délai d'exécution est garanti » [4821](#). Ce système, qui implique que les banquiers disposent de centres de traitement dont les terminaux, exclusivement dédiés au SIT, soient connectés à l'ensemble des centres communs, dont le centre comptable, qui est géré par la Banque de France, celle-ci assurant à ce titre la comptabilité des échanges [4822](#), concernait l'ensemble des ordres de paiement à l'exception notable des chèques [4823](#), ce qui expliquait le maintien des chambres de compensation et des CREIC. Mais, à partir de 2001, a commencé l'échange des chèques sous la forme d'images-chèques [4824](#) dans le SIT qui est devenu le seul circuit

d'échange en 2002, ce qui a conduit, au cours de cette année-là, à la fermeture des chambres de compensation et des CREIC.

Avec l'image-chèque [4825](#), qui pouvait faire l'objet d'une télétransmission dans le cadre des CREIC et dont l'usage a été généralisé *via* le SIT, la dématérialisation des échanges est devenue totale [4826](#). Elle a conduit à l'adoption du Règlement CRBF n° 2001-04 relatif à la compensation des chèques qui vise à décrire les règles fondamentales d'organisation du système de compensation, une convention-cadre devant préciser les modalités de réalisation des opérations de compensation [4827](#) ainsi que les procédures de présentation au paiement de chèques sous forme dématérialisée et les règles d'archivage des chèques [4828](#). Ces règles doivent assurer un fonctionnement du système qui permette aux établissements de crédit de respecter l'ensemble de leurs obligations, notamment au titre de la lutte contre le blanchiment des capitaux [4829](#).

Le SIT a été remplacé, au cours de l'année 2007, par le STET (Systèmes technologiques d'échange et de traitement) [4830](#). Cette nouvelle infrastructure a été élaborée dans la perspective du SEPA et est conforme au modèle européen nommé PE-ACH (*Pan-European Automated Clearing house*).

1037 Règlements de gros montants. Les transferts de fonds d'un montant élevé font l'objet d'un traitement spécial. Transitant à l'origine par la chambre de compensation de Paris, le circuit Sagittaire ou les virements Banque de France [4831](#), ils passaient jusqu'en février 2008 par le Système à règlement brut en temps réel TBF ou par le système Paris Net Settlement (PNS).

Le système TBF [4832](#) – ou système RTGS (Real-Time Gross Settlement System) [4833](#) – avait pour caractéristique de conférer aux transactions un caractère irrévocable en cours de journée et permettait, en temps réel, aux banques françaises d'obtenir le règlement définitif en monnaie banque centrale de leurs opérations de gros montant [4834](#). Géré par la Banque de France, il ne permettait pas seulement la réalisation des virements de gros montants ordonnés par ces banques : étaient également réglés dans ce système les opérations Banque de France et les soldes du système interbancaire de télécompensation (SIT) [4835](#).

Le système PNS, qui provenait d'une évolution du système net protégé (SNP) [4836](#), présentait la même caractéristique que TBF : c'était un système de Règlement net irrévocable en temps réel. Mais il était géré par la Centrale

des règlements interbancaires (CRI) qui regroupait un certain nombre d'établissements de crédit et la Banque de France ⁴⁸³⁷ et s'adressait à des virements moins urgents ⁴⁸³⁸ que ceux qui transitent par TBF.

TBF était la composante de TARGET 1. Mais celui-ci a été remplacé par TARGET 2 qui est construit sur l'abandon du principe « un RTGS par pays » et la mise en place d'une plate-forme unique. Aussi TBF et PNS ont-ils été supprimés ⁴⁸³⁹ de sorte que désormais, les règlements de gros montant hexagonaux transitent, comme les transferts de fonds transfrontaliers, *via* TARGET 2.

SECTION II

LES CIRCUITS CONCERNANT LES TRANSFERTS DE FONDS INTERNATIONAUX

1038 Généralités. Un transfert international de fonds ⁴⁸⁴⁰ se résout traditionnellement par le débit d'un compte en devise ouvert au nom du banquier donneur d'ordre chez un confrère, appelé correspondant étranger, à charge pour ce dernier de faire suivre l'opération vers son bénéficiaire final, le cas échéant en recourant lui-même à ses propres correspondants, nationaux ou étrangers. À cette fin, les banques doivent pouvoir communiquer entre elles en toute sécurité et avec célérité afin de pouvoir adresser ou recevoir des ordres.

Les moyens classiques de communication basés sur la circulation de supports « papier » se sont révélés inadaptés au fur et à mesure que les échanges commerciaux et les transactions internationaux se sont multipliés : en particulier, le courrier est un mode de transmission lent, assorti de délais d'acheminement aléatoires. Aussi les banques ont-elles cherché à mettre en œuvre des circuits automatisés bénéficiant de la télétransmission. Ainsi est né le système SWIFT dont le prolongement en France est le système SAGITTAIRE auquel s'est substitué le système TBF.

1039 SWIFT. C'est en 1973 que la société SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication s. c.*) ⁴⁸⁴¹ a été fondée par les banques de plusieurs pays afin de mettre en place un réseau de télétransmission interbancaire international. Celui-ci fonctionne ⁴⁸⁴² 24h sur

24h, sept jours sur sept, et permet l'acheminement des messages établis selon des normes uniques. Il a évolué avec le temps afin d'améliorer la sécurité des transmissions et de permettre l'élargissement des services offerts à ses membres : en effet, si le principal service offert par SWIFT consiste dans la mise à disposition de son réseau pour l'échange de messages financiers, se sont ajoutés d'autres services tels que le transfert interbancaire de fichiers qui portent sur des volumes importants d'informations, comme par exemple des lots d'ordres de paiement de faible montant [4843](#).

1040 Sagittaire et TBF. Pour tirer le meilleur parti du réseau SWIFT, et parce que beaucoup de paiements internationaux font intervenir deux banques à l'intérieur d'un même pays, la Banque de France a réalisé en 1984, pour le compte du groupement des utilisateurs de SWIFT en France, le système SAGITTAIRE [4844](#) (système automatique de gestion intégré par télétransmission de transaction avec imputation de règlement « étranger »), spécialisé dans les règlements en francs d'opérations liées à des transferts internationaux et aux opérations de change. Ce système, géré par la Banque de France, a été fermé en 1998 [4845](#), les règlements intervenant au sein du système TBF qui constituait la composante française du système de règlement TARGET du Système européen de banques centrales [4846](#). Ce système a toutefois disparu avec la mise en place de TARGET 2 [4847](#).

1041 TARGET. Système européen de paiement interbancaire de gros montants, le système TARGET (transferts express automatisés transeuropéens à règlement brut en temps réel) [4848](#) a été mis en place afin de permettre le traitement des flux financiers transfrontières dans les meilleures conditions de rapidité et de sécurité. Initialement, TARGET, désormais nommé TARGET 1, a été bâti en prenant appui sur les systèmes à règlement brut en temps réel (RTGS) nationaux reliés entre eux par un dispositif d'interconnexion *via* le réseau SWIFT [4849](#). Cette architecture a toutefois été jugée trop coûteuse et trop difficile à gérer en raison du nombre croissant des systèmes nationaux [4850](#). Aussi a-t-il été remplacé par un nouveau système appelé TARGET 2 [4851](#) qui est bâti sur une plate-forme technique commune (*Single Shared Platform – SSP*) à l'ensemble des banques centrales qui y participent.

1042 Conclusion. La mise en place du système TARGET permet de

répondre au souci de la Communauté européenne qui est de faciliter les paiements transfrontaliers [4852](#). Tel est également l'objectif de l'Association bancaire pour l'Ecu, désormais appelé Association bancaire pour l'euro [4853](#) (ABE) : ouverte aux banques commerciales ayant leur siège ou une succursale dans l'un des États membres de la communauté, elle gère un système de compensation et de règlement qui utilise le réseau SWIFT et dans lequel la Banque des Règlements internationaux (BRI) intervenait comme banque de règlement du système : le règlement des paiements effectués au sein du système ABE intervient depuis 1999 dans le système TARGET [4854](#).

CHAPITRE III

LA MOBILISATION DES EMPLOIS BANCAIRES

1043 Emplois bancaires. Parmi les éléments d'actifs bancaires, également appelés les emplois bancaires, figure l'ensemble des financements que les banques ont accordés, que ce soit sous forme de crédit ou par l'acquisition de bons du Trésor, de titres de créances négociables ou encore de valeurs mobilières en portefeuille. Ces actifs peuvent faire l'objet d'un certain nombre d'opérations, en particulier des opérations de mobilisation qui permettent le refinancement des établissements de crédit [4855](#).

1044 Notion de mobilisation. La mobilisation est l'opération par laquelle une banque retrouve auprès d'un tiers – autre banque, Banque de France ou de tout autre agent économique – la disponibilité des fonds avancés au titre des financements qu'elle a accordés moyennant la mise en garantie ou la cession des créances au mobilisateur. Parce que la mobilisation permet ainsi à la banque d'obtenir des liquidités, il s'agit d'une opération de trésorerie [4856](#) qui, une fois réalisée, lui permettra d'effectuer de nouvelles opérations de financement, en particulier d'accorder des crédits.

1045 Données économiques. Pendant longtemps [4857](#), la mobilisation s'est effectuée principalement par le réescompte des effets de commerce auprès de la Banque de France. S'il en était ainsi, c'était parce que le taux d'escompte était inférieur à celui du marché monétaire. La règle dite « du plafond du réescompte » restreignait cependant considérablement les possibilités de mobilisation. En effet, la possibilité de réescompte était limitée dans son montant pour chaque banque : dès lors que celle-ci souhaitait se refinancer en

dépassant le plafond imposé ⁴⁸⁵⁸, elle devait le faire sur le marché monétaire où le taux d'intérêt était supérieur à celui du taux d'escompte de la Banque de France. Toutefois, lorsque ce dernier taux est devenu supérieur au taux du marché monétaire, les banques n'ont plus eu intérêt à recourir au réescompte : leur intérêt a été de solliciter le marché monétaire en mettant les effets en pension.

Ces opérations restent cependant sous l'influence de la Banque de France. En effet, cette dernière intervient toujours dans le refinancement des établissements de crédit, rarement par le réescompte, principalement par le biais des opérations d'*open market*, certaines d'entre elles résidant dans des prêts garantis par des actifs éligibles pour lesquelles elle fixe le taux à payer par ceux-ci pour leur refinancement. Or, ces interventions, qui lui permettent de réguler l'accroissement de la masse monétaire ⁴⁸⁵⁹, ne sont pas sans incidence : elles influent sur les taux du marché interbancaire ⁴⁸⁶⁰, c'est-à-dire les taux que les banquiers retiendront pour les opérations qu'ils concluent entre eux parce qu'ils n'accepteront pas de se refinancer auprès de l'un de leurs confrères à un taux supérieur à celui pratiqué par la Banque de France s'ils disposent de titres pouvant servir de supports aux opérations de pension effectuées par celle-ci.

1046 Opérations interbancaires ? Si les opérations de mobilisation sont généralement interbancaires – la prise ou la mise en pension d'effets privés est ainsi réservée aux seuls établissements de crédit ⁴⁸⁶¹ – elles ne le sont pas forcément. D'une part, les opérations de pension portant sur les titres financiers et les effets publics peuvent être effectués à titre habituel par des personnes morales (sociétés ou association) n'ayant pas le statut d'établissement de crédit ⁴⁸⁶², ce qui explique que cette opération de crédit soit visée parmi les dérogations au monopole bancaire admises par l'article L. 511-7 du Code monétaire et financier. D'autre part, la titrisation des crédits bancaires fait appel au marché financier, et donc à des agents autres que les établissements de crédit.

1047 Procédés de mobilisation. La titrisation des crédits constitue, au même titre que la pension ou le bordereau Dailly, un procédé de mobilisation ⁴⁸⁶³. En effet, en recourant à ce procédé, le banquier obtient, comme en recourant aux autres, la disponibilité des fonds avancés. On doit toutefois constater que tous ces procédés n'ont pas les mêmes conséquences :

si certains d'entre eux ne permettent pas un transfert de risques inhérents aux actifs mobilisés, d'autres le peuvent. C'est pourquoi il convient de distinguer la mobilisation sans transfert de risques (section I) de la mobilisation avec transfert de risques (section II).

SECTION I

LA MOBILISATION SANS TRANSFERT DE RISQUES

1048 Définition. La mobilisation des emplois qui n'emporte pas transfert de risques implique que le banquier qui mobilise continue d'assumer lesdits risques sans en transférer le poids au banquier mobilisateur. Cette absence de transfert de risques résulte des modalités de la mobilisation. Certes, celle-ci s'analyse généralement comme une cession. Mais cette dernière est alors assortie, soit d'une clause de garantie, soit d'une clause de rachat ou d'une clause de reprise. On doit toutefois observer que parfois il est inutile de prévoir de telles clauses, la garantie étant inhérente au procédé de mobilisation utilisé [4864](#).

1049 Aspect comptable. Ces opérations de mobilisation, dès lors qu'elles sont assorties des clauses précédentes, ne permettent pas le « nettoyage » du bilan : elles n'entraînent pas la sortie des éléments mobilisés du bilan du banquier.

1050 Axes de la mobilisation. La mobilisation implique le transfert des crédits et des titres en propriété ou à titre de gage, au moyen d'un titre dit de mobilisation, encore appelé effet de mobilisation ou billet de mobilisation.

Ces titres peuvent être ceux qui ont été transférés au banquier : à titre d'exemple, les effets de commerce, les bons du Trésor ou encore les titres de créances négociables servent de titres de mobilisation. De tels titres n'existent cependant pas toujours : il en est ainsi en cas de crédit accordé en vertu d'un contrat de prêt. Dans cette hypothèse, le banquier qui souhaite mobiliser le crédit résultant du prêt doit exiger de l'emprunteur la souscription d'un billet à ordre en représentation du prêt accordé, ce billet constituant alors le titre de mobilisation.

Ces titres de mobilisation doivent être transférés au mobilisateur. Ce transfert résulte en principe, entre les parties, du seul accord de volontés. À

l'égard des tiers, des formalités sont imposées afin de le leur rendre opposable. L'accomplissement de ces formalités est important pour que l'organisme mobilisateur acquière des droits à l'encontre des débiteurs des emplois mobilisés. À défaut, le mobilisateur n'a de droit que contre le banquier qui a mobilisé, en vertu de l'avance de fonds. Ces formalités ont cependant été allégées par le législateur afin de faciliter la mobilisation des emplois bancaires.

1051 Pluralité de procédés. La mobilisation peut s'effectuer selon plusieurs procédés qui varient en fonction de la nature des emplois à mobiliser : si le réescompte permet la mobilisation des effets de commerce, ce procédé n'est pas utilisable pour la mobilisation des bons du trésor qui s'effectue par la réalisation d'une opération de pension. L'importance attachée à cet élément de distinction doit cependant être relativisée parce que celui-ci n'est pas toujours pris en considération : ainsi, l'opération de pension permet aussi bien la mobilisation des titres comme les bons du Trésor que celle des crédits bancaires.

1052 Réescompte des effets de commerce. Parmi tous ces procédés, le réescompte des effets de commerce est le plus traditionnel. Sa nature n'est d'ailleurs pas différente de celle de l'escompte : il s'agit, en quelque sorte, d'un escompte au second degré, le mobilisateur avançant le montant de l'effet qui lui est transmis en propriété par voie d'endossement. Ce transfert est en principe définitif : les effets sont transmis pour le temps qui reste à courir jusqu'à leur échéance. Si à cette date, les effets ne sont pas réglés, le mobilisateur pourra se retourner contre la banque qui a mobilisé, l'endosseur étant « sauf clause contraire, garant de l'acceptation et du paiement » [4865](#).

Ce procédé n'est cependant plus utilisé [4866](#), en raison de ses inconvénients [4867](#). D'une part, c'est un procédé lourd et coûteux en raison du formalisme de l'endossement et de la circulation matérielle des effets, incompatibles avec le nombre élevé des opérations traitées et leur brièveté. D'autre part, c'est un procédé qui ne permet que la mobilisation des effets de commerce alors que les autres emplois bancaires sont de plus en plus souvent mobilisés.

1053 Plan. Ces inconvénients ont conduit à rechercher des substituts au réescompte : en est l'exemple type la pension (§ 1) auquel s'ajoutent bien

d'autres procédés (§ 2).

§ 1. LA PENSION

1054 Généralités. La pension [4868](#) (repos dans la dénomination anglo-saxonne [4869](#)) – opération par laquelle un banquier obtient de l'un de ses confrères ou d'un organisme mobilisateur tel que la Banque de France une avance de fonds moyennant la remise d'effets privés (notamment les effets de commerce) ou publics (bons du trésor), de valeurs mobilières ou de titres de créances négociables qui doivent être restitués lors du remboursement de celle-ci – est une création de la pratique bancaire qui permet, généralement à court terme, la mobilisation des emplois bancaires. Introduite en France vers la fin du XIX^e siècle, à partir des procédés en vigueur sur la place de Londres [4870](#), elle n'a fait pendant longtemps l'objet d'aucune définition réglementaire ou légale et son régime juridique n'était précisé par aucun texte. Cette situation n'était pas sans inconvénients : la nature juridique de la pension était incertaine et certaines pratiques la concernant nuisaient à la sécurité juridique des opérateurs [4871](#). Ressentie comme un obstacle à la modernisation et au développement de la place de Paris, cette situation a conduit, à l'occasion de la mise en place du système SATURNE [4872](#), les professionnels et les autorités monétaires à élaborer en 1988 et à modifier en 1990, sous l'égide de la Banque de France, une convention de place « relative aux opérations de pension » [4873](#). Celle-ci a inspiré le législateur qui a, par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1993 [4874](#), défini et régi la pension afin d'assurer la neutralité fiscale de l'opération, les titres mis en pension étant pour l'application des dispositions du Code général des impôts réputés ne pas avoir été cédés [4875](#) : ce texte a été partiellement repris par les articles L. 432-12 à L. 432-19 du Code monétaire et financier [4876](#) qui ont été eux-mêmes modifiés par les lois du 15 mai 2001 [4877](#) et 1^{er} août 2003 [4878](#). Depuis l'ordonnance du 8 janvier 2009, les textes précités sont devenus les articles L. 211-27 à L. 211-34.

1055 Nature juridique. Les difficultés concernant la nature juridique de la pension sont liées au particularisme de cette opération qui réside dans la remise des effets garantissant l'avance de fonds : comment qualifier cette remise ? Plusieurs analyses ont été proposées : prêt garanti par un gage, vente à réméré, escompte avec clause de retrait ou encore prêt garanti par une

aliénation fiduciaire [4879](#).

La qualification de prêt garanti par un gage doit être écartée parce que l'intention des parties à une opération de pension n'est pas de constituer un gage, mais d'opérer un transfert de propriété des effets. Celui-ci présente d'ailleurs un caractère essentiel : il est temporaire, les effets étant restitués avant leur date d'échéance. Pour cette raison, on ne peut pas retenir la qualification d'escompte avec clause de retrait puisque l'escompte implique un transfert définitif des titres [4880](#). Cette raison pourrait conduire en revanche à voir dans la pension une vente à réméré. Une telle analyse ne peut cependant être retenue parce que le vendeur à réméré dispose d'une faculté de rachat [4881](#) alors que la pension se caractérise par l'engagement ferme de rachat pris par le cédant au profit du cessionnaire qui réciproquement souscrit en faveur du cédant un engagement ferme de revente. On peut d'ailleurs se demander si le transfert momentané s'inscrit bien dans le cadre de la vente [4882](#). Certes, il peut être réalisé par deux cessions successives. Mais la rémunération du mobilisateur est toujours assurée par le versement d'intérêts et non par la différence entre un prix de vente et un prix d'achat. Ce détour par la vente paraît d'autant plus inadéquat que la pension paraît mettre en œuvre la fiducie-sûreté définie comme « le contrat par lequel une personne aliène à une autre un bien corporel ou incorporel dans le but de garantir une créance, à charge pour l'acquéreur de retransférer en principe le bien lorsque la garantie n'a plus lieu de jouer » [4883](#). Dès lors, si l'on retient cette proposition [4884](#), il paraît possible d'analyser la pension comme un prêt garanti par une aliénation fiduciaire [4885](#) : la pension comporte en effet les deux éléments essentiels de l'aliénation fiduciaire que sont la cession et la rétrocession [4886](#). Cette analyse a été consacrée [4887](#) par l'article L. 211-27 du Code monétaire et financier. Il est vrai que l'on pourrait en douter en raison de la référence au prix des cessions. Mais en décidant que « la pension est l'opération par laquelle une personne morale, un fonds commun de placement, un fonds de placement immobilier ou un fonds commun de titrisation cède en pleine propriété à une autre personne morale, à un fonds commun de placement, un fonds de placement immobilier ou à un fonds commun de titrisation, moyennant un prix convenu, des titres financiers [4888](#) et par laquelle le cédant et le cessionnaire s'engagent respectivement et irrévocablement, le premier à reprendre les titres, le second à les rétrocéder pour un prix et à une date convenus », le texte consacre les deux éléments de l'aliénation fiduciaire à titre de garantie, la cession et la rétrocession, le prix

payé lors de la première constituant l'avance de fonds dont le remboursement intervient lors de la seconde.

1056 Situation du cessionnaire. Cette définition reconnaît au cessionnaire une « pleine propriété » : celui-ci est donc investi de tous les pouvoirs liés à la qualité de propriétaire. C'est pourquoi il peut lui-même céder les titres financiers qu'il a reçus en pension [4889](#). Mais comme il s'agit d'une propriété transférée temporairement, il doit reverser au cédant les revenus attachés à ceux-ci sans attendre, semble-t-il, le dénouement de la pension [4890](#). Cette règle ne présente aucun inconvénient lorsque les parties conviennent de remises complémentaires pour tenir compte de l'évolution de la valeur des titres mis en pension.

1057 Réalisation de l'opération. La pension, dont la conclusion est accompagnée de la signature d'une convention-cadre [4891](#), repose sur un double transfert de propriété, le premier permettant sa mise en place (1) et le second, son dénouement (2).

1) La mise en place de la pension repose sur le transfert de la propriété des titres qui intervient en principe [4892](#) dès l'échange des consentements. Mais ce transfert n'est opposable aux tiers qu'à compter de la livraison des titres [4893](#). Celle-ci, qui conduit à parler de pension « livrée » [4894](#), intervient différemment selon que la pension porte sur des titres créés matériellement ou sur des titres dématérialisés auxquels sont assimilés les titres « matériellement créés, conservés chez un dépositaire central, mais circulant par virement de compte à compte » : les premiers sont dits livrés si, au moment de la mise en pension, ils sont effectivement et physiquement délivrés au cessionnaire ou à son mandataire ; les effets à ordre doivent être préalablement endossés conformément à l'article L. 511-8 du Code de commerce. Quant aux seconds, ils sont dits livrés s'ils font l'objet, au moment de la mise en pension, d'une inscription à un compte ouvert au nom du cessionnaire chez un intermédiaire habilité, chez un dépositaire central ou, le cas échéant, chez l'émetteur [4895](#).

2) Le dénouement de l'opération de pension consiste dans la rétrocession des titres par le cessionnaire au cédant. Il peut cependant être entravé par un manquement contractuel. Aussi est-il prévu d'une part, que si le cédant manque à son obligation de payer le prix de rétrocession, les titres financiers restent acquis au cessionnaire, et d'autre part, que si le cessionnaire manque à

son obligation de rétrocéder les titres financiers, le montant de la cession reste acquis au cédant [4896](#).

1058 Banque de France. Traditionnellement, la pension livrée était associée aux opérations de politique monétaire, dites d'*open market* : elle était utilisée pour constituer les garanties des crédits consentis par la Banque de France dans le cadre de cette politique. Désormais, les garanties reposent, selon la nature de l'actif donné en garantie, soit sur le nantissement de comptes d'instruments financiers, soit sur la cession Dailly [4897](#).

§ 2. LES AUTRES PROCÉDÉS

1059 Généralités. Les procédés de mobilisation sont en constante évolution : certains cessent d'être mis en œuvre alors que d'autres apparaissent, au besoin en recourant à des cadres qui n'ont pas été à l'origine conçus comme pouvant accueillir des opérations de mobilisation. La première affirmation se vérifie à propos de la mobilisation des crédits (A) ; la seconde l'est dans le domaine de la mobilisation des titres (B).

A. LA MOBILISATION DES CRÉDITS

1060 Généralités. Le législateur est intervenu ponctuellement pour faciliter la mobilisation des crédits en consacrant la pratique de la mise sous dossier.

Selon cette pratique, le banquier bénéficiaire de la mobilisation conserve les crédits mobilisés sous dossier au nom de l'organisme mobilisateur : ceux-ci ne font donc l'objet, ni d'un transfert de propriété, ni d'une constitution de gage, opposables aux tiers. Toutefois, le législateur est parvenu à ces résultats en recourant à la notion de mise à disposition, qui consiste généralement en une telle mise sous dossier, et à laquelle il a attaché de tels effets. Parce que cette mise à disposition emporte, sans autre formalité, transfert de propriété ou constitution de gage, elle constitue une forme simplifiée de ces opérations, dérogeant aux règles de droit commun. Il en est ainsi dans des textes qui régissent tant la mobilisation des crédits à court terme que celle des crédits à moyen et long terme.

1061 Crédits à court terme. Le Code monétaire et financier [4898](#), qui régit

la cession et le nantissement des créances professionnelles [4899](#), prévoit que le bordereau peut être stipulé à ordre [4900](#). Celui-ci peut donc être transféré par simple remise à un mobilisateur [4901](#) qui disposera alors des droits du cédant contre les débiteurs des créances mobilisées. Cette circulation du bordereau peut cependant être évitée si l'établissement de crédit émet un titre de mobilisation qui permet une mobilisation globale des crédits.

Ce dernier peut être émis dans deux hypothèses :

— si l'établissement de crédit est le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de créances professionnelles par bordereau conformément au Code [4902](#) ;

— si l'établissement de crédit, qui a accordé des crédits à court terme n'ayant pas entraîné une cession ou un nantissement de créances professionnelles, crée un bordereau dénommé « acte de cession de créances financières » [4903](#).

Ces deux bordereaux, dont la coexistence montre que le domaine de la mobilisation des crédits [4904](#) est plus large que le domaine des cessions ou nantissements visés par le Code [4905](#), présentent une différence : si le bordereau de cession ou de nantissement de créances professionnelles représente des créances qu'un client a transmis à l'établissement de crédit qui mobilise, l'acte de cession de créances financières matérialise seulement une créance de ce dernier sur son client. Cette différence n'affecte cependant pas le mécanisme de la mobilisation qui repose sur la mise à disposition des bordereaux (1) et la circulation du seul titre de mobilisation (2) qui est, en pratique, un billet à ordre [4906](#) : seul ce billet circule, les bordereaux étant en réalité conservés par le bénéficiaire de la mobilisation.

1) Les bordereaux doivent être mis à la disposition de l'organisme mobilisateur par le banquier qui mobilise les crédits [4907](#). Cette mise à disposition s'effectue conformément aux conventions intervenues entre les parties [4908](#), ce qui permet la conservation desdits bordereaux par le banquier bénéficiaire de la mobilisation au nom de l'organisme mobilisateur.

Elle ne devrait pas, faute d'endossement, emporter cession ou nantissement des créances opposables au tiers. Toutefois, la mise à disposition a les effets d'un endossement, les droits attachés au titre de mobilisation portant « sur l'intégralité des créances désignées sur les bordereaux », « sur tous intérêts et frais accessoires ainsi que sur les garanties assortissant ces créances » [4909](#). La mise à disposition est donc assimilée à l'endossement et peut donc, selon que le bordereau est un acte de cession ou

un acte de nantissement, permettre le transfert de la propriété des créances ou la constitution du nantissement.

L'absence de circulation des bordereaux nuit cependant à la sécurité du mobilisateur. Aussi est-il prévu qu'« à compter de la mise à disposition de l'organisme de financement des bordereaux et pendant la durée de celle-ci, l'établissement de crédit ne peut, sauf stipulation contraire, transmettre les créances représentées par les bordereaux, sous quelque forme que ce soit » [4910](#).

2) Les titres de mobilisation, qui confèrent à leurs porteurs, non seulement un droit contre l'établissement bénéficiaire de la mobilisation, mais également contre les débiteurs des créances mobilisées, circulent par voie d'endossement et leurs porteurs successifs « bénéficient des droits prévus en matière d'endossement par les articles L. 511-8 à L. 511-14 du Code de commerce » [4911](#). Ce renvoi n'est pas sans susciter certaines difficultés. En particulier, on peut se demander si le porteur des titres de mobilisation peut se prévaloir de la règle de l'opposabilité des exceptions prévue à l'article L. 511-12 dudit Code. La réponse est certainement positive à l'égard des signataires des titres de mobilisation. Elle est en revanche négative à l'égard des débiteurs des créances représentées par les bordereaux qui n'ont pris aucun engagement envers les porteurs successifs et qui peuvent donc invoquer les exceptions dont ils auraient pu se prévaloir à l'égard de leurs créanciers et de l'établissement de crédit cessionnaire ou nanti. Une solution contraire n'est acceptable, selon nombre d'auteurs [4912](#), que si une acceptation a été donnée dans les termes de l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier.

En conclusion, ces dispositions sont mises en œuvre lors des opérations de prêt garanti par des créances privées, opérations d'*open market* que la Banque de France conclut avec les établissements de crédit dans le cadre de la politique monétaire. Les opérations de prêt permettent la fourniture de liquidités aux établissements de crédit et donnent lieu à la souscription de billets globaux de mobilisation par les établissements de crédit au profit de la Banque de France. Mais ces billets ne confèrent aucun droit de propriété sur les créances représentatives des opérations de crédit dont les établissements de crédit sont titulaires et qu'ils entendent refinancer. C'est pourquoi les émissions des billets globaux de mobilisation sont complétées par des actes de cession de créances financières, établis à titre de garantie, et donc sans stipulation de prix, et portant sur les créances dont les établissements de

crédit sont titulaires au titre des crédits consentis à leur clientèle.

1062 Crédits à moyen terme. Selon un schéma comparable, le Code monétaire et financier [4913](#) organise la mobilisation des avances à moyen terme qui ont donné lieu « à la signature, par l’emprunteur, de contrats fixant le montant des avances et les conditions de leur utilisation et de leur amortissement, ainsi que, le cas échéant, à la signature d’effets à échéances diverses » [4914](#). En effet, le banquier, qui désire la mobilisation de ces crédits, crée un titre de mobilisation, qui est un billet global [4915](#), auquel sont attachés les droits contre les débiteurs des créances mobilisées [4916](#), à la condition toutefois que « les contrats ou effets aient été mis à la disposition de l’organisme qui assure le réescompte, conformément aux conventions intervenues » entre les parties [4917](#) : ces contrats peuvent donc être conservés par le banquier bénéficiaire de la mobilisation sous dossier au nom de l’organisme mobilisateur [4918](#). Aussi, bien que lesdits contrats aient pu ne pas donner lieu à la souscription d’effets endossés, le porteur du titre de mobilisation devient propriétaire des créances mobilisées. La mise à disposition entraîne donc cession des créances mobilisées.

Ce système présente cependant une double différence avec le schéma retenu par la mobilisation des crédits à court terme [4919](#) : d’une part, les contrats d’emprunts sont considérés eux-mêmes comme des titres de créance, ce qui rend inutile la souscription de billets à ordre ou la création de tout autre titre à l’image des actes de cession de créances financières ; d’autre part, la mobilisation n’est possible que si les crédits ont fait, au moins en partie, l’objet d’un accord de réescompte de la Banque de France [4920](#).

Or, cette dernière a mis fin à la procédure des accords de réescompte [4921](#), ce qui rend les dispositions du Code obsolètes.

1063 Crédits à long terme. Le refinancement des crédits à long terme était dans la dépendance du Crédit Foncier de France, autorité de tutelle du marché hypothécaire [4922](#), défini comme le lieu de rencontre entre les établissements de crédit, demandeurs de refinancement en raison de prêts immobiliers, et des offreurs de capitaux ayant la qualité d’établissements admis sur le marché interbancaire, et l’un des rares émetteurs d’obligations foncières. Les difficultés de cet établissement et la volonté de redynamiser le marché des obligations foncières, dans l’objectif de permettre une meilleure concurrence avec les Pfandbriefe allemandes, ont conduit le législateur, non

seulement à ouvrir le cercle des émetteurs des obligations foncières – tout établissement de crédit peut être une société de crédit foncier agréée en qualité d'établissement de crédit spécialisé ⁴⁹²³ – mais également à réformer le régime de ces obligations (1) et à adapter les règles du marché hypothécaire pour tenir compte de la réforme du statut des sociétés de crédit foncier (2).

1) Les articles L. 513-2 et suivants du Code monétaire et financier ⁴⁹²⁴ permettent en particulier la mobilisation des prêts garantis par une hypothèque de premier rang ⁴⁹²⁵ : celle-ci repose sur une cession des prêts aux sociétés de crédit foncier ⁴⁹²⁶ qui financent cette acquisition par l'émission d'obligations foncières ⁴⁹²⁷. La cession se réalise selon un mode simplifié : elle est opérée par la seule remise d'un bordereau au cessionnaire et il est précisé que « nonobstant l'ouverture éventuelle de toute procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires à l'encontre du cédant postérieurement à la cession, la cession prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité et ce, quelle que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs. La remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque prêt, y compris les sûretés hypothécaires, ainsi que son opposabilité aux tiers, sans qu'il soit besoin d'autre formalité » ⁴⁹²⁸. Quant aux obligations foncières, elles bénéficient d'une grande sécurité en raison du privilège que leur reconnaît l'article L. 513-11 du Code qui dispose en particulier que « Nonobstant toutes dispositions législatives contraires, et notamment celles du livre VI du Code de commerce » (relatives tant à la prévention des difficultés des entreprises qu'à la sauvegarde, au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises) :

« 1° Les sommes provenant des prêts [...] sont affectées par priorité au service du paiement des obligations foncières... ;

2° Lorsqu'une société de crédit foncier fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires, ou d'une procédure de conciliation, les créances nées régulièrement des opérations mentionnées au 2 du I de l'article L. 513-2 (les obligations foncières) sont payées à leur échéance contractuelle et par priorité à toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou de sûretés, y compris les intérêts résultant de contrats,

quelle qu'en soit la durée. Jusqu'à l'entier désintéressement des titulaires des créances privilégiées au sens du présent article, nul autre créancier de la société de crédit foncier ne peut se prévaloir d'un droit quelconque sur les biens et droits de cette société ; ».

Si le 2° de ce texte reconnaît un droit de priorité qui évoque le privilège de l'article L. 622-17 du Code de commerce, il est particulièrement fort puisqu'il assure la primauté absolue des obligataires, même à l'égard de l'État, et renforce l'affectation prioritaire instituée par le 1° du même texte. Les obligataires sont ainsi investis d'un véritable privilège que l'article 2324 du Code civil définit comme « un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créances, mêmes hypothécaires ». Les dispositions de l'article L. 513-11 ne sont toutefois qu'un exemple du dispositif dérogatoire au droit des procédures collectives prévu par le Code de commerce [4929](#).

2) Les articles L. 313-42 et suivants du Code monétaire [4930](#) permettent également la mobilisation des prêts garantis par une hypothèque de premier rang : celle-ci est notamment [4931](#) effectuée auprès de la Caisse de refinancement de l'habitat, qui la finance par des émissions obligataires, non mentionnées, il est vrai, par les dispositions précitées.

Mais elles le sont par la loi du 11 juillet 1985 [4932](#), non codifiées [4933](#), dont les dispositions [4934](#) reconnaissent un privilège aux porteurs des obligations émises par la CRH, ce qui rapproche celles-ci des obligations foncières. Les mécanismes ne peuvent toutefois pas être identifiés car la mobilisation des créances ne s'opère pas, dans le cadre des articles L. 313-42 et suivants, par voie de leur cession, mais par l'émission d'un billet à ordre, qui est un titre de mobilisation globale, dont le prêteur initial est le souscripteur et la CRH, le bénéficiaire et porteur.

Le dispositif de mobilisation des articles L. 313-42 et suivants n'est pas seulement sécurisé par le privilège des obligataires. Il l'est également par la sûreté dont bénéficie le porteur. En effet, les billets à ordre sont garantis par la mise à disposition des prêts garantis : celle-ci se réalise par la mise sous dossier au nom du porteur du billet à ordre d'une liste nominative de chacune des créances correspondant aux prêts garantis dont l'établissement bénéficiant de la mobilisation « assume la garde », avec indication, tenue à jour, de leur montant [4935](#). On peut donc constater que les contrats de prêt ne sont pas mis à la disposition du porteur dudit billet : ils ne le sont que si celui-ci le demande [4936](#). Mais cette mise à disposition emporte « constitution de

gage au profit des porteurs successifs » [4937](#), « sans autre formalité », c'est-à-dire sans accomplissement d'une quelconque formalité destinée à en assurer l'opposabilité aux tiers [4938](#). Ce droit de gage [4939](#) se transforme en droit de propriété en cas de défaillance de l'établissement bénéficiaire de la mobilisation [4940](#) : il est en effet prévu qu'« à défaut de paiement à l'échéance soit du montant du billet ordre, soit du montant des intérêts attachés à ce billet, et indépendamment des recours qu'il peut exercer contre l'organisme prêteur, le porteur du billet à ordre obtient, sur sa demande et contre restitution de ce billet, la remise » de la liste nominative des créances « et, le cas échéant, des effets mis à sa disposition en exécution du présent article. Cette remise lui transfère, sans autre formalité, la propriété des créances avec les intérêts, les avantages et les garanties qui y sont attachés dans la limite des droits qu'il tient du billet à ordre qu'il a détenu » [4941](#).

Ce transfert de propriété ne profite pas seulement aux porteurs des billets : il bénéficie également aux obligataires. Car en devenant la propriété du premier, elles participent à l'assiette du privilège des seconds. Leur sécurité est d'ailleurs d'autant plus grande :

— que les dispositions du livre VI du Code de commerce, relatif aux difficultés des entreprises, ne font pas obstacle aux droits des obligataires (en cas de procédure collective du porteur des billets à ordre) [4942](#) et du porteur des billets à ordre (en cas de procédure collective des établissements souscripteurs des billets à ordre) [4943](#) ;

— et qu'elle est renforcée par la connexité économique que les émissions obligataires établissent entre les obligations et les billets à ordre ainsi que par les conditions gouvernant les créances mobilisées au moyen desdits billets : celles-ci ne peuvent pas en effet excéder une quotité, déterminée par décret, de la valeur du bien sur lequel porte la garantie [4944](#).

1064 Conclusion. En conclusion, l'allégement des formalités de mobilisation ne doit pas laisser penser que, comme pour le CMCC [4945](#), la mobilisation est seulement économique : cette mobilisation est également juridique en raison des droits de l'organisme mobilisateur à l'encontre des débiteurs des crédits mobilisés.

B. LA MOBILISATION DES TITRES

1065 Généralités. En ce domaine, la pratique tend à utiliser des procédés

qui n'ont pas été prévus initialement comme permettant une opération de mobilisation : il en est ainsi du prêt de titres financiers régi par les articles L. 211-22 [4946](#) et suivants du Code monétaire et financier qui reprend les dispositions d'une loi du 17 juin 1987 [4947](#).

1066 Code monétaire et financier. Le prêt de titres financiers [4948](#), considéré comme un prêt de consommation [4949](#), repose sur un double transfert de propriété dans la mesure où l'emprunteur devient propriétaire des titres livrés qu'il doit retransférer à l'issue du prêt [4950](#). Il permet donc une cession temporaire de titres à laquelle a recours la pratique financière, en particulier pour assurer, soit la livraison de titres dus à une contrepartie à la suite d'une cession au comptant, mais qui sont indisponibles au moment où ils doivent être livrés, soit la réalisation d'opérations d'arbitrage, soit la prise d'une position vendeuse alors que l'on ne dispose pas des titres concernés [4951](#). Toutefois, cette pratique a été gênée par les conséquences fiscales de l'opération, le double transfert de propriété entraînant l'imposition des plus-values réalisées par les parties [4952](#). Aussi, est-ce pour faciliter ces opérations qui permettent d'assurer la liquidité des marchés de valeurs mobilières et de titres de créances négociables que le législateur est intervenu en 1987 pour organiser un régime de neutralité fiscale [4953](#) en faveur des prêts de titres qui répondent aux conditions qu'il a posé [4954](#) : ces dernières ont été assouplies par la loi du 15 mai 2001 [4955](#).

1067 Prêt de titres contre espèces. Le prêt de titres n'a donc pas pour objectif de permettre la mobilisation des emplois bancaires. On constate cependant que cet objectif est parfois poursuivi en pratique [4956](#).

La mobilisation des emplois bancaires au moyen du prêt de titres conduit à adjoindre à ce prêt de titres une avance de fonds, ce qui modifie la logique du prêt de titres : le service n'est plus rendu à l'emprunteur, mais au prêteur qui transfère la propriété des titres contre une avance de fonds que lui accorde l'emprunteur. Il en découle d'une part, que ce n'est plus le prêteur qui est rémunéré, mais l'emprunteur pour le service qu'il rend au prêteur et d'autre part, que l'avance de fonds est garantie par le prêt de titres.

On fait ainsi jouer au prêt de titres un rôle qui n'est pas le sien : un rôle de garantie [4957](#), ce qui conduit à s'interroger sur les conséquences d'une défaillance du prêteur. Si ce dernier ne peut pas rembourser le montant de l'avance de fonds, l'emprunteur peut-il conserver les titres prêtés ? En

principe, en vertu du prêt de titres, l'emprunteur doit restituer ces derniers. Peut-on alors aménager les contrats pour décider que ceux-ci sont interdépendants et qu'en cas de défaillance du prêteur, l'emprunteur peut conserver définitivement les titres prêtés ? Le risque est une disqualification du prêt de titres en gage, disqualification qui n'était sans inconvénient du temps de l'interdiction du pacte comissoire qui est le pacte par lequel le créancier se fait consentir le droit de s'approprier de lui-même la chose remise en gage, faute de paiement à l'échéance [4958](#). Cependant, selon certains auteurs [4959](#), cette difficulté a été levée par une loi du 26 juillet 1991 [4960](#) qui a modifié la loi du 17 juin 1987 afin de permettre de garantir le prêt de titres par une remise d'espèces ou de titres en propriété [4961](#).

Il est vrai qu'a été ainsi consacré l'adossement d'une remise d'espèces à un prêt de titres. Cette remise peut s'analyser en un gage-espèces [4962](#) dont la particularité est de transférer la propriété des fonds remis en raison de leur fongibilité. L'efficacité de cette garantie est assurée par la règle posée en cas de défaillance de l'une des parties : l'autre partie devient définitivement propriétaire des espèces ou des titres remis ; s'opère donc une compensation entre la dette de restitution de la somme d'argent et la créance de restitution des titres [4963](#).

Doit-on néanmoins admettre l'application de cette règle lorsque c'est l'avance de fonds qui est garantie par le prêt de titres ? Rien n'est moins sûr. Certes, la règle relative à l'attribution de la propriété joue dans les deux sens, aussi bien en faveur du prêteur qu'en faveur de l'emprunteur. Toutefois, cette règle est prévue seulement lorsque c'est la remise d'espèces qui joue le rôle de garantie, et non lorsque c'est le prêt de titres qui joue ce rôle. Il nous semble dès lors que s'il s'avérait que le prétendu prêt de titres garanti par remise d'espèces était en réalité une avance de fonds garantie par des titres, l'opération devrait être requalifiée afin de la faire sortir du domaine des dispositions du Code monétaire et financier [4964](#).

1068 Conclusion. En conclusion, la mobilisation des emplois bancaires ne peut pas s'inscrire dans le cadre d'un prêt de titres contre espèces régi par le Code. Elle ne le peut que si les deux éléments de l'opération font l'objet d'une approche globale, sans qualification de ladite remise. Cette méthode, souhaitée par certains praticiens [4965](#), nous semble cependant faire prévaloir abusivement l'objectif économique au détriment de l'analyse juridique qui conduit à qualifier la remise d'espèces. Il est vrai toutefois que le législateur

n'a pas expressément qualifié celle-ci. Mais en précisant que c'est le prêt de titres qui est garanti par la remise d'espèces, ce dernier a nécessairement exclu du domaine du Code la mobilisation des emplois bancaires.

SECTION II

LA MOBILISATION AVEC TRANSFERT DE RISQUES

1069 Définition. La mobilisation avec transfert des risques implique que le banquier qui mobilise ses créances cesse d'assumer les risques inhérents à ces dernières pour en transférer le poids à autrui. Il en est ainsi en cas de titrisation des crédits, et plus généralement, des créances [4966](#).

1070 Abrégé historique. La titrisation a été introduite en droit français [4967](#) par la loi du 23 décembre 1988 [4968](#). Cette loi, qui a mis en place, à cette fin, les fonds communs de créance, a eu un double objectif [4969](#).

D'une part, on a souhaité favoriser le refinancement [4970](#) des établissements de crédit. Partant du constat que ces derniers, en raison des prêts qu'ils accordent, sont titulaires de créances pouvant être mobilisées, le législateur a institué des fonds auxquels lesdits établissements peuvent transférer leurs créances, à charge pour les fonds d'émettre des parts représentant celles-ci sous forme de valeurs mobilières. Parce que ces fonds permettent, en quelque sorte, de transformer les créances en titres négociables, on parle de titrisation [4971](#).

D'autre part, on a souhaité permettre une amélioration durable de la structure des bilans des mêmes établissements en permettant à ceux-ci de sortir de leurs bilans les concours octroyés. Cette sortie des créances est d'autant plus intéressante pour les établissements de crédit que ceux-ci sont obligés de respecter un ratio de solvabilité qui leur impose un rapport entre le montant de leurs fonds propres et le montant de l'ensemble des risques de crédit qu'ils encourent du fait de leurs opérations avec la clientèle [4972](#). Or ce ratio peut être respecté sans augmenter le montant des fonds propres alors même que le montant des crédits consentis s'accroît si les banques peuvent sortir de leurs bilans un certain nombre de ces crédits [4973](#).

La réalisation de ces objectifs a été facilitée par les lois des 4 janvier 1993 [4974](#) et 2 juillet 1996 [4975](#) qui ont modifié la loi du 23 décembre 1988, une

nouvelle fois modifiée par la loi du 2 juillet 1998 ⁴⁹⁷⁶ et la loi du 25 juin 1999 ⁴⁹⁷⁷. À cette fin, la loi de 1993 a autorisé les opérations de « rechargement » des fonds communs de créances ⁴⁹⁷⁸, c'est-à-dire l'acquisition de nouvelles créances postérieurement à leur constitution, tandis que la loi de 1996 ⁴⁹⁷⁹ a autorisé l'émission de nouvelles parts après l'émission initiale des parts afin de donner « de la consistance à la possibilité de rechargement » ⁴⁹⁸⁰. Les objectifs affichés lors de la loi de 1988 ont cependant évolué dans le temps : initialement limitée aux créances détenues par les établissements de crédit et par la Caisse des dépôts et consignations, la titrisation a d'abord été étendue par la loi de 1993 aux créances détenues par les entreprises d'assurance pour être ensuite, lors de la loi de 1998, généralisée à l'ensemble des créances, quelle que soit la qualité de leur détenteur. La titrisation n'est ainsi plus un mode de financement spécifique aux établissements de crédit : toute entreprise peut y recourir ; cette autorisation a été donnée afin de réduire le coût de financement des entreprises industrielles et commerciales et de favoriser la localisation en France des opérations de titrisation ⁴⁹⁸¹. Quant à la loi de 1999, elle a permis la création de fonds à compartiments.

Ces évolutions, prises en compte par le Code monétaire et financier, qui a été modifié notamment ⁴⁹⁸² par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière afin de permettre une gestion active des fonds communs de créances et d'améliorer la sécurité de leurs opérations ⁴⁹⁸³, sont toutefois demeurées sans incidence sur le schéma de base de ces fonds qui empruntent leur nature et leur régime à ceux des fonds communs de placement ⁴⁹⁸⁴.

Leur schéma n'a pas non plus été affecté par l'ordonnance du 13 juin 2008 ⁴⁹⁸⁵. Mais celle-ci a changé leur dénomination – on parle désormais de fonds communs de titrisation – et les a inclus dans une catégorie plus vaste – les organismes de titrisation ⁴⁹⁸⁶ – qui comprend également les sociétés de titrisation ; l'objectif de la réforme est de faciliter l'utilisation internationale des « véhicules de droit français » et de « définir un cadre applicable aux opérations de titrisation de risques d'assurance conformément à la directive relative à la réassurance » ⁴⁹⁸⁷. La réalisation de cet objectif a conduit à réécrire les dispositions du Code monétaire et financier ⁴⁹⁸⁸ qui édicte à la fois des dispositions communes à l'ensemble des organismes de titrisation et des dispositions particulières tant en ce qui concerne les sociétés de titrisation et les fonds communs de titrisation qu'en ce qui concerne les organismes de titrisation supportant les risques d'assurance. Ces dispositions ont été

renumérotées par l'ordonnance du 25 juillet 2013 [4989](#).

1071 FIA ? Si cette renumérotation s'est effectuée à droit constant, l'ordonnance a, dans le même temps, situé les dispositions régissant les organismes de titrisation dans la section consacrée aux fonds d'investissement alternatif et déclaré cette section applicable auxdits organismes [4990](#). Cette déclaration a toutefois une portée limitée car elle concerne les seules dispositions communes aux FIA (commercialisation, dépositaire, évaluation et information) qui ne sont d'ailleurs applicables qu'aux organismes de titrisation répondant à des caractéristiques définies réglementairement [4991](#). Les fonds qui n'y répondent pas sont seulement soumis aux dispositions de l'article L. 214-24, I et II [4992](#). Mais le renvoi au II est peu clair car c'est ce texte qui prévoit l'application des dispositions de la section relative aux FIA aux organismes de titrisation. La référence au I est en revanche plus claire : c'est ce texte qui définit les FIA. Aussi peut-on penser que les organismes de titrisation sont des FIA en droit français alors qu'ils ont été exclus de cette catégorie par la directive AIFM du 8 juin 2011 [4993](#).

1072 Organismes de titrisation. Selon le Code monétaire et financier, « les organismes de titrisation ont pour objet :

— d'une part, d'être exposés à des risques, y compris des risques d'assurance, par l'acquisition de créances ou la conclusion de contrats constituant des instruments financiers à terme ou transférant des risques d'assurance ;

— d'autre part, d'assurer en totalité le financement ou la couverture de ces risques par l'émission d'actions, de parts ou de titres de créance, par la conclusion de contrats constituant des instruments financiers à terme ou transférant des risques d'assurance ou par le recours à l'emprunt ou à d'autres formes de ressources » [4994](#).

Cette définition met en avant l'exposition aux risques alors que son objet est sans doute plus l'acquisition de créances, la conclusion de contrats et l'émission d'actions ou de parts. Elle reflète ainsi la suprématie de l'approche financière sur l'approche juridique, ce que l'on peut admettre si cela ne conduit pas à des absurdités juridiques. Or, à comparer les deux tirets de l'article L. 214-49, on peut s'interroger : y a-t-il un sens à affirmer à la fois l'exposition des risques par la conclusion de contrats constituant des

instruments financiers à terme et la couverture desdits risques par la conclusion de mêmes contrats ? Mais sans doute procède-t-on à un rapprochement qui n'a pas lieu d'être !

Cette définition est commune aux deux catégories d'organismes de titrisation que sont les fonds communs de titrisation et les sociétés de titrisation. Mais ceux-ci ne doivent pas être confondus car ils ne sont pas de même nature : si les sociétés de titrisation sont constituées sous forme de SA ou de SAS [4995](#) et ont ainsi la personnalité morale, les fonds communs de titrisation sont des copropriétés dépourvues de personnalité morale [4996](#).

1073 Nature juridique. Étant soit une SA soit une SAS, la société de titrisation ne pose pas de difficulté quant à sa nature. Il en va en revanche différemment des fonds communs de titrisation dont la personnalité morale est niée et qui revêtent la forme d'une copropriété.

La négation de la personnalité morale est concevable. On doit toutefois constater qu'elle n'empêche pas le législateur de décider que « pour toutes les opérations faites pour le compte des copropriétaires, la désignation du fonds ou, le cas échéant d'un compartiment du fonds peut être valablement substituée à celle des copropriétaires » [4997](#).

Quant à la référence faite à la copropriété, elle conduit à considérer que les souscripteurs des parts exercent en commun leurs droits de propriété sur les créances composant le fonds. Or, même si l'on peut admettre que ce droit puisse avoir pour objet des créances [4998](#), toutes les difficultés ne sont pas résolues. D'une part, si les copropriétaires exercent les prérogatives du droit de propriété sur leurs parts, ils n'ont aucun pouvoir sur les actifs qui sont gérés et conservés par autrui [4999](#). D'autre part, alors que les copropriétaires sont titulaires d'un droit de propriété sur les actifs en raison de l'acquisition des parts, ces dernières sont qualifiées de titres de créance [5000](#).

Les concepts juridiques sont donc malmenés par le législateur qui consacre d'ailleurs implicitement, comme pour les fonds communs de placement, l'existence de véritables patrimoines d'affectation, distincts des patrimoines des souscripteurs, de la société de gestion et du dépositaire [5001](#).

1074 Séparation des fonctions. Les organismes de titrisation sont dominés, dans leur organisation, par la séparation des fonctions de gestion et de dépositaire.

La société de titrisation est ainsi gérée par une société de gestion de

portefeuille [5002](#) alors que « la trésorerie et les créances de la société de titrisation sont conservées par un dépositaire unique distinct de cette société » [5003](#). Il en va de même du fonds commun de titrisation qui est géré par une société de gestion, qui est une société de portefeuille, et dont les actifs – la trésorerie et les créances – sont conservés par un dépositaire [5004](#). Dans les deux cas, le dépositaire, qui est un établissement de crédit, s'assure de la régularité des décisions de la société de gestion [5005](#).

Cette séparation des fonctions permet d'assurer la sécurité du système et des souscripteurs. Elle postule l'indépendance du dépositaire à l'égard du gestionnaire. On peut toutefois douter de celle-ci lorsque les deux acteurs des fonds communs de titrisation appartiennent au même groupe.

1075 Créances. Les créances [5006](#) possédées par les organismes de titrisation ont une double origine : « des créances résultant soit d'un acte déjà intervenu, soit d'un acte à intervenir, que le montant et la date d'exigibilité de ces créances soient ou non encore déterminés et que les débiteurs de ces créances soient ou non identifiés, y compris des créances immobilisées, douteuses ou litigieuses » [5007](#) ; et « des titres de créance, représentant chacun un droit sur l'entité qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition » [5008](#). Les textes sont ainsi peu exigeants sur les qualités que lesdites créances doivent revêtir : les créances peuvent être futures [5009](#), voire en germe ; elles peuvent même être immobilisées, douteuses [5010](#) ou litigieuses [5011](#). Peu importe également la qualité de leur détenteur ; peu importe encore l'origine des créances, qui peut notamment résulter d'opérations de crédit, de titres de créance négociables ou représenter les primes dues en vertu d'un contrat d'assurance. Leur durée est tout aussi indifférente : les créances peuvent être à court, moyen ou long terme.

1076 Cession et recouvrement. Ces créances, qui peuvent être acquises avant comme après l'émission des parts des fonds communs de titrisation [5012](#), sont transmises à l'organisme de titrisation selon un mode simplifié [5013](#) : la cession ne donne en effet pas lieu à la notification de l'article 1324 du Code civil ; elle s'effectue par la seule remise d'un bordereau [5014](#), qui est inspiré du bordereau Dailly, comme le prouvent sa dénomination « acte de cession de créances » et les énonciations [5015](#) que celui-ci doit comporter [5016](#), ainsi que la règle [5017](#) selon laquelle la cession « prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise,

quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité et ce, quelles que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs » [5018](#). Cette cession est d'ailleurs étendue puisque « la remise du bordereau entraîne de plein droit transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité » [5019](#). Ainsi est assurée l'efficacité des sûretés sans qu'il soit besoin d'accomplir les formalités de publicité foncière [5020](#).

La cession ainsi réalisée est sans incidence sur le recouvrement des créances cédées qui est en principe assuré par l'établissement cédant, dans des conditions définies par une convention passée avec la société de gestion de l'organisme de titrisation. Toutefois, tout ou partie du recouvrement peut être confié à une autre entité dès lors que le débiteur en est informé par lettre simple [5021](#). Mais quelle que soit la personne chargée de ce recouvrement, il se fait au profit des souscripteurs des organismes de titrisation [5022](#). Il en est ainsi parce que les créances ont été transférées définitivement auxdits organismes [5023](#).

1077 Autres actifs. Outre les créances cédées, l'actif des organismes de titrisation comprend des contrats constituant des instruments financiers à terme ou transférant des risques d'assurance. Le transfert de ces risques soumet les organismes de titrisation à un dispositif particulier [5024](#) caractérisé par l'agrément de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution [5025](#).

1078 Exposition aux risques. Les organismes de titrisation sont exposés aux risques inhérents à ses actifs, notamment aux risques liés aux créances cédées, ce dont prennent acte les règles comptables : les éléments d'actifs titrisés cessent de figurer à l'actif du bilan de l'établissement cédant pour figurer à l'actif du bilan des organismes [5026](#). Mais afin de protéger les souscripteurs des actions ou des parts, les porteurs de parts des fonds communs de titrisation étant, comme les actionnaires des sociétés de titrisation, tenus des dettes du fonds à concurrence de la valeur d'émission des parts [5027](#), les textes [5028](#) permettent la mise en place d'un dispositif de couverture. Celle-ci, qui n'est pas obligatoire, peut être obtenue par plusieurs moyens :

— l'émission de parts spécifiques ou de titres de créances spécifiques

supportant les risques encourus par le fonds ;

— la cession au fonds d'un montant de créances excédant le montant des parts et titres de créances émis [5029](#) ;

— l'existence de sûretés, garanties et accessoires attachés aux créances cédées ;

— la conclusion de contrats constituant des instruments financiers à terme.

1079 Actions et parts. Ce dispositif [5030](#) conduit à distinguer deux catégories d'actions et de parts : les actions et parts spécifiques supportant les risques de l'organisme de titrisation et les autres qui, par hypothèse, ne les supportent pas. Les risques encourus par l'organisme sont ainsi un critère de distinction des actions et parts comme l'est l'existence de compartiments, chaque compartiment donnant « lieu à l'émission de parts ou d'actions et, le cas échéant, de titres de créances » [5031](#). À ces distinctions s'en ajoute une autre dont le critère réside dans l'offre au public, celle-ci n'étant pas sans incidence sur l'information diffusée par les organismes de titrisation.

1080 Information. Les statuts de la société de titrisation ou le règlement du fonds commun de titrisation doivent définir [5032](#) :

« 1° La nature des risques auxquels l'organisme se propose de s'exposer ainsi que :

a) lorsque l'organisme se propose d'acquérir des créances, les caractéristiques de ces créances ;

b) lorsque l'organisme se propose de conclure des contrats constituant des instruments financiers à terme à des fins d'exposition, les conditions de conclusion et de dénouement de ces contrats, les caractéristiques sous-jacents de ces contrats et, lorsque ces instruments répondent aux caractéristiques des dérivés de crédit, la nature et les caractéristiques des personnes sur lesquelles repose le risque de crédit [5033](#) ;

c) lorsque l'organisme se propose de conclure des contrats transférant des risques d'assurance, les caractéristiques de ces contrats ;

2° La stratégie de financement ou de couverture de ces risques, notamment :

a) les conditions d'émissions de parts, actions ou titres de créances ;

b) les conditions de recours à l'emprunt ;

c) les conditions de conclusion et de dénouement des contrats constituant

des instruments financiers à terme ou transférant des risques d'assurance à fins de couverture ;

3° Les garanties que l'organisme se propose de recevoir, consenties à son bénéfice ou à celui des porteurs de parts, actions ou titre de créances qu'il a émis [5034](#) ;

4° Les garanties que l'organisme se propose de consentir ;

5° La stratégie d'investissement de l'actif de l'organisme, notamment :

a) La stratégie d'investissement des liquidités ;

b) Les conditions de recours à des opérations d'acquisition ou de cession temporaire d'instruments financiers [5035](#) ;

c) Les conditions de recours à des opérations de cession de créances non échues ou non déchues de leur terme ».

Lorsque les parts, actions ou titres de créances émis par l'organisme de titrisation sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou font l'objet d'une offre au public, un prospectus soumis au visa de l'AMF doit être établi ; à ce document est annexé un document « contenant une appréciation des caractéristiques des parts et, le cas échéant, des titres de créance que cet organisme est appelé émettre, des créances qu'il se propose d'acquérir et des contrats constituant des instruments financiers à terme ou transférant des risques d'assurance qu'il se propose de conclure et évaluant les risques qu'ils présentent » [5036](#). Ce document doit être établi par un organisme figurant sur une liste arrêtée par le ministre chargé de l'économie après avis de l'AMF [5037](#).

1081 Surveillance et discipline. Si l'AMF contrôle ainsi l'information diffusée, elle surveille également la société de gestion de portefeuille gérant la société de titrisation ou le fonds commun de titrisation puisqu'elle doit l'agréer [5038](#) et peut lui retirer l'agrément [5039](#). À ce contrôle s'ajoute celui assuré par le commissaire aux comptes du fonds [5040](#). Et bien sûr l'AMF peut exercer son pouvoir de sanction si elle constate un manquement aux obligations et aux dispositions qui s'imposent à la société de gestion.

1082 Responsabilité. La société de gestion et le dépositaire peuvent engager leurs responsabilités pénale et civile conformément aux règles de droit commun. Ils le peuvent également en vertu de textes particuliers [5041](#).

LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES AYANT MODIFIÉ LE CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

A. ORDONNANCES

Ordonnance n° 2001-766 du 29 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière économique et financière.

Ordonnance n° 2004-482 du 3 juin 2004 complétant la transposition des directives 93/22/CE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières et 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs.

Ordonnance n° 2004-1127 du 21 octobre 2004 portant transposition de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit.

Ordonnance n° 2004-1201 du 12 novembre 2004 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier.

Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 modifiant le Code monétaire et financier.

Ordonnance n° 2005-861 du 28 juillet 2005 relative à l'établissement des comptes consolidés des entreprises d'assurance et des établissements de crédit.

Ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers.

Ordonnance n° 2007-571 du 19 avril 2007 relative aux établissements de crédit, aux entreprises d'investissement et aux sociétés de crédit foncier.

Ordonnance n° 2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et réformant le cadre juridique des fonds communs de créances.

Ordonnance n° 2008-1081 du 23 octobre 2008 réformant le cadre de la gestion d'actifs pour compte de tiers.

Ordonnance n° 2008-1271 du 5 décembre 2008 relative à la mise en place de codes de conduite et de conventions régissant les rapports entre les producteurs et les distributeurs, en matière de commercialisation d'instruments financiers, de produits d'épargne et d'assurance sur la vie.

Ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers.

Ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière.

Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement.

Ordonnance n° 2009-897 du 24 juillet 2009 relative à l'évaluation prudentielle des acquisitions et des augmentations de participation dans des entités du secteur financier.

Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.

Ordonnance n° 2011-915 du 1^{er} août 2011 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et à la modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs.

Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.

Ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs.

Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif.

Ordonnance n° 2014-1332 du 6 novembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au mécanisme de surveillance unique des établissements de crédit.

Ordonnance n° 2015-558 du 21 mai 2015 relative aux succursales établies sur le territoire français des établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Ordonnance n° 2015-948 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

Ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges à la consommation.

Ordonnance n° 2015-1686 du 17 décembre 2015 relative aux systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers et aux dépositaires centraux de titres.

Ordonnance n° 2016-312 du 17 mars 2016 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs.

Ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse.

Ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers.

Ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Ordonnance n° 2016-1808 du 22 décembre 2016 relative à l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base.

Ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 relative aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement.

B. LOIS

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Loi n° 2001-602 du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt.

Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de

réformes à caractère économique et financier.

Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière ; loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique.

Loi n° 2004-1345 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

Loi n° 2007-212 du 20 février 2007 portant diverses dispositions intéressant la Banque de France.

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Loi n° 2009-715 du 18 juin 2009 relative à l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires.

Loi n° 2009-1255 du 19 octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers.

Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.

Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

Loi n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence.

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Loi n° 2016-818 du 21 juin 2016 réforme le système de répression des abus de marché.

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES EUROPÉENS SPÉCIFIQUES AUX ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

A. TEXTES DE NIVEAU 1

Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le Règl. (UE) n° 648/2012.

Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la Dir. 2002/87/CE et abrogeant les Dir. 2006/48/CE et 2006/49/CE (modif. par Dir. 2014/59 du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement).

B. TEXTES DE NIVEAU 2

Règlement d'exécution (UE) n° 1423/2013 de la Commission du 20 décembre 2013 définissant des normes techniques d'exécution relatives aux obligations d'information sur les fonds propres applicables aux établissements, conformément au Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement délégué (UE) n° 241/2014 de la Commission du 7 janvier 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les exigences de fonds propres applicables aux établissements (modifié par Règl. délégué

(UE) n° 015/850 de la commission du 30 janvier 2015).

Règlement Délégué (UE) n° 604/2014 de la Commission du 4 mars 2014 complétant la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation en ce qui concerne les critères qualitatifs appropriés permettant de recenser les catégories de personnel dont les activités professionnelles ont une incidence sur le profil de risque de l'établissement (rectifié par le Règl. délégué (UE) 2016/861 de la Commission du 18 février 2016).

Règlement délégué (UE) n° 523/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation visant à déterminer ce qui constitue une corrélation étroite entre la valeur des obligations garanties d'un établissement et la valeur de ses actifs.

Règlement délégué (UE) n° 524/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation précisant les informations que les autorités compétentes des États membres d'origine et d'accueil se fournissent mutuellement.

Règlement délégué (UE) n° 525/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation portant définition du terme « marché ».

Règlement délégué (UE) n° 526/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil 2013 par des normes techniques de réglementation visant à déterminer l'approximation d'écart et les portefeuilles limités de petite taille aux fins du risque d'ajustement de l'évaluation de crédit.

Règlement délégué (UE) n° 527/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation relatives à la détermination des catégories d'instruments qui reflètent de manière appropriée la qualité de crédit de l'établissement en continuité d'exploitation et qui sont destinés à être utilisés aux fins de la rémunération variable.

Règlement délégué (UE) n° 528/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation pour le risque non-delta lié aux options dans la méthode standard pour le risque de marché.

Règlement délégué (UE) n° 529/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation pour l'évaluation du caractère significatif des extensions et des modifications de l'approche fondée sur les notations internes et de l'approche par mesure avancée (modifiée par Règl. délégué (UE) n° 2015/942 de la Commission du 4 mars 2015).

Règlement délégué (UE) n° 530/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation pour préciser ce qui constitue une exposition significative et les seuils aux fins des approches internes relatives au risque spécifique lié au portefeuille de négociation.

Règlement délégué (UE) n° 625/2014 de la Commission du 13 mars 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant les exigences pour les investisseurs, sponsors, prêteurs initiaux et établissements initiaux eu égard à l'exposition au risque de crédit transféré (rectifié par Règl. délégué (UE) n° 2015/1798 du 2 juillet 2015).

Règlement d'exécution (UE) n° 680/2014 de la Commission du 16 avril 2014 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne l'information prudentielle à fournir par les établissements, conformément au Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil (modifié par Règlement d'exécution (UE) n° 2015/79 du 18 décembre 2014 en ce qui concerne les charges grevant des actifs, le modèle de points de données unique et les règles de validation, par Règlement d'exécution (UE) 2015/227 du 9 janvier 2015, par Règlement d'exécution (UE) n° 2015/1278 du 9 juillet 2015, pour ce qui est des instructions, modèles et définitions à utiliser, par Règlement d'exécution (UE) n° 2016/313 de la Commission du 1^{er} mars 2016, en ce qui concerne les éléments de suivi de la liquidité supplémentaire, par Règlement d'exécution (UE) n° 2016/322 du 10 février 2016 en ce qui concerne l'information prudentielle à fournir par les établissements sur l'exigence de couverture des besoins de liquidité et par Règlement d'exécution (UE) n° 2016/1702 du 18 août 2016 pour ce qui concerne des instructions et modèles à utiliser).

Règlement d'exécution (UE) n° 602/2014 de la Commission du 4 juin 2014 définissant des normes techniques d'exécution pour faciliter la convergence des pratiques de surveillance en ce qui concerne la mise en œuvre des pondérations de risque supplémentaires conformément au

Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement (UE) n° 650/2014 de la Commission du 4 juin 2014 définissant des normes techniques d'exécution relatives au format, à la structure, au contenu et à la date de publication annuelle des informations à publier par les autorités compétentes conformément à la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil.

Règlement délégué (UE) n° 1151/2014 de la Commission du 4 juin 2014 complétant la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les informations à notifier lors de l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services.

Règlement délégué (UE) n° 1152/2014 de la Commission du 4 juin 2014 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par de normes techniques de réglementation précisant la méthode à utiliser pour déterminer la location géographique des expositions de crédit pertinentes aux fins du calcul du taux de coussin de fonds propres contracyclique à l'établissement.

Règlement d'exécution (UE) n° 710/2014 de la Commission du 23 juin 2014 établissant des normes techniques d'exécution relatives aux conditions d'application du processus de décision commune pour les exigences prudentielles à appliquer spécifiquement à un établissement conformément à la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) n° 926/2014 de la Commission du 27 août 2014 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne les formulaires, modèles et procédures normalisés pour les notifications relatives à l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services conformément à la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) n° 945/2014 de la Commission du 4 septembre 2014 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne le recours à des indices pertinents dûment diversifiés, conformément au Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement délégué (UE) n° 1187/2014 de la Commission du 2 octobre 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation pour la détermination de l'exposition globale sur un client ou un groupe de clients liés dans le cas d'opérations comportant des actifs sous-jacents.

Règlement délégué (UE) n° 1222/2014 de la Commission du 8 octobre

2014 complétant la Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant la méthodologie selon laquelle les établissements d'importance systémique mondiale sont recensées ainsi que la méthodologie applicable à la définition des sous-catégories d'établissements d'importance systémique mondiale.

Règlement délégué (UE) n° 2015/61 de la Commission du 10 octobre 2014 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'exigence de couverture des besoins de liquidité pour les établissements de crédit.

Règlement délégué (UE) n° 2015/62 de la Commission du 10 octobre 2014 modifiant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le ratio de levier.

Règlement délégué (UE) n° 2015/1555 de la Commission du 28 mai 2015 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant la publication d'informations sur le respect, par les établissements, des exigences de coussin de fonds propres contracyclique conformément à l'article 440.

Règlement d'exécution (UE) n° 2015/880 de la Commission du 4 juin 2015 sur la prorogation des périodes de transition concernant les exigences de fonds propres pour les expositions sur une contrepartie centrale prévues dans les Règl. (UE) n° 575/2013 et (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement délégué (UE) n° 2016/98 de la Commission du 16 octobre 2015 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant les conditions générales de fonctionnement des collèges d'autorités de surveillance.

Règlement d'exécution (UE) n° 2016/99 de la Commission du 16 octobre 2015 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne la définition des modalités de fonctionnement opérationnel des collèges d'autorités de surveillance, conformément à la Dir. 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) n° 2016/100 de la Commission du 16 octobre 2015 définissant des normes techniques d'exécution précisant la procédure de décision commune à suivre pour les demandes relatives à certaines autorisations prudentielles introduites conformément au Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement délégué (UE) n° 2016/101 de la Commission du 26 octobre

2015 complétant le Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant l'évaluation prudente en vertu de l'article 105, paragraphe 14.

Règlement d'exécution (UE) n° 2015/2326 de la Commission du 11 décembre 2015 sur la prorogation des périodes de transition concernant les exigences de fonds propres pour les expositions sur une contrepartie centrale prévues dans les Règl. (UE) n° 575/2013 et (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) n° 2015/2344 de la Commission du 15 décembre 2015 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne les monnaies pour lesquelles la disponibilité des actifs liquides est limitée, conformément au Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) n° 2016/200 de la Commission du 15 février 2016 définissant des normes techniques d'exécution relatives aux obligations d'information sur le ratio de levier applicables aux établissements, en vertu du Règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) 2016/1646 de la Commission du 13 septembre 2016 définissant des normes techniques d'exécution concernant les indices importants et les marchés reconnus, conformément au règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit aux entreprises d'investissement.

Règlement d'exécution (UE) n° 2016/2070 de la Commission du 14 septembre 2016 définissant des normes techniques d'exécution concernant les modèles, définitions et solutions informatiques à utiliser par les établissements pour la communication d'informations à l'Autorité bancaire européenne et aux autorités compétentes conformément l'article 78, paragraphe 2, de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) n° 2016/1799 de la Commission du 7 octobre 2016 définissant des normes techniques d'exécution relatives à la mise en correspondance des évaluations de crédit établies par les organismes externes d'évaluation du crédit pour le risque de crédit en vertu de l'article 136, paragraphe 1, et de l'article 136, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) 2016/1801 de la Commission du 11 octobre

2016 définissant des normes techniques d'exécution pour la mise en correspondance des évaluations de crédit effectuées par les organismes externes d'évaluation du crédit en ce qui concerne la titrisation conformément au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Règlement d'exécution (UE) 2017/461 de la Commission du 16 mars 2017 définissant des normes techniques d'exécution relatives aux procédures, formulaires et modèles communs à utiliser pour le processus de consultation entre les autorités compétentes concernées sur les projets d'acquisition de participations qualifiées dans des établissements de crédit prévu par l'article 24 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil.

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Accord de place, [10](#)

Accord de principe,

- sous les réserves d'usage, [701](#)

Acte unique européen, [26](#)

Activités,

- connexes, [103](#)
- non bancaires, [101](#), [105](#)

Affacturage (v. Redressement judiciaire), [757](#) et s., [821](#) et s.

- affacturage international, [821](#) et s.
- clause de globalité, [762](#)
- compensation, [767](#)
- conflits, [784](#) et s.
- exceptions, [767](#)
- subrogation, [760](#), [764](#)
- Agents, [435](#)
- Agents liés, [429](#)

Agrément, [146](#), [251](#) et s.

- agrément unique, [269](#)
- conditions, [254](#) et s.
- procédure, [261](#) et s.
- radiation, [388](#)

- retrait, [387](#)
- services d'investissement, [268](#)
- spécialité, [252](#)

Aléa moral, [169](#)

Année bancaire, [539](#) et s.

Association bancaire pour l'euro, [1042](#)

Association européenne de libre-échange (AELE), [31](#), [441](#)

Association française des banques, [163](#)

Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, [163](#)

Association des sociétés financières, [163](#)

Assurance

- assurance-crédit, [673](#)
- couverture des risques de crédit, [673](#), [709](#), [908](#)
- obligation d'information et de conseil, [591](#), [709](#)
- responsabilité du banquier, [944](#)

Assurance-vie, [972](#)

- crédit finançant la prime, [973](#)

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (v. Régulation, supervision), [174](#) et s.

- accords internationaux, [206](#)
- autorité administrative indépendante, [175](#)
- autorisations et dérogations individuelles, [193](#)
- collège de résolution, [181](#)
- collège de supervision, [180](#)
- commission des sanctions, [182](#)
- contrôles, [194](#)
- coopération, [206](#)
- coordinateur d'un conglomérat financier, [201](#)
- directeur général du Trésor, [183](#)
- gouverneur de la Banque de France, [185](#)
- injonctions, [194](#), [195](#)

- mesures conservatoires, [195](#)
- mise en garde, [195](#)
- missions, [177](#)
- personnalité morale, [176](#)
- pôle commun, [199](#)
- procédure disciplinaire, [196](#)
- recommandation, [10](#)
- sanctions, [196](#)
- secret professionnel, [197](#)
- secrétaires généraux, [187](#)
- sous-collèges sectoriels, [181](#)
- vice-président, [186](#)
- voies de recours, [197](#)

Autorité bancaire européenne (v. Comité mixte des autorités européennes de surveillance, Système européen de surveillance financière), [208](#) et s.

- application harmonisée du droit européen, [214](#)
- commission de recours, [216](#)
- conseil des autorités de surveillance, [216](#)
- directeur exécutif, [216](#)
- missions, [209](#)
- normes techniques de réglementation et d'exécution, [208](#)
- organisation, [216](#)
- orientations, [213](#)
- protection des consommateurs, [215](#)
- recommandations, [213](#)
- risque systémique, [215](#)
- tâches et compétences, [210](#) et s.

Autorités européennes de surveillance, [207](#) et s.

Autorité des marchés financiers, [244](#), [245](#)

Autorité de résolution (autorité de contrôle prudentiel et de résolution, conseil de résolution unique, résolution des crises bancaires), [179](#)

Avis aux cédants (ou avis aux banques), [10](#)

Avis de prélèvement, [611](#)

B

Bancassurance, [971](#)

Banque (v. Établissement de crédit)

- à domicile, [35](#)
- libre-service, [35](#)
- non commerciales, [6](#), [156](#)
- téléphonique, [35](#)

Banque centrale européenne (v. Comité européen du risque systémique, Mécanisme de surveillance unique, Union bancaire), [13](#), [239](#)

- agrément, [261](#)
- politique monétaire, [239](#)
- surveillance prudentielle, [308](#), [443](#)

Banque de France (v. Autorité de contrôle prudentiel, Pension), [227](#) et s.

- circuits interbancaires d'échange et de règlement, [1031](#)
- Conseil de la politique monétaire,
- Conseil général, [230](#), [231](#), [232](#)
- Gouverneur, [230](#), [231](#), [232](#)
- missions, [233](#)
- nature juridique, [228](#)
- opérations et services, [234](#)
- organes, [230](#) et s.

Banque universelle, [171](#)

Base des agents financiers (BAFI), [349](#)

Big data, [36](#)

Billet de trésorerie, [964](#)

Bitcoin, [89](#)

Blanchiment de capitaux, [329](#) et s.

- approche par les risques, [334](#)
- bénéficiaire effectif, [333](#)

- déclaration, [323](#)
- échange d'informations, [329](#)
- responsabilité civile, [327](#)
- Tracfin, [322](#)
- usage des informations, [329](#)
- vérification, [324](#)

Blockchain, [36](#), [965](#)

Bon à moyen terme négociable, [964](#)

Bon de caisse, [965](#)

Bon de capitalisation, [972](#)

Bordereau Dailly (v. Redressement judiciaire), [768](#) et s., [1061](#)

- acceptation, [782](#)
- acte de cession de créances financières, [1061](#)
- cession en propriété à titre de garantie, [770](#)
- cession escompte, [769](#)
- compensation, [777](#)
- conflits, [784](#) et s.
- créances concernées, [775](#)
- exceptions, [777](#)
- engagement cambiaire, [781](#)
- garantie du cédant, [779](#), [783](#)
- mentions du bordereau, [776](#)
- notification, [781](#)
- transfert de propriété, [777](#)
- BPIFrance assurance export, [673](#), [802](#)

Bureau de représentation, [449](#)

C

Caisse de crédit municipal, v. Établissement de crédit

Caisse de refinancement de l'habitat, [1063](#)

Caisse d'épargne et de prévoyance, v. Établissement de crédit

Caisse des dépôts et consignations, v. Organismes de l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier

Carte de paiement (v. Centrale des retraits de cartes bancaires, police bancaire, responsabilité du banquier), [614](#)

Cautionnement,

- art. L. 313-22, Code monétaire et financier, [885](#) et s.
- art. 47, II, loi du 11 février 1994, [891](#)
- art. 2016, Code civil, [924](#)
- art. L. 341-1, Code de la consommation, [924](#)
- crédits aux consommateurs, [911](#) et s.
- compte bancaire, [549](#)
- engagement des banques, [800](#)
- information de la caution, [885](#) et s., [891](#), [912](#), [922](#)
- responsabilité bancaire dans le domaine des crédits, [953](#)

Centrale de bilans, [1017](#)

Centrale des incidents de paiement, [1023](#)

Centrale des retraits de cartes bancaires, [1022](#)

Centres financiers extraterritoriaux ou offshore, [41](#)

Centres régionaux d'images-chèques (CREIC), [1036](#)

Certificat de dépôt, [964](#)

Chambres de compensation, [1036](#)

Change, [347](#), [662](#) et s.

- risque de change, [665](#)

Charte des services bancaires, [460](#)

- résiliation de compte, [515](#) et s.

Charte d'inclusion bancaire et de prévention de surendettement, [498](#)

Chèque (v. Fichier central des chèques, répétition de l'indu, responsabilité du banquier),

- faux et falsifiés, [640](#)
- délivrance des formules, [615](#)
- garantie légale, [631](#)
- interdiction bancaire, [628](#)

- sans provision, [615](#)
- transfert de la provision, [609](#)

Clause abusive, [569](#)

Clause limitative de responsabilité,

- coffre-fort, [1001](#)
- gestion de portefeuille, [981](#)

Client averti ou profane,

- en matière de crédit, [590](#), [938](#)
- en matière boursière, [979](#)

Coffre-fort, [999](#) et s.

Collège des autorités de contrôle, [248](#)

Comité bancaire européen, [13](#), [208](#)

Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière, [178](#), [221](#)

Comité de Bâle, [14](#), [41](#)

Comité de la médiation bancaire, [179](#)

Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, [172](#)

Comités des nominations, [344](#)

Comité des rémunérations, [344](#)

Comités des risques, [344](#)

Comité européen des contrôleurs bancaires, [13](#), [209](#)

Comité européen du risque systémique, [241](#)

Comité mixte des autorités européennes de surveillance, [217](#)

Comitologie, [13](#)

Commerce électronique (v. Internet), [43](#), [570](#), [639](#), [992](#)

Commission bancaire, [172](#)

Commissaires aux comptes, [353](#)

Compagnie financière holding, [411](#) et s.

Compagnie financière holding mixte, [413](#)

Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur (COFACE), [673](#), [802](#)

Compliance, [385](#)

Compte bancaire (v. Blanchiment de capitaux, cautionnement, discriminations, effets de commerce, information, interdiction bancaire, intérêts débiteurs, redressement judiciaire, répétition de l'indu, saisie bancaire, sûretés réelles, sûretés personnelles), [455](#) et s.

- accord de compensation, [563](#)
- accord de fusion, [563](#)
- avis d'exécution, [511](#)
- à vue, [967](#)
- capacité, [498](#)
- compte adossé, [968](#)
- compte à rubrique, [563](#)
- compte associé, [969](#)
- compte définitivement arrêté, [559](#)
- compte de titres, [976](#)
- compte du défunt, [503](#)
- compte inactif, [555](#) et s.
- compte indivis, [564](#)
- compte joint, [565](#)
- convention, [459](#) et s.
- commission, [513](#)
- droit au compte, [460](#), [493](#), [505](#), [513](#), [515](#)
- droit commun des contrats, [489](#)
- écrit, [489](#)
- époux, [498](#)
- intérêts créditeurs, [513](#), [521](#), [967](#)
- *intuitu personae*, [499](#), [500](#)
- mineur, [484](#)
- mobilité bancaire, [501](#)
- nantissement, [546](#)
- obligation de contrôle (domicile, identité, etc.), [507](#)
- ordre du client, [512](#)
- ouverture obligatoire, [492](#)

- prescription, [518](#)
- preuve, [511](#)
- relevé de compte, [511](#)
- rémunération, [967](#)
- représentation, [498](#)
- résiliation unilatérale, [515](#)
- signature électronique, [512](#)
- société en formation, [491](#), [507](#)
- société en participation, [491](#)

Compte courant (v. Compte bancaire)

- affectation générale des créances, [475](#)
- disponible et différé, [475](#)
- distinction avec le compte de dépôt, [463](#) et s.
- indivisibilité, [472](#)
- mécanisme, [470](#) et s.
- remise, [475](#)

Compte de dépôt (v. Compte bancaire)

- disponible et différé, [479](#)
- distinction avec le compte courant, [463](#) et s.
- droit au compte, [460](#), [493](#), [505](#), [513](#), [515](#)
- écrit, [489](#)
- mécanisme, [483](#) et s.
- Compte de paiement, [458](#), [488](#)

Compte à terme, [810](#) et s.

- commercialisation, [970](#)
- compte adossé, [968](#)
- compte associé, [969](#)
- rémunération, [967](#)

Concentrations bancaires, [38](#)

Concurrence, [297](#) et s.

- droit européen, [300](#)
- droit interne, [299](#)

- organismes de l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier, [397](#)

Conditions générales de banque, v. Information

Conduct of business, [271](#)

Conflit d'intérêts, [271](#)

Conformité, [385](#)

Conseil de régulation financière et du risque systémique, V. Haut conseil de stabilité financière

Conseil de résolution unique, [369](#)

Consommateur, v. Cautionnement, clause abusive, crédit immobilier, crédit mobilier, intérêts débiteurs

Contrat à distance, [570](#)

Contrat d'adhésion, [17](#)

Contrat réel, [699](#)

- crédit régi par le Code de la consommation, [892](#)
- prêt consenti par un professionnel du crédit, [702](#)

Contre-passation, v. Effets de commerce

Consensus de l'organisation de coopération et de développement économique (OCDE), [803](#)

Convention

- de compte, v. Compte bancaire
- de services, [977](#)
- d'ouverture de compte (titres), [977](#)

Correspondant, [456](#)

Crédit acheteur, [812](#) et s.

Crédit aux consommateurs, v. Cautionnement, crédit immobilier, crédit mobilier

Crédit aux entreprises (v. Cautionnement), [877](#) et s.

- interruption des concours, [878](#) et s.

Crédit-bail (v. Redressement judiciaire), [715](#) et s., [817](#) et s.

- cession-bail (lease-back), [718](#), [734](#)
- cession de contrat, [729](#)
- clause de non-recours, [727](#)
- clause pénale, [732](#)

- crédit-bail adossé, [718](#)
- crédit-bail immobilier, [738](#) et s.
- crédit-bail international, [817](#) et s.
- crédit-bail mobilier corporel, [722](#) et s.
- crédit-bail mobilier incorporel, [733](#) et s.
- droit au bail, [736](#)
- domaine, [719](#)
- fonds de commerce et établissements artisanaux, [738](#)
- groupe de contrats, [720](#)
- notion, [716](#)
- opposabilité, [731](#) et s.
- option d'achat, [728](#)
- résolution de la vente, [727](#)
- résiliation du contrat de crédit-bail, [727](#), [728](#)
- transfert des actions, [727](#)

Crédit d'acceptation, [800](#)

Crédit de mobilisation de créances commerciales (CMCC), [743](#) et s.

Crédit différé, [691](#) et s., [713](#)

Crédit documentaire, [825](#) et s.

- analyse théorique, [836](#)
- banque désignée, [839](#)
- banque domiciliaire, [839](#)
- banque notificatrice, [839](#)
- contrat de base, [833](#)
- compensation, [840](#)
- crédit documentaire adossé, [844](#)
- crédit documentaire transférable, [843](#)
- crédit documentaire réalisable en deux temps, [845](#)
- crédit révocable et crédit irrévocable, [828](#)
- documents, [827](#), [840](#)
- émission, [834](#)
- fraude, [840](#)

- lettre de crédit, [835](#)
- notification de la lettre de crédit, [839](#)
- paiement à vue, [840](#)
- paiement différé, [840](#)
- paiement par acceptation, [840](#)
- paiement par négociation, [840](#)
- recours des banques, [841](#)
- règles et usances uniformes, [829](#)
- saisie, [840](#)

Crédit fournisseur,

- crédit international, [809](#) et s.
- crédit interne, [284](#)

Crédit immobilier, [903](#) et s.

- conseil, [906](#)
- délai de réflexion, [907](#)
- domaine, [903](#)
- FISE, [905](#)
- information, [904](#)
- interdépendance des contrats, [908](#)
- mise en garde, [906](#)
- remboursement, [909](#)
- solvabilité, [906](#)

Crédit *in fine*, [704](#)

Crédit par aval, [800](#)

Crédit par caisse, [808](#)

Crédit par signature,

- notion, [60](#), [797](#), [824](#) et s.

Crédit interentreprises, [284](#)

Crédit mobilier, [894](#) et s.

- contrôle de la solvabilité, [896](#)
- crédits affectés, [898](#)
- crédits revolving, [899](#)

- déchéance des intérêts, [902](#)
- découverts en compte, [900](#)
- droit de repentir, [897](#)
- domaine, [894](#)
- information, [895](#)
- interdépendance des contrats, [898](#)
- mise en garde, [896](#)
- protection du débiteur lors du remboursement, [901](#)

Crédit revolving, [685](#)

Crédit standby, [869](#) et s.

Crowdfunding, v. Financement participatif

D

Dates de valeur, v. Intérêts débiteurs

Defeasance, [995](#)

Décloisonnement des marchés, [22](#)

Devoir de mise en garde, [591](#), [896](#), [938](#) et s.

Découvert, v. Intérêts débiteurs

- crédit mobilier, [900](#)
- information annuelle de la caution, [888](#)

Délai de paiement, v. Crédit interentreprises

Dépôt, [53](#)

Déréglementation (dérégulation), [20](#)

Désintermédiation bancaire, [21](#)

Développement durable, [44](#)

Devoir de vigilance, [576](#) et s.

- compte bancaire, [507](#)

Dirigeants

- agrément, [259](#)
- opposition et suspension par l'ACPR, [344](#)

Discriminations,

- ouverture d'un compte bancaire, [506](#)
- crédit, [669](#)

Droit au crédit, [265](#), [669](#)

Droit européen (v. Banque centrale européenne, écu, établissements de crédit, libertés européennes, monopole bancaire, politique du crédit, système européen des banques centrales), [13](#), [23](#) et s.

Ducroire de banque, [800](#)

E

Économie sociale et solidaire, [265](#)

Effet de commerce,

- conflits, [784](#) et s.
- contre-passation des effets impayés, [554](#)
- escompte, [753](#) et s.
- réescompte, [1052](#)

Entreprises d'investissement, [429](#)

E-paiement, [590](#)

Épargne-logement, [688](#), [712](#)

Escompte, v. Effets de commerce

Espace économique européen, (v. Association européenne de libre-échange), [31](#)

Établissement de crédit (v. également banque, banque universelle, blanchiment de capitaux, comité des nominations, comités des rémunérations, comités des risques, concurrence, dirigeants, invitation aux actionnaires, libertés européennes, monopole, politique du crédit, refinancement des établissements de crédit, résolution des crises bancaires, séparation des activités),

- activités, [49](#) et s.
- banque, [147](#) et s.
- banque mutualiste ou coopérative, [153](#) et s.
- caisse de crédit municipal, [153](#) et s.
- caisse d'épargne et de prévoyance, [153](#) et s.

- droit interne et droit européen, [145](#), [305](#)
- établissement de crédit spécialisé, [158](#) et s.
- institution financière, [158](#)
- normes prudentielles, [347](#)
- notion, [143](#) et s.
- redressement judiciaire, [370](#) et s., [446](#)
- réglementation comptable, [346](#)
- société financière, [158](#)

Établissements de monnaie électronique, [437](#) et s.

Établissements revêtant une importance significative, [344](#)

Établissements financiers, [423](#) et s.

- compagnies financières holding, [411](#)
- notion, [424](#)
- régime, [425](#) et s.

Établissements de paiement, [430](#) et s.

Euro, [26](#)

European system of Financial Supervisors, [209](#)

Eurosystème, [238](#)

F

Facilité de caisse, [698](#)

Fichier bancaire des entreprises (FIBEN), [1016](#)

Fichier central des chèques, [1020](#)

Fichier des dirigeants et des actionnaires des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, [1018](#)

Fichier national des chèques irréguliers, [1021](#)

Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers, [1026](#)

Fiducie, [982](#)

Finance collaborative, v. Financement participatif

Financement de projet, [674](#)

Financement mezzanine, [674](#)

Financement participatif (v. Intermédiaires en financement participatif), [286](#)
FINTECH, [36](#), [38](#)

Fonds communs de titrisation, v. Titrisation

Fonds commun de placement, v. OPC, OPCVM

Fonds de garantie des dépôts et de résolution, [361](#), [377](#)

Fonds de résolution bancaire unique, [369](#)

Fonds d'investissement alternatif (FIA) (v. Organismes de placement collectif, Organismes de placement collectif en valeurs mobilières), [963](#), [984](#)

Fonds propres, [347](#)

Forfait d'escompte, [800](#)

Forward guidance, [323](#)

G

Garanties, v. Sûretés personnelles

Garantie à première demande, [849](#) et s.

- abus manifeste, [863](#), [867](#)
- appel de la garantie, [863](#)
- autonomie, [851](#), [859](#), [866](#)
- blocage du paiement, [862](#)
- contre-garantie, [865](#) et s.
- définition, [849](#) et s.
- fraude, [863](#), [867](#)
- garantie documentaire, [862](#)
- garantie sur demande justifiée, [862](#)
- lettre de garantie, [862](#)
- promesse de crédit, [855](#) et s.
- rapports internes, [800](#)
- règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD), [853](#)

Garantie des cautions, [380](#)

Garantie des dépôts, [378](#)

Garantie des investisseurs, [379](#)
Gestion de patrimoine, [983](#)
Gestion de portefeuille, [981](#)
Guichet, [302](#)
Groupes bancaires (v. Compagnies financières)
- politique comptable et prudentielle, [248](#), [350](#)
Groupe de contact, [13](#)
Groupe des dix (G. 10), [14](#)
Groupement des institutions financières spécialisées, [163](#)

H

Haut Conseil de stabilité financière, [204](#) et s.
- composition, [205](#)
- fonctionnement, [205](#)
- missions, [206](#)
- pouvoirs, [206](#)

I

Incident de paiement,
- chèque, [615](#)
Information (v. Assurance, cautionnement, client averti ou profane, crédit immobilier, crédit mobilier, renseignements commerciaux), [587](#) et s.
- à la charge du client, [499](#)
- circuits interbancaires, [1013](#) et s.
- compte de titres, [979](#)
- conditions générales de banque, [303](#)
- et conseil, [591](#)
- ouverture d'un compte bancaire, [508](#)
Informatique, [33](#)
Ingénierie financière, [995](#)
Interdiction bancaire

- chèque, [628](#)
- compte collectif, [564](#)

Intérêts débiteurs, [521](#) et s.

- année bancaire, [539](#) et s.
- dates de valeur, [533](#) et s.
- capitalisation, [541](#) et s.
- clôture du compte, [531](#) et s.
- indétermination du taux, [530](#)
- mention du taux, [526](#) et s.
- stipulation, [523](#) et s.
- taux effectif global, [78](#), [526](#) et s.

Intérêts négatifs, [59](#), [81](#)

Intermédiaire en financement participatif (v. financement participatif), [439](#) et s.

Intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement, [415](#) et s.

- assurance, [421](#)
- conseil, [417](#)
- immatriculation, [420](#)
- intermédiation, [416](#)
- internet, [419](#)
- mandat, [421](#)
- passeport européen, [422](#)
- règles de bonne conduite, [421](#)

Intermédiation,

- bancaire, [3](#)
- financière, [21](#)

Internet (v. Commerce électronique, contrats à distance), [35](#), [43](#), [570](#), [600](#), [591](#), [895](#), [992](#)

- paiement, [591](#), [625](#)
- plateforme et IOBSP, [419](#)
- publicité pour des crédits, [895](#)
- bourse en ligne, [992](#)

Inter-opérabilité des systèmes de paiement, [659](#)
Intuitu personae, [16](#), [684](#)
Institution financière, v. Établissement de crédit
Institution financière spécialisée, [158](#)
Instruments financiers (v. Produits financiers), [108](#)
Investisseur averti, [974](#), [979](#)
Investisseur qualifié, [974](#)
Invitation aux actionnaires, art. L. 511-42 du Code monétaire et financier, [356](#)

L

Lamfalussy, [13](#)
Libertés européennes, [23](#), [40](#)

- établissements ayant leur siège social en France, [305](#) et s.
- organismes de l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier, [395](#)
- professionnels n'accomplissant pas des opérations de banque, [410](#) et s.
- professionnels relevant d'un État membre de la communauté européenne, [442](#) et s.
- professionnels relevant d'un État tiers à l'Union européenne, [447](#) et s.

Ligne de crédit, [685](#)
Liikanen, [148](#)
Living wills, [358](#)
Livret de développement durable (LDD), [318](#)
Location financière, [62](#)
Loi applicable aux obligations contractuelles, [14](#), [43](#), [110](#) et s.

- contrats conclus avec les consommateurs, [125](#) et s.
- Lois de police, [128](#) et s.
- notion de loi de la banque, [119](#) et s.
- prestation caractéristique, [118](#)

M

Maastricht, [26](#)

Mandat, v. Moyen de paiement

Marché financier, [327](#), [382](#)

Marché hypothécaire, [1063](#)

Marché interbancaire, [327](#)

Marché monétaire, [21](#), [327](#)

Mécanisme de surveillance unique (v. Banque centrale européenne, Union bancaire),

- comité de surveillance, [240](#)

Mécanisme de résolution unique, [369](#)

Médiation bancaire, [568](#)

Méthode du plus fort découvert, [525](#)

Minibons, [965](#)

Ministre chargé de l'Économie,

- Réglementation bancaire et financière, [220](#) et s.

Mobilisation (v. Refinancement des établissements de crédit),

- des emplois bancaires, [1043](#) et s.
- notion, [695](#), [742](#), [1044](#)

Mobilité bancaire, [501](#)

Monétique, [600](#)

Monnaie (v. Établissements de monnaie électronique), [600](#)

- de paiement et de compte, [662](#)
- électronique, [49](#), [92](#)
- virtuelle, [49](#), [92](#)

Monopole bancaire, [4](#), [273](#) et s.

- bénéficiaires, [276](#)
- droit interne et droit européen, [293](#)
- domaine, [275](#)
- exceptions, [280](#) et s.
- fondement, [278](#)
- objet, [274](#)
- portée territoriale, [277](#)

- sanctions, [289](#) et s.

Monopole d'émission et de gestion de la monnaie électronique, [295](#)

Monopole des services de paiement, [294](#)

Moyen de paiement (v. avis de prélèvement, carte de paiement, chèque, effet de commerce, internet, monnaie, responsabilité du banquier, télépaiement, titre interbancaire de paiement, virement)

- contrat-cadre de services de paiement, [624](#)
- dématérialisation, [615](#) et s.
- mandat, [606](#)
- notion, [90](#) et s., [601](#)
- M-paiement, [296](#), [591](#)

N

Nantissement de compte, [546](#)

Netting, [661](#)

O

Obligation de mise en garde, v. Devoir de mise en garde

Obligations foncières, [1063](#)

Offres publiques d'acquisition,

- garantie bancaire, [997](#)

Open market, v. Politique monétaire

Opérations de banque, [51](#)

Organismes de placement collectif (OPC) (v. Fonds d'investissement alternatif), [963](#), [984](#), [991](#)

Organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (v. Organismes de placement collectif, fonds d'investissement alternatif), [984](#) et s.

- Autorité des marchés financiers, [988](#)
- à vocation générale, [963](#)
- catégories, [963](#)

- dépositaire, [986](#)
- discipline, [989](#)
- fonds communs de placement, [984](#) et s.
- gestionnaire, [986](#)
- monétaires, [963](#)
- OPCVM coordonnés, [990](#)
- règles prudentielles, [987](#)
- responsabilité, [989](#)
- SICAV, [984](#) et s.
- titres, [963](#)

Opérations boursières,

- rôle du banquier, [997](#)

Opération de crédit,

- classifications, [66](#) et s., [677](#) et s.
- coût du crédit, [73](#) et s.
- notion, [58](#) et s.
- risques, [672](#) et s.

Opération de repo, v. Pension

Opération de trésorerie, [287](#), [995](#)

Opération par caisse, [455](#)

Ordinateur de compensation, [1036](#)

Organes centraux, [155](#)

Organismes de l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier
(v. Concurrence, libertés européennes), [392](#) et s.

- caisse des dépôts et consignations, [402](#) et s.
- poste, [399](#) et s.

Ouverture de crédit, [682](#) et s.

- forme et preuve, [685](#)
- promesse de crédit, [682](#)
- révocation, [686](#)
- saisie, [687](#)
- art. L. 313-12, Code monétaire et financier, [878](#) et s.

P

Païement électronique, v. Commerce électronique, établissements de monnaie électronique, internet, monnaie, télépaiement

Participations, [100](#), [344](#)

Passeport européen, v. Libertés européennes

Pension, [1054](#) et s.

- Banque de France, [323](#), [1058](#)
- convention de place, [1054](#)
- nature juridique, [1055](#)
- pension livrée, [1057](#)
- situation du cessionnaire, [1056](#)

Place, [10](#)

Police bancaire, [627](#) et s.

- cartes de paiement, [628](#)
- chèques, [629](#)
- Politique des rémunérations, [344](#)

Politique du crédit,

- encadrement du crédit, [318](#)

Politique monétaire, [319](#) et s.

- appel d'offres, [325](#)
- facilités permanentes, [324](#)
- mobilisation transfrontière d'actif éligible, [326](#)
- *open market*, [323](#)
- opération de cession temporaire, [323](#)
- opération prêt garanti par ces créances privées, [323](#)
- réserves obligatoires, [322](#)
- taux d'intérêt, [323](#)

Pool bancaire, [1010](#)

Portage d'actions ou de parts sociales, [995](#)

Porte-monnaie électronique ou virtuel, [600](#), [641](#), [643](#), [644](#)

Poste, v. Organismes de l'article [8](#)

Prélèvement SDD, [659](#)

Prestataires de services d'investissement (v. Établissement de crédit, Entreprise d'investissement), [242](#)

Prestations de services forcées, [569](#)

Prêt (v. Redressement judiciaire, sûretés réelles)

- amortissable, [704](#)
- clause d'inaliénabilité, [709](#)
- clause interdisant de contracter de nouveaux emprunts, [709](#)
- droit commun, [700](#) et s.
- exception de jeu, [706](#)
- *in fine*, [704](#)
- *interdépendance des contrats*, [703](#)
- prêt participatif, [714](#)
- prêt-relais, [705](#)
- prêt responsable, [893](#)
- prêt substitutif, [673](#)
- prêt viager hypothécaire, [910](#)

Prêt de titres, [1066](#) et s.

- contre espèces, [1067](#)

Principe de non-ingérence, [573](#) et s.

Produits financiers (v. Instruments financiers, OPCVM), [961](#) et s.

- assurance, [971](#) et s.
- bons de caisse, [947](#)
- compte adossé, [968](#)
- destination des fonds, [703](#)
- titres de créances négociables, [964](#)
- valeurs mobilières, [962](#)

R

Ratio Cooke, [14](#), [41](#)

Ratio Mac Donough, [41](#), [347](#)

Radiation, [388](#)

Réception de fonds remboursables du public, [52](#) et s.

Reconnaissance mutuelle, [25](#), [30](#)

Redressement judiciaire (v. Établissement de crédit, surendettement des particuliers)

- accord de compensation, [563](#)
- accord de fusion, [563](#)
- affacturage, [767](#)
- Bordereau Dailly, [777](#), [778](#)
- continuation du compte bancaire, [500](#)
- crédits bancaires, [928](#)
- des entreprises, [926](#) et s.
- du crédit-preneur, [730](#), [732](#)
- prêts, [710](#)
- système de règlements interbancaires, [1031](#)

Réescompte, v. Effet de commerce

Refinancement des établissements de crédit (v. Caisse de refinancement hypothécaire, fonds communs de titrisation, mobilisation, obligations foncières, pension, prêts de titres, réescompte, sociétés de crédit foncier), [1043](#) et s.

- crédits à court terme, [1061](#)
- crédits à long terme, [1063](#)
- crédits à moyen terme, [1062](#)

Règles de bonne conduite,

- Crédits régis par le Code de la consommation, [893](#)
- intermédiaires en opérations de banque et service de paiement, [421](#)
- opérations de banque, [220](#)
- services d'investissement, [384](#)

Réglementation prudentielle, [41](#), [347](#) et s.

Registre national des crédits aux particuliers, [1028](#)

Régulation,

- notion, [167](#)

Renseignements commerciaux, [1005](#) et s.

- contrat, [1007](#)
- obligation de moyens, [1008](#)

Répétition de l'indu

- chèque, [609](#)
- compte bancaire, [510](#)
- contre-passation, [553](#)

Re-régulation, [20](#)

Réseaux, [155](#)

Réserve de propriété,

- conflits avec les banquiers, [795](#)

Réserves obligatoires, v. Politique monétaire

Résolution des crises bancaires, [359](#) et s.

- analyse de la résolvabilité, [365](#)
- continuité des contrats, [366](#)
- droit harmonisé et droit uniforme, [369](#)
- évaluation de l'actif et du passif, [365](#)
- financement par le FGDR, [368](#)
- groupes, [367](#)
- mesures de résolution, [362](#)
- plans préventifs de redressement, [361](#)
- plans préventifs de résolution, [361](#)
- situations transnationales, [367](#)

Responsabilité du banquier (v. Clause limitative de responsabilité, Obligation de mise en garde), [592](#) et s.

- coffre-fort, [1001](#)
- créanciers et exercice de l'action en cas de redressement judiciaire du crédit, [950](#)
- crédits bancaires, [929](#) et s.
- distribution d'une assurance de groupe, [944](#)
- du fait des préposés, [592](#), [630](#)
- moyens de paiement, [631](#) et s.

- règlement amiable, [927](#)
- renseignements commerciaux, [1009](#)
- refus de crédit, [940](#), [941](#)
- soutien abusif du débiteur, [934](#)
- surendettement excessif des particuliers, [938](#)
- surveillance des fonds prêtés, [943](#)

S

Sagittaire, [1040](#)

Saisie bancaire,

- coffre-fort, [1003](#)
- compte en banque, [519](#) et s.
- compte indivis ou joint, [567](#)

Sauvegarde, v. Redressement judiciaire

Scoring bancaire, [673](#)

Secret professionnel (v. Signalement), [581](#) et s.

- ayants droit, [584](#)
- débiteurs, [583](#)
- dérogations, [585](#)
- objet, [582](#)
- motif ou empêchement légitime, [586](#)

SEPA, [659](#)

Séparation des activités bancaires (v. Liikanen, Vicker, Volcker), [348](#)

Service central des risques, [1027](#)

Service bancaire de base, [460](#), [515](#)

Services de paiement, [602](#)

- acquisition d'ordres de paiement, [104](#)

Services d'investissement, [108](#)

Services financiers, [32](#)

Shadow banking, [14](#)

Signalement, [190](#), [588](#)

Société de crédit-bail, [715](#)

Société de crédit foncier, [1062](#)

Société de titrisation, v. Titrisation

Société d'investissement à capital variable (SICAV), v. OPCVM

Société financière, v. Établissement de crédit

Société française d'assurance du capital-risque des PME (SOFARIS), [714](#)

Sous-traitance,

- conflits avec les banquiers, [794](#)

STAR, [1024](#)

Stress testing, [361](#)

Supervision (v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, Autorité européenne bancaire, Autorité des marchés financiers), [165](#) et s.

- macro-prudentiel et micro-prudentiel, [168](#)
- notion, [167](#)
- sectorielle et intégrée, [168](#)
- *twin peaks*, [168](#)

Système européen de surveillance financière, [218](#)

Surendettement des particuliers, [918](#) et s.

Sûretés réelles,

- compte bancaire, [546](#) et s.
- entreprise individuelle, [877](#)
- prêts, [709](#)

Sûretés personnelles (v. Cautionnement, crédit standby, garantie à première demande), [797](#) et s.

- compte bancaire, [549](#) et s.
- entreprise individuelle, [877](#)
- prêt participatif, [714](#)

Swap,

- de devises, [667](#)
- de taux d'intérêt, [671](#)

Swift, [1038](#)

Syndicat bancaire, [1011](#)

Système de règlements interbancaires, [1029](#) et s.
- irrévocabilité des paiements, [1031](#)
Système européen des banques centrales (SEBC), [238](#)
Système interbancaire de télécompensation (SIT), [1036](#)
Système net protégé (SNP), [1037](#)
Système Paris Net Settlement (PNS), [1037](#)
Système TARGET, [1041](#)
Système TBF, [1037](#), [1040](#)
Systèmes technologiques d'échange et de traitement (STET), [1036](#)

T

Taux de base bancaire, [74](#)
- découvert en compte, [530](#)
Taux débiteur, [78](#)
Taux d'intérêt (v. Intérêts débiteurs, politique du crédit), [73](#) et s.
Taux effectif global (v. Intérêts débiteurs),
- assiette, [83](#)
- notion, [78](#)
- mention écrite, [84](#), [527](#)
- sanction, [84](#), [528](#)
Taux annuel effectif global, [81](#)
Télématique, [33](#)
Télépaiement, [615](#) et s.
Téléphonie mobile, [296](#), [591](#)
Titre de créance négociable, [964](#)
Titre financier (v. produits financiers), [108](#), [374](#), [961](#) et s.
Titre interbancaire de paiement (TIP) SEPA, [585](#)
Titrisation, [1069](#) et s.
- actions et parts, [1079](#)
- organismes de titrisation, [1072](#)
- cession, [1076](#)

- créances, [1075](#)
- exposition aux risques, [1078](#)
- information, [1080](#)
- recouvrement, [1076](#)
- surveillance, [1081](#)

Transferts de fonds transfrontaliers,

- circuits interbancaires d'échange et de règlement, [1038](#) et s.
- inter-opérabilité, [659](#)
- moyens de paiement, [658](#) et s.
- surveillance des pouvoirs publics, [652](#) et s.
- Union européenne, [659](#)

Trésor public, [223](#)

U

Union bancaire (v. Banque centrale européenne, Mécanisme de surveillance unique), [33](#)

Union européenne, v. Droit européen

Usages bancaires, [12](#)

- usage dit du « diviseur 360 », [539](#)

Usure, [87](#) et s.

V

Valeurs mobilières (v. Produits financiers)

- émission, rôle du banquier, [996](#)

Ventes groupées ou avec prime, [299](#)

Vickers, [148](#)

Virement (v. Responsabilité du banquier), [610](#)

Volcker, [148](#)

COLLECTION DOMAT

Conseil éditorial

Sylvain Bollée

Martin Collet

Rémy Libchaber

Jacques Petit

Philippe Raynaud

François Saint-Bonnet

DROIT PRIVÉ

Jean-Bernard AUBY,
Hugues PÉRINET-MARQUET
et Rozen NOGUELLOU

**DROIT DE L'URBANISME
ET DE LA CONSTRUCTION ■ (11^e éd.).**

Mathias AUDIT
Sylvain BOLLÉE et Pierre
CALLÉ

**DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL ET DES
INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS ■ (2^e éd.).**

Jean BART

HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ
De la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle.
■ (2^e éd.).

Bernard BEIGNIER

DROIT DES ASSURANCES ■ (2^e éd.).

Florence BELLIVIER

DROIT DES PERSONNES

Alain BÉNABENT

DROIT DES OBLIGATIONS ■ (15^e éd.).

Alain BÉNABENT

**DROIT CIVIL DES CONTRATS SPECIAUX
CIVILS ET COMMERCIAUX ■ (12^e éd.).**

Alain BÉNABENT

DROIT DE LA FAMILLE ■ (3^e éd.).

Thierry BONNEAU

DROIT BANCAIRE ■ (12^e éd.).

Rémy CABRILLAC

**DROIT DES RÉGIMES
MATRIMONIAUX ■ (10^e éd.).**

Nicolas CAYROL

DROIT DE L'EXÉCUTION ■ (2^e éd.).

Gérard CORNU

DROIT CIVIL
Introduction au droit ■ (13^e éd.).

Gérard CORNU

DROIT CIVIL
Les biens ■ (13^e éd.).

DROIT CIVIL

Gérard CORNU	Les personnes ■ (13 ^e éd.).
Gérard CORNU	DROIT CIVIL La famille ■ (9 ^e éd.).
Gérard CORNU	LINGUISTIQUE JURIDIQUE ■ (3 ^e éd.).
Françoise DEKEUWER- DÉFOSSEZ et Édith BLARY-CLÉMENT	DROIT COMMERCIAL Actes de commerce ■ Fonds de commerce ■ Commerçants ■ Concurrence ■ (11 ^e éd.).
Jean DEVÈZE et Philippe PÉTEL	DROIT COMMERCIAL Instruments de paiement et de crédit.
William DROSS	DROIT DES BIENS ■ (3 ^e éd.).
Michel FROMONT	DROIT ALLEMAND DES AFFAIRES Droit des obligations et des biens ■ Droit commercial et du travail.
Jean GAUDEMET et Emmanuelle CHEVREAU	DROIT PRIVÉ ROMAIN ■ (3 ^e éd.).
Daniel GUTMANN	DROIT FISCAL DES AFFAIRES ■ (7 ^e éd.).
Jacques HÉRON et Thierry LE BARS	DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ ■ (6 ^e éd.).
Emmanuel JEULAND	DROIT PROCESSUEL GÉNÉRAL ■ (3 ^e éd.).
Christian JUBAULT	DROIT CIVIL Les successions ■ Les libéralités ■ (2 ^e éd.).
Jérôme JULIEN	DROIT DE LA CONSOMMATION
Paul LE CANNU et Bruno DONDERO	DROIT DES SOCIÉTÉS ■ (6 ^e éd.).
Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ	DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ■ (11 ^e éd.).
Antoine MAZEAUD	DROIT DU TRAVAIL ■ (10 ^e éd.).
Michel MENJUCQ	DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DES SOCIÉTÉS ■ (4 ^e éd.).
Roger PERROT	INSTITUTIONS JUDICIAIRES ■ (15 ^e éd.).
Nicolas PETIT	DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE
Frédéric POLLAUD-DULIAN	DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ■ (2 ^e éd.).
Corinne SAINT-ALARY- HOUIN	DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ ■ (10 ^e éd.).
Romuald SZRAMKIEWICZ et Olivier DESCAMPS	HISTOIRE DU DROIT DES AFFAIRES ■ (2 ^e éd.).

DROIT PUBLIC

Pierre AVRIL, Jean GICQUEL	DROIT PARLEMENTAIRE ■ (5 ^e éd.).

et Jean-Éric GICQUEL	
Michel BORGETTO et Robert LAFORE	DROIT DE L'AIDE ET DE L'ACTION SOCIALES ■ (9^e éd.).
Jean BOULOUIS	DROIT INSTITUTIONNEL DE L'UNION EUROPÉENNE ■ (6^e éd.).
François BURDEAU	HISTOIRE DE L'ADMINISTRATION FRANÇAISE XVIII^e-XX^e siècles ■ (2^e éd.).
René CHAPUS	DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL T. 1 (15^e éd.) Service public ■ Police ■ Responsabilité ■ Actes ■ Organisation et justice administratives ■ Séparation des autorités administratives et judiciaires ■ Conflits d'attribution. T. 2 (15^e éd.) Fonction publique ■ Domaine public ■ Travaux publics ■ Expropriation.
René CHAPUS	DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ■ (13^e éd.).
Martin COLLET	FINANCES PUBLIQUES ■ (2^e éd.).
Jean COMBACAU et Serge SUR	DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ■ (12^e éd.).
Louis DUBOIS et Claude BLUMANN	DROIT MATÉRIEL DE L'UNION EUROPÉENNE ■ (7^e éd.).
Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT	DROIT ADMINISTRATIF ■ (10^e éd.).
Jean GAUDEMET et Emmanuelle CHEVREAU	LES INSTITUTIONS DE L'ANTIQUITÉ ■ (8^e éd.).
Jean GAUDEMET	LES NAISSANCES DU DROIT Le temps, le pouvoir et la science au service du droit ■ (4 ^e éd.).
Jean GAUDEMET	SOCIOLOGIE HISTORIQUE Les Maîtres du Pouvoir.
Paul-Marie GAUDEMET et Joël MOLINIER	FINANCES PUBLIQUES T. 1 (7^e éd.) Politique financière ■ Budget et Trésor. T. 2 (6^e éd.) Fiscalité.
Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL	DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES ■ (31^e éd.).
Gilles J. GUGLIELMI, Geneviève KOUBI et Martine LONG	DROIT DU SERVICE PUBLIC ■ (4^e éd.).
et la collab. de Gilles DUMONT	
Thierry LAMBERT	PROCÉDURES FISCALES ■ (2^e éd.).
Marcel MORABITO	HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE DE LA FRANCE DE 1789 À NOS JOURS ■ (14^e éd.).
Sophie NICINSKI	DROIT PUBLIC DES AFFAIRES ■ (4^e éd.).
Jacques ROBERT	DROITS DE L'HOMME ET LIBERTÉS FONDAMENTALES ■

et Jean DUFFAR	(8 ^e éd.).
Raphaël ROMI	DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ■ (9 ^e éd.).
Raphaël ROMI, Thomas DUBREUIL, Sandrine ROUSSEAU, Mary SANCY	DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DE L'ENVIRONNEMENT ■ (3 ^e éd.).
Dominique ROUSSEAU	DROIT DU CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL ■ (11 ^e éd.).
François SAINT-BONNET et Yves SASSIER	HISTOIRE DES INSTITUTIONS AVANT 1789 ■ (5 ^e éd.).
Carlos SANTULLI	DROIT DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL ■ (2 ^e éd.).
Christophe SERAGLINI et Jérôme ORTSCHIEDT	DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNE ET INTERNATIONAL
Jacques ZILLER	ADMINISTRATIONS COMPARÉES ■ (2 ^e éd.). Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze.

POLITIQUE

Francis BALLE	MÉDIAS ET SOCIÉTÉS ■ (17 ^e éd.).
Philippe BRAUD et François BURDEAU	HISTOIRE DES IDÉES POLITIQUES DEPUIS LA RÉVOLUTION ■ (2 ^e éd.).
Yves MÉNY et Yves SUREL	POLITIQUE COMPARÉE Les démocraties (Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie) ■ (8 ^e éd.).
Roger-Gérard SCHWARTZENBERG	SOCIOLOGIE POLITIQUE ■ (5 ^e éd.).
Serge SUR	RELATIONS INTERNATIONALES ■ (6 ^e éd.).

GESTION

Jérôme CABY, Alain COURET et Gérard HIRIGOYEN	INITIATION À LA GESTION Connaissance de l'entreprise à partir de ses principaux documents obligatoires ■ (3 ^e éd.).

Les notes de bas de page

(1) J.-J. BURGARD, C. CORNUT et O. ROBERT DE MASSY, *La banque en France*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 4^e éd., 1995, p. 18.

(2) Art. L. 511-5, Code monétaire et financier.

(3) V. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit du crédit*, t. 1 : les institutions, Litec, 1990 ; t. 2 : effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit, Litec, 3^e éd. 1998.

(4) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, t. 1, n° 1, p. 1.

(5) J. BRETHER DE LA GRESSAYE, « Le droit du crédit », *Mél. Savatier*, 1965, p. 115.

(6) En ce sens, F. PELTIER, *Introduction au droit du crédit*, Revue Banque éditeur, 2^e éd. 1990, p. 8.

(7) Rappr. la notion de services financiers, *infra*, n° 32.

(8) G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 1 : introduction générale à l'étude du droit, Sirey, 2^e éd., 1972, n° 44.

(9) J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Dalloz, 6^e éd. 1995, n° 4, p. 3.

(10) F.-Ch. JEANTET, « Aspects du droit économique », *Mél. Hamel*, 1961, p. 33.

(11) Sur la « publicisation » du droit bancaire, v. H. SYNDET, « La place de la décision administrative en droit bancaire », *Mél. P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 845.

(12) Sur la nécessité d'adapter la règle juridique à l'économie, v. M. MATHIEU, « La règle juridique peut-elle contraindre la réalité économique ? », *Banque et droit*, juill.-août 1993. 8. n° 30. Adde, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), *Les banques entre droit et économie*, LGDJ, 2006.

(13) Sur les principes fondamentaux en droit bancaire, v. le colloque « Le renouvellement des principes fondamentaux du droit bancaire » publié par la *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Dossier 42 et s.

(14) V. S. PIEDELIÈVRE, « Remarques sur l'évolution actuelle des sources du droit bancaire », *Mél. Philippe Jestaz. Libres propos sur les sources du droit*, Dalloz, 2006, p. 441 et s. ; F. BOUCARD, « Le renouvellement des sources du droit bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Dossier 43.

(15) Le Code monétaire et financier a été prévu par la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999, portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

(16) Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du Code monétaire et financier.

(17) Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. V. le dossier « La loi bancaire a 20 ans », in *Banquemagazine*, oct. 2004. 14, n° 662 ; A. PEZARD, « Un code de droit national, mais de source largement européenne », *Banquestratégie*, oct. 2004. 2, n° 219.

(18) Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières.

(19) Cf. art. 4, I, 73° et 93°, ordonnance préc. ; art. 10, ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005.

(20) Cf. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du Code monétaire et financier, *JO* n° 291, 16 déc. 2000, p. 2003.

(21) Rapport préc. (22) Art. L. 511-1 et s., Code monétaire et financier.

(23) Art. L. 611-1 et s., Code monétaire et financier.

(24) Art. L. 512-1 et s., Code monétaire et financier.

(25) Art. L. 512-61 et s., Code monétaire et financier.

(26) Art. L. 515-13 et s., Code monétaire et financier. V. not. Th. BONNEAU, « De quelques apports de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier », *JCP* 1999, éd. E, p. 1378 ; S. PIAM, « La loi sur l'épargne et la sécurité financière : un toilettage juridique au service de l'intérêt général ? », *D. 2000, Cahier de droit des affaires*, chr. p. 71.

(27) Art. L. 313-23 et s., Code monétaire et financier.

(28) Art. L. 313-7 et s., Code monétaire et financier.

(29) Art. L. 131-1 et s., Code monétaire et financier.

(30) Décret n° 2005-1006 du 2 août 2005 relatif aux dispositions de la partie réglementaire du Code monétaire et financier relevant d'un décret délibéré en Conseil des ministres ; décret n° 2005-1007 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du Code monétaire et financier.

(31) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

(32) Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce.

(33) Voir la liste des principaux textes modificatifs en annexe de cet ouvrage.

(34) *Adde*, K. MAGNIER-MERRAN, « Quelle utilité aux codes de déontologie en matière bancaire ? », in *Finance et éthique*, Lamy, 2013, p. 67.

(35) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 65, p. 54.

(36) Art. L. 611-2 et L. 614-2, Code monétaire et financier.

(37) Art. L. 621-6, Code préc. Sur le caractère réglementaire des règles édictées par les entreprises de marché, telle qu'Euronext Paris (ex. PARISBOURSESBF SA), v. Th. BONNEAU, « De l'inutilité du droit contractuel pour assurer le respect des règles de marché », *Rev. trim. dr. com.* 1999. 257 ; comparer, P. NEAU-LEDUC, « À propos de la réglementation des marchés financiers », *Mél. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 499 et s. *Adde*, Paris, 28 janv. 2000, *Rev. trim. dr. com.* 2000. 388, obs. Reinhard.

(38) Cass. com., 22 avril 1980, *D.* 1981. J. 48 ; à propos de cet arrêt, v. M. VASSEUR, « Le pouvoir de la Banque de France de prendre des règlements et d'édicter des normes professionnelles », *D.* 1981 chr. III p. 25 ; *adde*, TRIANTAFYLLOU, art. préc., p. 49 ; ouvrage préc. p. 63.

(39) Sur la notion de place et les conventions-cadres de place, v. Th. BONNEAU, « De la notion de place dans les textes législatifs contemporains », in *Mél. AEDBF-France*, II, 1999, Banque éditeur, p. 83 et s.

(40) Cf. art. L. 612-29-1, al. 2, Code monétaire et financier : « l'Autorité peut constater l'existence de bonnes pratiques professionnelles ou formuler des recommandations définissant des règles de bonne pratique professionnelle en matière de commercialisation et de protection de la clientèle ». En 2012, l'ACP (Rapport annuel 2012, p. 112) a adopté trois recommandations : recommandation sur la commercialisation auprès des particuliers de prêts comportant un risque de change ; recommandation sur la commercialisation des comptes à terme ; recommandation sur le recueil des informations relatives à la connaissance du client dans le cadre du devoir de conseil en assurance-vie. V. également, Recommandation 2015-R-03 du 26 février 2015 sur le traitement des réclamations. *Adde*, C. CORCAS-BERNARD, « Les règles de bonnes pratiques », in N. MARTIAL-BRAZ, J.-F. RIFFARD et M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *Les mutations de la norme, Le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, spéc. p. 73 ; Th. BONNEAU, « L'ACP, un législateur occulte ? », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2013, Repère 1. V. également le communiqué de presse du 9 juillet 2013 « l'ACP a approuvé pour la première fois des codes de bonne conduite en matière de commercialisation et de protection de la clientèle ».

(41) V. par exemple, Position 2014-P-02 de l'ACPR relative à la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général (29 janv. 2014) ; Position 2014-P-06 de l'ACPR concernant la mise en œuvre des orientations de l'ABE relatives aux dépôts de la clientèle de détail soumis à des taux de sorties de trésorerie différents (28 avril 2014) ; Position 2014-P-07 relative à la désignation des « dirigeants effectifs » au sens de l'article L. 511-13 et du 4 de l'article L. 532-2 du Code monétaire et financier (20 juin 2014).

(42) V. E. JOUFFRIN, « Les outils de création d'un droit "semi-dur" détenus par l'ACPR », *Journal des sociétés*, juin 2014, n° 120, p. 53. Sur le contrôle de la légalité des positions et recommandations de l'ACPR, v. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « Reconnaissance du contrôle de la légalité d'une recommandation et d'une position de l'ACPR », *Revue Banque*, sept. 2016. 92, n° 799 ; F. BOUCARD, « Le nouveau recours contre les actes de droit souple : mode d'emploi », *Banque et droit*, sept.-oct. 2016. 4, n° 169 ; F. J. Crédot et Th. Samin, obs. sous CE, 20 juin 2016, n° 394297, *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2016, com. n° 186 ; F. Boucard, obs. sous CE, 20 juin 2016, n° 394297, *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2016, com. n° 194 ; H. Causse, obs. sous CE, 20 juin 2016, *JCP* 2016, éd. E, 1587, n° 4 ; H. Synvet, obs. sous CE, 20 juin 2016, n° 394297, *D.* 2016, p. 2305.

(43) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Codes de conduite et bonnes pratiques professionnelles : substitut à une morale individuelle et source du droit bancaire aux mains des banques », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2014, Dossier n° 21.

(44) Cf. art. L. 611-3, Code monétaire et financier.

(45) On pourrait également citer les principes communs tels que ceux concernant les changements de compte élaborés par l'EBIC « European banking industry Committee : EBIC Common Principles on Bank Account Switching », déc. 2008 (*Banque et droit*, janv.-févr. 2009. 21, n° 123, obs. Bonneau). V. également le communiqué de la Commission européenne : Commission CE, comm IP/08/1841, 1^{er} déc. 2008.

(46) V. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n°s 65 et s.

(47) V. G. CANIVET, « Les effets économiques de la jurisprudence bancaire », in *Les banques entre Droit et Économie*, LGDJ, 2006, p. 7.

(48) Art. 6, ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. (49) Art. 2321, Code civil.

(50) V. *infra*, n° 182.

(51) CE, 4 févr. 2005, 6^e et 1^{re} ss-sect. n° 269001, *Sté GSD Gestions*, *Dr. soc.*, nov. 2005, n° 197, note Bonneau ; *Revue AMF*, mai 2005. 77, n° 14 ; *Banque et droit* mai-juin 2005. 44, n° 101, obs. de Vauplane et Daigre ; *Les Petites Affiches*, 26 avril 2005. 5, n° 82, concl. Guyomar ; *Bull. Joly bourse* mai-juin 2005, § 76, p. 227, note N. Decoopman ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 384, obs. Rontchevsky ; CE, 27 oct. 2006, 6^e ss-sect. n° 276069, 277198, 277460, *Dr. soc.*, mars 2007, n° 55, note Bonneau ; *JCP* 2007, 1218, n° 30, obs. Dondero ; AMF, Commission des sanctions, 21 sept. 2009, à l'égard de MM. A, B, C, D, E.

(52) V. J.-L. GUILLOT, « Pratiques bancaires, source du droit des affaires », *Les Petites Affiches*, 27 nov. 2003. 14, n° 237.

(53) V. également en matière d'effets de commerce : J.-P. ARRIGHI, « La protection du banquier escompteur par l'usage (à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 23 mai 1989) », *JCP* 1990, éd. E, II, 15861.

(54) Art. L. 313-12, Code monétaire et financier.

(55) Sur l'absence d'adhésion du client à un usage bancaire dont un établissement de crédit se prévalait, v. Cass. com., 4 mai 1999, *Bull. civ.* IV n° 90, p. 75 ; *Dalloz Affaires* 1999. 939, obs. X. D. ; *RJDA* 7/99 n° 821, p. 659 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 74, juill./août 1999. 121, obs. Crédot et Gérard ; *Defrénois* 1999, art. 37041, n° 73, p. 997, obs. Delebecque ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 731, obs. Cabrillac ; *D.* 2000, *cahier droit des affaires*, p. 191, obs. Djoudi.

(56) V. à propos des usages boursiers, Cass. com., 6 juill. 1964, *JCP* 1965, éd. G, II. 14024, note Gavalda.

(57) V. B. SOUSI-ROUBI, *Droit bancaire européen*, Dalloz, 1995 ; Ph.-E. PARTSCH, *Droit bancaire et financier européen*, Larcier, 2009 ; Th. BONNEAU, « Législation “financière” et droit communautaire », in *Livre du bicentenaire du Code de commerce*, Dalloz, 2007, p. 707 et s. ; *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 3^e éd. 2016.

(58) Sur la réglementation européenne de l'activité bancaire, *infra*, n° 43.

(59) Première directive n° 77/780/CEE du Conseil du 12 décembre 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *JOCE* n° L 322 du 17 décembre 1977.

(60) Deuxième directive n° 89/646/CEE du Conseil du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE, *JOCE* n° L 389 du 30 décembre 1989.

(61) V. B. SOUSI, « La codification des directives relatives aux établissements de crédit », *Mél. Michel Vasseur*, Banque éditeur, 2000, p. 121 et s.

(62) Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *JOCE* n° 126/1 du 26 mai 2000.

(63) Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte), *JOUE* n° 177/1 du 30 juin 2006 (modifiée par : Directive 2008/24/CE du 11 mars 2008, *JOUE* n° 81/38 du 20 mars 2008 ; Directive 2009/111/CE du 16 septembre 2009, *JOUE* n° 302/97 du 17 novembre 2009).

(64) Directive n° 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

(65) Règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

(66) Voir la liste de ces textes mentionnés en annexe de cet ouvrage.

(67) Sur cette inflation textuelle, v. Th. BONNEAU, « Remède ou cancer », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2013, Repère 3.

(68) Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit ; Règlement (UE) n° 468/2014 (BCE/2014/17) de la BCE du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la BCE, les autorités nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU ») ; Règlement (UE) n° 1163/2014 (BCE/2014/41) de la BCE du 22 octobre 2014 sur les redevances de surveillance prudentielle ; Décision (UE) 2015/530 de la BCE du 11 février 2015 relative à la méthodologie et aux procédures applicables pour la détermination et la collecte des données relatives aux facteurs de redevance pour calculer les redevances annuelles de surveillance prudentielle ; BCE, Guide de la surveillance bancaire, sept. 2014 ; Décision (UE) 2015/2218 (BCE/2015/38) du 20 novembre 2015 sur la procédure visant à exclure des membres du personnel de la présomption selon laquelle ils ont une incidence significative sur le profit de risque d'un établissement de crédit soumis à la surveillance prudentielle ; Décision (UE) 2016/188 (BCE/2015/47) du 11 décembre 2015 concernant l'accès aux applications, systèmes, plates-formes et services électroniques du mécanisme de surveillance unique (MSU) et l'utilisation de ceux-ci par la banque centrale européenne et les autorités compétentes nationales du MSU.

(69) France, Allemagne, Italie, Belgique, Pays-Bas, Danemark, Espagne, Portugal, Grèce, Luxembourg, Irlande, Autriche, Finlande, Suède, Chypre, Malte, Estonie, Lettonie, Lituanie, Hongrie, Slovaquie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Croatie et Bulgarie. La Grande-Bretagne, qui était membre de l'UE, a décidé, en mars 2017, de quitter l'Union.

(70) Sur le pouvoir de contrôle du Parlement européen, v. E. MEISSE, « Modalités du processus de comitologie », *Europe*, oct. 2006, n° 267.

(71) Rapport final du comité des sages sur la régulation des marchés européens des valeurs mobilières, dit Rapport Lamfalussy, Bruxelles, le 15 décembre 2001. V. N. BERGER et M. ALTEMIR MERGELINA, « Un nouveau système de régulation communautaire des marchés de valeurs mobilières dans l'Union européenne », *Rev. du marché commun et de l'Union européenne*, sept. 2001. 529, n° 451 ; R. VABRES, *Comitologie et services financiers, Réflexions sur les sources européennes du droit bancaire et financier*, préf. Th. BONNEAU, Dalloz, 2009 ; H. DAOUD-RUMEAU MAILLOT, *Les autorités de régulation dans le domaine bancaire et financier. Vers la mise en œuvre d'un cadre institutionnel européen*, Thèse dact. 2008, Lyon 3, dir. B. SOUSI ; « La corégulation – Le processus Lamfalussy et une généralisation de celui-ci ? », in C. KESSEDJIAN (dir.), *Autonomie en droit européen. Stratégie des citoyens, des entreprises et des États*, Éditions Panthéon-Assas, 2013, spéc. p. 105.

(72) V. Th. BONNEAU, *Législation « financière » et droit communautaire, Le Code de commerce, 1807-2007, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2007, p. 707 et s. ; VABRES, *op. cit.*

(73) Décision 2004/10/CE de la Commission du 5 novembre 2003 instituant le Comité bancaire européen, JOCE n° L 3/36 du 7 janvier 2004 : le Comité bancaire européen, qui s'est substitué au Comité consultatif bancaire, est composé de représentants des États membres (Art. 3, Décision préc.) : il « conseille la Commission, à la demande celle-ci, sur les questions de politique relative aux activités bancaires ainsi que sur ses propositions dans ce domaine » (art. 2, Décision préc.).

(74) Décision 2009/78/CE du 23 janvier 2009 instituant le comité européen des contrôleurs bancaires, JOUE n° 25/23 du 29 janvier 2009. Sur les travaux de convergence effectués par ce comité, v. Commission bancaire, Rapport pour 2004, p. 119, pour 2005, p. 135 et pour 2008, p. 112.

(75) PARTSCH, *Droit bancaire et financier européen, op. cit.*, n° 289, p. 198.

(76) Décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission.

(77) Décision 2006/512/CE du Conseil du 17 juin 2006 modifiant la décision 1999/468/CE fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission.

(78) Règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission ; Règlement (UE) n° 1022/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 1093 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) n° 1024/2013.

(79) *Contra*, R. VEIL (éd.), *European capital markets law*, Hart Publishing, 2013, spéc. n° 27 p. 33 et s., selon lequel « the four levels of legislation in the Lamfalussy Process continue to exist », ce qui le conduit à viser « the Lamfalussy II process ».

(80) Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission.

(81) Art. 290 et 291, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(82) Si l'ABE intervient dans le cadre de la procédure dite d'examen, qui est l'une des procédures de comitologie prévues par le règlement du 16 février 2011, la Commission ne peut adopter l'acte d'exécution que s'il donne un avis favorable ; elle ne le peut pas en cas d'avis défavorable (art. 5, 2 et 3, Règlement préc.).

(83) Art. 105 du Traité de Rome, dans sa rédaction du Traité de Maastricht. V. S. KERJEAN, « L'impact de l'obligation de consultation de la Banque centrale européenne sur les projets de réglementation nationale : l'exemple français », *Banque et droit* n° 99, janv.-févr. 2005. 3.

(84) *Ibid.*

(85) V. « Comment Bruxelles fait les lois en France », in *L'Europe déraisonnable*, O. E. I. L. et Valmonde, 1992, p. 163 et s., spéc. p. 174.

(86) Ce Comité est également parfois dénommé Comité Cooke, du nom de l'un de ses présidents.

(87) Allemagne, Belgique, Canada, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie, Japon, Pays-Bas, Suède. En outre, le Luxembourg et la Suisse sont associés aux travaux du comité (rapport Comité de la réglementation bancaire pour 1993, p. 14).

(88) Espagne.

(89) Afrique du Sud, Arabie Saoudite, Argentine, Australie, Brésil, Chine, Corée du Sud, Hong Kong, Inde, Indonésie, Mexique, Singapour, Russie et Turquie.

(90) Sur les travaux de ce Comité, v. not. Commission bancaire, Rapport pour 1997, p. 122 et 238 ; rapport pour 1998, p. 120 ; Adde, Les 25 principes fondamentaux d'un contrôle bancaire efficace – Comité de Bâle, *Bull. de la Commission bancaire*, nov. 1997, p. 50, n° 17 et Rapport CRBF, Rapport annuel, 2002-2004, p. 105 et s. ; D. NOUY, « Renforcer la couverture des risques de marché », *Banque*, avril 1996. 18, n° 569. Adde. H. KOUYATE, *L'encadrement juridique international du secteur bancaire. Entre recherche du réalisme et confrontation à la réalité*, Thèse dact. Paris I, 2010, dir. J.-M. SOREL ; R. BISMUTH, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, préf. J.-M. Sorel, Bruylant, 2011.

(91) V. rapport du Comité de la réglementation bancaire pour 1990, p. 25.

(92) V. Th. BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, *op. cit.*, n° 60.

(93) FSB, *Shadow banking : strengthening oversight and regulation*. Recommendations of the Financial Stability Board, 27 oct. 2011.

(94) P.-H. CASSOU, « Quelles initiatives en matière de shadow banking ? », in *Rapport moral de l'argent dans le monde 2011-2011*, p. 359, spéc. 360. V. également, BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, *op. cit.* n° 223 et s.

(95) Loi n° 91-636 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur le crédit-bail international ; loi n° 91-641 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur l'affacturage international.

(96) V. J. STOUFFLET, « L'œuvre normative de la Chambre de commerce internationale dans le domaine bancaire », *Mél. Goldman*, 1982, p. 361.

(97) V. P. DAUCHY, « L'influence du droit civil sur le droit bancaire », *Rev. trim. dr. civ.*, 1986. 1 ; F. GRUA, « Les divisions du droit », *Rev. trim. dr. civ.*, 1993. 59 ; J. DJOUDI, « De la causalité utile en droit bancaire », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 247 et s.

(98) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Conséquences de la réforme du droit des obligations sur le droit bancaire. Étude prospective », *JCP* 2016, 1434.

(99) V. H. CABRILLAC, « Les difficultés d'interprétation des opérations bancaires », *Mél. Secretan*, 1964, p. 1.

(100) Sur l'*intuitu personae*, *infra*, n° 500 et 684. V. également, N. MATHEY, « Par le contrat mais au-delà du contrat. Le particularisme de la relation bancaire au fondement d'un nouveau droit commun », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 336, spéc. n° 13 et s.

(101) V. P. CAREIL, « Des commerçants presque comme les autres », *Banque*, janv. 1992. 31, n° 523.

(102) V. A. MAYMONT, *La liberté contractuelle du banquier. Réflexion sur la sécurité du système financier*, avant-propos J. Stoufflet, préf. D. Legeais, Centre Michel de l'Hospital, LGDJ, 2014.

(103) *Ibid.*

(104) Art. 1110, al. 2, Code civil : « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ». V. Th. REVET, « Les critères du contrat d'adhésion. Article 1110 nouveau du Code civil », *D.* 2016, p. 1771. Sur les conséquences de la qualification en contrat d'adhésion, cf. art. 1171 (déséquilibre significatif) et 1190 (interprétation), Code civil.

(105) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 7, p. 6.

(106) V. M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, *Traité de droit commercial*, t. 7 : Banques et bourses, 3^e éd. par L. M. MARTIN, Montchrestien, 1991, n° 3 et s., p. 7.

(107) V. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, p. 30 et s.

(108) R. THOMAS, « La banque des années 1990 : perspectives et enjeux », *Banque*, nov. 1991, n° 521, p. 1012, spéc. p. 1014.

(109) Un auteur (J. STOUFFLET, « L'organisation française du secteur bancaire », *Mél. Roblot*, 1985, p. 381, spéc. n° 2, p. 382) a pu souligner que la relative stabilité du statut bancaire ne s'est pas accompagnée de la stabilité du secteur bancaire.

(110) Cf. A. BRUYNEEL, « Crise, Marchés, entreprises financières : le retour de la réglementation ? », *EUREDIA* 2011/1, p. 59.

(111) V. P. CLAROTTI, « Le rôle du processus d'intégration communautaire dans la dérégulation en matière bancaire », *Rev. dr. aff. int.*, n° 7-1986, p. 625.

(112) P.-H. CASSOU, « Les évolutions de la réglementation bancaire », *Banque*, mars 1991. 228, n° 514, spéc. p. 229.

(113) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 15, p. 14 ; CASSOU, art. préc. p. 229.

(114) V. D. SÉNÉCHAL et Ph. GOUTAY, « Financements. Désintermédiation et réintermédiation : quels enjeux ? », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2016, Meilleure pratique 1.

(115) Art. L. 213-1 et s. (116) *Infra*, n° 286.

(117) V. J.-P. BETBÈZE, « Réintermédiation ? », *Banque*, nov. 1993. 16, n° 542.

(118) V. BURGARD, CORNUT et ROBERT DE MASSY, *La banque en France*, *op. cit.*, p. 18 ; T. APOTEKER, « L'explosion des activités d'intermédiation financière », *Banque*, juin 1995. 42, n° 560.

(119) Cette expression est également utilisée pour désigner la distribution de crédit par les établissements de crédit (v. CNC, Rapport pour 1995, p. 139) alors qu'il est préférable, pour éviter toute ambiguïté, de parler d'intermédiation bancaire.

(120) Projet de loi de modernisation des activités financières, Sénat, session ordinaire 1995-1996, n° 157, spéc. p. 3.

(121) R. THOMAS, art. préc. p. 1013.

(122) V. P. FOUCHARD, Exposé de synthèse, in Colloque « Les opérations internationales de banque », *Rev. jurisp. com.*, n° spécial 1985, p. 115, spéc. p. 122 et s.

(123) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, p. 37.

(124) Commission bancaire, Rapport pour 1991, p. 181-183, « La prise en considération du risque systémique dans la surveillance prudentielle des établissements de crédit » ; *adde*, B. YONCOURT, « Avoir une politique de risques », *Banque*, juill. 1993. 28, n° 539 ; D. NOUY, « Relations interbancaires et risques systémiques », *Banque*, févr. 1993. 26, n° 535 ; L. KOCH, « La prévention des risques inhérents aux paiements interbancaires », *Banque*, oct. 1995. 60, n° 563.

(125) V. Th. BONNEAU, « Législation “financière” et droit communautaire », in *Livre du bicentenaire du Code de commerce*, Dalloz, 2007, p. 707 et s.

(126) Sur ces définitions, v. J. PARDON, « Liberté d'établissement et libre prestation de services dans le domaine bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse*, nov./déc. 1991. 219, n° 28 ; D. LEBÈGUE, « L'Europe bancaire et financière », *Banque*, févr. 1991. 134, n° 513.

(127) D. CARREAU, « Le droit communautaire positif », *Juris. cl. Europe*, 1989, fasc. 1020, n° 8.

(128) V. V. LELAKIS, « La libre circulation des capitaux au sein de la Communauté », *Rev. marché unique européen* 1-1991, p. 47.

(129) V. P. CLAROTTI, « La démarche de la Commission », in Colloque « Les données juridiques du marché bancaire européen – 1992 : quel droit pour les banques », *Banque & Banque et droit* 1988. 7.

(130) CARREAU, *op. cit.*, n° 12. (131) Livre blanc, Document C. O. M. (85) 310.

(132) CARREAU, *op. cit.*, n° 17.

(133) M. VASSEUR, « Des aspects juridiques de l'Europe financière et, plus particulièrement, bancaire », *Rev. dr. aff. int.* n° 2-1991, p. 171, spéc. p. 174.

(134) Acte unique, *JOCE*, n° L 169/4 du 29 juin 1987 ; v. B. MAROIS, « Les conséquences de l'acte unique sur la stratégie des banques françaises », *Banque*, avril 1990. 371, n° 504.

(135) D. SIMON et Y. GAUTIER, « Maastricht : progrès quantitatifs ou saut qualitatif ? », *Europe* janv. 1992. 1, spéc. p. 4.

(136) Le Traité de Maastricht, qui institue l'Union européenne, modifie les trois Traités instituant les Communautés européennes (Communauté européenne, Communauté européenne du charbon et de l'acier, Communauté européenne de l'énergie atomique) et comporte des dispositions non intégrées dans ces derniers.

(137) Si la première phase a commencé le 1^{er} juillet 1990, les deuxième et troisième phases ont respectivement débuté le 1^{er} janvier 1994 (art. 109 E du Traité de Rome) et le 1^{er} janvier 1999 (art. 109 J, 4° du Traité préc.).

(138) Cf. art. L. 111-1 et s., Code monétaire et financier ; art. 16 et s. de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ; ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs.

(139) P. LAGAYETTE, « La construction financière et monétaire européenne. Conséquences sur les activités de marché », *Banque*, nov. 1991. 1019, n° 521, spéc. p. 1020.

(140) R. GROS, « Conséquences de l'union monétaire sur les activités de marché », *Banque*, nov. 1991. 1023, n° 521, spéc. p. 1023 et 1025 ; LAGAYETTE, art. préc. p. 1021.

(141) V. A. GOURIO, « La pleine harmonisation est-elle un mode actuel d'intégration communautaire des services bancaires aux particuliers ? », *Mél. J. Béguin*, Litec, 2005, p. 327 et s.

(142) Cf. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, *JO* du 7 juin 2005.

(143) B. SOUSI, « Transposition d'une directive d'harmonisation maximale : quelle est la marge de manœuvre des États membres ? », *Mél. AEDBF-France VI*, RB Édition, 2013, p. 653 et s.

(144) Directive et Règlement du 26 juin 2013, préc.

(145) Proposition de directive du Parlement européen et du conseil concernant les marchés d'instruments financiers, abrogeant la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil (refonte), COM (2011) 656 final, 20 oct. 2011 ; Proposition de règlement du Parlement européen et du conseil concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le Règlement (EMIR sur les produits dérivés négociés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux), Bruxelles le 20 octobre 2011, COM (2011) 652 Final.

(146) Règlement 1024/2013 du 15 octobre 2013, préc. ; Règlement (UE) n° 1022/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) n° 1024/2013 ; Règlement (UE) n° 468/2014 (BCE/2014/17) de la BCE du 16 avril 2014. V. Th. BONNEAU, « Mécanisme de surveillance unique et Union bancaire », *JCP 2012*, éd. E, 1645 ; A. GOURIO et L. THÉBAULT, « Union bancaire européenne, Propositions pour un cadre financier intégré », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, com. n° 164 ; J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Union bancaire. Vers un bouleversement de la supervision bancaire », *Revue Banque* n° 752 oct. 2012. 50 ; A. CARR, « Banking union : story of the emperor's new clothes ? », (2013) 2 *JIBFL* 67 ; D. MASCIANDARO, « Back to the future ? Central Banks as Prudential Supervisors in the Aftermath of the crisis », *ECFR* 2/2012, p. 112 et s. J. STOUFFLET et S. DUROX, « Vers une union bancaire européenne », *Mél. AEDBF-France*, VI, RB Édition, 2013, p. 667 ; J.-C. CABOTTE, « La nouvelle organisation de la supervision bancaire au sein de la Banque centrale européenne », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014, Dossier 26 ; B. SOUSI, « Le champ d'application du mécanisme de surveillance unique (MSU) », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014, Dossier 27 ; A. PRÜM, « L'Union bancaire européenne et les autorités de surveillance nationales », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014, Dossier 28 ; B. KEITA, « Mécanisme de surveillance unique. Une première étape vers la réalisation de l'Union bancaire européenne », *Banque et droit*, juill.-août 2015. 4, n° 162 ; F. MARTUCCI (dir.), *L'Union bancaire*, Bruylant, 2016. Adde le dossier « Supervision européenne. Intégration ou complexification ? » publié par *Revue Banque* n° 757, févr. 2013. 20.

(147) Communication de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil, Feuille de route pour une union bancaire, Bruxelles le 12 septembre 2012 COM (2012) 510 final, spéc. p. 3.

(148) J.-C. ZARKA, « Conseil européen des 13 et 14 décembre : accord sur la supervision bancaire », *D.* 2012, p. 2966.

(149) B. SOUSI, « La reconnaissance mutuelle, victime collatérale de l'Union bancaire », *D.* 2012, p. 2531.

(150) V. G.-J. FRISCH et C.-A. MEYER, « Le traité sur l'espace économique européen : cadre juridique d'une "Europe du deuxième cercle" », *Rev. marché commun*, juill.-août 1992. 596, n° 360.

(151) Cet accord a été ratifié par la France par la loi n° 93-1274 du 2 décembre 1993 autorisant la ratification de l'accord sur l'Espace économique européen et du protocole portant adaptation dudit accord.

(152) Islande, Norvège, Suisse et Liechtenstein.

(153) Suite à sa non-ratification de l'accord EEE, la Suisse n'est pas partie contractante audit accord, ce qui a rendu nécessaire l'adoption, à Bruxelles le 17 mars 1993, d'un protocole portant adaptation de l'accord sur l'Espace économique européen (v. les considérants et l'article 2 de ce protocole). La ratification de ce protocole a été autorisée par la loi du 2 décembre 1993 précitée.

(154) Les textes européens applicables aux établissements de crédit des États membres à l'accord sont énumérés à l'annexe IX dudit accord.

(155) Commission bancaire, Rapport pour 1991, p. 113 ; v. art. L. 511-12 et L. 511-21, 5, Code monétaire et financier.

(156) Voir également, Commission européenne, Livre Blanc, Politique des services financiers, 2005-2010.

(157) SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, n° 5, p. 3. V. également les textes qui définissent le secteur financier en visant principalement les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance : art. 2, 8), Directive 2002/87/CE du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, et modifiant les directives 73/239/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil, *JOUE* n° 35/1 du 11 février 2003 (modifiée par Directive 2008/25/CE du 11 mars 2008, *JOUE* n° L 81/40 du 20 mars 2008) ; art. L. 517-2, I, 3°, Code monétaire et financier.

(158) V. Règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 64/2012, *JOUE* n° L 173/349 du 12 juin 2014 (modifié par Règlement (UE) n° 2016/1033 du 23 juin 2016, *JOUE* n° L 175/1 du 30 juin 2016) ; Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 91/61/UE, *JOUE* n° L 173/84 du 12 juin 2014 (modifiée par Directive (UE) 2016/1034 du 23 juin 2016, *JOUE* n° L 175/8 du 30 juin 2016).

(159) V. art. 1, 3 de la directive du 15 mai 2014.

(160) V. R. THOMAS, « La banque des années 1990 : perspectives et enjeux », *Banque*, nov. 1991. 1012, n° 521, spéc. p. 1013 ; J. DE CORBIÈRE et M. VAUTIER, « Les débuts de l'informatique bancaire », *Banque*, déc. 1992, suppl. au n° 533, p. 75.

(161) V. Y.-F. SALIGNAC, « La micro-informatique dans les organisations bancaires », *Banquette*, mars 1991. 164, n° 69.

(162) V. J. HARASSE, « Quel horizon pour la télématique ? », *Banque*, oct. 1993. 48, n° 541.

(163) THOMAS, art. préc. p. 1014.

(164) V. « Les paiements dans le marché intérieur européen », annexe 5, « L'échange de données informatisées », Com., (90), 447 finals ; *adde*, J. HUET, « Aspects juridiques de l'EDI, Échange de données informatisées (Electronic Data interchange) », *D.* 1991, chr. XXXVII, p. 181 ; J.-C. GUYOT, « Edi et banque », *Banquette*, avril 1992. 206, n° 81 ; A. BRESSAND, « Banques et financiers à l'ère du réseau de réseaux électroniques », *Banquette*, janv. 1992. 24, n° 78.

(165) Sur la spirale technologique, v. D. HUBMANN, « La banque et l'Europe », *Banque*, mai 1990. 464, n° 505.

(166) Comité consultatif, Aspects juridiques de la banque à domicile et du télépaiement, nov. 1991 ; CNCT, Banque électronique, août 1997.

(167) Sur le *customer self-service* (CSS) ou libre accès-client, v. S. NAYLOR, « Le libre accès-client : des transactions 100 % automatiques », *Banquemagazine*, janv. 2002. 66, n° 632.

(168) V. A. GAWEL, « L'agence du futur : le libre-service bancaire en toute sécurité », *Bancatique*, sept. 1991. 472, n° 74 ; J. BARTÉLEMY, « Stratégie des services à l'agence bancaire », *Bancatique*, sept. 1991. 452, n° 74 ; R. VAN WAESBERGHE, « Libre-service bancaire : le deuxième souffle », *Bancatique*, juin 1992. 312, n° 72.

(169) BURGARD, CORNUT et ROBERT DE MASSY, *La banque en France*, *op. cit.*, p. 72.

(170) V. D. LAURENT, « L'action commerciale électronique », *Bancatique*, oct. 1991. 515, n° 75 ; G. GASPERMENT, « Banque à domicile : la dimension utilisateur », *Banque*, oct. 1993. 44, n° 541.

(171) BURGARD, CORNUT et ROBERT DE MASSY, *op. cit.*, p. 72.

(172) V. M. LAFITTE, « Internet et la Banque », *Banque*, mars 1996. 73, n° 568 : cet auteur (art. préc. p. 73) précise que le concept d'« intranet » « consiste en l'adoption des technologies Internet à un périmètre limité à celui de l'organisme bancaire ». Quant à la cyberbanque, elle qualifie, selon M. E. PFLIMLIN (« Banque à distance et stratégie bancaire », *Banque*, mars 1996. 23, n° 568, spéc. p. 24) « tout établissement présent sur le réseau Internet ». *Adde*, D. GIEN, « Internet et la banque », *Banque*, juin 1996. 38, n° 571 ; Les entretiens de la COB, 19 nov. 1998, « Les marchés financiers à l'heure d'Internet », *Bull. mens. COB*, nov. 1998. 59, n° 329 ; le dossier « La banque et Internet », in *Banquemagazine*, mai 1999. 21, n° 603 ; P. MICHELIN et F. RIOU, « Les perspectives de la cyberbanque », *Banquemagazine*, sept. 1999. 29, suppl. au n° 606 ; Commission bancaire, *Les nouvelles technologies de la banque à distance : quelles conséquences pour les établissements financiers et leurs autorités de contrôle ?*, Rapport pour 1999, p. 205 et s. ; Le dossier « Le virage Internet », *Banquemagazine*, sept. 2000, suppl. au n° 617 ; H. BOUILHOL, « Les aspects juridiques de l'e-banking », *Banque et droit*, nov.-déc. 2000. 3, n° 74 ; Le dossier « Internet et la relation client » in *Banquemagazine*, juin 2001, n° 626 ; le dossier « Quel droit pour le développement de la banque en ligne », *Banque et droit*, hors-série, juin 2013.

(173) V. G. POIRIER et B. LONJON, « L'e-crédit va se développer », *Banquemagazine*, sept. 1999. 32, suppl. n° 606.

(174) V. not. Th. BONNEAU et Th. VERBIEST, *Fintech et droit. Quelle régulation pour les nouveaux entrants du secteur bancaire et financier ?*, RB Édition, Les essentiels de la banque et de la finance, 2017 ; D. LEGAIS (dir.), « L'apport des Fintechs au droit bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2017, Dossier 1 et s. et mars-avril 2017, Dossier 11 et s. ; IOSCO, Research report on Financial Technologies (Fintech), févr. 2017.

(175) V. not. J. LUU et M. C. W. WALKER, « La blockchain et la nature de la monnaie », *Revue Banque*, nov. 2016. 62 ; S. DRILLON, « La révolution Blockchain, La redéfinition des tiers de confiance », *Rev. trim. dr. com.* 2017. 893 ; I. RENARD, « Fonctionnement de la blockchain – Comptabilité avec un environnement réglementé : que peut-on faire et que doit-on réglementer dans une blockchain ? », *Rev. dr. bancaire et financier*, 2017, Dossier 3 ; D. LEGAIS, « L'apport de la blockchain au droit bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, 2017, Dossier 5 ; Committee on Payments and market infrastructures (CPMI), *Distributed ledger technology in paiement, clearing and settlement, An analytical framework*, févr. 2017.

(176) ESMA EBA et EIOPA, « Joint Committee Discussion paper on the Use of Big data by Financial institutions », JC 2016 86.

(177) ESMA, EBA et EIOPA, « Joint Committee of the European supervisory Authorities, Discussion paper on automation in Financial advice », *JC* 2015 080, 4 déc. 2015 ; Report on automation in financial advice, déc. 2016.

(178) *Infra*, n° 286.(179) Sur les m-paiements, *infra*, n° 627.

(180) Sur la notion de fintech, v. égal. *infra*, n° 38.(181) *Infra*, n° 89.

(182) Sur les minibons, *infra*, n° 965.

(183) V. I. POTTIER, « La preuve dans les transactions financières à distance », *Banque*, mars 1996. 70, n° 568.

(184) V. S. NERBONNE, « Utilisation des fichiers clients : position de la CNIL », *Bancatique*, janv. 1991. 47, n° 67 ; A. MOLE, « La loi informatique et libertés et son application aux organismes bancaires et de crédit », *OCBF*, 560 juill.-août 1995.

(185) R. DE LABARRE et R. LEGRAND, « Banque téléphonique et banques à réseau », *Banque*, mars 1995. 51, n° 557 ; C. NIBOUREL et P. ALARD, « Du minitel aux call-centers », *Banque*, mars 1996. 26, n° 568 ; D. CHABANEIX, « La banque directe en Europe », *Banque*, nov. 1997. 22, n° 586. Sur l'évolution de la banque par téléphone à la banque virtuelle définie comme un réseau de distribution par liaison d'ordinateur à ordinateur, v. B. AUBERGER, « La banque virtuelle », *Les Petites Affiches*, 20 janv. 1999. 6, n° 14.

(186) M. PFLIMLIN (art. préc. p. 24) souligne que la banque directe, qui « est une organisation sans agence, ni intermédiaire », est l'une des formes de banque à distance qui « recouvre toute pratique de contact à distance, avec ou sans intervenant physique, avec ou sans réseau d'agences ». *Adde*, P. VILLEROIL, « La télétransmission confrontée au droit de la preuve, un aspect de la banque à distance », *Banque et droit*, janv.-févr. 1999. 22, n° 63.

(187) R. GROS, « Conséquences de l'union monétaire sur les activités de marché », *Banque*, nov. 1991. 1023, n° 521, spéc. p. 1025.

(188) O. WYMAN, *The Fintech 2.0 paper: rebooting financial services*, Santander InnoVentures/Anthemis group, p. 4 ; A. R. DOMBRET, « Au-delà de la technologie : une réglementation et une supervision adéquates à l'ère des fintechs », *Revue de la stabilité financière*, avril 2016, n° 20, p. 87, spéc. p. 89.

(189) *Ibid.*

(190) BURGARD, CORNUT et ROBERT DE MASSY, *La banque en France*, op. cit., p. 64 ; G. ADJIMAN, « Les fusions-acquisitions dans les banques européennes s'accroissent », *Banque*, févr. 1998. 26, n° 589 ; S. KERJEAN, « Le secteur bancaire européen à l'épreuve du contrôle des concentrations », *Banque et droit*, janv.-févr. 2000. 14, n° 69 ; C. GAVALDA, « Les regroupements bancaires internes, européens et internationaux », *Mél. Stoufflet*, LGDJ, 2001, p. 115 ; CNCT, Rapport 2001, Fiche thématique « La concentration du système bancaire français », p. 133 et s. Les concentrations sont également motivées par l'objectif des actionnaires de valoriser le capital investi – cette approche a été formalisée par le concept de création de valeur actionnariale, « à savoir la capacité d'une entreprise à obtenir un rendement de son capital supérieur au coût moyen dudit capital » (Commission bancaire, Les restructurations bancaires, Rapport pour 1999, p. 165 et s., spéc. p. 172 ; v. également, COB, Création de valeur actionnariale et communication financière, *Bull.*, mai 2000. 43, n° 346) – ainsi que par des raisons de survie et de sauvetage après la crise financière de 2008 (v. D. SAIDANE, « Concurrence et concentration des activités bancaires », in L. GRARD et P. KAUFFMANN (dir.), *L'Europe des banques*, Éd. A. Pédone, 2010, p. 13 et s.).

(191) V. également, *Le gouvernement d'entreprise et les établissements de crédit et entreprises d'investissement*, Rapport Commission bancaire pour 2005, p. 169 et s.

(192) V. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, op. cit., n° 56, p. 47 ; M. VASSEUR, *Droit et économie bancaires*, fasc. I-A, Les cours du droit 1985-1986, p. 46 et s.

(193) Rapport du Comité des établissements de crédit pour 1990, p. 57.

(194) Art. 1 et 3, 2° de la directive du 12 décembre 1977 dont les dispositions ont été reprises par les articles 4 et 11. 1 de la directive du 14 juin 2006.

(195) V. J.-P. DESCHANEL et J. STOUFFLET, « Vers un statut bancaire européen », *Banque et droit*, mai-juin 1991. 83.

(196) Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit.

(197) Sur le prêteur en dernier ressort international qui viendrait soutenir des « banques illiquides » afin d'assurer la pérennité du système international, v. J.-M. FIGUET, « Le prêteur en dernier ressort international », *Revue d'économie financière* n° 56, p. 57.

(198) S. GRUNDMANN, « Le système du droit bancaire européen : quelle sera désormais la compétence de la législation nationale ? » *Rev. dr. bancaire et bourse*, juill./août 1991. 115, n° 26. V. également, J. COUPPEY, « Vers un nouveau schéma de réglementation prudentielle : une contribution au débat », *Revue d'économie financière*, p. 37, n° 56 ; Th. BONNEAU, « La norme prudentielle », colloque AEDBF Monaco 2014, *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2015, dossier 36.

(199) C. DUFLOUX et M. KARLIN, « La réglementation prudentielle des banques : les travaux récents du Comité Cooke », *Banque*, déc. 1988, n° 489, p. 1246 et janv. 1989, n° 490, p. 77 ; B. LHOMME, « Ratio Cooke », *Banque*, sept. 1988. 941, n° 486 ; G. DUMAS et D. LE MOULLAC, « Développement et ratio Cooke, une problématique pour les banques », *Banque*, févr. 1993. 16, n° 535 ; S. MATHERAT, « La détermination des pondérations dans le ratio Cooke », *Banque*, févr. 1993. 39, n° 535.

(200) Commission bancaire, Rapport pour 1998, p. 121 et s. ; CRBF, Rapport pour 1999, p. 23 ; *adde*, le dossier « La réforme du ratio Cooke », *Banquemagazine*, oct. 1999. 19, n° 607 ; J. TRICOU, « La profession bancaire fait des propositions à Bâle », *Banquemagazine*, mai 2000. 40, n° 614 ; A. PUJAL, « Un nouveau ratio de solvabilité en 2004 », *Banquemagazine*, févr. 2001, n° 622, p. 36 ; N. CAILLARD, P. LAURENT et V. SELTZ, « Les enjeux de la réforme du ratio Cooke », *Revue d'économie financière*, 2000, n° 60, p. 33 ; Le dossier « Le nouveau ratio de solvabilité », *Banquemagazine*, janv. 2001. 19, n° 632 ; CNCT, Rapport pour 2001, fiche thématique « Le nouvel accord de Bâle sur les fonds propres », p. 67 et s. ; Le dossier « Bâle II en question », *Banquemagazine*, déc. 2002. 20, n° 642 ; Le dossier « Ratio de Solvabilité », *Banquestratégie*, déc. 2002.

(201) BCE, « Nouvel accord de Bâle sur les fonds propres : principales caractéristiques et implications », *Bull. mens.* janv. 2005. 49 ; R. AYADI et K. LANNON, « Les enjeux de la transposition de l'accord de Bâle II », *Banquemagazine*, sept. 2004. 54, n° 661 ; BCE, « La discipline de marché pour le secteur bancaire », *Bull. mens.* févr. 2005. 55 ; Commission bancaire, Rapport pour 2004, p. 117 ; Commission bancaire, *Le rôle des superviseurs dans l'appréciation des systèmes de notation interne du risque de crédit*, *op. cit.* p. 137 ; La directive 2006/48/CE sur l'adéquation des fonds propres des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, Rapport pour 2006, p. 121.

(202) R. J. HERRING, « La position non officielle d'un américain. Corriger Bâle II était indispensable », *Revue Banque*, déc. 2010. 36, n° 730-731.

(203) *Basel III : international Framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring*, déc. 2010. V. le dossier publié par *Banque stratégie*, déc. 2010, n° 287 ; Th. BONNEAU, « Prudence et finance : introduction à la réglementation Bâle III », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Dossier 14, p. 85 ; « CRD 4 : enfin un compromis ! », *JCP* 2013, éd. E, 266 ; G. BOURDEAUX, « Bâle III et la résilience du secteur bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Dossier 15, p. 87.

(204) O. KARAS, « Transposition européenne. La CRD 4 doit garantir un cadre concurrentiel équitable », *Revue Banque*, déc. 2010. 42, n° 730-731.

(205) Directive 89/647/CEE du 18 décembre 1989 (actuellement abrogée) relative à un ratio de solvabilité des établissements de crédit, *JOCE* n° L 386/14 du 30 décembre 1989.

(206) Considérant n° 37 de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006 : « À cet égard, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a adopté le 26 juin 2004 un accord-cadre sur la convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres. Les dispositions de la présente directive relatives aux exigences minimales de fonds propres des établissements de crédit et celles relatives aux exigences de fonds propres figurant dans la Directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit constituent le pendant des dispositions de l'accord-cadre de Bâle ».

(207) Ordonnance préc.

(208) Arrêté du 20 février 2007 relatif aux exigences de fonds propres applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement.

(209) Directive et Règlement préc.

(210) Voir le dossier « Vers Bâle IV ? Les banques dans l'incertitude », *Revue Banque*, avril 2016, n° 795, p. 22 et s.

(211) Sur les centres financiers offshore qui peuvent être définis « comme des places dont le secteur financier est, en large partie, contrôlé par des non résidents » et dont certains ont un rôle « dans la fragilisation du système financier mondial », v. J.-S. MÉSONNIER, « Les centres financiers extraterritoriaux : caractérisation et enjeux du suivi statistique », *Bull. Banque de France*, oct. 2000, n° 82, p. 63 et s., spéc. p. 63 et 65.

(212) Commission bancaire et Banque de France, Internet, quelles conséquences prudentielles ?, Livre blanc, déc. 2000.

(213) Sur la réaction du législateur français par la loi du 16 octobre 2008 et les décisions prises au Luxembourg, notamment en ce qui concerne Lehman Brothers, v. Th. BONNEAU, « France : face à la crise, le législateur intervient en faveur des banques » ; « Luxembourg : la réponse des tribunaux aux difficultés des établissements financiers », *Revue des Procédures collectives*, janv.-févr. 2009, commentaire n° 18 et 19 ; P.-E. DUPONT, « Le refinancement des institutions financières dans le cadre de la loi n° 2008-1601 du 16 octobre 2008 », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2009, n° 2 ; Commission bancaire, *Le défaut de Lehman Brothers et ses implications « systémiques »*, Rapport 2008, p. 16 ; *Liquidité bancaire : Révision du régime prudentiel français à l'aune de la crise financière*, Rapport préc., p. 151 ; J.-P. MARKUS, « Aides aux entreprises affectées par la crise financière », *JCP* 2010, éd. E, 1730.

(214) Sur l'impact des crises sur la régulation financière, v. Th. BONNEAU, « Les objectifs de la régulation bancaire et financière à l'épreuve de la crise. Le point de vue du juriste », in J. MOREL-MAROGER, Th. KIRAT et C. BOITEAU (dir.), *Droit et crise financière. Régulation et règlement des conflits en matière bancaire et financière*, Bruylant, 2015, p. 23 et s.

(215) Cf. Directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2007/64 en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments des fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la gestion des risques, *JOUE* n° 302/97 du 17 novembre 2009 ; directive 2010/76/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE en ce qui concerne les exigences de fonds propres pour le portefeuille de négociation et pour les retitrisations, et la surveillance prudentielle des politiques de rémunération, *JOUE* n° L 329/3.

(216) V. B. SOUSI, « L'adaptation du droit bancaire et financier européen aux nouvelles technologies », *Rev. juris. com.*, janv. 2001, n° spécial « Le droit des affaires du XXI^e siècle », p. 75 et s.

(217) Art. L. 132-1 et s. (218) Ordonnance préc.

(219) V. B. WARUSFEL, *Aspects juridiques de la télématique bancaire*, in Colloque « Nouvelles formes d'approche de la clientèle et diversification des activités bancaires dans le contexte juridique français et européen », *Banque et droit*, janv./févr. 1990. 13.

(220) Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ; décret n° 2001-272 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique. V. not. F. G. TRÉBULLE, « L'incidence de la réforme de la preuve sur le droit bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2000. 114.

(221) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; v. not. PH. STOFFEL-MUNCK, « La réforme des contrats du commerce électronique », *JCP* 2004, éd. E, 1341.

(222) Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

(223) V. G. DALADIER ABI-RITZ, *L'internet au service des opérations bancaires et financières*, Thèse dact. Paris II, 2006.

(224) Voir not. art. 314-27 et 314-63, Règlement général AMF.

(225) V. M. VASSEUR, « Les problèmes juridiques de l'Europe financière », *Banque et droit*, 1988. 50 ; « Des aspects juridiques de l'Europe financière et, plus particulièrement, bancaire », *Rev. dr. aff. int.* n° 2-1991, p. 171, spéc. p. 182-183.

(226) *Infra*, n° 892. (227) *Infra*, n° 659.

(228) Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *JOCE* n° L 271/16 du 9 octobre 2002. V. A. GOURIO, « Adoption de la directive sur la commercialisation à distance des services financiers aux consommateurs », *JCP* 2002, aperçu rapide, 234, p. 1593 ; Th. GRANIER, « Directive sur la commercialisation à distance des services financiers aux consommateurs », *Les Petites Affiches*, 29 oct. 2002, n° 216, p. 4 ; Th. BONNEAU, « Services financiers à distance », *Dr. soc.*, janv. 2003, n° 18.

(229) Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base. V. C. HOUIN-BRESSAND, Comptes – Adoption de la directive relative aux frais de gestion des comptes de paiement et à l'accès à un compte de paiement, *RISF* 2014/4 p. 78.

(230) Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, *JOUE* n° L 257/73 du 28 août 2014.

(231) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *JOCE* n° L 178/1 du 17 juillet 2000. V. A. PRÜM, « Adoption de la directive sur le commerce électronique », *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 5, sept./oct. 2000, n° 189, p. 293 ; J. HUET, « La problématique juridique du commerce électronique », *Rev. juris. com.* janv. 2001, n° spécial « Le droit des affaires du XXI^e siècle », p. 17 et s. ; L. GRYNBAUM, « La directive “Commerce électronique” ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique », *JCP* 2001, éd. G, I, 307 ; F. DE BROUWER et C. MARTY, « La communication de la Commission européenne en matière de commerce électronique et de services financiers. Vers un véritable marché intérieur des services financiers ? », *Banque et droit*, mars-avril 2001. 8, n° 76.

(232) Art. 2, Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002, préc.

(233) Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JOUE* n° L 177/6 du 4 juillet 2008.

(234) V. A. GOURIO, « La pleine harmonisation est-elle un mode actuel d'intégration communautaire des services bancaires aux particuliers ? », *Mél. J. Béguin*, Litec, 2005, p. 327 et s.

(235) Sur la structuration d'instruments et de contrats fondées sur des préceptes édictés par la religion, v. I. RIASSETTO, « Le “Faith-based”, un concept en droit bancaire et des marchés financiers », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 163 et s.

(236) On pourrait également citer l'influence des croyances religieuses telle que l'Islam : cf. not. J.-P. LARAMÉE (dir.), « La finance islamique française », *Secure Finance* 2008 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE et S. HAZOUG, « Le compte de dépôt et la finance islamique », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2011, Études 33 ; N. MATHEY, « La prise en compte des déterminants religieux dans la relation bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Dossier 13 p. 81 ; H. MARTIN-SISTERON, *Finance islamique et financement de projets en France*, préf. A. Couret, IRJS Éditions, 2012 ; I. Z. CEKICI, *Le cadre juridique français des opérations de crédit islamique*, thèse dact. Strasbourg, dir. I. RIASSETTO, 2012 ; M. BITAR et Ph. MADIÈS, « Les spécificités des banques islamiques et la réglementation de Bâle III », *Revue d'économie financière*, sept. 2013. 293, n° 111 ; *adde*, le dossier « Finance islamique » publié par *Revue banque*, mars 2013, n° 758, p. 67 et s.

(237) V. Th. BONNEAU, Banques et développement durable, *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai-juin 2010. 26, n° 3 ; S. SABATHIER, « Banques et développement durable », *Journal des sociétés*, juill. 2012. 30, n° 100 ; F. G. TRÉBULLE, « La prise en compte de la RSE par les banques », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Dossier 46.

(238) Ch. STOFFAËS, « Développement durable : l'idéologie du siècle », *Rec. éco. fin.* 2002, p. 283.

(239) Cf. WWF, in association with BankTrack, *Shaping the future of sustainable finance : moving the banking sector from promises to performance*.

(240) Sur la déclaration UNEP FI, les principes de Londres et les principes d'Équateur, v. BONNEAU, art. préc.

(241) *Infra*, n° 318.

(242) Annexe I de la directive précitée du 26 juin 2013 relative à la « liste des activités qui bénéficient de la reconnaissance mutuelle ».

(243) Art. L. 311-1 et L. 511-1, Code monétaire et financier.

(244) Sur les concepts concernant les activités bancaires tels qu'ils résultaient de la loi bancaire du 24 janvier 1984 et leur évolution, v. D. R. MARTIN, *Que sont les notions devenues ?*, *D.* 2014. 164.

(245) V. également, Th. SAMIN, « Monopole bancaire. La redéfinition de la notion de réception de fonds du public », *Banque et droit*, juill.-août 2014. 3, n° 156.

(246) V. C. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, LGDJ, 1997, préf. J. Stoufflet, n°s 487 et s. 169.

(247) Rapprocher l'article 3 de la directive 89/646/CEE du 15 décembre 1989 (dont les dispositions sont reprises par l'article 9 de la directive du 26 juin 2013) qui vise « l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables du public » : selon la CJCE (11 févr. 1999, arrêt C-366/97, *Dalloz Affaires* 1999. 595, obs. X. D. ; *D.* 2000, cahier droit des affaires, som. com. 454, obs. Synvet), « l'expression "d'autres fonds remboursables" figurant à l'article 3 de la directive vise non seulement les instruments financiers dont la caractéristique intrinsèque est d'être remboursable, mais également ceux qui, bien que ne possédant pas cette caractéristique, font l'objet d'un accord contractuel prévoyant le remboursement des fonds versés ».

(248) Ce texte est issu du décret n° 2013-1149 du 12 décembre 2013 relatif à l'émission de titres de créance assimilables au recueil de fonds remboursables du public.

(249) V. J. STOUFFLET, « Dépôts et comptes en monnaie étrangère », *Mél. Derruppé*, p. 183.

(250) J. STOUFFLET, « Le monopole des banques quant à la réception de fonds en dépôt », *Mél. H. Cabrillac*, p. 437, spéc. p. 441.

(251) Sur la nature juridique de cette opération (la réception des fonds s'analyse-t-elle en un dépôt irrégulier, un prêt de consommation ou en contrat innomé ?), v. F. GRUA, *Contrats bancaires, op. cit.*, n° 94, p. 91. V. également, F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *D.* 1998, chr. p. 259.

(252) Sur les intérêts créditeurs, *infra*, n° 967.

(253) Selon le considérant n° 14 de la directive du 26 juin 2013 (préc.), « Il convient dès lors que le champ d'application de ces mesures soit le plus large possible et vise tous les établissements dont l'activité consiste à recueillir du public des fonds remboursables, aussi bien sous la forme de dépôts que sous d'autres formes, telles que l'émission continue d'obligations et d'autres titres comparables, et à octroyer des crédits pour leur propre compte. Des exceptions devraient être prévues concernant certains établissements de crédit auxquels la présente directive ne s'applique pas. La présente directive ne devrait pas porter atteinte à l'application des législations nationales qui prévoient des autorisations spéciales complémentaires permettant aux établissements de crédit d'exercer des activités spécifiques ou d'entreprendre des types d'opérations spécifiques ».

(254) Art. R. 312-18, Code monétaire et financier : « Pour l'application de l'article L. 312-2, les émissions de titres de créance sont assimilables au recueil de fonds remboursables du public lorsqu'elles respectent les conditions et limites suivantes :

1° Ces émissions portent sur des titres de créance mentionnés au 2 du II de l'article L. 211-1, à l'exception :

a) Des titres subordonnés de dernier rang émis en application de l'article L. 228-97 du Code de commerce ;

b) Des titres participatifs mentionnés aux articles L. 213-32 à L. 213-35 ;

c) Des autres instruments de dernier rang, mentionnés au b du 9° de l'article L. 613-31-16, dont le contrat d'émission prévoit qu'ils absorbent les pertes en continuité d'exploitation ;

d) Des titres dont le contrat d'émission prévoit qu'en cas de liquidation de l'émetteur ils ne sont remboursés qu'après désintéressement des créanciers privilégiés et chirographaires ;

2° Ces émissions ne sont réservées ni aux personnes fournissant le service de gestion de portefeuille pour le compte de tiers mentionné au 4 de l'article L. 321-1, ni à des investisseurs qualifiés au sens du 2 du II de l'article L. 411-2 ;

3° Pour les titres autres que les titres de créances négociables, la valeur nominale de chacun des titres est inférieure à 100 000 euros.

(255) V. Th. BONNEAU, « Déformation, non-conformité et contre productivité dans l'ordonnance du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement », *Mél. Didier. R. Martin*, LGDJ, 2015, p. 69.

(256) C'est le cas des établissements de crédit spécialisé : *infra*, n° 158 et s.

(257) Cf. art. R. 312-7, Code préc. Adde, Th. SAMIN, « La réforme de statut d'établissement de crédit en vue de l'entrée en vigueur du règlement européen CRR (capital requirement regulation) : des sociétés financières aux sociétés de financement », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Dossier 44.

(258) VASSEUR, *Institutions bancaires*, fasc. I-A, *op. cit.*, p. 59.

(259) HAMEL, « Banques et établissements financiers », *Banque*, juin 1947, p. 1.

(260) Art. L. 312-2 : « Toutefois, ne sont pas considérés comme fonds reçus du public : 1° Les fonds reçus ou laissés en compte par les associés en nom ou les commanditaires d'une société de personnes, les associés ou actionnaires détenant au moins 5 % du capital social, les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance ou les gérants ainsi que les fonds provenant de prêts participatifs ; 2° Les fonds qu'une entreprise reçoit de ses salariés sous réserve que leur montant n'excède pas 10 % de ses capitaux propres. Pour l'appréciation de ce seuil, il n'est pas tenu compte des fonds reçus des salariés en vertu de dispositions législatives particulières ».

(261) V. A. SCHRICKE, « À propos des fonds reçus en comptes courants d'associé », *Mél. AEDBF III*, Banque Éditeur, 2001, p. 279 ; H. HOVASSE, « Comptes courants d'associés et monopole des banques », *JCP* 2010, éd. E, 1284.

(262) V. C. HOUIN-BRESSAND, « Les limites à la libre disposition des fonds reçus du public », *Mél. AEDBF-France VI*, RB Édition, 2013, p. 257 et s.

(263) Cette interdiction est d'ailleurs essentielle, bien plus que l'affectation spéciale. C'est pourquoi la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans son arrêt du 21 mars 1996 (*Bull. crim.*, n° 126) a pu affirmer que « la réception habituelle de fonds auprès du public, sous forme de dépôts, constitue, quelle que soit leur destination, une opération de banque au sens des articles 1^{er} et 2 de la loi du 24 janvier 1984 » (art. L. 311-1 et 312-2, Code monétaire et financier), dans une espèce où les juges du fond ont retenu la complicité d'exercice illicite de la profession de banquier résultant de la collecte de dépôts en vue de leur placement dans des fonds productifs d'intérêts parce que ces fonds avaient été utilisés par le dépositaire pour son propre compte. Rapprocher, Paris, 25 févr. 1999, *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, som. com. 455, obs. Synvet.

(264) CECIL, Rapport pour 2007, p. 27. (265) GRUA, *Contrats bancaires*, *op. cit.*, n° 95, p. 93.

(266) H. CAUSSE, « L'obligation de restitution du banquier dépositaire peut-elle être payante ? », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2003. 315, n° 5.

(267) *Infra*, n° 91 et 600.(268) Art. L. 133-29, Code monétaire et financier.

(269) Art. 6, 3, Directive du 16 septembre 2009 ; art. L. 526-5, Code monétaire et financier. Rappr. J. STOUFFLET, « Établissements de monnaie électronique », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill./août 2000, n° 4, p. 247, qui fait observer que la « remboursabilité » n'est pas un élément de définition de la monnaie électronique, mais « seulement une mesure protectrice du porteur ».

(270) VASSEUR, *Institutions bancaires*, fasc. I-A, *op. cit.*, p. 74.

(271) Comparer, G. ANSALONI, « Le risque de crédit, critère de la notion d'opération de crédit en droit français », *Revue Banque*, avril 2013, n° 759, p. 58 et *Banque et droit*, mars-avril 2013. 18, n° 148.

(272) G. RAYMOND, « Crédit à la consommation », Fasc. 940, in *Juris. cl. Concurrence-consommation* n° 81. V. également, Y. GÉRARD, Th. BONNEAU, Ph. GUILLERMIN et A. GOURIO, « Crédits gratuit et promotionnel : vraies et fausses rémunérations », *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2007. 89, n° 2 ; D. LEGEAIS, « Crédit gratuit », in N. MARTIAL-BRAZ et C. ZOLYNSKI (dir.), *La gratuité, Un concept aux frontières de l'économie et du droit*, LGDJ, 2013, spéc. p. 175 et s.

(273) Art. L. 312-41 du Code de la consommation qui prévoit également que la publicité « indique le montant de l'escompte sur le prix d'achat éventuellement consenti en cas de paiement au comptant ».

(274) *Infra*, n° 81.(275) C. GAVALDA, note sous CE 13 mars 1970, *JCP* 1970, éd. G, II, 16417.

(276) B. SOUSI-ROUBI, *Lexique de la banque et des marchés financiers*, Dalloz, 5^e éd. 2001, v° Avance.

(277) VASSEUR, *op. cit.*, p. 74.

(278) Sur les facteurs temps et risque, v. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 387-388.

(279) Sur ces définitions, v. SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, v° Crédit de campagne et crédit de courrier.

(280) L'autorité bancaire souligne (Rapport CECEI pour 2007, p. 25) que si l'achat de créances non échues ou non encore exigibles est une opération de crédit, en revanche, « l'achat de créances échues, qui ne s'apparente pas à une opération de banque, peut être réalisé par des entreprises qui ne sont pas dotées du statut d'établissement de crédit ».

(281) F. PELTIER, *Introduction au droit du crédit*, *op. cit.*, p. 21.

(282) V. C. HOUIN-BRESSAND, « Le crédit par signature », *Mél. AEDBF-France*, V, 2008, *Revue Banque* édition, p. 249.

(283) Comp. E. M. BEY, « La location financière dans la réforme bancaire », *JCP* 1985, éd. E, I, 14630, spéc. n° 6.

(284) V. notamment, B. RUY, « La location de matériel sans option d'achat à l'épreuve du droit des contrats : une opération attractive au régime risqué », *Contrats, conc. consom.*, déc. 2009, Étude 13 ; E. GICQUIAUD, « L'interdépendance contractuelle des opérations de location de financement locatif », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2014, Études 4.

(285) Rapprocher Cass. com., 2 nov. 2016, arrêt n° 902 F-D, pourvoi n° C 15-10274, *Société Electis c. Société Econocom France et a.* :

– « Mais attendu qu’ayant relevé que les contrats avaient pour objet la location de matériel informatique et des prestations de services informatiques choisis par le locataire, dans une limite budgétaire fixée par le montant global déterminé, et que pesait sur le locataire la double obligation de payer les loyers et de restituer les matériels loués à l’échéance du contrat, la cour d’appel en a exactement déduit que la société Econocom n’avait pas, agissant à titre onéreux, mis des fonds à la disposition de la société Electis, de sorte que les contrats conclus ne constituaient pas des opérations de crédit » ;

– « Mais attendu qu’ayant relevé que le contrat litigieux ne stipulait aucune option d’achat en faveur de la société Econocom, qui était tenue de restituer les matériels loués en fin de période de location, faisant ainsi ressortir que le locataire n’avait pas la possibilité d’acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, la cour d’appel a exactement décidé que la location financière litigieuse ne constituait pas une opération de crédit-bail ni, plus généralement, une opération de location assortie d’une option d’achat, seules susceptibles d’être assimilées à des opérations de crédit par l’article L. 313-1 du Code monétaire et financier ».

(286) Ph. DOMINATI, Rapport n° 4447 (2008-2009), Sénat, 2 juin 2009, p. 174. (287) *Supra*, n° 59.

(288) V. J.-L. GUILLOT, « La rémunération du crédit, in colloque “Évolutions jurisprudentielles 1990” », *Banque/Banque et droit*, p. 5 ; F. PELTIER, « Le droit positif des taux d’intérêt conventionnels », *Banque et droit*, juill.-août 1991. 127, n° 18 ; D. SCHMIDT, « La rémunération des crédits bancaires aux entreprises », *Rev. jurisp. com.* 1990. 385 ; C. MOULY, « Actualité et légitimité de l’intérêt conventionnel », *Rev. jurisp. com.* 1994. 265 ; P. BOUTELLER, « La rémunération de la banque par l’intérêt », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, article 16 ; N. ERESEO et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La rémunération de la banque par les frais et commissions », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, article 17.

(289) Le Code de la consommation a initialement repris les dispositions de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 relative à l’usure, aux prêts d’argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité.

(290) V. A. BRUNET, « Le TEG, un taux d’embrouille généralisée ? », *Mél. E. Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 231 ; Ch. J. SERHAL et I. Z. CEKICI, « L’application du taux effectif global aux contrats de financement islamique », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2001. 11.

(291) V. Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, *JOUE* n° L. 133/66 du 22 mai 2008. V. P. LUTZ, « Taux débiteur et TAEG dans la directive européenne sur le crédit aux consommateurs », *D.* 2009, p. 2955. V. également, Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, *JOUE*, n° L 60/34 du 28 février 2014.

(292) Décret n° 2008-449 du 7 mai 2008 relatif au calcul du taux effectif global pour les avances réalisées dans le cadre d’un contrat d’affacturage.

(293) Loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

(294) Ordonnance n° 2016/351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d’habitation.

(295) Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE.

(296) SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, v°. Taux de base bancaire (TBB).

(297) Cf. art. L. 311-5, Code de la consommation.

(298) V. F. RIBAY, « Aspects juridiques des clauses de variation du taux des prêts », *Banque et droit*, juill./août 1989. 128, n° 5.

(299) Sur les définitions du TRA et du TRM, v. SOUSI-ROUBI, *op. cit.*

(300) Cf. art. L. 311-1, 6°, Code de la consommation.

(301) LUTZ, « Taux débiteur et TAEG dans la directive européenne sur le crédit aux consommateurs », art. préc. p. 2955.

(302) Art. 1907, Code civil.

(303) V. aussi, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Intérêt et usure : des concepts confrontés à des objectifs contradictoires », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Dossier 45.

(304) Art. 1905, Code civil. (305) Art. 1343-1 et 1907, Code civil.

(306) Sur l'évolution en matière de compte courant, *infra*, n° 526 et s.

(307) Sur l'abandon de l'application de l'ancien article 1129 du Code civil (comparer nouvel art. 1163) au profit des anciens articles 1134 et 1135 du même Code (comparer nouveaux art. 1103, 1104 et 1193) ainsi que sur le nouvel article 1164, *infra*, n° 530.

(308) V. M. MOREAU, J. MOREAU et O. POINDRON, « Contrat de prêt : un taux variable peut-il devenir négatif ? », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2016, Études 24 ; F. AUCKENTHALER, « Taux d'intérêt négatif : le monde à l'envers ? », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2016, Études 33 ; D. R. MARTIN, « De l'intérêt », hors-série *Banque et droit*, nov.-déc. 2016, p. 26 ; L. QUIGNON, « Les taux d'intérêt négatifs », hors-série *Banque et droit*, nov.-déc. 2016, p. 28.

(309) *Supra*, n° 59.

(310) AUCKENTHALER, art. préc., n° 19 : « Il résulte de la sémantique et de la nature juridique du prêt à intérêt, que le taux d'intérêt d'un prêt ne peut être négatif. Le prêt est une prestation, un service, rendu par le prêteur à l'emprunteur. L'intérêt est la rémunération de ce service. La nature du contrat de prêt et la stipulation d'intérêt induisent un taux variable plancher zéro dans l'hypothèse où ce dernier deviendrait négatif ».

(311) MARTIN, « De l'intérêt », art. préc. : la notion d'intérêt d'un capital monétaire désigne « le loyer de l'argent qu'on prête : revenu que, de toujours et à jamais, le droit civil qualifie de fruit civil : or un fruit, même civil, ne peut être négatif ! ». V. également A. Ghozi, note sous CA Colmar, 8 mars 2017, *D.* 2017, p. 965, spéc. p. 966, qui souligne que le contrat de prêt ne peut pas produire des intérêts négatifs en raison de la nature juridique de l'intérêt qui « ne constitue pas une rémunération mais une indemnité ».

(312) TGI Strasbourg, 5 janv. 2016, *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2016, com. n° 54, note Crédot et Samin ; *Gaz. Pal.*, 7 juin 2016. 64, n° 21, note Roussille ; *Rev. trim. dr. com.* 2016. 825, obs. Legeais ; TI Montpellier, 9 juin 2016, *Gaz. Pal.*, 27 sept. 2016, n° 33, note Roussille, *Droit & Patrimoine*, sept. 2016. 106, n° 261, obs. Mattout et Prüm ; *Rev. trim. dr. com.* 2016. 825, obs. Legeais. *Contra*, TGI de Thonon-Les-Bains, 30 nov. 2016, trois jugements, RG : 16/01055, 16/01056, 16/01057, *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2017, com. n° 45, obs. Samin et Torck : « S'agissant d'un contrat de prêt, l'emprunteur doit rendre la chose prêtée en même quantité et qualité, au terme convenu, en application de l'article 1902 du Code civil, ce dont il résulte que le capital prêté doit être rendu à la banque et que le taux d'intérêt conventionnel ne peut être inférieur à 0 %, à défaut le contrat changerait de nature puisque Monsieur et Madame Biollay n'auraient plus à rembourser le capital emprunté » (jugement RG 16/01056, p. 8). Sur le rejet de l'appel contre ce jugement, v. CA Colmar, 1^{re} ch. civ., sect. A, 8 mars 2017, n° 16/00310, *D.* 2017. 701, obs. Lasserre Capdeville ; *JCP* 2017, éd. E, 1246, n° 9, obs. Mathey ; *D.* 2017, p. 965, note Ghozi.

(313) Crédot et Samin, note sous TGI Strasbourg, ord. Réf. 5 janv. 2016, *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2016, com. n° 54, spéc. p. 34.

(314) Mattout et Prüm, obs. sous TI Montpellier, 9 juin 2016, *Droit & Patrimoine*, sept. 2016. 106, n° 262, spéc. p. 107.

(315) Mattout et Prüm, note préc. V. Cass. 3^e civ., 14 janv. 2016, pourvoi n° 14-24681 : « Mais attendu, d'une part, qu'est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation et stipule que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse ; qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que la clause excluait, en cas de baisse de l'indice, l'ajustement du loyer prévu pour chaque période annuelle en fonction de la variation de l'indice publié dans le même temps, la cour d'appel, qui a exactement retenu que le propre d'une clause d'échelle mobile était de faire varier à la hausse et à la baisse et que la clause figurant au bail, écartant toute réciprocité de variation, faussait le jeu normal de l'indexation, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

(316) Sur le taux annuel effectif de l'assurance liée à un crédit, cf. art. L. 312-7, L. 312-12 et R. 313-5-1 et s., Code de la consommation. V. G. BIARDEAUD, « Taux effectif de l'assurance : une occasion manquée ? », *D.* 2014, p. 2188.

(317) V. not. P. LUTZ et O. BERG, « Taux effectif global : de plus en plus d'incertitudes », *D.* 2005, chr. p. 841 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Les évolutions jurisprudentielles du droit applicable au taux effectif global », *Petites affiches*, 9 nov. 2012, 10, n° 225 ; « La protection du consommateur emprunteur par l'encadrement légal du taux d'intérêt », *Banque et droit*, juill.-août 2013. 8, n° 150 ; P. BOUTEILLER, « Le taux effectif global ou l'illusion d'un instrument d'information et de comparaison », *Mél. AEDBF-France VI*, RB Édition, 2013, p. 161 et s. ; H. LEFEBVRE et N. MURADOVA, « Le taux effectif global (TEG) dans les crédits à finalité professionnelle », *JCP* 2014, éd. E, 1353 ; P. LUTZ, « TEG : réflexions d'un praticien », *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2014, Études 23 ; M. DE MAROLLES, « La banque confrontée aux problématiques kafkaïennes du mode de calcul du taux effectif global (TEG) dans les contrats de crédit consentis à des professionnels », *Banque et droit*, mai juin 2015. 17, n° 161 ; A. DUVAL-STALLA et C. MONOD, « Un an de jurisprudence du TEG en matière de crédit immobilier », *JCP* 2016, éd. E, 1094 ; A. PERIN-DUREAU, « Mention du taux effectif global – Étude d'une mesure à l'efficacité et à la cohérence discutables », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2016, Études 28 (1^{re} partie) et nov.-déc. 2016, Études 29 (2^e partie) ; A. DUVAL-STALLA et C. MONOD, « Un an de jurisprudence du TEG en matière de crédit immobilier », *JCP* 2017, éd. E, 1229.

(318) Sur la commission d'encaissement d'effets de commerce, v. F. J. Crédot et Y. Gérard, obs. sous Cass. crim., 10 sept. 2003, *Rev. dr. bancaire et financier*, nov./déc. 2003. 360, n° 6.

(319) V. Cass. 1^{re} civ., 13 juill. 2016, *Banque et droit*, nov.-déc. 2016. 24, n° 170, note Bonneau ; *D.* 2016, p. 2312, obs. Martin. On y inclut également les frais facturés à l'occasion du réaménagement des prêts : Cass. 1^{re} civ., 6 avril 2016, *Banque et droit*, juill.-août 2016. 16, n° 168, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, com. n° 151, note Crédot et Samin ; *JCP* 2016, éd. E, 1587, n° 8, obs. Mathey.

(320) Cass. 1^{re} civ., 16 avril 2015, *Banque et droit*, juill.-août 2015. 23, n° 162, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2015, com. n° 118, note Crédot et Samin ; Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2017. 34, n° 172, obs. Bonneau ; *D.* 2017, p. 443, note Lasserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2017, com. n° 8, note Mathey ; *JCP* 2017, éd. E, 1171, note Perin-Dureau.

(321) La prime qui 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 doit être prise en considération pour la détermination du TEG défini par l'avenant à ce contrat (Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 2007, *Banque et droit*, juill.-août 2007. 17, n° 114, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2007. 11, n° 4, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 427, obs. Legeais ; *JCP* 2007, éd. E, 2377, n° 28, obs. Mathey).

(322) Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 2004, *Bull. civ. I*, n° 289, p. 243 ; *Banque et droit*, mars-avril 2005. 46, n° 100, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2005. 14, obs. Crédot et Gérard ; Cass. 1^{re} civ., 8 nov. 2007, *Banque et droit*, janv.-févr. 2008. 23, n° 117, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 159, obs. Legeais ; v. également, Cass. crim., 12 oct. 1976, *Rev. trim. dr. com.* 1977. 144, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2011, *Banque et droit*, juill.-août 2011. 14, n° 138, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2011, com. n° 157, note Lagarde ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 620, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012 (arrêts n° 863, 957 et 958), *Banque et droit*, nov.-déc. 2012. 27, n° 146, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. E, 1576, note Djoudi ; *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2012, com. n° 146, obs. Mathey ; Cass. 1^{re} civ., 15 oct. 2014 (arrêt n° 1205), *Banque et droit*, janv.-févr. 2015. 39, n° 159, obs. Bonneau ; *Revue Banque*, janv. 2015. 148, n° 779-780, obs. Boccara et Varnav ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2015, com. n° 4, obs. Samin et Crédot ; Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, arrêt n° 1045 F-D, pourvoi n° K 15-17687, *Chasseloup c. Ciasse de Crédit-Mutuel des Sables-d'Olonne*). Dans son arrêt du 6 février 2013 (*Banque et droit* mars-avril 2013. 31, obs. Bonneau ; *JCP* 2013, éd. E, 1159, note Crédot et Bouteillier ; *JCP* 2013, éd. G, 435, note Maetz et éd. E, 1282, n° 12, obs. Mathey ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2013, com. 80, note Crédot et Samin ; *D.* 2013, pan. p. 2428, obs. Martin), la Cour de cassation a souligné que « les frais relatifs à l'assurance-incendie ne sont intégrés dans la détermination du TEG que lorsque la souscription d'une telle assurance est imposée à l'emprunteur comme une condition de l'octroi du prêt, et non à titre d'obligation dont l'inexécution est sanctionnée par la déchéance du terme » (dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 2013, arrêt n° 1454 F-D, pourvoi n° V 12-23802, W 12-23803 et X 12-23804, *Société Les jardins Lachapelle et a. c. Banque Crédit lyonnais* ; Cass. com. 28 janv. 2014, arrêt n° 120 F-D, pourvoi n° G 12-29058, *Crédit agricole mutuel de Franche-Comté c. Époux Dupire* ; Cass. com. 16 déc. 2014, arrêt n° 1130 F-D, pourvoi n° V 13-13272, *CAM de Franche-Comté c. Dupire* ; Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2015, arrêt n° 1031 F-D, pourvoi n° S 14-19046, *Banque Courtois c. Aranda* ; Cass. 1^{re} civ., 6 avril 2016, pourvoi n° V 15-12774, arrêt préc.). Adde, Cass. com. 30 avril 2014, arrêt n° 486 F-D, pourvoi n° T 13-13385 et R 13-14464, *Société 2 B c. Caisse de Crédit mutuel de Niort Atlantique et a.*, *Revue Banque*, sept. 2014. 80, n° 775, obs. Boccara : « Mais attendu que la cour d'appel a relevé que si la clause litigieuse imposait à l'emprunteur de souscrire une assurance garantissant le bien acquis contre le risque d'incendie, une telle exigence ne conditionnait toutefois pas l'octroi du prêt dès lors que l'emprunteur n'était pas tenu de justifier de la souscription de la police avant la conclusion du prêt et qu'une éventuelle abstention de sa part était uniquement sanctionnée par la faculté reconnue au prêteur de se substituer à l'emprunteur pour pallier cette abstention, ce dont elle a exactement déduit que le coût de l'assurance-incendie n'avait pas à être inclus dans le calcul du taux effectif global ».

(323) Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, arrêt n° 1035 F-D, pourvoi n° H 15-20145, *Vézinhet et a. c. Banque Chaix*.

(324) Doit-on exclure, de l'assiette du TEG, des frais parce que leur montant définitif ne peut pas être connu à la date du crédit ?

La question se pose lorsque la garantie du crédit réside dans l'engagement donné par une société de caution mutuelle. En effet, dans cette hypothèse, d'une part, le client paie, à la date du crédit, des frais de garantie pour alimenter le fonds de garantie créé par la société de caution mutuelle. Et, d'autre part, les frais payés sont en partie restitués à l'issue du crédit si celui-ci a été normalement remboursé. Le montant de cette restitution est cependant impossible à déterminer à la date du crédit car le taux de restitution dépend de la situation de l'ensemble des cotisants et donc de l'utilisation contentieuse du fonds. Cette restitution ne doit pas faire oublier qu'une partie des frais de garantie demeure à la charge du client et que ces frais sont bien visés par l'article L. 313-1 du Code de la consommation si le crédit a été subordonné à cette garantie. Aussi doit-on approuver la Cour de cassation qui décide, dans son arrêt du 9 décembre 2010 (Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2010, *Banque et droit*, mars-avril 2011. 24, n° 136, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. E, 1009, note Legeais et 1369, n° 14, obs. Causse ; *Contrats, conc. consom.*, mars 2011, com. n° 79, note Raymond ; *D.* 2011 p. 720, note Lasserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2011, com n° 41, p. 55, note Crédot et Samin ; *D.* 2011, pan. p. 1650, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 618, obs. Legeais), que de tels frais doivent être intégrés dans l'assiette du TEG.

En matière de crédit immobilier, l'ancien article L. 313-1, alinéa 2, du Code de la consommation (devenu art. L. 314-2 mais réécrit par l'ordonnance du 25 mars 2016) décidait que « les charges liées aux garanties dont les crédits sont éventuellement assortis ainsi que les honoraires d'officiers ministériels ne sont pas compris dans le taux effectif global défini ci-dessus, lorsque leur montant ne peut être indiqué avec précision antérieurement à la conclusion définitive du contrat » : il revenait à la banque de démontrer que le montant de ces frais ne pouvait pas être connu antérieurement à la conclusion des crédits (Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2015, *Banque et droit*, janv.-févr. 2016. 43, n° 165, obs. Bonneau). V. également, Cass. 1^{re} civ., 16 nov. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2017. 34, n° 172, obs. Bonneau : « Attendu, en troisième lieu, qu'ayant retenu que les frais d'intervention du prêteur à l'acte ne pouvaient être déterminés qu'au moment de la conclusion de l'acte par le notaire, c'est à bon droit que la cour d'appel a énoncé qu'ils n'avaient pas à figurer dans le TEG ».

(325) Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 23 novembre 2004 (arrêt préc.), la souscription de parts sociales auprès de l'organisme qui a subventionné le contrat avait été imposée comme condition d'octroi du crédit de sorte que la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que les frais ainsi rendus obligatoires afférents à cette adhésion avaient un lien direct avec le prêt souscrit et devaient, pour cette raison, être pris en compte dans la détermination du TEG. Cette solution a été critiquée par certains auteurs (Crédot et Gérard, obs. préc. ; v. égal., F.-J. CRÉDOT et Th. SAMIN, obs. sous Orléans, 6 avril 2006, *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2006.10, n° 4) au motif que les parts sociales ont vocation à être remboursées. Cette critique n'a manifestement pas été entendue par la première chambre qui a considéré, dans un arrêt du 6 décembre 2007 (*Banque et droit*, mars-avril 2008. 15, n° 118, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 159, obs. Legeais ; *JCP* 2008, éd. E, 1768, n° 16, obs. Lassalas-Langeais), que la souscription de parts sociales de l'établissement prêteur relève de l'assiette du TEG dès lors qu'elle est imposée à l'emprunteur. Dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2010, *Banque et droit*, mars-avril 2011. 24, n° 136, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. E, 1009, note Legeais et 1369, n° 12, obs. Causse ; *Contrats, conc. consom.*, mars 2011, com. n° 55, note Leveneur et com. n° 79, note Raymond ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, com. n° 4, note Mathey et mars-avril 2011, com. n° 41, p. 55, note Crédot et Samin ; *D.* 2011, pan. p. 1650, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 617, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012 (arrêt n° 862), *Banque et droit*, nov.-déc. 2012, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, com. n° 146, obs. Mathey ; Cass. 1^{re} civ., 24 avril 2013, *Banque et droit*, juill.-août 2013. 17, n° 150, obs. Bonneau ; *JCP* 2013, éd. G, 739 et éd. E, 1408, obs. Lasserre Capdeville ; *Rev. trim. dr. com.* 2013. 564, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 16 oct. 2013, arrêt n° 1136 F-D, pourvoi n° V 12-18 190, *El Hasnaoui c. CRCAM Alpes Provence*. Cass. com., 12 janv. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2016. 35, obs. Bonneau ; *Gaz. Pal.*, 8 mars 2016. 71, n° 10, note Moreil ; *JCP* 2016, éd. E, 1194, note Périn-Dureau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2016, com. n° 103, note Crédot et Samin. Adde, H. CAUSSE, « La coopération bancaire ravalée à une fraction de TEG », *JCP* 2010, éd. E, 1576. Rapprocher, Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 2014, pourvoi n° 13-22778, *D.* 2014, p. 2395, note Lasserre Capdeville ; *Banque et droit*, mars-avril 2015. 29, n° 160, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2015. 137, obs. Legeais : « Mais attendu que c'est sans inverser la charge de la preuve et en faisant l'exacte application de l'article R. 313-1 paragraphe d) du Code de la consommation que la cour d'appel a, dans son appréciation souveraine des éléments de preuve soumis au débat, retenu que la SCI et M^{me} X ne démontraient pas que la prise en compte des frais de souscription des parts sociales de l'établissement prêteur, condition d'octroi du crédit, aurait conduit à modifier le résultat du calcul du taux effectif global stipulé à l'acte de prêt au-delà du seuil légal » (dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2014, *JCP* 2014, éd. G, 1306, obs. Lasserre Capdeville ; *Banque et droit*, mars-avril 2015. 29, n° 160, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2015, com. n° 36, note Mathey).

(326) Dans le même sens, Cabrillac et Rives-Lange, obs. préc. Ces auteurs soulignent qu'« il importe peu que la prime d'assurance ne soit pas perçue par le prêteur ou qu'elle confère un avantage particulier à l'emprunteur ou à ses héritiers ».

(327) L'indemnité de remboursement anticipé dont la mise en œuvre est éventuelle est étrangère aux frais intervenus dans l'octroi du prêt et n'a pas à être prise en compte dans la détermination du TEG : Cass. 1^{re} civ., 27 sept. 2005, *Banque et droit*, janv.-févr. 2006. 59, n° 105, obs. Bonneau.

(328) Une autre difficulté peut survenir : le banquier ne connaît pas le montant de ces frais car ce n'est pas lui qui en a fixé le montant. Mais dans ce cas, il doit s'informer auprès de son client comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 13 novembre 2008 (*Banque et droit*, janv.-févr. 2009, 22, n° 123, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2009, 188, obs. Legeais) : « qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombait à la banque, qui avait subordonné l'octroi du crédit à la souscription d'une assurance, de s'informer auprès du souscripteur du coût de celle-ci avant de procéder à la détermination du taux effectif global dans le champ duquel un tel coût entraînait impérativement, la cour d'appel a violé, par fausse application », l'article L. 313-1 du Code de la consommation.

(329) À propos des frais notariés, v. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 2014, *Banque et droit*, nov.-déc. 2014, 18, n° 158, obs. Helleringer : « qu'en se déterminant ainsi, sans vérifier la nature des frais notariés dont il était prétendu qu'ils étaient liés exclusivement à l'acquisition du bien immobilier constatée par le même acte notarié, et qu'ils ne conditionnaient pas l'octroi du prêt, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard » des articles L 313-1 et L 313-2 (devenus L. 314-1 et s.) du Code de la consommation, ensemble l'article 1907 du Code civil.

À propos de sommes prélevées sur un compte courant et portées au crédit d'un compte bloqué, non productifs d'intérêts, dénommé « compte de retenue de garantie », v. Cass. com., 17 mai 2017, arrêt n° 705 F-D, pourvoi n° G 15-27690, *Société SP3 c. HSBC* : « Le prélèvement de sommes sur le compte courant du bénéficiaire d'un crédit par cession de créances professionnelles par bordereau et leur versement sur un compte bloqué non productif d'intérêt ouvert à son nom dans les livres de la banque, destiné à couvrir le risque, pour celle-ci, de non-paiement des créances cédées par leurs débiteurs, dont le montant a été déterminé lors de la conclusion de la convention des parties et qui a donc été stipulé comme une condition de l'octroi du crédit, doit être pris en compte pour le calcul du taux effectif global des intérêts appliqués à ce crédit ».

(330) Les frais de relance après des échéances impayées ou de régularisation tardive d'échéances impayées à bonne date, qui correspondent à la rémunération de prestations de services assurées pour le fonctionnement du compte courant en cas de prélèvement impayé faute de provision, indépendamment du contrat de prêt remboursé au moyen de ces prélèvements, sont liés au fonctionnement du compte et n'ont pas à être pris en compte pour le calcul du TEG (Cass. com., 3 déc. 2013, arrêt n° 1172 F-D, pourvoi n° H 12-22755, *société Garage Gilbert Benoît et a. c. CRCAM du Languedoc*, *Contrats, conc. consom.*, mars 2014, note Raymond).

(331) Cass. com., 14 déc. 2004, *Banque et droit*, mars-avril 2005, 47, n° 100, obs. Bonneau ; *JCP* 2005, éd. E, 317, note Raby. Il a été également jugé que la cour d'appel, qui ne recherche pas si les impôts, taxes et droit mis à la charge de l'emprunteur ne constituent pas un accroissement des charges de l'emprunt faisant en conséquence partie du taux effectif global, ne donne pas de base légale à sa décision en donnant efficacité à une telle stipulation : Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1992 (arrêts n° 2 et 3), *Bull. civ. I*, n° 22, p. 15-16 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, sept.-oct. 1992, 206, n° 33, obs. Crédot et Gérard.

(332) Est-ce que la commission d'intervention, également appelée commission de dépassement ou frais de forçage, doit être intégrée au TEG ? La question est délicate car on peut hésiter sur l'objet de cette commission. Certes, il a pu être souligné que c'est « une somme perçue par la banque en raison d'une opération entraînant une irrégularité de fonctionnement d'un compte nécessitant un traitement particulier (présentation d'un ordre de paiement irrégulier, coordonnées bancaires inexactes, absence ou insuffisance de provision...) » ; elle rémunère le banquier teneur de compte et non le banquier prêteur (Crédot et Samin, note sous Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2012, *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2012, com. n° 142 ; v. également, Angers, 7 janv. 2014, *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2014, com. n° 91, note Crédot et Samin). Toutefois, lorsque l'incident est lié à un dépassement d'une autorisation de découvert et que l'opération est effectuée nonobstant ce dépassement, la commission d'intervention n'est pas sans lien avec le crédit résultant de l'exécution de ladite opération (sur la distinction des commissions d'intervention et des frais de forçage, v. également, P. Bouteiller, note sous TI Rennes, 18 nov. 2013, *JCP* 2014, éd. E, 1034).

Malgré ces difficultés, la Cour de cassation a pu prendre des positions assez tranchées. Ainsi, dans un arrêt du 22 mars 2012 (Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2012, *Revue Banque*, juin 2012, n° 749, obs. Guillot et Boccara ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, com. n° 142, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 831, obs. Legeais), la première chambre civile a suivi une juridiction de proximité qui avait considéré que « les commissions d'intervention qui rémunèrent un service facturé conformément aux conditions indiquées à la convention tarifaire applicable aux parties, ne sont pas liées à une opération de crédit et n'entrent pas dans le calcul du TEG ». Mais cette décision remarquée (dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 17 juin 2015, arrêt n° 720 F-D, pourvoi n° D 14-13767, *CRCAM de l'Anjou et du Maine c. Voisin*) tranche avec la position prise par la chambre commerciale dans un arrêt du 5 février 2008 (Cass. com., 5 févr. 2008, *Banque et droit*, mai-juin 2008. 21, n° 119, obs. Bonneau ; *Revue Banque* 2008, n° 703, p. 79, obs. Guillot et Boccara ; *JCP* 2008, éd. E, 1768, n° 17, obs. Routier ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2008, n° 66, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 399, obs. Legeais ; *D.* 2009, pan. p. 1051, obs. D. R. Martin) : cette chambre avait en effet considéré que les « frais de forçage » prélevés sur le compte à l'occasion de chaque opération effectuée au-delà du découvert autorisé, au moyen de la carte bancaire dont le client est titulaire, ne sont pas indépendants « de l'opération de crédit complémentaire résultant de l'enregistrement comptable » des transactions excédant le découvert autorisé et doivent être inclus dans le calcul du taux effectif global.

Cette solution est reprise dans un arrêt du 8 janvier 2013 (*Banque et droit*, mars-avril 2013. 30, n° 148, obs. Bonneau ; *D.* 2013, pan. p. 2428, obs. Martin), mais de façon plus nuancée : la chambre commerciale décide en effet que la commission d'intervention ne peut être exclue du calcul du TEG que si elle constitue « le prix d'un service lié à la tenue de compte des clients ou un service de caisse, distinct d'un crédit ». La chambre commerciale a, dans un arrêt du 8 juillet 2014 (*Banque et droit*, nov.-déc. 2014. 18, n° 158, obs. Bonneau ; *Revue de droit bancaire et financier*, sept.-oct. 2014, com. n° 164, obs. Crédot et Samin), confirmé l'évolution de sa position vers celle de la première chambre civile en approuvant des juges du fond d'avoir, après avoir souligné que la commission était indépendante du crédit consenti, exclu une commission d'intervention du calcul du TEG.

V. également, Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2017. 34, n° 172, obs. Bonneau : qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que les commissions d'intervention « n'avaient pas été prélevées au titre du découvert du compte, alors que le prêteur, qui n'a pas présenté au titulaire d'un compte bancaire ayant fonctionné à découvert depuis plus de trois mois une offre préalable de crédit, ne peut réclamer à l'emprunteur les sommes correspondant aux intérêts et frais de toute nature applicables au titre du dépassement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » au regard de l'article L. 311-33 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 ; Cass. com., 20 avril 2017, pourvoi n° Z 15-24278, *CIC c. Société Brouard et associé* : « Qu'en se déterminant ainsi, alors que le calcul du taux effectif global n'intègre que les frais et commissions rémunérant une prestation qui constitue une condition de l'octroi d'un crédit et non le prix d'un service lié à la tenue du compte ou un service de caisse distinct du crédit consenti, la cour d'appel, qui n'a pas analysé, comme elle y était invitée, les conditions tarifaires produites par la banque, qui stipulaient, à la rubrique intitulée "un suivi particulier", qu'une commission d'intervention serait due quand serait effectué "un examen du compte en anomalie empêchant un traitement automatique des opérations journalières", n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Adde, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'encadrement juridique des commissions d'intervention », *JCP* 2015, éd. E, 1514.

(333) Cass. 1^{re} civ., 15 oct. 2014 (arrêt n° 1205), *Banque et droit*, janv.-févr. 2015. 39, n° 159, obs. Bonneau ; *Revue Banque*, janv. 2015. 148, n° 779-780, obs. Boccara et Varnav ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2015, com. n° 3, obs. Samin et Crédot.

(334) N'ont pas à être intégrés dans le calcul du TEG :

– les frais notariés de l'acquisition immobilière financée par le prêt (Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2016, *Banque et droit*, janv.-févr. 2017. 11, n° 171, obs. Bonneau) ;

– les frais d'ingénierie bancaire (Cass. 1^{re} civ., 16 nov. 2016, pourvoi n° D 15-23178, *Banque et droit*, mars-avril 2017, obs. Bonneau).

(335) V. H. SEFIANE, « La sanction critiquable du TEG absent ou erroné », *JCP* 2016, éd. E, 1141.

(336) Sur le taux de période qui sert au calcul du TEG, v. Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2013, *Banque et droit*, mai-juin 2013. 25, n° 149, obs. Bonneau ; Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2013, arrêt n° 1373 F-D, pourvoi n° H 12-22456 et K 12-24115, *Crédit foncier de France c. Hayat et a.*, *Revue Banque*, févr. 2014. 86, n° 769, obs. Boccara ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, com. n° 36, obs. Crédot et Samin ; *D.* 2014, pan. p. 2142, obs. Martin ; Cass. com. 3 déc. 2013, arrêt n° 1172 F-D, pourvoi n° H 12-22755, *société Garage Gilbert Benoît et a. c. CRCAM du Languedoc* ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 2016, *Banque et droit*, sept.-oct. 2016. 12, n° 169, obs. Bonneau ; *Gaz. Pal.*, 27 sept. 2016, n° 33, p. 56, note Roussille. Adde, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Droit du crédit : le régime juridique du taux de période », *JCP* 2017, éd. E, 1044.

(337) Selon la méthode proportionnelle, « le taux effectif global est un taux annuel, proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires » : cette méthode est retenue pour « les opérations de crédit destinées à financer les besoins d'une activité professionnelle ou destinées à des personnes morales de droit public ainsi pour celles mentionnées à l'article L. 312-2 » (art. R. 313-1, II, Code de la consommation).

(338) Art. L. 314-5 (ancien art. L. 313-2 al. 1) du Code de la consommation : l'ancien article L. 313-2, devenu L. 314-5, est applicable aux actes notariés constatant un prêt à finalité professionnelle (Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2002, *Bull. civ. I* n° 23, p. 18 ; *Banque et droit*, mars-avril 2002. 54, n° 82, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2002. 65, n° 2, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2002, J, 884, obs. Lienhard et J 2670, note Debet ; *RJDA* 4/02 n° 421, p. 356 ; *Contrats, conc. consom.*, mai 2002, n° 72, note Leveneur ; *JCP* 2002, éd. E, 1205, note Morin ; Cass. com., 5 oct. 2004, *Banque et droit*, janv.-févr. 2005. 68, n° 99, obs. Bonneau ; *JCP* 2005, éd. E, 133, note Piedelièvre ; *Contrats, conc. consom.*, janv. 2005, n° 2, note Leveneur). On doit par ailleurs noter :

que l'exigence d'un écrit mentionnant le TEG s'applique à l'acte de prorogation du prêt dès lors que le taux de l'intérêt est augmenté (Cass. com., 15 oct. 1996, *Bull. civ. IV* n° 232, p. 202 ; *Dalloz Affaires* n° 41/1996. 1321 ; *Quotidien juridique*, 31 oct. 1996. 4, n° 88 ; *D.* 1997 som. com. 171, obs. Aynès) ; elle est en revanche écartée dès lors que le coût du crédit ne varie pas (Cass. com., 9 juill. 2002, *Bull. civ. IV* n° 118, p. 127 ; *Banque et droit*, nov.-déc. 2002. 52, n° 86, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 713, obs. Cabrillac ; *Les Petites Affiches*, 12 sept. 2002. 9, n° 183, note E. C. ; *RJDA*, 1/03, n° 54, p. 43 ; dans le même sens, à propos d'un avenant ne modifiant pas les conditions initiales du crédit, Cass. com., 31 mai 2011, *Banque et droit*, juill.-août 2011. 14, n° 138, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. E, 1882, n° 12, obs. Mathey ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2011, com. n° 191, note Crédot et Samin).

et que l'ancien article L. 313-2, devenu L. 314-5, du Code de la consommation, « s'il impose la mention du taux effectif global dans tout écrit constatant un prêt, ne fait pas obligation au prêteur, en cas de stipulation de révision du taux d'intérêt original selon l'évolution d'un indice objectif, d'informer l'emprunteur de la modification du taux effectif global résultant d'une telle révision » (Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 2007, *Banque et droit*, mars-avril 2008. 14, n° 118, obs. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. E, 1226, note Gourio ; *D.* 2008, act. jurispr. p. 286, NDLR V. Avena-Robardet ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2007. 32, n° 1, obs. Crédot et Samin ; *Revue Banque*, mars 2008. 73, n° 700, obs. Guillot et Boccara ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 159, obs. Legeais ; pour la solution contraire, v. Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 2004, *Bull. civ. I*, n° 229, p. 191 ; *Banque et droit*, janv.-févr. 2005. 67, n° 99, obs. Bonneau ; *JCP* 2004, éd. E, 1862, avis Cavarroc et éd. G, II, 10194, note Raby ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2005. 14, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 152, obs. Cabrillac ; *Revue Banque*, juin 2005. 83, obs. Guillot et Boccara-Segal). Une telle information s'impose si le taux d'intérêt varie en fonction du taux de base bancaire car celui-ci ne constitue pas un indice objectif (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 2015, *Banque et droit*, nov.-déc. 2015. 21, n° 164, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2015, com. n° 144, note Mathey et nov.-déc. 2015, com. n° 181, note Crédot et Samin ; *D.* 2015, p. 2110, note Lasserre Capdeville ; *JCP* 2016, éd. E, 1010, n° 2, obs. Stoufflet).

Sur l'office du juge en matière de TEG, v. Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2004, *Banque et droit*, nov.-déc. 2004. 54, n° 9, obs. Bonneau.

(339) Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1992 (arrêts n°s 2 et 3), *Bull. civ. I*, n° 22, p. 14 ; Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2002, *Bull. civ. I*, n° 22, p. 17 ; *Banque et droit*, mai-juin 2002. 50, n° 89, obs. Bonneau.

(340) Sur la preuve de l'erreur affectant le TEG, v. Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2014, arrêt n° 571 F-D, pourvoi n° N 13-15151, *Époux Boudry c. Le Crédit lyonnais* : « Qu'en se déterminant de la sorte, par des motifs disqualifiant l'offre de preuve faite par les emprunteurs pour la seule raison qu'elle n'émanait pas d'un professionnel du chiffre, sans s'assurer que le calcul du taux effectif global ainsi proposé n'établissait pas l'erreur alléguée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

(341) L'article L. 341-36 du Code précité prévoit une peine d'amende.

(342) Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2007 (*Banque et droit*, sept.-oct. 2007. 28, n° 115, obs. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. E, 2377 n° 30, obs. Mathey) : « La sanction de la nullité de la clause relative aux intérêts conventionnels du prêt est également applicable en cas de mention d'un taux effectif global erroné ».

(343) Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1992, arrêts préc. : la substitution de taux entraîne la restitution des sommes trop versées en remboursement du prêt en principal et intérêt à l'exclusion de tous les frais et accessoires liés au prêt tels que les primes d'assurance (Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007, *Bull. civ. I* n° 116, p. 100 ; *Banque et droit*, sept.-oct. 2007. 28, n° 115, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2007. 15, n° 4, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 427, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, *Banque et droit*, nov.-déc. 2007. 29, n° 116, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 160, obs. Legeais). Sur l'exclusion de la déchéance du droit aux intérêts v. Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2013, *Banque et droit*, mars-avril 2013. 31, n° 148, obs. Bonneau. Toutefois, la déchéance du droit aux intérêts prévue à l'article L. 312-33 du Code de la consommation est encourue lorsque la mention du TEG figure dans l'offre de prêt : *infra*, n° 82.

(344) Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1992, arrêt n° 2 et 3, préc. : « L'arrêt énonce justement que le taux légal est celui fixé par la loi en vigueur au moment où il est acquis et qu'il doit en conséquence subir les modifications successives que la loi lui apporte » (arrêt n° 3).

(345) Cass. civ. 1, 27 févr. 2007, *Bull. civ. I* n° 84, p. 72 ; *Banque et droit*, juill.-août 2007. 17, n° 114, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2007. 11, n° 4, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 427, obs. Legeais ; *JCP* 2007, éd. E, 2377 n° 28, obs. Mathey.

(346) Cass. 1^{re} civ., 15 oct. 2014 (arrêt n° 1203), *Banque et droit*, janv. 2015. 39, n° 159, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, com. n° 31, note Crédot et Samin ; *D.* 2015, pan. p. 2150, obs. Martin.

(347) Cf. art. 1181, Code civil.

(348) Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1992 (arrêt n° 1), *Bull. civ. I*, n° 22, p. 14 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov./déc. 1992. 247, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1992, éd. G, I, 3591, n° 5, obs. Fabre-Magnan ; *JCP* 1993, éd. E, I, 240, n° 18, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. 1^{re} civ., 21 févr. 1995, *Bull. civ. I* n° 97, p. 70 ; Cass. com., 3 mai 1995, *Bull. civ. IV*, n° 128, p. 115 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 630, obs. Cabrillac ; Cass. com., 29 mars 1994, *Bull. civ. IV* n° 134, p. 104.

(349) En cas de prêt, la prescription court à compter de la date de la convention. Cette solution ne vaut toutefois que si la nullité est due à l'absence de TEG : en cas de mention erronée du TEG, le délai de prescription commence à courir à compter de la révélation à l'emprunteur « d'une telle erreur » (Cass. 1^{re} civ. 7 mars 2006, *Banque et droit* n° 108, juill.-août 2006.61, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 3, mai-juin 2006. 16, obs. Crédot et Samin. V. égal., Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2015, pourvoi n° D 14-12939, *Banque et droit*, nov.-déc. 2015. 22, n° 164, obs. Bonneau : « La date à laquelle la SCI avait ou aurait dû avoir connaissance de l'erreur affectant le taux effectif global » ; Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2015, arrêt n° D 1409 F-D, pourvoi n° E 14-29615, *Bidal c. Société Lyonnaise de banque* : « Le point de départ de l'action en nullité du TEG se situe au jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur affectant celui-ci » ; Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, arrêt n° 431 F-D, pourvoi n° E 13-18042, *Espiand c. Société Madinina créances*), étant précisé que cette solution postule que l'irrégularité ne soit pas décelable à la lecture de l'acte (cf. not. Cass. com., 7 févr. 2012 et Cass. 1^{re} civ., 23 févr. 2012, *Banque et droit*, n° 143, mai-juin 2012. 19, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, 489, note Lasserre Capdeville ; Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2014, arrêt n° 1414 F-D, pourvoi n° P 13-24168, *Grandgirard c. banque CIC Est* ; Cass. 1^{re} civ., 16 avril 2015, *Banque et droit* n° 162, juill.-août 2015. 23, obs. Bonneau ; Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2016, *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, com. n° 149, note Crédot et Samin ; Cass. 1^{re} civ., 6 avril 2016, arrêt n° 386 F-D, pourvoi n° S 15-12495, *Cauvin et a. c. Société générale* ; Cass. 2^e civ., 12 mai 2016, arrêt n° 740 F-D, pourvoi n° T 15-15969, *Société Océane c. CRCAM de Normandie* ; Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 2017, pourvoi n° S 16-11625, *Banque et droit*, mai-juin 2017, n° 173, obs. Bonneau ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° S 15-16819 et U 16.10.270, *Société CIC EST c. Fuenzalida*).

Le report du point de départ de la prescription en cas de TEG erroné ne profite qu'au consommateur (Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2009, *Banque et droit*, n° 127, sept.-oct. 2009. 23, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. E, 1839, note Gourio ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2009, n° 150, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2009. 600, obs. Legeais ; *D.* 2009, p. 2728, note Grimonprez ; Cass. 1^{re} civ., 16 oct. 2013, arrêt n° 1136 F-D, pourvoi n° V 12-18 190, *El Hasnaoui c. CRCAM Alpes Provence*) : à l'égard du professionnel, la prescription court à compter de la date de la convention, y compris dans l'hypothèse où la mention du TEG est erronée, car le professionnel est censé connaître le vice affectant le TEG (Pour l'action en nullité de la stipulation relative aux intérêts, v. Cass. com., 10 juin 2008, arrêts n° 694 et 696, *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 28, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2008. 48, obs. Crédot et Samin ; *Revue Banque* n° 705, sept. 2008. 87, obs. Guillot et Bocarra ; *D.* 2008, p. 2200, notes Gérard et Pinot, p. 2202, note Martin ; *JCP* 2008, éd. E, 2221, note Gourio et Aynès ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 604, obs. Legeais ; *JCP* 2008, éd. E, 2461, n° 23 et s., obs. Stoufflet ; Cass. com., 16 mars 2010, n° 132, *Banque et droit* juill.-août 2010. 20, note Bonneau ; *JCP* 2010, éd. G, 537 et éd. E, 1524, note Martin ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2010, n° 126, obs. Crédot et Samin ; *Contrats, conc. consom.*, juin 2010, n° 150, note Leveneur ; Cass. com. 3 déc. 2013, arrêt n° J 12-23976, arrêt n° 1173 F-P+B, *Banque populaire du sud c. Brabet et a.*, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, com. n° 35, obs. Crédot et Samin ; *D.* 2014, pan. p. 2143, obs. Martin. Pour l'action en nullité du contrat pour erreur ou dol, v. Cass. com., 17 mai 2011, *Banque et droit*, n° 138, juill.-août 2011. 13, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. G, 826, note Lasserre Capdeville ; *JCP* 2011, éd. E, 1882, n° 12, obs. Mathey. Cette solution a été remise en cause par la Cour de cassation dans un arrêt du 31 janvier 2017 (*Banque et droit*, n° 173, mai-juin 2017, p. 26, obs. Bonneau ; *JCP* 2017, éd. E, 142, note Lasserre Capdeville et éd. E, 1246, 14, obs. Salgueiro ; voir également N. Mathey – obs. sous Cass 1^{re} civ., 8 févr. 2017, *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2017, com. n° 61 – qui souligne l'équivoque de l'arrêt du 31 janvier 2017). Elle ne l'a toujours été que temporairement, car la chambre commerciale, dans un arrêt du 4 mai 2017 (pourvoi n° R 15-19141, arrêt n° 630 F-P+B+I, *Société DH Invest et a. c. CRCAM de Paris et d'Île-de-France*), a clairement indiqué que la prescription court, en cas de TEG erroné, à l'encontre des professionnels, à compter de la date de la convention et non à compter de la révélation de l'irrégularité.

De même, l'exception de nullité ne peut être invoquée par un professionnel que dans le délai de la prescription parce qu'il est censé connaître le vice affectant le TEG (Cass 1^{re} civ., 11 déc. 2013, arrêt n° 1455 F-D, pourvoi n° J 12-15512 et B 13-13393, *Société Valérian c. Société Lyonnaise de banque et a.*). Étant précisé que l'exception est, selon la Cour de cassation (Cass. com., 3 déc. 2013, arrêt n° 1173 F-P+B, préc.), perpétuelle si l'action en exécution de l'obligation litigieuse est introduite après l'expiration du délai de prescription de l'action en nullité) alors qu'elle est perpétuelle au profit des consommateurs (Cass. com., 10 juin 2008, arrêt n° 695, *Banque et droit*, sept.-oct. 2008. 28, n° 121, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2008. 48, n° 4, obs. Crédot et Samin ; *Revue Banque*, sept. 2008. 87, n° 705, obs. Guillot et Boccara ; *D.* 2008, p. 2200, note Gérard et Pinot, p. 2202, note Martin ; *JCP* 2008, éd. E, 2221, note Gourio et Aynès) sauf lorsque le crédit a reçu un commencement d'exécution (Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2009, arrêt préc.).

On doit également noter que la Cour de cassation a jugé qu'en cas de reconnaissance de l'obligation de payer des intérêts conventionnels (venant ainsi suppléer le défaut de mention écrite du TEG), « l'action en nullité s'éteint si elle n'a pas été exercée pendant cinq ans à compter de cette reconnaissance » (Cass. com., 29 mars 1994, arrêt préc.). Sur le point de départ du délai de prescription en cas d'ouverture de crédit en compte courant, cf. Cass. com., 10 juin 2008, arrêt préc.

[\(350\)](#) Le prêteur ne peut pas s'en prévaloir : v. Cass. com., 21 févr. 1995, arrêt préc.

[\(351\)](#) Le silence ne vaut pas confirmation d'un acte nul qui exige à la fois la connaissance du vice l'affectant et l'intention de le réparer (Cass. com., 29 mars 1994, arrêt préc.).

[\(352\)](#) Cass. 1^{re} civ., 15 oct. 2014 (arrêt n° 1204), *Banque et droit* n° 159 janv.-févr. 2015. 39, obs. Bonneau.

[\(353\)](#) Sur la critique de cette sanction qui peut paraître inadaptée et disproportionnée, v. Bonneau, obs. sous Cass. com., 12 janv. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2016, n° 166, p. 35.

[\(354\)](#) Cass. com., 12 janv. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2016, n° 166, p. 35, obs. Bonneau ; *D.* 2016, p. 2313, obs. Martin ; Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2016, pourvoi n° D 15-26306, *Banque et droit*, mars-avril 2016, obs. Bonneau.

[\(355\)](#) Sur un différentiel de 0,958, v. Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2015, pourvoi n° N 14-18559, *Banque et droit*, nov.-déc. 2015. 22, n° 164, obs. Bonneau ; sur un différentiel de 0,071, v. Cass. com., 18 mai 2017, arrêt n° 811 F-P+I, pourvoi n° X 16-11147, *Société Jesylac c. Banque populaire de l'Ouest*, *Banque et droit*, sept.-oct. 2017, obs. Bonneau. Adde, P. LUTZ, « Un TEG exact », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2017, Études 13.

(356) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 2014, *D.* 2014, p. 2395, note Lasserre Capdeville ; *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015, 29, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, com. n° 32, note Crédot et Samin ; Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2014, *JCP* 2014, éd. G, act. 1306, obs. Capdeville ; *Banque et droit* mars-avril 2015, obs. Bonneau ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 2015, com. n° 45, note Raymond ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, com. n° 32, note Crédot et Samin ; Cass. 1^{re} civ., 9 avr. 2015, *D.* 2015, p. 1150, obs. Lasserre Capdeville ; Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, pourvoi n° R 15-24914, arrêt n° 59 F-D, *Crédit agricole mutuel Nord-de-France c. Grain* ; Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2017, pourvoi n° H 15-24607, arrêt n° 104 FS-P+B, *Crédit agricole Grenoble Rivet c. Savary*, *JCP* 2017, éd. E, 1158, note Lasserre Capdeville et éd. E, 1246, n° 11, obs. Salgueiro ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2017, com. n° 60, obs. Mathey ; *Rev. trim. dr. com.* 2017, 152, obs. Legeais. Adde, G. BIARDEAUD, « Le TEG, ses décimales et la Cour de cassation », *D.* 2015 p. 215 ; D. MAINGUY, « L'arrondi de la décimale. De l'influence des mathématiques sur la rigueur de l'information due au consommateur de crédit », *JCP* 2015, éd. E, 1250.

(357) Cette solution est à l'origine d'une question préjudicielle à la CJUE posée par le tribunal d'instance de Limoges dans une décision du 1^{er} févr. 2017 (n° 16-000784, *D.* 2017, p. 502, obs. Poissonnier).

(358) Cass. 1^{re} civ., 12 oct. 2016, *Banque et droit*, janv.-févr. 2017, 11, n° 171, obs. Bonneau ; *JCP* 2017, éd. E, 1013, note Perin-Dureau ; *Gaz. Pal.*, 21 févr. 2017, p. 59, note Roussille ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2017, com. n° 1, note Samin et Torck et com. n° 5, note Mathey ; *JCP* 2017, éd. E, 1246, n° 12, obs. Salgueiro.

(359) V. également, à propos de frais de garantie non intégrés dans le TEG mais qui n'ont pas été réglés par le débiteur :

– Cass. 1^{re} civ., 30 nov. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2017, 34, n° 172, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2017, com. n° 6, note Mathey : « Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que cette insuffisance d'information n'avait causé aucun préjudice aux emprunteurs dès lors qu'ils n'avaient pas payé de frais garantis, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé » les articles L. 312-8 et L. 312-33, alinéa 5, du Code de la consommation, devenus L. 313-25 et L. 341-34 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ;

- Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2017, arrêt n° 359 F-D, pourvoi n° W 16-11422, *Société Caisse de crédit mutuel de Bourges les marronniers c. Chesne et a.* : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les emprunteurs n'avaient pas finalement supporté de frais d'inscription de garantie, ce dont il résultait que le taux effectif global n'était pas erroné, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ».

(360) La sanction du TEG erroné est la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel et ne peut être celle d'une faute civile (Cass. com., 30 oct. 2012, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2013, com. n° 43, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2013, 119, obs. Legeais).

(361) Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, arrêt n° 292 F-D, pourvoi n° F 12-15578, *Époux Gallineau c. CRCAM Centre Loire*.

(362) Cass. 1^{re} civ., 12 mai 2016, *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, com. n° 152, note Crédot et Samin.

(363) Art. L. 314-3313-1, al. 3, Code de la consommation.

(364) Art. R. 313-1, II, Code de la consommation : « Pour toutes les opérations de crédit autres que celles mentionnées au II, le taux effectif global est dénommé taux annuel effectif global et calculé à terme échu, exprimé pour cent unités monétaires, selon la méthode d'équivalence définie par la formule figurant en annexe au présent article ».

(365) Art. L. 311-1, 75°, Code de la consommation.(366) *Supra*, n° 84.

(367) Art. L. 341-2, Code de la consommation : « Le prêteur qui n'a pas respecté les obligations fixées aux articles L. 312-14 et L. 312-16 est déchu du droit aux intérêts, en totalité ou dans la proportion fixée par le juge » ; art. L. 341-25, code préc. : « Le prêteur qui accorde un crédit sans respecter les conditions, applicables en matière d'information pré-contractuelle, fixées par les dispositions de l'article L. 313-7, du second alinéa de l'article L. 313-24 ou du deuxième alinéa de l'article L. 313-64, peut être déchu du droit aux intérêts, dans la proportion fixée par le juge, jusqu'à un montant ne pouvant excéder 30 % des intérêts, plafonné à 30 000 euros ».

(368) V. Roussille, note sous Cass. 1^{re} civ., 9 avril 2015, *Gaz. Pal.*, 4 août 2015, p. 11

(369) Anciens art. L. 312-8 et L. 312-33, Code de la consommation ; Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2013, arrêt n° 548 FS-P+B, pourvoi n° S 11-24278, *Époux Morvan c. Société Crédit Logement* ; Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2016, arrêt n° 952 F-D, pourvoi n° F 15-21524, *Lavalley c. Caisse d'épargne et de provoyance Normandie*. Sur le point de départ de l'action en déchéance du droit aux intérêts conventionnels, v. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, *Banque et droit*, n° 173, mai-juin 2017, p. 26, note Bonneau : « Attendu que le point de départ du délai de prescription de l'action en déchéance du droit aux intérêts conventionnels se situe au jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur affectant le TEG [...] ; Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les mentions de l'offre préalable relatives au TEG étaient identiques à celles contenues dans l'acte de prêt conclu postérieurement, le 28 décembre 1998, et que l'erreur affectant ce taux était apparente, de sorte qu'au jour de la demande formée le 3 juin 2015, la prescription était acquise ; qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer prescrite la demande en déchéance du droit aux intérêts conventionnels ».

(370) Art. L. 312-12, L. 312-14, R. 312-2 et L. 341-2, Code de la consommation.

(371) Sur la FISE, *infra*, n° 905.

(372) Art. L. 313-7, R. 313-4 et son annexe, et L. 341-25, Code de la consommation.

(373) Cf. art. L. 312-28 (contrat de crédit) et L. 341-4 (déchéance des intérêts), Code de la consommation.

(374) Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2015, *Gaz. Pal.*, 7 juin 2006, p. 62, note Bury et 13 sept. 2016, p. 25, note Piedelièvre.

(375) Paris, 18 nov. 2016, 2, 9 et 16 déc. 2016, 6 et 13 janvier 2017, *Gaz. Pal.*, 21 févr. 2017, p. 48, note Roussille.

(376) Roussille, note préc. V. égal., Ph. MÉTAIS et E. VALETTE, « TEG erroné, de la nullité vers une sanction seulement éventuelle et proportionnée ? », *JCP* 2017, éd. G, 356.

(377) Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2016, arrêt préc.

(378) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, arrêt n° 262 F-D, pourvoi n° S. 15-16819 et U. 16-10270, *Société CIC Est c. Fuensalida*.

(379) Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2016, arrêt préc. (380) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, arrêt préc.

(381) V. N. FERRIER, « Les incertitudes du régime de l'usure liées à sa codification. Contribution à l'analyse critique de la "codification-compilation" », *Rev. trim. dr. com.* 2005. 219.

(382) Selon la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 22 avril 1997, *Bull. civ. I* n° 124, p. 83 ; *Dalloz Affaires* 1997. 698), il appartient aux juges du fond « de rechercher le taux effectif global du prêt puis de le comparer avec le taux de référence publié en application de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 » (cf. art. L. 313-1 et s. Code de la consommation).

(383) Cf. Arrêté du 24 août 2006 fixant les catégories de prêts servant de base à l'application de l'article L. 313-3 du Code monétaire et financier et de l'article L. 313-5-1 du Code monétaire et financier (modifié par l'arrêté du 22 mars 2011 fixant les montants qui définissent les catégories de prêts servant de base à l'application du régime de l'usure) ; arrêté du 22 mars 2011 portant mesures transitoires pour la détermination des taux de l'usure pour les prêts n'entrant pas dans le champ d'application des articles L. 312-1 à L. 312-3 du Code de la consommation.

(384) V. Cass. crim., 14 janv. 1997, *Contrats, conc. consom.*, juin 1997, n° 108, note Raymond.

(385) Art. L. 314-6, al. 1, Code de la consommation (dispositions rappelées à l'article L. 313-5, Code monétaire et financier).

(386) Pour les sanctions pénales, v. l'article L. 341-50 du Code de la consommation dont l'alinéa 1 dispose que « le fait de consentir à autrui un prêt usuraire ou d'apporter à quelque titre et de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, son concours à l'obtention ou à l'octroi du prêt usuraire ou d'un prêt qui deviendrait usuraire au sens de l'article L. 314-6 du fait de son concours est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros ». *Adde*, J. LE CALVEZ, « Les dates de valeur et l'usure : touche pas à mon taux ! (ou) des incertitudes de la légalité criminelle », *D.* 2002, chr. p. 1891. Sur la prescription du délit d'usure, v. Cass. crim., 2 oct. 2002, *RJDA* 3/03 n° 297, p. 264 ; *JCP* 2002, éd. E, pan. 1772 ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 147, obs. Legeais.

(387) Art. L. 314-35, Code de la consommation. Sur l'exclusion de la nullité de la stipulation d'intérêts comme sanction de l'usure, v. Cass. com., 11 oct. 2011, *Banque et droit*, n° 141, janv.-févr. 2012. 33, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. E, 1349, n° 13, et 1373, n° 17, obs. Routier.

(388) Les auteurs (v. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 435, p. 428) considèrent que l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1966, devenu l'article L. 313-3 alinéa 1 du Code de la consommation, est d'application générale alors même que ce texte vise uniquement le prêt d'argent auquel sont assimilés les crédits accordés à l'occasion de ventes à tempérament.

(389) Art. L. 314-9, Code de la consommation.

(390) Sur l'exclusion des groupements fonciers agricoles (GFA) du domaine de l'usure, v. Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2015, *JCP* 2015, éd. G, 1386, obs. Lasserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2016, com. n° 53, obs. Crédot et Samin ; *JCP* 2016, éd. E, 1292, n° 9, obs. Salgueiro.

(391) Depuis que les dispositions sur l'usure avaient été intégrées dans le Code de la consommation, certains auteurs (F.-J. CRÉDOT et Y. GÉRARD, obs. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 39, sept./oct. 1993. 222 ; T. DAVO, « Plafond de l'intérêt par l'État », *Rev. jurisp. com.* 1994. 278, spéc. p. 281 ; A. GHOZI, « Le domaine d'application de la réglementation de l'usure en droit positif », in *Rapport Comité Consultatif*, Exercice 1999-2000, annexe n° 2. 2. p. 393) s'interrogeaient sur l'applicabilité de ces dispositions aux crédits ne relevant pas de ce Code. Il nous semblait toutefois que lesdites dispositions devaient conserver une portée générale puisque le Code reprenait sans ajout ni retrait les dispositions antérieures (Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 2001, *Bull. civ.* I n° 50, p. 30 ; *D.* 2001. 1025, obs. Lienhard : « L'abrogation d'une loi à la suite de sa codification à droit constant ne modifie ni la teneur des dispositions transférées ni leur portée » ; également, dans le même sens, Paris, 26 févr. 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 631, obs. X. D. ; Paris, 9 nov. 2001, *D.* 2002. 211, obs. Lienhard). Aussi devait-on considérer que le dispositif relatif à l'usure était applicable aussi bien aux crédits relevant du Code de la consommation qu'aux crédits consentis aux entreprises (en ce sens, J. PETIT, « Applicabilité en faveur des entreprises de la réglementation sur l'usure », *Rapport Comité Consultatif*, Exercice 1999-2000, annexe n° 2. 3. p. 403, spéc. p. 406 ; *contra*, J.-H. ROBERT, « Consultation », in *Rapport Comité Consultatif* préc., Annexe n° 2. 4, p. 431, spéc. p. 439). Cette opinion nous paraît implicitement confirmée par la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique (art. 32) qui a exclu les crédits aux entreprises du domaine des dispositions du Code de la consommation relatives à l'usure : v. Th. BONNEAU, « Crédits aux entreprises. Usure. Projet de loi pour l'initiative économique », art. 17, *Banque et droit* n° 90, juill.-août 2003. 65 ; B. BOULOC, « La réforme de l'usure (L. n° 2003-721, 1^{er} août 2003, art. 32) », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov./décembre 2003. 387 ; « Champ d'application du délit d'usure. Première application jurisprudentielle », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2004. 136.

(392) Art. L. 313-5-2, Code monétaire et financier. (393) VASSEUR, *op. cit.*, p. 83.

(394) Art. L. 522-6, Code monétaire et financier. (395) Art. L. 522-2, Code préc.

(396) V. M. RUIMY, « Les monnaies virtuelles, nouveaux acteurs du secteur financier », *Banque & stratégie* n° 320 déc. 2013. 16 ; H. DE VAUPLANE, « Bitcoin : monnaie de singe ou monnaie légale ? », *Revue Banque* n° 762 juill.-août 2013. 79 ; « L'analyse juridique du bitcoin », in « Rapport moral sur l'argent » dans *le Monde* 2014, Association d'économie financière 2014, spéc. p. 351 et s. ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le Bitcoin », *JCP* 2014, éd. E, 25 ; F. DRUMMOND, « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement », *Bull. Joly bourse* mai 2014, Éditorial, p. 249 ; L. CORBION-CONDÉ, « De la défiance à l'égard des monnaies nationales au miroir du bitcoin », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, Dossier 13 ; J. DUBOIS, « La régulation des crypto-monnaies et de leurs plates-formes de conversion », *RISF* 2014/2 p. 77 ; P. PAILLER, « Le succès des monnaies alternatives », *RISF* 2014/4 p. 3 ; « Quelles règles pour l'encadrement de la monnaie virtuelle en France », *RISF* 2014/4 p. 39. V. égal. le dossier « Bitcoin » publié par *Banque et droit* n° 159 janv.-févr. 2015 p. 8 et s. ; M. QUÉMENER, « Monnaies virtuelles et flux illicites », *Banque & stratégie*, févr. 2016. 20, n° 344 ; Th. BONNEAU, « Analyse critique de la contribution de la CJUE à l'ascension du bitcoin », in *Liber amicorum Blanche Sousi*, RB Édition, 2016, p. 294 ; N. MATHEY, « La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement », *Rev. dr. bancaire et financier*, nov. 2016, Dossier 41.

(397) Banque de France, « Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin », *Focus* n° 10, 5 déc. 2013.

(398) Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE.

(399) En revanche, selon l'ACPR (Position 2014-P-01 du 29 janvier 2014 relative aux opérations sur Bitcoins en France) « dans le cadre d'une opération d'achat/vente de Bitcoins contre une monnaie ayant cours légal, l'activité d'intermédiation consistant à recevoir des fonds de l'acheteur de Bitcoins pour les transférer au vendeur de Bitcoins relève de la fourniture de services de paiement » : cette position rejoint celle prise par la Cour de Paris dans un arrêt du 26 septembre 2013 (*JCP* 2014, éd. E, 1091, note critique Bonneau). *Adde*, P. STORRER, « L'encaissement de fonds pour le compte de tiers vaut-il fourniture de services de paiement ? », *Revue Banque*, nov. 2014. 86, n° 777. V. égal., CJUE, 22 oct. 2015, affaire C-264/14, *Skatteverket c. David Hedqvist*, *Banque et droit*, nov.-déc. 2015. 55, n° 164, obs. Storrer (cf. les conclusions de l'avocat général Juliane Kokott) : selon la Cour, les opérations consistant en l'échange de devises traditionnelles contre des bitcoins bénéficient de l'exonération de TVA prévue par le droit de l'Union européenne au bénéfice des opérations portant sur « les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux ».

(400) La valeur du bitcoin n'est pas garantie et, en raison de sa conception – unité de compte créée, en nombre limité, selon un algorithme, et stocké au sein d'un « coffre-fort » électronique sur l'ordinateur – il présente des risques tant pour la stabilité financière que pour les acteurs qui la détiennent. La spéculation et le blanchiment, en raison de l'anonymat, font partie des risques dénoncés (v. Banque de France, « Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du Bitcoin », *op. cit.*) : la monnaie virtuelle peut perdre toute valeur rapidement et les utilisateurs, qui encourent des risques fiscaux, ne sont pas protégés lorsqu'ils recourent au Bitcoin comme un moyen de paiement (EBA, *Warning to consumers on virtual currencies*, EBA/WRG/2013/01, 12 déc. 2013).

(401) Cette définition transpose l'article 4, point 23 de la directive qui définit l'instrument de paiement comme « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour initier un ordre de paiement ». Dans sa décision du 9 avril 2014 (affaire C-616/11, *T-Mobile Austria GmbH c. Verein für Konsumenteninformation*, *Banque et droit* n° 156 juill.-août 2014. 22, obs. Bonneau), la CJUE a explicité cette notion en raison de divergences entre les différentes versions linguistiques (décision point 31). Certes, dans toutes les versions, l'épithète « personnalisé » caractérise le syntagme « tout dispositif ». Toutefois, selon les versions, l'épithète caractérise ou non le syntagme « ensemble de procédures ». Ainsi, dans la version française, on vise « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures » alors que, dans la version anglaise, on vise « *any personalised device (s) and/or set of procedures* ». Ces divergences ont conduit la Cour à rechercher la portée de la notion en prenant en compte « la finalité de l'économie générale » et « la finalité de la réglementation » (décision point 32) : cette analyse l'a conduit à souligner que, « pour être qualifié de personnalisé, un instrument de paiement doit permettre au prestataire de services de paiement de vérifier que l'ordre de paiement a été initié par un utilisateur habilité à le faire » (décision point 33) et que la directive (cf. art. 53, § 1, b) reconnaît que certains instruments de paiement soient utilisés de manière anonyme (décision point 34). Aussi la Cour en conclut-elle que la notion d'instrument de paiement, au sens de la directive du 13 nov. 2007, « est susceptible de couvrir un ensemble de procédure non personnalisé, convenu entre l'utilisateur et le prestataire de services de paiement, et auquel l'utilisateur a recours pour initier un ordre de paiement » (décision point 35).

C'est au regard de cette définition que la Cour a répondu à la question de savoir si peuvent être considérés comme des instruments de paiement tant l'émission d'un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la procédure d'émission d'un ordre de virement en ligne. La Cour donne, dans les deux cas, une réponse positive : ce sont des ensembles de procédures caractérisés, selon les cas :

– par le dépôt d'un spécimen de signature manuscrite lors de l'ouverture du compte de paiement, l'utilisation de bulletins de virement déterminés, l'apposition de la signature sur ces bulletins et l'authentification de l'ordre de paiement par l'établissement de crédit (décision point 39) ;

ou par l'introduction de codes personnalisés, tels qu'un identifiant de connexion, un code secret et un code de transaction, et par l'authentification de l'ordre de paiement par l'établissement de crédit (décision point 42).

Cette conclusion, qui rend inutile, comme le souligne la Cour (décision point 43), de savoir si les instruments litigieux sont des « dispositifs personnalisés », n'est pas contestable : la notion de procédure est suffisamment large pour englober tous les processus convenus entre un prestataire de services de paiement et un utilisateur de services de paiement.

(402) Art. 4, 13), Directive 2015/2366 du 25 novembre 2015 (ancien art. 4, 16), Directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007), préc.

(403) Art. 4, 5), Directive du 25 novembre 2015 (ancien art. 4, 5, Directive du 13 novembre 2007), préc.

(404) Art. 4, 12), Directive du 25 novembre 2015 (ancien art. 4, 14, Directive du 13 novembre 2007), préc.

(405) Directives préc. (406) Art. L. 133-3, I, Code monétaire et financier.

(407) Art. L. 314-1, I, Code monétaire et financier.

(408) Sur la nécessité de distinguer le moyen de l'instrument, v. D-R. MARTIN, « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *D.* 2002, p. 65 ; obs. sous Paris, 13 sept. 1999, *D.* 2000, cahier droit des affaires, som. com. 455.

(409) M. VASSEUR, *Droit et économie bancaire*, Fasc. I-A, Les cours du droit, 1985-1986, p. 83 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6^e éd. 1995, Dalloz, n° 32 ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire, Institutions – Comptes – Opérations – Services*, 6^e éd. 2005, Litec n° 36 ; S. PIEDELIÈVRE et E. PUTMAN, *Droit bancaire*, Economica, 2011, n° 47.

(410) PIEDELIÈVRE et PUTMAN, *op. cit.*

(411) En ce sens, M. Cabrillac, obs. sous Versailles, 10 juin 1999, *Rev. trim. dr. com.* 1999. 937, spéc. 938.

(412) Art. 4, 15, Directive précitée qui doit être lu en application de l'article 21, al. 2, de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (préc.).

(413) M. Cabrillac, obs. sous Cass. com., 6 juin 2001, *Rev. trim. dr. com.* 2001. 741, spéc. p. 742.

(414) La Cour de cassation l'a d'ailleurs bien compris dans son arrêt du 6 juin 2001 (Cass. com., 6 juin 2001, *Bull. civ. IV* n° 111, p. 101 ; *D.* 2001. 2124, obs. Delpech ; *D.* 2002, som. com. 635, obs. Martin ; *RJDA* 12/01 n° 1252, p. 1042 ; *Les Petites Affiches* n° 151, 31 juill. 2001. 11, note E. C. ; *Rev. trim. dr. com.* 2001. 741, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill./août 2001. 223, obs. Crédot et Gérard) puisqu'elle a exclu les chèques cadeaux des instruments de paiement. On pourrait, il est vrai, revenir sur les critiques qui ont pu être formulées à l'encontre de sa motivation car celle-ci paraît confondre, en raison de sa référence aux notions de liquidité et de fongibilité, la monnaie et la notion de moyen de paiement (Sur la confusion faite par les juges du fond, v. J. STOUFFLET, « La notion de moyen de paiement dans la loi bancaire de 1984. L'arrêt de la Cour de Versailles du 10 juin 1999 sur les chèques-cadeaux », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2000, p. 111, spéc. p. 112.). On peut également ne pas être totalement convaincu lorsque la Cour indique que les chèques sont « des moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés » (V. Crédot et Gérard, obs. préc.). La solution consacrée par la Cour de cassation n'est toutefois pas aux antipodes des positions doctrinales concernant les chèques-cadeaux, qui sont d'ailleurs assez diverses, et qui concernent également les titres restaurants : si pour certains auteurs (V. Crédot et Gérard, *ibid.*), aucune réponse générale ne peut être donnée, en revanche, pour d'autres, soit la qualification des chèques-cadeaux et des titres restaurants en moyens de paiement doit être exclue (v. M. VASSEUR, *op. cit.*, p. 93-94), soit même si la qualification est tentante, son exclusion est probable en raison même de l'arrêt du 6 juin 2001 (v. M. CABRILLAC, « Chèque », *Rép. Droit commercial*, Dalloz, spéc. n° 524 et 525). Étant observé que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 6 juin 2001, l'exclusion a pu être approuvée parce que les chèques-cadeaux, décrits comme « des bons au porteur, d'une durée limitée, qui permettent, pour leur valeur faciale, d'acquérir l'une quelconque des marchandises disponibles soit dans les magasins d'une société, soit dans deux de plusieurs sociétés du groupe », constituaient uniquement « un document constatant un paiement anticipé » (Stoufflet, art. préc.).

(415) Comparer D-R. Martin, art. préc., spéc. p. 635, qui retient une définition large des moyens de paiement : « ce vocable désigne toute chose employée à la consommation parfaite et immédiate d'un paiement, c'est-à-dire dont la remise ou le transfert en propriété, par le débiteur au créancier, opère à due concurrence libération simultanée du premier envers le second ».

(416) Sur l'irrévocabilité, v. Ph. EMY, « Le droit communautaire et le concept d'irrévocabilité dans les paiements bancaires », in L. GRARD et P. KAUFFMANN (dir.), *L'Europe des banques*, Éd. A. Pédone, 2010, p. 163.

(417) V. not. S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *Bull. Banque de France* n° 70, oct. 1999. 45 ; G. BLANLUET, « La monnaie électronique », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2001. 128 ; F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *Rev. jurisp. com.*, janv. 2001, n° spécial « Le droit des affaires du XXI^e siècle », p. 55 et s. ; L. GRYNBAUM, « Le porte-monnaie électronique, un instrument de paiement indiscret », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2003. 183 ; K. MEDJAOUI, « Quelques remarques concernant la monnaie électronique à l'épreuve des notions de compte et de monnaie scripturale », *Banque et droit* n° 149 mai-juin 2013. 3. Selon la Banque de France, les cartes prépayées doivent être analysées comme de la monnaie électronique (v. L. DE PELLEGARDS, « Qualifications des cartes prépayées à la lumière des évolutions du droit du paiement en Europe », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2012, p. 83) ; P. STORRER, *Droit de la monnaie électronique*, préf. M. Roussille et avant-propos J.-J. Daigre, RB Édition, 2014. Également, *infra*, n° 601.

(418) Art. L. 315-1, Code monétaire et financier. (419) Art. L. 133-39 et s., Code préc.

(420) En ce sens, H. DE VAUPLANE, « Bitcoin : monnaie de singe ou monnaie légale ? », *Revue Banque* n° 762 juill.-août 2013. 79, spéc. p. 81 ; contra, S. MOREIL, « La directive DM2 enfin transposée », *D.* 2013, p. 1151, spéc. p. 1152. *Adde*, D-M. MARTIN, « Aspects de la monnaie électronique », *D.* 2013. 2117, spéc. n° 10, qui souligne que « la monnaie électronique n'a pas cours légal » et qu'« elle n'est qu'une monnaie conventionnelle, contrairement à la monnaie scripturale qui est une modalité – désormais principale – de la monnaie étatique ». Comparer, STORRER, *Droit de la monnaie électronique*, *op. cit.* n° 9 et s.

(421) Art. L. 315-1, Code préc. (422) Art. L. 315-2, Code préc. (423) Art. L. 133-36, Code préc.

(424) Art. L. 315-1, II, Code préc. : « les unités de monnaie électronique sont dites “unités de valeur”, chacune constituant une créance incorporée dans un titre ».

(425) V. la 7^e éd. de cet ouvrage : n° 72 et s.

(426) Comparer, Paris, 13 sept. 1999, *D.* 1999, *Cahier droit des affaires* p. 60 ; *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, som. Cass. com., 455, obs. crit. Martin : « la gestion de moyens de paiement doit s'entendre de tous actes matériels et juridiques d'administration destinés à la conservation des effets, à la sauvegarde et à l'exercice des droits y attachés, de l'émission au paiement ».

(427) Dans l'espèce à l'origine d'un arrêt du 21 septembre 1994 (*Bull. crim.*, n° 301, p. 732), des forains recevaient de leurs clients des chèques sans indication de bénéficiaire et remettaient ces chèques à un négociant en produits d'ameublement qui leur versait le montant en espèces, ce négociant encaissant ensuite les chèques qui lui avaient été remis. Le négociant a été poursuivi et condamné pour exercice illégal de la profession de banquier : la décision des juges du fond a été approuvée par la Cour de cassation parce que « la pratique du versement d'espèces contre la remise de chèques au porteur caractérise la gestion de moyens de paiement, opération de banque visée à l'article 1^{er} de la loi du 24 janvier 1984 » (art. L. 311-1, Code monétaire et financier). En revanche, la Cour de cassation a écarté, dans un arrêt du 26 févr. 1998 (*Bull. crim.*, n° 77, p. 204 ; *Rev. dr. bancaire et de la bourse* n° 72, mars-avril 1999. 67, obs. crit. Crédot et Gérard ; *Dalloz Affaires* n° 121, 18 juin 1998. 1045, obs. V. A.-R.), l'exercice illégal de la profession de banquier dans une espèce où des marchandises étaient remises à des forains contre remise de chèques établis par les clients de ces forains sans indication de bénéficiaire, et cela contrairement aux juges du fond dont la décision a été censurée au motif que ceux-ci n'avaient pas justifié leur décision en omettant de « caractériser l'existence d'opérations passées au débit ou au crédit de comptes ouverts à des tiers permettant le transfert de fonds au sens des articles 1^{er} et 4 de la loi du 24 janvier 1984 » (art. L. 311-1 et L. 311-3, Code monétaire et financier).

(428) V. J.-J. DAIGRE, « Quelques observations sur la notion de services de paiement », *Mél. Didier R. Martin*, LGDJ, 2015, p. 201.

(429) Art. 4, 22), Directive du 25 novembre 2015 (ancien art. 4, 13), Directive du 13 novembre 2007), préc. Le service de transmission de fonds est explicité par le neuvième considérant de la directive de 2015 (septième considérant de la directive de 2007) : « La transmission de fonds est un service de paiement simple généralement basé sur des espèces fournies par un payeur à un prestataire de services de paiement, qui transmet le montant correspondant, par exemple par le biais d'un réseau de communication, à un bénéficiaire ou à un autre prestataire de services de paiement agissant pour le compte du bénéficiaire. Dans certains États membres, les supermarchés, les commerçants et autres détaillants fournissent au public un service équivalent permettant de régler des factures de services d'utilité publique et d'autres factures régulières du ménage. Ces services de règlement des factures devraient être traités comme des transmissions de fonds, à moins que les autorités compétentes n'estiment que cette activité correspond à un autre service de paiement ».

(430) V. E. GRUNER, « La transposition française de la directive Services de paiement », *Revue Lamy Droit des affaires* 2009, 44, spéc. II, A : « les transferts d'espèces à espèces ou la remise d'espèces aux fins de transférer les fonds sur le compte d'un bénéficiaire ».

(431) On peut penser que les services exclus des services de paiement (cf. art. L. 314-1, III, Code préc.) ne sont pas non plus des services bancaires.

(432) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement, *JO* du 16 juillet 2009, p. 11863, spéc. p. 11866.

(433) Art. L. 131-71, Code monétaire et financier.

(434) Y. CHAPUT et M.-D. SCHÖDERMEIER, *Effets de commerce, chèques et instruments de paiement*, PUF, 3^e éd. 1998, n° 194, p. 127.

(435) Mais certaines de ces activités peuvent bénéficier d'un autre monopole : il en est ainsi des activités mentionnées à l'article L. 311-2, 3°, du Code monétaire et financier qui relèvent du monopole financier : v. Th. BONNEAU, « Monopole bancaire et monopole des prestataires de services d'investissement », *Mél. AEDBF-France*, 1997, Banque éditeur, p. 37 et s., spéc. n° 15.

(436) V. T. SAMIN, « La réglementation applicable aux établissements de crédit lors des prises de participation dans des entreprises non financières », *Banque et droit* n° 75, janv.-févr. 2001. 3 ; G. THEOCHAROPOULOU, *Les établissements bancaires et les prises de participations en droit français et en droit hellénique*, préf. Ph. Merle, LGDJ, 2004 ; V. DEBRUT, *Le banquier actionnaire*, préf. H. Causse, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2013.

(437) Cette réglementation trouve son origine dans l'article 12 de la directive n° 89/646/CEE du 15 décembre 1989.

(438) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 508, p. 343.

(439) F. J. CRÉDOT et Y. GÉRARD, « L'exercice par les établissements de crédit d'activités extra-bancaires », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 2, mai/juin 1987. 40.

(440) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 178, p. 124.

(441) Cf. art. L. 511-20, II, Code monétaire et financier : « Constitue une participation le fait de détenir, directement ou indirectement, au moins 20 % des droits de vote ou de capital d'une entreprise, ou un ensemble de droits dans le capital d'une entreprise qui, en créant un lien durable avec celle-ci, est destiné à contribuer à l'activité de la société ».

(442) *Supra*, n° 95. (443) *Supra*, n° 92.

(444) V. J.-J. Daigre, « Quelques observations sur la notion de services de paiement », *op. cit.* ; M. ROUSILLE, « Variations sur l'opération de paiement », *Mél. Didier R. Martin, op. cit.*, p. 549.

(445) Les opérations de paiement sont des opérations de dépôts, de transfert et de retraits de fonds comme le montre la définition donnée par l'article L. 133-3, I, Code monétaire et financier selon lequel « une opération de paiement est une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur, le bénéficiaire, ordonnée par le payeur ou le bénéficiaire ».

(446) Art. L. 314-1, Code préc. : « est un compte de paiement, un compte détenu au nom d'une ou de plusieurs personnes, utilisé aux fins de l'exécution d'opérations de paiement ».

(447) Art. L. 341-1, II, 4°, Code préc.

(448) Art. L. 341-1, II, 5°, Code préc. Le Code monétaire et financier ne définit pas la notion d'ordre de paiement alors que l'article 4, 13) de la directive du 25 novembre 2015 (ancien art. 4, 13), de la directive SEPA du 13 novembre 2007) en donne une définition : « ordre de paiement, une instruction d'un payeur ou d'un bénéficiaire à son prestataire de services de paiement demandant l'exécution d'une opération de paiement ».

(449) *Infra*, n° 601.

(450) Il convient de noter que l'article L. 314-1, II, 5° mentionne « l'émission d'instruments de paiement et/ou l'acquisition d'ordres de paiement » alors que l'annexe de la directive du 13 novembre 2007 visait « l'émission et/ou l'acquisition d'instruments de paiement » et que l'annexe de la directive du 25 novembre 2015 vise « l'émission d'instruments de paiement et/ou l'acquisition d'opérations de paiement ».

(451) L'article 2 du règlement n° 86-21 décide, dans son dernier alinéa, que l'établissement de crédit « doit, en outre, se conformer tant aux dispositions législatives, réglementaires ou statutaires qui sont lui sont propres et aux conditions de son agrément que, le cas échéant, aux réglementations particulières applicables aux biens ou services offerts ».

(452) Les établissements de crédit peuvent ainsi procéder à du recouvrement de créances pour compte de tiers car cette activité relève du mandat. Les dispositions de l'article 2, alinéa dernier, du règlement n° 86-21 pourraient conduire à penser que les établissements de crédit ne peuvent fournir ce service qu'en respectant les dispositions des articles L 124-1 et R. 124-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution qui régissent « les personnes chargées du recouvrement amiable des créances ». Ce statut n'est toutefois pas applicable aux établissements de crédit : en effet, le statut prévu par ce code ne s'applique, selon l'article L 124-1, qu'aux personnes « non soumises à un statut professionnel », l'article R. 124-1 se faisant l'écho de ce texte en excluant du domaine de statut les personnes qui procèdent à du recouvrement de créance « au titre de leur statut professionnel ou dans le cadre de la réglementation de leur profession ». Or les établissements de crédit sont soumis à un statut au sens de ces textes.

(453) CRÉDOT et GÉRARD, art. préc. p. 41.

(454) Sur cette question, v. égal., S. GOSSOU, *La distribution de l'assurance par les banques*, Thèse dact. Poitiers, 2005, dir. Pr. C. OPHELE, n° 59 et s.

(455) VASSEUR, *Institutions bancaires*, Fasc. 1 C, Les cours du droit 1985-1986, p. 811.

(456) *Ibid.*, p. 825. On peut néanmoins se demander s'il en est toujours ainsi, notamment lorsque le voyage est financé par un crédit !

(457) CRÉDOT et GÉRARD, art. préc. p. 41.

(458) Comme à propos des établissements de crédit qui peuvent accomplir des opérations de banque, des activités connexes et des activités non bancaires, le législateur a distingué les services d'investissement, les services qui y sont connexes et les activités non constitutives de services d'investissement ou de services connexes. Les conditions d'exercice des activités non financières (art. L. 531-7, Code monétaire et financier), comme celles des activités non bancaires (art. L. 511-3 du même Code), sont définies par le Comité de la réglementation bancaire et financière : celui-ci précise également les conditions dans lesquelles les entreprises d'investissement peuvent consentir des crédits : art. L. 321-2, al. dernier. ; Règlement CRBF n° 98-05 du 7 décembre 1998 relatif aux opérations de crédit des entreprises d'investissement.

(459) Art. L. 211-1, Code monétaire et financier. (460) Art. L. 321-1, Code préc.

(461) « Constitue le service de réception et transmission d'ordres pour le compte de tiers le fait de recevoir et de transmettre à un prestataire de services d'investissement ou à une entité relevant d'un État non membre de la Communauté européenne et non partie à l'accord sur l'Espace économique européen et ayant un statut équivalent, pour le compte d'un tiers, des ordres portant sur des instruments financiers » (art. D 321-1, 1°, du Code).

(462) « Constitue le service d'exécution d'ordres pour le compte de tiers le fait de conclure des accords d'achats ou de vente portant sur un ou plusieurs instruments financiers, pour le compte de tiers » (art. D 321-1, 2, du Code).

(463) « Constitue le service de négociation pour compte propre le fait de conclure des transactions portant sur un ou plusieurs instruments financiers en engageant ses propres capitaux » (art. D 321-1, 3). V. X. TESSIER, « Délimitation de la notion de services d'investissement » (7), *Revue CMF* n° 9, juin 1998, p. 22.

(464) « Constitue le service de gestion de portefeuille pour le compte de tiers le fait de gérer, de façon discrétionnaire et individuelle, des portefeuilles incluant un ou plusieurs instruments financiers dans le cadre d'un mandat donné par le client » (art. D 321-1, 4). La gestion individuelle de portefeuille doit être distinguée de la gestion collective qui n'est pas constitutive d'un service d'investissement.

(465) « Constitue le service de conseil en investissement le fait de fournir des recommandations personnalisées à un tiers, soit à sa demande, soit à l'initiative de l'entreprise qui fournit le conseil, concernant une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers. Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers précise la notion de recommandation personnalisée au sens de la présente disposition » (art. D 321-1, 5).

(466) « Constitue le service de prise ferme le fait de souscrire ou d'acquérir directement auprès de l'émetteur ou du cédant des instruments financiers, en vue de procéder à leur vente » (art. D 321-1, 6-1).

(467) V. X. TESSIER, « Délimitation de la notion de services d'investissement » (2), *Revue CMF* n° 3, nov. 1997, p. 19.

(468) « Constitue le service de placement garanti le fait de rechercher des souscripteurs ou des acquéreurs pour le compte d'un émetteur ou d'un cédant d'instruments financiers et de lui garantir un montant minimal de souscriptions ou d'achats en s'engageant à souscrire ou acquérir les instruments financiers non placés » (art. D 321-1, 6-2).

(469) « Constitue le service de placement non garanti le fait de rechercher des souscripteurs ou des acquéreurs pour le compte d'un émetteur ou d'un cédant d'instruments financiers sans lui garantir un montant de souscription ou d'acquisition » (art. D 321-1, 7).

(470) « Constitue le service d'exploitation d'un système multilatéral de négociation le fait de gérer un ou plusieurs systèmes mentionnés à l'article L. 424-1 » (art. D 321-1, 8).

(471) Annexe 1, Directive 2014/65/UE du 15 mai 2014, dite Directive MIF 2.

(472) Cf. arrêté du 2 juillet 2007 relatif au cantonnement des fonds de la clientèle des entreprises d'investissement.

(473) Cf. Règlement CRBF n° 98-05 préc.

(474) Sur cette activité, v. X. TESSIER, « Délimitation de la notion de services d'investissement », *Revue CMF* n° 2, oct. 1997, p. 22, spéc. p. 23.

(475) Art. L. 321-2, Code monétaire et financier.

(476) F. J. CRÉDOT, « La diversification des activités des établissements de crédit », *Les Petites Affiches*, 24 avril 1985, p. 10.

(477) VASSEUR, *op. cit.*, p. 822.

(478) V. COLLOQUE « Les opérations internationales de banque », *Rev. jurisp. com.*, n° spécial, févr. 1985.

(479) J.-P. MATTOUT, *Droit bancaire international*, Revue Banque Édition, 4^e éd. 2009, n° 8, p. 23.

(480) V. P. ANTONI, « Les techniques du crédit à l'exportation », in Colloque « Les opérations internationales de banque », *op. cit.*, p. 8, spéc. p. 13.

(481) Pour un examen approfondi de la notion de contrat international, v. A. KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, LGDJ, 1993, n° 11 et s., p. 15.

(482) P. FOUCHARD, « La loi française et les opérations bancaires liées à l'activité internationale », in Colloque « La loi française et l'activité internationale des entreprises », *Rev. jurisp. com.*, n° spécial, févr. 1984, p. 68, spéc. p. 70-71.

(483) Sur la consécration de cette définition par la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, v. KASSIS, *op. cit.*, n^{os} 224 et s., p. 251.

(484) V. M. GIULIANO et P. LAGARDE, « Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *JOCE* n^o C 282/1, du 31 octobre 1980, p. 10.

(485) V. H. GAUDEMET-TALLON, « Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Rev. trim. dr. eur.* 1991. 635 ; P. LAGARDE, « Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 », *Rev. crit. dr. int. privé* 1991. 287 ; J. FOYER, « Entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable », *Journ. dr. intern.* 1991. 601 ; H. LESGUILLON, « Loi applicable aux obligations contractuelles : entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 », *Rev. dr. aff. int.* n^o 2-1991, p. 267 ; J. PARDON, La distribution des « produits » bancaires (crédit, dépôt) : la loi applicable, in « Les données juridiques du marché européen », *Banque & Banque et droit* 1988, p. 33 ; B. SOUSI-ROUBI, « La convention de Rome et la loi applicable aux contrats bancaires », *D.* 1993, chr. LI p. 183 ; F. BONELLI, « La convention de Rome du 19 juin 1980 et la loi applicable aux opérations bancaires », *Rev. dr. aff. int.* 1985. 389 ; J.-C. POMMIER, *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Economica, 1992, série : Études et recherches, préf. Y. Loussouarn ; J. BIANCARELLI, « L'intérêt général et le droit applicable aux contrats financiers », *Banque* n^o 533, déc. 1992. 1090 ; *adde*, le Colloque international AEDBF, 5-6 déc. 1991, « La convention de Rome, un nouveau droit international privé européen des contrats. Application aux opérations bancaires », *Banque et droit*, hors-série, juin 1993 ; P. LAGARDE, « Vers une révision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles ? », *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 571.

(486) Pour une étude de cette convention dans son application aux contrats bancaires, v. la 7^e éd. 2007 de cet ouvrage, n^o 87 et s.

(487) Art. 24, Règlement Rome I du 17 juin 2008 : « le présent règlement remplace, entre les États membres, la convention de Rome... ». Sur les États non concernés par le règlement, v. les considérants 45 et 46.

(488) Règlement préc. V. F. MÉLIN, « Le règlement “Rome I” du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *JCP* 2008, éd. E, 368 ; S. FRANCO, « Le règlement “Rome I” sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Dernier né de l'espace “Liberté Sécurité Justice” », *Europe*, oct. 2008, Étude 8 ; G. AFFAKI et J. STOUFFLET, « Règlement (CE) n^o 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Banque et droit* n^o 121, sept.-oct. 2008. 46 ; S. CORNELOUP, « La loi applicable aux obligations contractuelle. Transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire “Rome I” », *JCP* 2008, éd. G, I, 205 ; B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 7^e éd. 2013, n^o 898 et s. p. 804 ; *adde*, le dossier « Le règlement n^o 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit “Rome I” », *D.* 2008, p. 2155.

(489) Sur ces différences, v. FOYER, art. préc. n^o 10, p. 605.

(490) Le Règlement Rome I ne comporte pas de règles spécifiques aux contrats bancaires alors qu'il en comporte pour d'autres contrats, notamment les contrats d'assurance : cf. art. 7, Règlement préc.

(491) V. NANCY, 25 nov. 1992, *Les Petites Affiches*, n^o 117, 29 sept. 1993, note Crédot.

(492) En ce sens, LAGARDE, art. préc., n^o 24, p. 305. (493) Au sens de l'article 11 du Règlement Rome I.

(494) *Ibid.*(495) V. Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2000, *Bull. civ.* I n° 21, p. 13.

(496) Hypothèse à l'origine de difficultés de preuve.

(497) Sur ces exemples, v. GAUDEMET-TALLON, « Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », in *Juris. cl. Europe*, fasc. 3200, 1989, n° 59 ; LAGARDE, art. préc., n° 23, p. 303. Si M. Lagarde distingue la volonté tacite de la volonté implicite pour en conclure que cette dernière ne peut être prise en considération, en revanche, M^{me} Gaudemet-Tallon ne procède pas à cette distinction. Au-delà de cette différence, la seule question est relative au caractère certain du choix des parties.

(498) En ce sens, AFFAKI et STOUFFLET, art. préc., spéc. p. 46.

(499) Sur le dépeçage du contrat, v. CJCE, 6 oct. 2009, aff. C-133/08, *ICF/Balkenende et MIC*, D. 2010, p. 236, note Jault-Seseke. Selon cette décision qui a statué sur le fondement de la convention de Rome du 19 juin 1980, une partie du contrat peut être régie par une loi différente de celle appliquée au reste du contrat uniquement lorsque son objet se présente comme autonome.

(500) V. T. AZZI, « La loi applicable à défaut de choix selon les articles 4 et 5 du règlement Rome I », D. 2008, p. 2169.

(501) Art. 4, 1, b), Règlement Rome I.(502) Art. 19, 1, Règlement préc.

(503) Art. 19, 1, Règlement préc.(504) Art. 19, 2, Règlement préc.(505) Art. 12, 1, Règlement préc.

(506) Sur les règles en matières de consentement et de capacité, v. art. 10 et 13, Règlement préc.

(507) V. O. BOSKOVIC, « La protection de la partie faible dans le règlement Rome I », D. 2008, p. 2175.

(508) Art. 6, 1, Règlement préc.(509) Art. 6, 4, a), Règlement préc.(510) Art. 6, 2, Règlement préc.

(511) *Supra*, n° 118.(512) Art. 6, 3, Règlement préc.

(513) V. L. D'AVOUT, « Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I », D. 2008, p. 2165.

(514) Art. 9, 1, Règlement Rome I.

(515) Sur la qualification de loi de police de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier (information annuelle de la caution), v. Crédot et Samin, obs. sous Cass. com., 22 mai 2013, *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2013, com. n° 149.

(516) MATTOUT, *op. cit.*, p. 43 ; *adde*, Y. BACHELOT, F.-J. CRÉDOT, P. LECLERC, D. MARTIN et H. SYNDET, « L'application internationale de la législation sur l'usure », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 19, mai-juin 1990. 100 ; SYNDET, « Les lois de police applicables aux opérations bancaires », *Banque et droit*, hors-série, juin 1993, spéc. n° 20, p. 18. En jurisprudence, v. Pau, 1^{er} mars 2001, *RJDA* 10/01, n° 939, p. 812 ; D. 2002 som. com. 639, obs. Synvet et som. com. 2939, obs. Franck.

(517) Chr. mixte, 30 nov. 2007, *JCP* 2008, éd. G, 10000, note d'Avout et éd. E, 1201, note Berlioz ; D. 2008, act. jurisp. p. 5, obs. Delpech et p. 753, note Boyault et Lemaire ; Cass. com., 27 avril 2011, *Banque et droit*, n° 138, juill.-août 2011. 16, obs. Bonneau ; D. 2011, p. 1654, note Le Bos. Sur les conflits entre les sous-traitants et les banquiers, *infra*, n° 794.

(518) Art. 68, Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la Directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les Directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les Règlements du Parlements européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012.

(519) Art. 9, 3, Règlement Rome I.

(520) CA Paris, 25 févr. 2015, *D.* 2015, p. 1260, note Winkler et Lacombe.

(521) V. également, CJUE, 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *JCP* 2017, éd. G, 62, note Lemaire et Perreau-Saussine : « En revanche, l'article 9 dudit règlement ne s'oppose pas à la prise en compte, en tant qu'élément de fait, des lois de police d'un État autre que l'État du for ou que l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où une règle matérielle du droit applicable au contrat, en vertu des dispositions du même règlement, la prévoit ».

(522) MATTOU, *op. cit.*, n° 18 p. 38-39. (523) Art. 4, 4, Règlement Rome I.

(524) V. L. G. RADICATI DI BROZOLO, « La loi applicable aux contrats interbancaires selon la convention de Rome du 19 juin 1980 », *Banque et droit*, hors-série, juin 1993, p. 32.

(525) Encore que ces législations puissent être plus ou moins proches, voire identiques en cas d'harmonisation pleine, de sorte que l'enjeu lié au choix de la loi applicable est plus ou moins grand.

(526) B. SOUSI-ROUBI, « La loi applicable aux contrats bancaires transfrontaliers après la 2^e directive de coordination bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 20, juill.-août 1990. 155, spéc. p. 158.

(527) V. les considérants 21 et 22 ainsi que les articles 36, 44 et 46 de la directive du 26 juin 2013.

(528) Cf. art. R. 511-5, al. dernier et R. 532-18 du Code monétaire et financier qui font référence aux dispositions d'intérêt général qui doivent être respectées par les établissements étrangers. Sur l'intérêt général, v. W. SANBAR et H. BOUCHETEMBLE, *Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières*, RB Édition, 2013, spéc. n° 227 p. 153.

(529) V. notamment, SOUSI-ROUBI, « La convention de Rome et la loi applicable aux contrats bancaires », art. préc., spéc. p. 189 ; Communication interprétative de la Commission « Liberté de prestation de services et intérêt général dans la deuxième directive bancaire », *JOCE* n° C 209/6 du 10 juillet 1997.

(530) J. STOUFFLET, « L'organisation française du secteur bancaire », *Mél. Roblot*, 1984, p. 381, spéc., n° 3, p. 382.

(531) C. GAVALDA et J. STOUFFLET, « La loi bancaire du 24 janvier 1984 », *JCP* 1985, éd. G, I, 3176, n° 5.

(532) V. art. 1 de la directive du 12 décembre 1977 dont les dispositions ont été reprises par l'article 4 de la directive du 14 juin 2006.

(533) V. J.-P. DESCHANEL et J. STOUFFLET, « La directive communautaire n° 89/646 du 15 décembre 1989 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice. Vers un statut bancaire européen », *Banque et droit* n° 17, mai-juin 1991. 83.

(534) Directive du 26 juin 2013, préc.(535) Règlement du 26 juin 2013, préc.

(536) V. Th. BONNEAU, « La mosaïque bancaire est-elle de retour ? », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2012, Repère 6.

(537) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 84, p. 69.

(538) V. N. MATHEY, « La notion d'établissement de crédit », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 8.

(539) Rapprocher, Cass. com., 22 mars 2016, arrêt n° 267 F-D, pourvoi n° N 14-21480, *Merea c. société MCS et associés* : « Mais attendu que c'est par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, rendue nécessaire par l'ambiguïté des termes employés pour désigner l'objet social, que la cour d'appel a retenu que, compte tenu de la nature de son activité commerciale telle qu'elle était détaillée dans ce document, la société MCS avait la qualité d'établissement de crédit au sens des articles 11 de la loi du 15 juin 1976 et 94 II de la loi du 24 janvier 1984, ce dont elle a déduit, à bon droit, que la transmission par endossement de la copie exécutoire à ordre détenu par la Caisse n'était pas soumise aux formalités exigées par l'article 6, alinéa 1 et 2, à peine de nullité de l'endossement ».

(540) V. aussi, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Interrogations autour de la qualification d'établissement de crédit », *JCP* 2013, éd. G, 937.

(541) On doit observer que l'article 4 de la directive du 14 juin 2006 vise les entreprises sans préciser si elle doit être sociale ou individuelle et que si le législateur a préféré le support que sont les personnes morales, c'est en raison des conditions financières nécessaires à la réalisation de l'activité bancaire.

(542) La distinction entre l'établissement de crédit et la personne morale a été jugée artificielle et théorique par certains auteurs (M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ, *Rev. trim. dr. com.* 1990. 234, n° 8), qui ont fait observer que « comme l'objet social ne peut plus être poursuivi après le retrait d'agrément, la coïncidence entre la dissolution de l'entreprise bancaire et la société paraît constituer la solution la plus adéquate ». Cette opinion est cependant critiquée par d'autres auteurs. V. F. PELTIER, « Faillite bancaire. Les pouvoirs des mandataires de la Commission bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 24, mars-avril 1991. 38, spéc. p. 39.

(543) Cass. com., 26 avril 1994, *D.* 1994. J. 542, note Derrida ; *Quotidien juridique* n° 45, 7 juin 1994. 7, note J. P. D. ; *JCP* 1995, éd. E, I, 463, n° 1, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com., 19 nov. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 274, p. 235 ; *Dalloz Affaires* n° 4/1997. 132 ; *Quotidien juridique* n° 98, 5 déc. 1996. 2 ; v. M. VASSEUR, « L'affaire de la banque Majorel (l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1994 : les nouveaux articles 44, 46, 48 de la loi bancaire) », *D.* 1994, chr. 317 ; C. CORNUT, « Les tribulations de la personne morale d'une banque, ou comment une petite banque de l'Aveyron se rendit célèbre, malgré elle, au Parlement », *Mél. Michel Vasseur*, Banque éditeur, 2000, p. 51 et s.

(544) Si certains auteurs (J. DJOUDI, « Le traitement des établissements de crédit en difficulté », *JCP* 1996, éd. E, I, 3936, spéc. n° 13) ont pu considérer que la thèse de l'identification a été consacrée par le législateur en 1994, il semble que ce soit la thèse de la distinction qui le soit depuis la modification de l'article 19 de la loi bancaire (art. L. 511-15 et L. 511-16, Code monétaire et financier) et l'insertion des articles 19-1 (art. L. 511-17) et 19-2 (art. L. 511-18) par la loi du 2 juillet 1996 ; sur le retrait d'agrément et la radiation, *infra*, n°s 386 et s.

(545) Art. 4, I, 1, Règlement n° 575/2013 du 26 juin 2013 auquel renvoie l'article 3, I, 1, de la Directive n° 2013/36/UE du 26 juin 2013.

(546) La définition européenne est issue de la directive de 1977. Elle a été modifiée pour tenir compte de l'inclusion des établissements de monnaie électronique parmi les établissements de crédit. Elle l'a été à nouveau en 2009, pour un retour pur et simple à la définition de 1977, lorsque les établissements de monnaie électronique ont été érigés en catégorie autonome (*infra*, n° 437).

(547) Cf. not. Art. 4, 1, Directive préc. du 14 juin 2006. (548) Règlement préc.

(549) C. GAVALDA et J. STOUFFLET, « La loi bancaire du 24 janvier 1984 », *JCP* 1985, éd. G, 3176, spéc. n° 5.

(550) Sur la suppression des caisses d'épargne et de prévoyance en tant que catégorie d'établissement de crédit, v. art. 19, de la loi du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

(551) Ainsi est supprimée l'ancienne distinction des banques de dépôt, des banques d'affaires et des banques de crédit à long et moyen terme. Cette distinction résultait de l'article 5 la loi du 2 décembre 1945 : – « les banques de dépôts sont celles dont l'activité principale consiste à effectuer des opérations de crédit et à recevoir du public des fonds à vue et à terme » ; – « les banques d'affaires sont celles dont l'activité principale est, outre l'octroi de crédits, la prise et la gestion de participations dans des affaires existantes ou en formation. Elles ne peuvent investir dans celles-ci des fonds reçus à vue ou à terme inférieur à deux ans » ; – « les banques de crédit à long et moyen terme sont celles dont l'activité principale consiste à ouvrir des crédits dont le terme est au moins égal à deux ans. Elles ne peuvent recevoir de dépôts, sauf autorisation de la Commission de contrôle des banques, pour un terme inférieur à cette même durée ».

(552) *Infra*, n° 157. (553) Art. L. 511-10, al. 4, Code monétaire et financier. (554) *Supra*, n° 100.

(555) J.-P. ZIMMERMANN, « La loi du 2 juillet 1996, l'établissement de crédit et le concept de banque universelle », *Mél. Christian Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 299, spéc. p. 308.

(556) V. not. H. RÉGENT et I. DIOP, « De la théorie à la pratique », *Revue Banque* n° 770, mars 2014. 95.

(557) V. BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, *op. cit.*, n° 126 et s.

(558) Rapport Liikkanen : *High-level expert group on reforming the structure of the EU banking sector*, présidé par Erkki Liikanen, rapport final, Bruxelles, 2 oct. 2012. Sur le groupe Liikanen, v. A. GOURIO et L. THÉBAULT, « Structure des établissements bancaires », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2012, com. n° 100 ; H. DE VAUPLANE, « Rapport Liikanen, Une occasion manquée », *Revue Banque* n° 753 nov. 2012. 82.

(559) *Infra*, n° 348. (560) *Infra*, n° 348.

(561) Proposition de règlement du Parlement européen et du conseil relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'UE, Bruxelles, le 29 janvier 2014, COM(2014) 43 final. V. J.-P. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Réforme structurelle des banques dans l'Union européenne », *Revue Banque* n° 770, mars 2014. 84.

(562) « La proposition de Michel Barnier mécontente les banques françaises », *Revue Banque* n° 770, mars 2014. 6 ;

(563) KOVAR et LASSERRE CAPDEVILLE, art. préc., spéc. p. 86.

(564) *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on structural measures improving the resilience of EU credit institutions*, Bruxelles, 19 juin 2015, 10150/15.

(565) Art. 5 a, Prop. de Règl. de 2015.

(566) L'État peut être actionnaire de banque directement ou indirectement selon que sa participation lui est personnelle ou est détenue par une autre personne morale qu'il contrôle. Sur la distinction des banques nationalisées et des autres banques du secteur public, v. VASSEUR, *Institutions bancaires*, fasc. I-A, *op. cit.*, p. 172 et s.

(567) En ce sens, GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 148, p. 111.

(568) Ventilation chiffrée de la liste des établissements de crédit au 1^{er} janvier 2015 (source ACPR : éditée le 25 février 2015).

(569) Sur toutes ces banques, v. les développements de MM. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 223 et s., p. 153.

(570) GAVALDA et STOUFFLET, « La loi bancaire du 24 janvier 1984 », art. préc., spéc. n° 11, selon lesquels « le particularisme naturel ou historique de certains établissements est reconnu par la création de ces catégories... ».

(571) Sur l'économie sociale et solidaire, cf. loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. V. J.-M. MOULIN, « Banque alternative, finance solidaire, économie sociale et solidaire », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2015, Dossier 13.

(572) V. M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « Coopérative de crédit », *Rép. Sociétés Dalloz* ; J.-M. MOULIN, « Banque alternative, finance solidaire, économie sociale et solidaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2013, Dossier 30 ; E. LAMARQUE, « Le modèle coopératif est-il plus moral ? Le cas des banques coopératives », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2014, Dossier n° 20 ; E. PFLIMLIN, « Les banques coopératives : un acteur original, un modèle d'avenir », in *Liber amicorum Blanche Sousi*, *op. cit.*, p. 250.

(573) Art. L. 514-1, I, al. 1, Code monétaire et financier. (574) Art. L. 512-85, Code préc.

(575) Voir les textes cités dans la 3^e éd. 1999 de cet ouvrage, n° 132, p. 74.

(576) Sur les pouvoirs du directeur général d'une banque populaire (déclaration de créance), v. Cass. com., 12 juill. 2011, *Bull. Joly sociétés* déc. 2011, § 503, p. 1006, note Routier.

(577) V. C. GAVALDA, « Une nouvelle catégorie de banques inscrites : les sociétés coopératives de banques », *Rev. soc.*, 1982. 473.

(578) Cf. art. 3 et 5, loi n° 2006-1615 du 18 décembre 2006 ratifiant l'ordonnance n° 2006-1048 du 25 août 2006 relative aux sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif pour l'accession à la propriété.

(579) Cf. art. L. 215-1 et s., Code de la construction et de l'habitation.

(580) Loi n° 92-518 du 15 juin 1992 relative aux caisses de crédit municipal ; décret n° 92-1044 du 28 septembre 1992 pris pour l'application du V de l'article 3 de la loi n° 92-518 du 15 juin 1992 et fixant les conditions de liquidation de l'Union centrale des caisses de crédit municipal, v. Caisses de crédit municipal, réforme, loi, OCBC, 525, 31 août 1992 ; CABRILLAC et TEYSSIÉ, obs. in *Rev. trim. dr. com.* 1992. 649 ; F. LINDITCH, « La réforme du crédit municipal, nouveaux pouvoirs ou nouvelle responsabilité des communes ? (loi n° 92-518 du 15 juin 1992) », *ALD* 1993. 76.

(581) Les caisses de crédit municipal adhèrent néanmoins à un organisme professionnel, la Conférence permanente des caisses de crédit municipal (Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, Rapport pour 1997, p. 98).

(582) V. art. 5, loi du 18 décembre 2006, préc.(583) Art. L. 512-22, Code monétaire et financier.

(584) Art. L. 512-33, Code préc.(585) Art. L. 512-34, Code préc.(586) Art. L. 512-106.

(587) Art. L. 512-11. Ce texte vise toujours la société de participations du réseau des banques populaires alors que celle-ci a été absorbée par BPCE en 2010.

(588) Art. L. 512-86. Ce texte vise toujours la société de participations du réseau des caisses d'épargne alors que celle-ci a été absorbée par BPCE en 2010.

(589) Art. L. 512-89.(590) G. CARREZ, Rapport n° 1643, AN, 5 mai 2009, p. 22.(591) Art. L. 512-99.

(592) Bien que les textes ne le précisent pas. V. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 324, p. 228 ; rapp. art. L. 512-3, II du Code monétaire et financier qui se borne à viser l'article 14 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

(593) Art. L. 512-55.(594) Art. L. 512-87.(595) Art. L. 512-47.(596) Art. L. 512-106

(597) Art. L. 512-99.(598) L'article L. 512-106 le reconnaît expressément.

(599) Cette mission justifie les pouvoirs reconnus aux organes centraux en matière de retrait d'agrément de directeur d'une caisse régionale : v. CE, 6^e et 1^{re} sous-sect. réunies, 30 juin 2010, n° 314841, *Banque et droit* n° 134 nov.-déc. 2010. 20, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, n° 4 et s., obs. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2010, n° 201, obs. Crédot et Samin.

(600) E. PRIEUR, « Les banques non commerçantes », *Banque et droit* n° 10, mars-avril 1990. 83, spéc. p. 89-90.

(601) Art. L. 512-87, Code monétaire et financier.(602) PRIEUR, art. préc.

(603) Si la troisième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 26 janv. 1982, *Bull. civ. III*, n° 21, p. 14, *Rev. trim. dr. com.* 1982. 593, obs. Cabrillac et Teyssié ; *JCP* 1983, éd. E, 13939, n° 1, obs. Gavalda et Stoufflet) a pu considérer que les actes accomplis par les caisses régionales de Crédit agricole ne sont pas des actes de commerce, sa chambre commerciale (Cass. com., 17 juill. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 142, p. 136 ; *Banque et droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 46, obs. Bonneau ; *D.* 2001. 2409), a pris une position inverse : « Une personne morale, même si elle est de statut civil, peut être tenue pour commerçante dans l'exercice d'une activité habituelle consistant en la pratique répétée d'actes de commerce ; que tel est le cas pour les Caisses de Crédit agricole, dans leur pratique des opérations de banque, même si elles sont autorisées légalement à accomplir par ailleurs des actes relevant du droit civil ». Rapprocher, Cass. com., 20 nov. 2007, *Banque et droit* n° 118 mars-avril 2008. 12, obs. Bonneau ; *D.* 2008, pan. p. 872, obs. Synvet.

(604) PRIEUR, art. préc.

(605) À propos de la compétence des tribunaux de commerce pour connaître d'une action en responsabilité dirigée contre une caisse de Crédit agricole, v. Cass. com., 10 mars 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 621 ; *Quotidien juridique* n° 40, 19 mai 1998. 8. Sur l'application de l'article L. 110-4, I du Code de commerce relatif à la prescription décennale, v. Cass. com., 17 juill. 2001, arrêt préc.

(606) Sur les limites de cette application, v. PRIEUR, *op. cit.*, p. 94.

(607) V. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n°s 299 et s., p. 215. (608) *Ibid.*, n° 330, p. 231.

(609) Cette absence de limitation est le résultat d'une évolution progressive : si l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1983 autorisait les opérations de banque « au profit des personnes physiques, ainsi que des organismes n'exerçant pas à titre principal une activité industrielle ou commerciale », sa modification par l'article 50 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne comportait encore une exclusion : les caisses d'épargne et de prévoyance étaient en effet « habilitées à faire des opérations de banque au profit des personnes physiques et des personnes morales, de droit public ou privé, à l'exception des sociétés faisant appel public à l'épargne ». Cette exclusion a été supprimée par l'article 3 de la loi du 25 juin 1999, son alinéa 2 prévoyant que les caisses peuvent « exercer toutes les opérations de banque dans le cadre prévu par la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit ». Cette généralisation est prise en compte par l'article L. 512-88 du Code monétaire et financier.

(610) CECEI, Rapport pour 2009, p. 34. (611) Art. L. 511-104, Code monétaire et financier.

(612) *Infra*, n° 160. (613) *Supra*, n° 52 et s.

(614) Sur la non-conformité du droit français au droit de l'Union européenne, v. Th. BONNEAU, « Déformation, non-conformité et contre productivité dans l'ordonnance du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement », *Mél. Didier. R. Martin, op. cit.*, p. 69.

(615) Art. 34, Ordonnance du 27 juin 2013 (préc.).

(616) Art. L. 513-2 et L. 513-28, Code monétaire et financier.

(617) Ventilation chiffrée de la liste des établissements de crédit au 1^{er} janvier 2015 (source ACPR : éditée le 25 févr. 2015).

(618) Art. L. 531-4, Code monétaire et financier. (619) *Supra*, n° 108.

(620) Art. L. 531-1, Code monétaire et financier : relèvent également, de la catégorie PSI, les sociétés de gestion de portefeuille.

(621) Art. L. 521-1, Code préc.

(622) Art. 1, Directive 2007/64 du 13 novembre 2007 et art. 1, Directive 2015/2366 du 25 novembre 2015.

(623) Régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 et dont les statuts sont soumis à l'approbation ministérielle (art. L. 511-29, al. 5, Code monétaire et financier).

(623a) Art. L. 531-8, Code monétaire et financier.(624) Art. L. 522-5, Code monétaire et financier.

(625) Art. L. 526-6, Code préc.(626) Art. L. 511-29, Code préc.(626a) Art. 532-9, VIII, Code préc.

(627) V. J.-J. BURGARD, « Réflexions sur l'AFB », *Banque*, suppl. au n° 533, déc. 1992. 89.

(628) Art. L. 511-29, al. 3, Code monétaire et financier. « Sur le dialogue social », v. l'alinéa 4 de l'article préc.

(629) Cf. « The High-Level group on Financial supervision in the EU », présidé par Jacques de Larosière, rapport, Bruxelles, 25 févr. 2009 ; B. DELETRÉ, *Rapport de la mission de réflexion et de propositions sur l'organisation et le fonctionnement de la supervision des activités financières en France (Rapport Deletré I)*, janv. 2009.

(630) Les divergences d'approche de la notion de régulation conduisent certains auteurs (Cl. CHAMPAUD, « Recherches et observations sur la mise en œuvre des institutions régulatrices en France », in N. THIRION (dir.), *Libéralisations, privatisations, régulations*, Larcier, 2007, p. 247 et s., spéc. p. 249 ; X. TATON, *Les recours juridictionnels en matière de régulations*, préf. P.-A. FORIERS et A. PUTTERMANS, Larcier, 2010, spéc. p. 19 et s.) à parler d'« anarchie notionnelle ».

(631) M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *D.* 2001, chr. p. 610 ; « Définition du droit de la régulation économique », *D.* 2004, chr. p. 126. V. égal. et not., L. BOY, « Réflexions sur “le droit de la régulation” (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche) », *D.* 2001, chr. p. 3031 ; C. JAMIN, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *D.* 2005, chr. p. 2342 ; A. BERNARD, « Le marché autorégulé, « une idée folle » ? », *D.* 2009, p. 2289 ; D. DE ROY et R. QUECK, « De la téléphonie vocale aux offres publiques d'acquisition – Vers un “droit de la régulation” ? », *JT* n° 6104, 26/2003, *Doctr.* p. 553.

(632) Th. BONNEAU, « Efficacité et avenir de la régulation financière », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2010, Études 35, spéc. n° 5. Dans le même sens, « The High-Level group on Financial supervision in the EU », présidé par Jacques de Larosière, rapport, Bruxelles, 25 févr. 2009, spéc. n° 153 à 166 ; G. PAUGET, « Régulation-supervision : quelles perspectives pour l'après-crise ? », *Revue de la stabilité financière*, n° 13, sept. 2009, p. 125 et s., spéc. p. 126.

(633) Rapport DELETRÉ, *op. cit.*, p. 111.(634) *Ibid.*

(635) V. not. Ch. NOYER, « De la théorie à la mise en œuvre de la politique macroprudentielle », in « Politiques macroprudentielles. Mise en œuvre et interaction », *Revue de la stabilité financière* n° 18, avril 2014. 7 ; J. CARUANA et B. H. COHEN, « Cinq questions et six réponses sur la politique macroprudentielle », *Revue de la stabilité financière* n° 18, avril 2014. 15 ; A. K. KASHYAP, D. P. TSOMOCOS et A. VARDOULAKIS, « Deux principes pour la réglementation macroprudentielle », *Revue de la stabilité financière* n° 18, avril 2014. 187.

(636) D. MASCIANDARO, « Back to the future ? Central Banks as Prudential Supervisors in the Aftermath of the crisis », ECFR 2/2012, p. 112 et s, spéc. p. 116.

(637) « L'aléa moral provient du fait qu'un individu ou une institution, qui ne supporte pas pleinement les conséquences de ses propres actions, adapte son comportement et prend plus de risques qu'il ou elle ne le ferait autrement » (M. PETITJEAN, « Biais comportementaux, aléa moral et juste réparation », *RBF* 1/2009, p. 63, note 2). V. également, A. SILEM et J.-M. ALBERTINI (dir.), *Lexique d'économie*, Dalloz, 2010, v° Aléa moral : « l'aléa moral est un concept économique qui désigne un comportement opportuniste probable d'une partie à l'égard d'une autre dans le cadre d'un contrat (travail, assurance, etc.) qui résulte de l'asymétrie informationnelle post-contractuelle... L'aléa moral est le comportement de celui qui n'assume pas intégralement le coût de ses initiatives et qui par conséquent multiplie ces actions dont les coûts sont supportés par d'autres ». Pour une étude d'ensemble, v. Th. BONNEAU, « Aléa moral et régulation », *Bull. Joly bourse* déc. 2012, § 220, p. 526.

(638) « The High-Level group on Financial supervision in the EU », présidé par Jacques de Larosière, rapport, Bruxelles, 25 févr. 2009, spéc. n° 171.

(639) V. Ch. DE BOISSIEU, « La refonte de la régulation bancaire et financière : une vue perspective », *Bull. Joly bourse*, oct. 2012 § 197, p. 456, spéc. p. 458 ; MASCIANDARO, art. préc. spéc. p. 117 ; H. M. VLETTER-VAN DORT, « Some challenges facing European central banks as supervising authority », ECFR 2/2012, p. 131 et s, spéc. p. 132.

(640) Selon certains auteurs (J. CARUANA et B. H. COHEN, « Cinq questions et six réponses sur la politique macroprudentielle », *Revue de la stabilité financière* n° 18, avril 2014. 15, spéc. p. 19), « il importe de ne pas exagérer le potentiel de conflit entre ces objectifs ». Adde, P. ANTIPA et J. MATHERON, « Interactions entre politiques monétaire et macroprudentielle », *Revue de la stabilité financière* n° 18, avril 2014. 243.

(641) Sur ce comité, *infra*, n° 241.

(642) Sur les rapports existants entre la régulation bancaire et la régulation financière et la question de savoir s'il convient de fusionner les autorités ? V. M.-A. FRISON-ROCHE, « Régulation bancaire, régulation financière », *Mél. P. Didier*, Economica, 2008, p. 173.

(643) Art. L. 141-5-1, Code monétaire et financier. (644) Art. L. 141-4, Code préc. (645) *Infra*, n° 181.

(646) Sur les commissaires du gouvernement que le ministre chargé de l'Économie nomme auprès de tout organe central ou établissement de crédit qui s'est vu confier des prérogatives de puissance publique ou une mission d'intérêt public, v. art. L. 511-32, II du Code monétaire et financier.

(647) DELETRÉ, Rapport préc. p. 14 (proposition 14) et p. 70 (proposition 30).

(648) Art. L. 612-1 et s., R. 612-2 et s., Code monétaire et financier.

(649) Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

(650) Art. L. 612-1, I, al. 1, dans sa version antérieure à celle résultant de l'article 24 de la loi du 20 janvier 2017.

(651) Art. 1, loi du 20 janvier 2017.

(652) V. N. MATHEY, « Régulateur : statut de l'ACPR », *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2017, com. n° 46.

(653) Art. L. 612-18. (654) *Infra*, n° 183. (655) Art. 2, loi du 20 janvier 2017.

(656) Sur la nécessité de démontrer une faute lourde, CE, 30 nov. 2001, *Kechichian*, *Banque et droit* n° 82, mars-avril 2002. 56, obs. Bonneau ; *RJDA* 6/02 n° 677, p. 570 ; *Les Petites Affiches*, n° 28, 7 févr. 2002. 7, concl. Seban ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 353, obs. Cabrillac ; *D.* 2003 som. com. 338, obs. Synvet ; *JCP* 2003, 396, n° 1, obs. Stoufflet. *Adde*, A. PRÜM, « La CJCE admet l'irresponsabilité des autorités de contrôle des banques vis-à-vis des déposants », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2005. 3.

(657) Art. L. 612-16, I. (658) Art. L. 612-16, II.

(659) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.

(660) Art. L. 612-1, II, 1°. (661) Art. L. 612-1, II, 2°. (662) Art. L. 612-1, II, 2°.

(663) Art. L. 612-1, II, 3°. (664) Art. L. 621-1, II, 5°. (665) Art. L. 621-1, III.

(666) V. Th. BONNEAU, « Le projet de réforme de la supervision financière européenne », *RTDF* 4-2009, p. 4 et s., spéc. n° 4. V. *infra*, n° 214.

(667) Art. L. 612-5.

(668) Sur l'égalité d'accès des femmes et des hommes, cf. art. L. 612-5, 12° et 13° alinéas.

(669) Art. L. 612-4, al. 2. (670) Art. L. 612-6. (671) Art. L. 612-7. (672) Art. L. 612-8.

(673) Art. R. 612-2, I.

(674) V. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Résolution des crises bancaires : le fonctionnement du collège de résolution précisé », *Revue banque* juill.-août 2014. 77.

(675) Art. L. 612-1, IV. (676) Art. L. 612-8-1. (677) Art. L. 612-8-1, al. 4.

(678) Art. L. 612-9. V. A. CURTET et R. DUPEYRÉ, « L'ACPR et sa commission des sanctions. Analyse à l'aune de cinq années d'exercice », *JCP* 2015, éd. E, 1379.

(679) Sur l'égalité d'accès des femmes et des hommes, cf. art. L. 612-9, 5° et 6° alinéas.

(680) CEDH, 5^e sect., 11 juin 2009, requête n° 5242/04, *affaire Dubus SA c. France, Banque et droit*, n° 126 juill.-août 2009. 16, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2009, n° 111, obs. Crédot et Samin ; *D.* 2009, p. 2247, note Couret ; *JCP* 2009, éd. E, 2018, note Paillier ; *adde*, M. GUYOMAR, « Article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme. La procédure disciplinaire de la Commission bancaire remise en cause », *Banque et droit* n° 127, sept.-oct. 2009. 3.

(681) Sur la question de savoir si la commission des sanctions est une juridiction au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, v. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERE CAPDEVILLE, « La nature de la Commission des sanctions et les garanties reconnues au contrôle à l'occasion d'un contrôle sur place », *Revue Banque* n° 767-768, janv. 2014. 151 ; B. KEITA, « La commission des sanctions de l'ACPR ; une juridiction pouvant saisir la CJUE d'une question préjudicielle », *Bull. Joly bourse* mars 2014 p. 130.

(682) Th. BONNEAU, « 13 mai 2011 : un nouveau 2 décembre 1804 ? », *JCP* 2011, éd. G, 949 ; J.-Ph. KOVAR, « La commission des sanctions de l'ACP : juridiction ou administration ? », *Petites affiches*, 9 nov. 2012, n° 225, p. 29 et s. ; *contra* : A. COURET et B. DONDERO, « La Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel est une juridiction dont il n'est pas sérieux de contester l'indépendance », *JCP* 2011, éd. E, 1544.

(683) ACP, Comm. sanctions, procédure n° 2010-06 bis, déc. 13 mai 2011.

(684) Comparer B. MARTIN LAPRADE, « Réflexions sur la nature juridique de la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) », *Mél. Philippe Bissara*, ANSA, 2013, p. 241 ; « La commission des sanctions de l'ACP : une juridiction qui ne dit pas (plus) son nom ! », *Bull. Joly bourse* juin 2013 § 105 p. 319. Observons que le débat n'est pas seulement technique. Au-delà des arguments avancés, la question est de savoir si une commission administrative peut s'attribuer, par le biais d'une qualification qu'elle retient elle-même à son profit, des pouvoirs que le législateur ne lui a pas expressément reconnus. La réponse nous semble négative dans un état de droit qui s'impose à tous.

(685) ACP, Comm. sanctions, procédures n° 2012-04 et 2012-04 bis, déc. 10 janv. 2013, *Banque et droit* n° 148 mars-avril 2013. 26, obs. Bonneau ; *D.* 2013, pan. p. 2422, obs. Synvet ; *Bull. Joly bourse* avril 2013, § 74 p. 168, note Morel-Maroger. *Adde*, J.-Ph. KOVAR et J. LASSERE CAPDEVILLE, « La sanction de la Caisse de crédit municipal de Toulon confirmée », *Revue Banque* avril 2013, n° 759, p. 89 ; Th. SAMIN, « Caisse de crédit municipal de Toulon : le Conseil d'État confirme la première décision de la commission des sanctions de l'ACP », *Bull. Joly bourse* sept. 2013. 402.

(686) Art. L. 612-10. (687) Art. L. 612-9, al. 2. (688) Art. L. 612-5 et L. 612-9. (689) Art. préc.

(690) V. BONNEAU, *Droit bancaire*, Montchrestien, 8^e éd., 2009, n° 148 et 154.

(691) Art. L. 612-11 qui prévoit aussi la participation du directeur de la sécurité sociale.

(692) Art. L. 612-8-1, al. 5. (693) Art. L. 612-14, II.

(694) Art. L. 612-14, II, 1°. V. Décision n° 2010-10 du 12 avril 2010 modifiée portant délégation de compétences du collège de l'ACPR à son président.

(695) Art. L. 612-14, III, al. 2 et art. L. 612-8-1, al. 4. (696) Art. L. 612-16, I. (697) Art. L. 612-28.

(698) Art. L. 612-14, II, 3°. (699) Art. L. 612-16, IV. (700) Art. L. 612-12, III, al. 1.

(701) Art. L. 612-15, al. 4.(702) Art. L. 612-23.

(703) Art. L. 612-15, al. dernier. V. Décision n° 2010-11 du 12 avril 2010 modifiée portant délégation de compétences du collège de l'ACPR au secrétaire général.

(704) Art. L. 612-15, al. 2.(705) Art. L. 612-15, al. 2.(706) Art. L. 612-15.(707) Art. L. 612-19, I.

(708) Art. L. 612-19, II.(709) Art. L. 612-1, IV.

(710) Sur les documents (notamment les notices, les lignes directrices, les positions ou les instructions) produits par l'ACPR : v. ACP, Politique de transparence de l'Autorité de contrôle prudentiel, juill. 2011. Sur ces documents, v. P.-G. MARLY, « L'arsenal normatif de l'Autorité de contrôle prudentiel », *Bull. Joly bourse* oct. 2011 § 271 p. 528. Sur le contrôle de la légalité des positions et recommandations de l'ACPR, v. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Reconnaissance du contrôle de la légalité d'une recommandation et d'une position de l'ACPR », *Revue Banque*, sept. 2016. 92, n° 799.

(711) Art. L. 612-1, V.(712) Art. L. 634-1.(713) Art. L. 612-4, al. 2.(714) Art. L. 612-23.

(715) Cf. art. L. 613-36.(716) Art. L. 612-12.(717) Art. 4, § 1, a et c, Règlement du 15 octobre 2013.

(718) Art. 14, Règlement préc.(719) Art. 6, § 4, Règlement préc.(720) Art. L. 612-22.

(721) CECEI, Rapport pour 2003, p. 46.

(722) J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le délit d'obstacle au contrôle de l'ACP », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2011, Études 19.

(723) Art. L. 612-23, al. 1.

(724) Art. L. 612-26. Selon l'article L. 511-20, I du Code, « est une filiale d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'investissement, d'une entreprise mère de société de financement, d'une compagnie financière *holding*, d'une compagnie *holding* mixte ou d'une entreprise mère mixte de société de financement l'entreprise sur laquelle est exercé un contrôle exclusif au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce, ou une influence dominante en raison de l'existence de liens de solidarité importants et durables résultant d'engagements financiers, de dirigeants ou de services communs. La filiale d'une filiale est considérée comme la filiale de l'entreprise mère qui est à la tête de ces entreprises ».

(725) Art. L. 612-23, al. 3.(726) Art. L. 612-17.(727) Art. L. 612-24.(728) Art. L. 612-25.

(729) Voir également les pouvoirs attribués à l'ACPR dans le cadre de la réglementation prudentielle : *infra*, n° 347.

(730) À propos d'une mise en garde adressée par l'ancienne commission bancaire (concernant l'information des emprunteurs et l'appréciation de leur capacité d'endettement), v. CE, 28 juill. 2011, n° 328653, *Société crédit immobilier de France Ouest*, *Rev. trim. dr. com.* 2012. 97, obs. Orsoni ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2012, com. n° 73, note Samin ; *D.* 2012, pan. 1910, obs. Synvet.

(731) L'article L. 612-30 vise les règles de bonne pratique alors que l'ancien article L. 613-15 visait, à propos de la Commission bancaire, les règles de bonne conduite de la profession. Il semble toutefois que ce changement terminologique soit sans incidence, étant observé qu'aucun de ces textes ne précise ce que sont ces règles. Sur ce point on doit rappeler que si la Commission bancaire avait pris position à l'occasion de cas particuliers, elle avait également pris position sur des règles de portée générale. C'est ainsi qu'elle avait admis que des règles de bonne conduite pouvaient résulter d'une convention de place ou de recommandations de l'Association française des établissements de crédit. Le caractère de règle de bonne conduite avait été aussi conféré aux normes déontologiques des marchés interbancaires de gré à gré, élaborées par les associations professionnelles concernées. V. Commission bancaire, Rapport pour 1992, p. 86 ; CRBF, Rapport pour 1998, p. 106 ; Recueil des normes déontologiques des marchés interbancaires de gré à gré, *Banque et marchés* n° 2, juill.-août 1992. 31. Sur les règles de bonne conduite relatives aux services d'investissement, *infra*, n° 384.

(732) À propos du pouvoir d'injonction de l'ancienne Commission bancaire, v. à propos de l'exercice du pouvoir d'injonction, CE, 31 mars 2004, 6^e et 1^{re} sous-sect., n° 257544, *Crédit immobilier de France – Pays de la Loire*, JCP 2004, éd. E, pan. 659. Sur cette décision et sur CE, 30 déc. 2003, 6^e et 4^e sous-sect., n° 257546, *Société Arab Bank PLC*, v. M. GUYOMAR, « La prise en compte du coefficient d'exploitation dans l'appréciation par la Commission bancaire de la situation financière d'un établissement », *Banque et droit* n° 95, mai-juin 2004. 3. V. égal., CE, 6^e et 1^{re} sous-sect., 28 déc. 2005, n° 265089, *Caisse de crédit municipal de Reims*, JCP 2006, éd. E, 1150.

(733) La décision de mettre en demeure une entreprise d'avoir à remplacer un dirigeant ne répondant plus à la condition d'honorabilité exigée par les textes ne constitue pas une sanction (CE, 9^o ss-sect. 10 oct. 2014, n° 351769, société Euroland finance, *Bull. Joly bourse* déc. 2014 p. 584, note Keita).

(734) V. M. GUYOMAR, « Intérêt à contester la nomination d'un administrateur provisoire », *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 19.

(735) Art. L. 612-34-1.(735a) Art. L 612-33, IV.(736) Art. L. 612-35.

(737) V. J.-G. DE TOCQUEVILLE et B. DELAUNAY, « Le pouvoir de sanction de l'ACP : le nouveau cadre procédural », *Bull. Joly Bourse* févr. 2011 § 43 p. 124 ; G. DEANAZ, « La sanction par l'ACP de Bank Tejarat Paris : une décision novatrice », *Revue Banque* n° 757 févr. 2013. 48 ; H. DE VAUPLANE, « Faut-il supprimer les pouvoirs de sanction de l'AMF et de l'ACPR ? », *Revue Banque* n° 767-768, janv. 2014. 20. Sur les décisions rendues par l'ACPR, v. Rapport annuel 2011, p. 158. Adde, ACP, sanction 24 novembre 2012, *Bank Tearat Paris*, *Bull. Joly bourse* mars 2013, § 51 p. 117 ; ACP, Décision de sanction du 1^{er} mars 2013, procédure n° 2012-06, *Tunisian Bank* ; ACP, Décision de sanction du 25 juin 2013, UBS (France) SA.

(738) Art. L. 612-39.(739) Art. L. 612-40.(740) Cf. art. L. 612-39 et L 612-40.

(741) Selon le Conseil d'État (CE, 17 mai 2002, *Beogradska banka ad Beograd*, *Banque et droit*, n° 85, sept.-oct. 2002. 44, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 712, obs. Cabrillac ; *D.* 2003, som. com. 339, obs. Synvet), la Commission bancaire n'avait pas à consulter les actionnaires majoritaires avant de nommer l'administrateur provisoire en qualité de liquidateur (voir également, dans la même affaire, CE, 14 mai 2003, *Beogradska banka ad Beograd*, *JCP* 2003, éd. E, pan. 915). Par ailleurs, « si la décision par laquelle la Commission bancaire prononce la radiation, à titre disciplinaire, d'un établissement de crédit présente un caractère juridictionnel, celle par laquelle la Commission [...] tire les conséquences de cette radiation en fixant la date d'entrée en liquidation de l'établissement de crédit et en nommant un liquidateur a, en revanche, un caractère administratif : qu'à ce titre, elle peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir » (CE, 21 mars 2001, 8^e et 4^e sous-sect. n° 2078877, *Sté Verveine et a*, *JCP* 2001, éd. E, pan. p. 636 ; *RJDA* 10/01 n° 1011, p. 873).

(742) Un liquidateur peut être également nommé en cas de violation du monopole bancaire : art. L. 613-22 du Code.

(743) Art. L. 612-40, V.

(744) Art. L. 612-39 : « Pour les manquements relatifs à la commercialisation des dépôts structurés par les établissements de crédit, les sanctions sont prononcées dans les conditions mentionnées aux X et XII de l'article L. 612-40. La commission des sanctions peut prononcer une sanction pécuniaire au plus égale à cent millions d'euros ou au décuple du montant de l'avantage retiré du manquement, si cet avantage peut être déterminé ». Sur la nature pénale des sanctions, v. CEDH, 11 juin 2009, préc.

(745) Art. L. 612-39, al. 7 et L. 612-40, VI. (746) Art. L. 612-39, alinéa 5 et L. 612-40, VII et VIII.

(747) Art. L. 612-28.

(748) À propos de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de la publicité des audiences qui implique que la décision de sanction soit rendue publiquement, v. CE, 6^e et 2^e sous-sect. réun. 29 nov. 1999, *Dalloz*, 2000, *Cahier droit des affaires* p. 52 ; *RJDA* 3/00, n° 324, p. 267 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 155, obs. Cabrillac ; sur le principe d'impartialité et la saisine d'office, CE, 20 oct. 2000, *Société Habid Bank Limited, Banque et droit* n° 74, nov.-déc. 2000. 31, obs. de Vauplane et Daigre ; *JCP* 2001, éd. G, II, 10459, concl. Lamy ; *D.* 2001. 2665, note Louvaris ; *D.* 2002, sm. com. 634, obs. Synvet ; *Bull. Joly Bourse* janv.-févr. 2001 § 4, p. 39, note Moulin ; *RJDA* 3/01, n° 350, p. 314 ; CE, 2 avril 2003, Mashkor, *RJDA* 12/03 n° 1220 (1^{re} espèce), p. 1059 ; CE, 30 juill. 2003, *Sté Cie française de change, RJDA* 12/03 n° 1220 (2^e espèce), p. 1059 ; CE, 30 mai 2007, *Société Dubus Management SA, Banque et droit* n° 116, nov.-déc. 2007. 26, obs. Bonneau ; sur l'exigence du caractère contradictoire de la procédure, CE, 30 juill. 2003, *Banque d'escompte et Wormser frères réunies, JCP* 2003, éd. E, pan. 1331 ; *RJDA* 12/03 n° 1219 (2^e espèce), p. 1056 ; *D.* 2003, act. jurispr. 2501 ; CE, 30 juill. 2003, *Sté Dubus, RJDA* 12/03 n° 1219 (1^{re} espèce), p. 1056 ; *D.* 2003, act. jurispr. 2501 ; sur le principe du contradictoire et les droits de la défense, v. CE, 20 janv. 2016, n° 374950, *Caisse d'Epargne et de Prévoyance du Languedoc-Roussillon, Revue Banque*, mars 2016, n° 794, p. 90, obs. Kovar et Lasserre Capdeville. Adde, V. BOUCARD, « Des droits de la défense devant la Commission bancaire », *Banque et droit* n° 92, nov.-déc. 2003. 9 ; M. GUYOMAR, « Respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la Commission bancaire (Conseil d'État, 30 juill. 2003 ; 3 arrêts) », *Les Petites Affiches* n° 37, 20 févr. 2004. 3. À propos d'une décision de la Commission bancaire ayant refusé de donner suite à une plainte, il a été jugé que cette décision « a le caractère d'une décision administrative qui peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir ; il appartient au juge de censurer une telle décision en cas d'erreur de droit ou de fait, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir » (CE, 30 déc. 2002, 6^e et 4^e sous-sect. n° 240635 ; *M^{me} de Rimonteil de Lombarès, JCP* 2003, éd. E, pan. 202 ; *RJDA* 12/03 n° 1221, p. 1061). V. égal., CE, 30 mai 2007, *Société Dubus SA et M. Claude Dubus, Rev. AMF* n° 39, sept. 2007 p. 145 ; *Droit des sociétés* janv. 2008, n° 15, note Bonneau ; *Bull. Joly Bourse*, juill.-août 2007 § 111 p. 521, note Bonfils, qui décide que les mêmes faits peuvent être sanctionnés par l'AMF et la Commission bancaire. Adde, le dossier « Les autorités de régulation et l'article 6 de la CEDH », dir. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2010, n° 17 et s. p. 75.

Adde, sur les principes du contradictoire, d'impartialité et de légalité, v. ACP, 15 juill. 2011, Groupement français de caution, *Bull. Joly bourse* nov. 2011, § 310 p. 585, note Pons-Henry et Delaunay.

(749) Art. L. 612-23 et L. 612-26. (750) Art. L. 612-38.

(751) CEDH, 5^e sect., 11 juin 2009, préc. Pour la prise en compte de cette décision par le Conseil d'État statuant à propos de l'ancienne Commission bancaire, v. CE, 8 nov. 2010, n° 329384 et 330042, *Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, Bull. Joly Bourse* févr. 2011 § 52 p. 76, rapport Collin et note Crédot et Samin ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, com. n° 1 p. 62 ; *D.* 2011, pan. p. 1643 et s., obs. Synvet. Adde, M. PUJOS, « Impartialité ou partialité de la procédure disciplinaire. Le Conseil d'État change de camp ! », *Banque et droit* n° 136, mars-avril 2011. 3.

(752) Cons. const., 2 déc. 2011, n° 2011-200 QPC, *D.* 2011, act. p. 2988 ; *JCP* 2012, éd. E, 1034, note Paclot ; *Bull. Joly bourse* févr. 2012 § 31 p. 55, note Lasserre Capdeville ; *D.* 2012, pan. 1098, obs. Synvet ; Th. SAMIN, « La Commission bancaire sanctionnée par le Conseil constitutionnel », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2012, Focus 1 p. 3. Sur la possibilité pour l'ACPR d'engager, à l'encontre de la même personne, une nouvelle procédure de sanction suite à l'annulation, consécutive à une déclaration d'inconstitutionnalité, de la décision de sanction dont elle faisait l'objet, v. Y. PACLOT, « La régulation des activités bancaires et le respect du droit », *JCP* 2012, éd. G, 1091.

(753) Art. L. 612-38, al. 2 et dernier.

(754) CE, 9^o et 1^o sous-sections réunies, n^o 381173, 14 oct. 2015, *Société générale, Banque et droit*, janv.-févr. 2016. 43, obs. Bonneau ; *Revue Banque*, déc. 2015. 77, n^o 790, obs. Kovar et Lasserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2016, com. n^o 109, note Mathey.

(755) Art. L. 612-17, I. (756) Art. L. 612-7, II.

(757) Pour les mesures de police administrative, v. CE, 9 oct. 2013, SELAFA MJA, requête n^o 359161, *Banque et droit* n^o 154 mars-avril 2014. 23, obs. Bonneau ; *Revue banque* n^o 766 déc. 2013. 85, obs. Kovar et Lasserre Capdeville ; *D.* 2014, pan. p. 2137, obs. Synvet ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2015, com. n^o 1, obs. Samin : « Considérant qu'il appartient à une autorité administrative indépendante investie d'une mission de régulation, qui dispose en vertu de la loi de pouvoirs de contrôle et de police, qu'elle exerce de sa propre initiative et dont l'objet consiste à assurer la sécurité d'un marché, de procéder, lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à la mise en œuvre de ces pouvoirs, à l'examen des faits qui en sont à l'origine et de décider des suites à leur donner ; qu'elle dispose, à cet effet, d'un large pouvoir d'appréciation et peut tenir compte de l'ensemble des intérêts généraux dont elle a la charge ; que la décision qu'elle prend, lorsqu'elle refuse de donner suite à la demande, peut être déferée au juge de l'excès de pouvoir ».

(758) L'article L. 612-7, III, qui décidait que « les décisions relevant de la compétence du collège peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État dans un délai de 2 mois à compter de leur notification ou de leur publication » a été abrogé par la loi 26 juillet 2013.

(759) Art. L. 612-16, IV. (760) Art. 6, § 1 et 3, Règlement du 15 octobre 2013.

(761) B. DELETRÉ, « *Rapport de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier* » (*Rapport Deletré II*), juill. 2009.

(762) Art. L. 612-47. Sur les activités du pôle commun ACPR/AMF, v. ACP, Rapport annuel 2011, p. 144 et Rapport annuel 2012, p. 114 ; ACPR et AMF, Pôle Assurance, Banque, Épargne, Rapport d'activité 2014.

(763) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n^o 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, préc.

(764) Art. L. 612-47. (765) Art. L. 612-48.

(766) Art. L. 612-49 ; Convention entre l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel, 30 avril 2010.

(767) Art. L. 633-1 et s., R. 633-1 et s., Code monétaire et financier ; Arrêté du 3 novembre 2014 relatif à la surveillance complémentaire des conglomérats financiers. Sur la surveillance complémentaire, V. not. F. LADOUCE et G. DAMY, « La surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier », *JCP* 2006, éd. E, 1446. V. égal. *infra*, n^o 350.

(768) Sur la définition des conglomérats financiers, *infra*, n^o 350. (769) Art. L. 633-1, al. 1.

(770) Art. L. 633-1, al. 2.

(771) Art. L. 633-5. V. égal., art. L. 633-15 : « aux fins de la surveillance complémentaire prévue par le présent chapitre, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut conclure les accords prévus à l'article L. 633-5 avec les autorités compétentes d'un État non partie à l'accord sur l'Espace économique européen en vue du contrôle de toute entité, réglementée ou non, appartenant à un conglomérat financier ».

(772) Art. L. 633-3, Code monétaire et financier.(773) Art. L. 633-3, b), Code préc.

(774) Art. L. 633-3, e) Code préc.(775) Art. L. 633-8 et s., Code préc.

(776) Art. L. 633-12, II, Code préc.(777) Art. L. 612-46.(778) Art. R. 612-61.

(779) V. not. art. L. 632-1, L. 632-2 et L. 632-5, Code préc. V. égal., les échanges d'informations liées au passeport européen : art. L. 613-32.

(780) Art. L. 632-7, Code préc. : v. not. « Convention relative à la coopération en matière de contrôle et d'échange d'informations entre la Commission bancaire française et la Bank of Mauritius », *Bull. officiel de la Banque de France* n° 12, déc. 1999. 13 et *Bull. officiel de la Banque de France* n° 60, déc. 2003. 45 ; Accord avec la Banque nationale tchèque concernant la coopération réciproque et l'échange d'information pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 43, juill. 2002. 39 ; Accord entre la Commission bancaire et le Bureau du surintendant des institutions financières concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 44, août 2002. 77 ; Accord entre la Commission bancaire et le département bancaire de l'État de New York concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 44, août 2002. 85 ; Accord entre la Commission bancaire et la Banque de Slovaquie concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 47, nov. 2002. 249 ; Accord entre la Commission bancaire et la Banque nationale de Slovaquie concernant la coopération réciproque et l'échange d'information pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 48, déc. 2002. 83 ; Déclaration commune d'intention entre la Commission bancaire et la Commission fédérale des banques (Suisse) concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 50, févr. 2003. 25 ; Accord de coopération réciproque dans le domaine du contrôle bancaire entre la Financial Supervisory Commission de la République de Corée et la Commission bancaire, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 59, nov. 2003. 41 ; Convention relative à la coopération en matière de contrôle bancaire, d'échange d'informations et de coopération générale entre la Banque centrale de la République de Guinée et la Commission bancaire, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 60, déc. 2003. 39 ; Convention du 21 septembre 1999 relative à la coopération en matière de contrôle et d'échange d'informations entre la Commission bancaire française et la Commission bancaire de l'Afrique centrale, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 60, déc. 2003. 43 ; Convention du 19 septembre 2000 relative à la coopération en matière de contrôle bancaire, d'échange d'informations, de documentation et d'expériences entre la Commission bancaire de l'UMOA et la Commission bancaire de la République française, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 60, déc. 2003. 47 ; Accord de coopération du 8 octobre 2003 en vue d'organiser la coopération entre la Commission bancaire de la République française et le Service d'information et de contrôle sur les circuits financiers de la Principauté de Monaco, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 61, janv. 2004. 23 ; Déclaration commune du 19 mai 2004 entre la Commission bancaire et le *Board of Governors of the Federal Reserve System*, l'*Office of the Comptroller of the Currency*, et la *Federal Deposit Insurance Corporation* concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 66, juin 2004. 21 ; Accord du 24 mars 2005 entre

la Commission bancaire et la *China Banking Regulatory Commission* concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 78, juin 2005. 23 ; Déclaration commune du 11 avril 2005 entre la Commission bancaire et l'*Office of Thrift supervision* concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 78, juin 2005. 31 ; Accord entre la Commission bancaire et la Banque nationale de Roumanie concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 82, oct. 2005.17 ; Accord entre la Commission bancaire et la Commission de contrôle financier de Taïwan, ROC, concernant la coopération réciproque et l'échange d'informations pour le contrôle bancaire et prudentiel, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 90, juin 2006.31 ; Mémoire d'accord relatif à la coopération en matière de supervision bancaire entre la Commission pour la supervision bancaire de la République polonaise, la Commission bancaire et le CECEI, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 94, oct. 2006.15 ; Accord de coopération entre Bank Al-Maghrib et la Commission bancaire, *Bull. officiel de la Banque de France* n° 98, févr. 2007. 78 ; Accord de coopération entre la Commission bancaire et la Banque Nationale de Croatie en matière de supervision bancaire, *Bull. officiel du CECEI et de la Commission bancaire* n° 10, déc. 2008. 6 ; Accord de coopération entre la Commission bancaire et l'Autorité de régulation financière du Qatar, *Bull. officiel du CECEI et de la Commission bancaire* n° 17, juill. 2009. 10.

(781) Art. L. 632-13, Code préc.

(782) Art. L. 633-5, Code préc. qui vise « les autorités compétentes concernées », ce qui renvoie à l'article L. 517-2, 4° et 5° : – art. L. 517-2, 4° : « “Autorité compétente” : toute autorité nationale d'un État membre ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dotée, par une disposition législative ou réglementaire, du pouvoir de surveiller, individuellement ou à l'échelle d'un groupe, l'une ou plusieurs des catégories d'entités réglementées suivantes : a) les établissements de crédit ; b) les entreprises d'assurance ; c) les mutuelles ; d) les institutions de prévoyances ; e) les entreprises d'investissement » ; – art. L. 517-3, 5° : « “Autorité compétente concernée” : a) toute autorité compétente responsable de la surveillance sectorielle consolidée des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier ; b) le coordonnateur désigné conformément à l'article L. 633-2 du présent code, s'il est différent des autorités mentionnées au a) ; c) les autres autorités compétentes, lorsque les autorités visées aux a et b le jugent opportun ».V. également, art. R. 631-1 et s., Code monétaire et financier.

(783) Art. L. 613-20-2 et R. 613-1 et s., Code préc.

(784) V. M.-A. FRISON-ROCHE, « La nature hybride du Conseil de régulation financière et du risque systémique », *D.* 2010, p. 2712.

(785) Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière. V. Th. BONNEAU, « Commentaire de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière », *JCP* 2010, éd. E, 1966.

(786) V. not. T. DE RAVEL D'ESCLAPON, « Le Haut conseil de stabilité financière : un nouvel acteur de surveillance macroprudentielle », *Les Petites Affiches* n° 194, 27 sept. 2013, p. 44.

(787) Cf. « Politiques macroprudentielles. Mise en œuvre et interaction », in *Revue de la stabilité financière* n° 18, avril 2014. 7.

(788) Art. L. 631-2, Code monétaire et financier, « Sur l'équilibre entre les hommes et les femmes », v. art. R. 631-1 et s., Code préc.

(789) Art. L. 631-2-3, I, 1°, Code préc. (790) Art. L. 631-2-1, Code préc.

(791) Arrêté du 3 novembre 2014 relatif aux coussins de fonds propres des prestataires de services bancaires et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille ; Décision n° HCSF/2015/1 du 30 déc. 2015 du Haut Conseil de stabilité financière relative au taux du coussin de fonds propres contracyclique ; Décision n° D-HCSF-2016-2 du 1^{er} avril 2016 du Haut Conseil de stabilité financière relative au taux du coussin de fonds propres contracyclique ; Décision n° D-HCSF-2017-1 du 31 mars 2017 du Haut Conseil de stabilité financière relative au taux du coussin de fonds propres contracyclique. V. également, art. 5, Règlement 1042/2013 du 15 octobre 2013.

(792) V. art. 4 et s, art. 136, directive n° 2013/36/UE du 26 juin 2013.

(793) Art. L. 631-2-1, al. 3, Code monétaire et financier. (794) Art. L. 631-2-1, al. 4, Code préc.

(795) *Infra*, n° 240. (796) *Infra*, n° 369.

(797) V. Th. BONNEAU, « La réforme de la supervision financière européenne », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 56, janv. 2011 p. 31 ; P.-H. CONAC et V. CAILLAT, « De CESR à l'ESMA : le Rubicon est franchi », *Bull. Joly Bourse* nov.-déc. 2010 § 64 p. 500 ; J.-L. GUILLOT et P.-Y. BÉRARD, « La nouvelle architecture européenne », *Revue Banque* ; n° 730-731, déc. 2010. 127 ; A.-C. MULLER, « La réforme du système européen de surveillance financière : organisation et fonctionnement des autorités européennes de surveillance », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2011, Études 11 p. 17 ; R. VABRES, « La réforme du système européen de surveillance financière : les pouvoirs des autorités européennes de surveillance », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2011, Études 12 p. 19 ; F. MARTUCCI, J. LASSERRE CAPDEVILLE et J.-Ph. KOVAR, « Le système européen de surveillance financière », *Europe* juin 2011, Études 6 ; H. RUMEAU-MAILLOT, « L'Europe et la régulation des services financiers : entre principes et réalité », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2011, p. 62 ; F. MARTUCCI, « Régulation financière dans l'Union européenne : les instruments de convergence », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2011, p. 66 ; J.-P. KOVAR, « Les autorités européennes de surveillance : organes des régulateurs nationaux, agences européennes de régulation ou autorités européennes de régulation ? », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2011, p. 71.

(798) Règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/20009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission.

(799) Art. 5, Règlement préc. (800) Art. 7.

(801) Règlement (UE) n° 1095/20110 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision n° 716/20009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission.

(802) Règlement (UE) n° 1094/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles), modifiant la décision n° 716/20009/CE et abrogeant la décision 2009/79/CE de la Commission.

(803) Sur les projets de règlements, v. R. VABRES, « Le système européen de supervision : état des lieux et perspectives », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010 ; A.-M. MULLER, « Présentation des nouvelles autorités européennes de surveillance », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010, comm. n° 33 ; A. PRÜM, « En voie vers une supervision des marchés et des acteurs financiers à l'échelle européenne », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2009, Repère 5 ; H. DE VAUPLANE, J.-J. DAIGRE, B. DE SAINT-MARS et J.-P. BORNET, « Supervision européenne – Système européen de surveillance financière – Autorité européenne des marchés financiers », *Banque et droit* n° 128, nov.-déc. 2009. 52 ; Th. BONNEAU, « Le projet de réforme de la supervision européenne », *RTDF* n° 4/2009. 4 ; Ph. MARINI, *Rapport d'information sur la crise financière et la régulation des marchés*, Sénat n° 59, oct. 2009, spéc. p. 63 et s.

(804) Règlement (UE) n° 1022/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 1093 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) n° 1024/2013.

(805) Art. 1, § 5, Règlement n° 1093 du 24 novembre 2010, préc., modifié par art. 1, 1), Règlement n° 1022 du 22 octobre 2013, préc.

(806) Art. 1, § 5, al. 1, Règlement n° 1093, préc.

(807) Art. 1, § 5, al. 2, Règlement n° 1093, préc. du 24 novembre 2010 (modifié par art. 1, 1), b), Règlement n° 1022 du 22 octobre 2013, préc.)

(808) VABRES, « Le système européen de supervision : état des lieux et perspectives », art. préc. n° 7 ; PRÜM, « En voie vers une supervision des marchés et des acteurs financiers à l'échelle européenne », art. préc., spéc. p. 2.

(809) V. R. VABRES, « Instauration de l'Autorité européenne de marchés financiers et élaboration des normes techniques », *RTDF* n° 3-2010. 64.

(810) Art. 10, § 1, al. 2, et art. 15, § 1, al. 1, Règlement n° 1093, préc.

(811) Art. 290, 1, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(812) Art. 10, § 1, al. 2, Règlement n° 1093, préc. (813) Art. 291, Traité préc.

(814) Art. 15, Règlement n° 1093, préc. (815) Cf. art. 10, et s. (816) Art. 13.

(817) Art. 10, § 3, al. 5 et art. 15, § 3, al. 6.

(818) Art. 8, § 1, a bis), Règlement 1093 du 24 novembre 2010 dans sa rédaction de l'article 1, 5), a), du Règlement du 22 octobre 2013.

(819) Art. 16. (820) Art. 16, § 3 et 4. (821) Art. 8, § 1, b. (822) Art. 17.

(823) V. R. VABRES, « Le pouvoir de décision individuelle des autorités européennes de surveillance », *Euredia* 2010/3 p. 399.

[\(824\)](#) Rapprocher le Règlement (UE) n° 513/2011 du 11 mai 2011 modifiant le Règlement (CE) n° 1060/2009 du 16 septembre 2009 sur les agences de notation : l'article 36 bis du second dans sa rédaction du premier dote l'Autorité européenne des marchés financiers d'un pouvoir de sanction à l'encontre des agences de notation.

[\(825\)](#) Art. 29, Règlement 1093 du 24 novembre 2010 modifié par art. 1, 14), Règlement du 22 octobre 2013.

[\(826\)](#) Art. 1, § 5, f), art. 8, § 1, h), et art. 9, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 6), b), Règlement du 22 octobre 2013.

[\(827\)](#) Art. 9, § 1, 5), Règlement 1093 du 24 novembre 2010 dans sa rédaction de l'article 1, 6), b), du Règlement du 22 octobre 2013.

[\(828\)](#) Art. 18, Règlement 1093 du 24 novembre 2010 dans sa rédaction de l'article 1, 7), du Règlement du 22 octobre 2013.

[\(829\)](#) Voir Règlement délégué (UE) n° 1222/2014 de la Commission du 8 octobre 2014 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant la méthodologie selon laquelle les établissements d'importance systémique mondiale sont recensés ainsi que la méthodologie applicable à la définition des sous-catégories d'établissements d'importance systémique mondiale.

[\(830\)](#) Art. 22, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 11), Règlement du 22 octobre 2013.

[\(831\)](#) Art. 24.

[\(832\)](#) Art. 36, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 19), Règlement du 22 octobre 2013.

[\(833\)](#) Art. 25 et 27, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 12) et 13), Règlement du 22 octobre 2013.

[\(834\)](#) Art. 26.

[\(835\)](#) Art. 19, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 8), Règlement du 22 octobre 2013.

[\(836\)](#) Art. 20.

[\(837\)](#) Art. 31, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 16), Règlement du 22 octobre 2013.

[\(838\)](#) Art. 33.

[\(839\)](#) Art. 1, § 5, dernier alinéa, Règlement 1093 du 24 novembre 2010 modifié par art. 1, 1), c), Règlement du 22 octobre 2013.

(840) Cf. art. 42 (conseil des autorités de surveillance), 46 (conseil d'administration), 49 (président), 52 (directeur exécutif), Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 23), Règlement du 22 octobre 2013.

(841) Art. 6.(842) Art. 43.

(843) Art. 44, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 24), Règlement du 22 octobre 2013.

(844) Art. 45, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 25), Règlement du 22 octobre 2013.

(845) Art. préc.

(846) Art. 47, Règlement 1093 du 24 novembre 2010, modifié par art. 1, 26), Règlement du 22 octobre 2013.

(847) Art. 48.(848) Art. 51.(849) Art. 53.(850) Art. préc.

(851) V. R. VABRES, « La commission de recours des autorités européennes de surveillance », *Bull. Joly bourse* janv. 2012 § 4 p. 4.

(852) Art. 58.(853) Art. 60.

(854) Art. 61. V. M. VAAN HUFFEL, « Les voies de recours contre les décisions des autorités européennes de surveillance (AES). De nouvelles compétences pour le tribunal et la Cour de justice qui suscitent quelques interrogations », *Euredia* 2011/3, p. 387.

(855) Art. 55.(856) Art. 57.(857) Cf. art. préc. (personnel propre et ressources financières suffisantes).

(858) Art. 54.(859) Art. 56.

(860) Art. 2, Règlement 1093 du 24 novembre 2010 modifié par art. 1, 2, Règlement du 22 octobre 2013.

(861) Considérant n° 9.(862) Art. 2, Règlement 1093 modifié préc.

(863) Ces arrêtés sont susceptibles de recours devant la juridiction administrative : art. 32, al. 1 de la loi du 24 janvier 1984 maintenu en vigueur jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la partie réglementaire du Code monétaire et financier (art. 4, II, 4°, de l'ordonnance du 14 décembre 2000).

(864) V. également les articles L. 611-3 et L. 611-4 du Code qui définissent les compétences du CCLRF vis-à-vis des prestataires de services d'investissement (autres que les sociétés de gestion de portefeuille) et des entreprises d'investissement.

(865) V. « L'ACCT (Agence comptable centrale du trésor), partenaire financier des Communautés européennes », *Notes Bleues*, fiche technique, 590, 27 avril-3 mai 1992.

(866) V. F. ECK, *Le Trésor*, PUF, 1982.(867) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 85, p. 70.

(868) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n°s 421 et 422, p. 290.(869) *Supra*, n° 178.

(870) V. C. A. COLLIARD et G. TIMSIT (dir.), « Les autorités administratives indépendantes », in *Les voies du droit*, PUF, 1988 ; M. GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, coll. « Clefs », Montchrestien, 1991.

(871) V. E. CONSTANT, « Concertation et régulation : l'action du Comité consultatif du secteur financier, une première en Europe », *Liber amicorum Blanche Sousi*, op. cit., p. 57.

(872) Art. L. 614-1, al. 3 ; art. D. 614-1, I. (873) Art. L. 614-1, al. 1. (874) Art. L. 614-1, al. dernier.

(875) Art. D. 614-1, II. (876) Art. D. 614-2, I. (877) Art. L. 614-2, al. 1.

(878) Art. L. 614-2, al. 2. Ce texte prévoit également que le comité donne son avis sur les demandes d'homologation des codes de bonne conduite.

(879) Pour les avis et thèmes abordés par le CCLRF, v. ses rapports annuels.

(880) M. NSOULI, *Recherche sur les critères d'une banque centrale moderne. Étude comparative entre la Banque du Liban, la Banque de France et la Banque centrale européenne*, préf. D. Legeais, LGDJ, 2003.

(881) Remarque faite à propos de la Banque de France par L. M. MARTIN, 3^e éd. du *Traité de droit commercial* (DE JUGLART et IPPOLITO), t. 7, *Banque et bourse*, 1991, n° 30, p. 21.

(882) V. M. REDON et D. BESNARD, *La Banque de France*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2^e éd. 1991.

(883) Cette loi était complétée par le décret n° 73-102 du 30 janvier 1973.

(884) REDON et BESNARD, op. cit., p. 71. Adde, M. GOUSSEAU, « Banque de France : les conditions de l'autonomie », *Banque* n° 538, juin 1993. 60.

(885) Loi n° 93-980 du 4 août 1993 relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit : cette loi a été complétée par le décret n° 93-1278 du 3 décembre 1993 sur la Banque de France. V. NGUYEN VAN TUONG, « Le nouveau statut de la Banque de France (loi n° 93-980 du 4 août 1993) », *ALD* 1994. 61 ; G. IACONO, « Le nouveau statut de la Banque de France, une étape vers l'union économique et monétaire », *D.* 1994 chr. p. 89 ; M. LOMBARD, « Le nouveau statut de la Banque de France », *AJDA* 1994. 491.

(886) L'indépendance des banques centrales est prévue par deux dispositions du Traité de Rome, dans sa rédaction de 1992 : d'une part, l'article 104 interdit aux banques centrales d'accorder « des découverts ou tout autre type de crédits aux institutions ou organes de la Communauté, aux administrations centrales, aux autorités régionales ou locales, aux autres autorités publiques, aux autres organismes ou entreprises publics des États membres » ; d'autre part, l'article 107 décide que les banques centrales nationales ne peuvent solliciter ni accepter des instructions des institutions ou organes européens, des Gouvernements des États membres ou de tout organisme.

(887) Cons. const., décision n° 93-324 DC du 3 août 1993, *JO* du 5 août 1993, p. 11014 ; *JCP* 1994, éd. G, II, 22193, note Nguyen Van Tuong.

(888) Loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers (art. 1).

[\(889\)](#) Loi n° 98-357 du 12 mai 1998 modifiant le statut de la Banque de France en vue de sa participation au Système européen de banques centrales.

[\(890\)](#) Voir également art. R. 141-1 et s., Code monétaire et financier.

[\(891\)](#) Loi n° 2007-212 du 20 février 2007 portant diverses dispositions intéressant la Banque de France. Décret n° 2007-902 du 15 mai 2007 relatif au fonctionnement de la Banque de France et modifiant le Code monétaire et financier.

[\(892\)](#) Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. [\(893\)](#) Loi n° 2010-1249, préc.

[\(894\)](#) D. TRIANTAFYLLOU, *L'activité administrative de la Banque de France*, Litec, 1992, p. 5 et s., p. 17 et s.

[\(895\)](#) Trib. des Conflits, 16 juin 1997, *Bull. civ.* n° 10, p. 13.

[\(896\)](#) Sur la question de savoir si la Banque de France est un établissement public, comme la Cour de cassation l'a affirmé dans un arrêt du 5 février 2002, ou une personne publique « sui generis », v. Touboul, note sous Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 2002, *JCP* 2002, éd. G, II 10 088. *Adde*, CE, 2 octobre 2002, *Banque de France et a.*, Cass. req. n° 240818, *Rev. trim. dr. com.* 2003. 282, obs. Orsoni ; CE, 21 févr. 2003, *Fédération CFDT des syndicats de banques et sociétés financières*, Cass. req. n° 237772, *Rev. trim. dr. com.* 2003. 489, obs. Orsini.

[\(897\)](#) Art. L. 142-3, I, Code monétaire et financier. [\(898\)](#) Art. L. 142-3, II, 3 et 4 du Code.

[\(899\)](#) Art. L. 142-3, I, al. dernier du Code. Les agents de la Banque de France sont également tenus au secret professionnel (art. L. 142-9, al. 1 du Code).

[\(900\)](#) Les règles concernant l'élection et la rémunération du conseiller représentant le personnel sont précisées par les articles R. 142-8 et s. du Code monétaire et financier.

[\(901\)](#) L'article L. 142-8, al. 7 du Code impose seulement une limite d'âge fixée à 65 ans au gouverneur et aux sous-gouverneurs.

[\(902\)](#) Art. L. 142-3, 2° et 3° du code complété par l'article R. 142-1. [\(903\)](#) Art. L. 142-8, al. 7 du Code.

[\(904\)](#) Art. L. 142-3, I, 2° et 3° du Code. [\(905\)](#) Art. L. 142-3, I, al. 2 du Code.

[\(906\)](#) Art. L. 142-8, al. 7 du Code. [\(907\)](#) Art. L. 612-5 du Code. [\(908\)](#) Art. L. 142-8, al. 9 du Code.

[\(909\)](#) Art. L. 142-8, al. 10 du Code. [\(910\)](#) Art. L. 142-3, I, al. dernier du Code.

[\(911\)](#) Art. L. 142-8, al. 1 du Code. [\(912\)](#) Art. L. 142-8, al. 4 du Code. [\(913\)](#) Art. L. 142-8, al. 5 du Code.

[\(914\)](#) Art. L. 143-1, al. 1 du Code.

[\(915\)](#) En cas d'absence ou d'empêchement du gouverneur, le Conseil général et le Comité monétaire sont présidés par l'un des sous-gouverneurs, désigné spécialement à cet effet par le gouverneur (art. L. 142-8, al. 6 du Code).

[\(916\)](#) Art. L. 142-8, al. 2 et 3 du Code. [\(917\)](#) Art. L. 142-3, II, al. 3 et L. 142-4, al. 3 du Code.

(918) Art. L. 142-3, II, al. 2 et L. 142-6, al. 3 du Code.(919) Art. L. 142-8, al. 6 du Code.

(920) V. TRIANTAFYLLOU, *op. cit.*, p. 48.

(921) L'article L. 142-3, II du Code pose des conditions de quorum et de majorité : la validité des délibérations est subordonnée à la présence d'au moins six membres ; les décisions se prennent à la majorité des membres présents et, en cas de partage, la voix du président est prépondérante. On doit par ailleurs noter que selon l'article L. 142-3, II, al. 5 du Code, les délibérations adoptées par le Conseil général sont définitives, à moins que le censeur n'y ait fait opposition. V. égal., art. R. 142-3 du Code.

(922) Art. L. 142-2, al. 1 du Code.(923) Art. L. 142-2, al. 2 du Code.(924) Art. L. 142-2, al. 3 du Code.

(925) Art. L. 142-2, al. 4 du Code. Le Conseil général désigne deux commissaires aux comptes chargés de vérifier les comptes de la Banque de France (sur ces commissaires aux comptes, v. les articles R. 144-8 et R. 144-9 du Code). Ils sont convoqués à la réunion du Conseil général qui arrête les comptes de l'exercice écoulé (art. L. 142-2, al. 5 du Code).

(926) Art. L. 141-1, al. 1 du Code.(927) Art. L. 141-1, al. 2 du Code.(928) Art. L. 141-1, al. 3 du Code.

(929) Art. L. 141-2, al. 1 du Code.(930) Art. L. 141-4 du Code.

(931) Art. L. 141-5 du Code. Sur le devoir d'alerte de la Banque de France en cas de situation d'urgence, notamment en cas de menace concernant la stabilité du système financier, v. art. L. 141-6-1, Code préc.

(932) Art. L. 141-5, al. 1 du Code.(933) Art. L. 141-6, II du Code.(934) Art. L. 141-7 du Code.

(935) Art. L. 141-3, al. 1 du Code.(936) Art. L. 141-3, al. 3 du Code.

(937) L'article L. 141-8, 7° du Code prévoit toutefois la possibilité pour la Banque de France d'ouvrir un compte à tout autre organisme ou personne expressément autorisés par décision du Conseil général.

(938) Art. L. 141-8 du Code.(939) Art. L. 141-9, al. 1 du Code.(940) Art. L. 141-9, al. 2 du Code.

(941) Art. L. 144-1 du Code.(942) TRIANTAFYLLOU, *op. cit.*, p. 36.

(943) Art. 17, 6, de la loi de 1993, devenu l'article L. 141-8 du Code.

(944) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, p. 268-269, qui affirment que « la Banque de France n'est pas à proprement parler un organe de contrôle » (n° 391, p. 269) ; comp. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n°s 86 et 107 et s.

(945) V. également, D. FLOUZAT OSMONT D'AURILLY, « Le concept de banque centrale », *Bull. Banque de France*, n° 70, oct. 1999. 73 ; J.-C. TRICHET, « Le métier de banque centrale, ses évolutions et ses contraintes », *Bull. Banque de France*, n° 79, juill. 2000. 51. Adde, « Indépendance et responsabilité : évolution du métier de banquier central », *Bull. Banque de France*, n° 82, oct. 2000. 95.

(946) Comp. VASSEUR (*Institutions bancaires, op. cit.*, p. 125) qui inclut seulement parmi les composantes du système bancaire, la Banque de France, les établissements de crédit et les professionnels n'accomplissant pas d'opérations de banque tout en relevant de la loi du 24 janvier 1984. V. également TRIANTAFYLLOU (*op. cit.*, p. 61) qui affirme que l'« on pourrait considérer le système bancaire ou plus généralement le système du crédit, englobant tous les établissements de crédit, comme une institution, animée par l'idée d'approvisionnement de l'économie en monnaie ».

(947) Sur l'institut monétaire européen (IME), dont l'existence a été temporaire (cf. art. 109 L, 2°, du Traité de Rome), v. NGUYEN VAN TUONG, « L'Institut monétaire européen », *D.* 1994 chr. p. 259.

(948) E. DOUAT, « Le système européen de banques centrales », *D.* 1998, chr. p. 267.

(949) Prévu par l'article 4 A du Traité de Rome. V. « Les relations de la BCE avec les institutions et les organes de la Communauté européenne », *Bull. de la BCE*, oct. 2000, p. 49 et s. ; « Les relations de la BCE avec les organisations et instances internationales », *Bull. de la BCE*, janv. 2001, p. 57.

(950) *Infra*, n^{os} 319 et s.

(951) Les dispositions concernant le SEBC et la BCE sont applicables depuis le 1^{er} janvier 1999 (art. 109 J, 4° du Traité).

(952) Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (dit règlement MSU).

(953) *Supra*, n° 169.

(954) Banque de France, Rapport Exercice 2001, p. 123 : « le terme Eurosysteme désigne l'ensemble formé par la BCE et les BCN des pays ayant adopté l'euro ».

(955) FLOUZAT OSMONT D'AURILLY, « Le concept de banque centrale », art. préc. p. 86.

(956) Art. 106, 1° et 3° du Traité. (957) Art. 104, 2° du Traité.

(958) Cf. Banque de France, Note d'information n° 111 : « Le Système européen de banques centrales et la Banque centrale européenne », déc. 1998, spéc. p. 2.

(959) FLOUZAT OSMONT D'AURILLY, art. préc. p. 87. V. également, C. BARONTINI et P. BONZOM, « Une banque centrale nationale au sein d'un système fédéral », *Bull. Banque de France*, n° 152, août 2006. 35 ; Ch. NOYER, « Réflexions sur la nature fédérale de l'Eurosysteme », *Liber amicorum Blanche Sousi, op. cit.*, p. 211.

(960) Art. 105, 5° du Traité.

(961) V. également, « Le rôle de l'Eurosysteme dans les systèmes d'échange et de règlement », *Bull. mensuel de la BCE*, avril 2002, p. 49.

(962) V. D. CARREAU, « Une monnaie et une banque centrale européennes », *Banque et droit* n° 4, mai/juin 1989. 97 ; NGUYEN VAN TUONG, « La Banque centrale européenne », *ALD* 1994. 161 ; R. VABRES (dir.), *La Banque centrale européenne. Regards croisés, droit et économie*, Bruylant, 2016.

(963) Art. 106, 3° du Traité.(964) Art. 109 A, 1°.(965) Art. 109 A, 2°, a).

(966) Sur la portée du principe d'indépendance de la BCE, v. CJCE, 10 juill. 2003, *JCP* 2003, éd. G, II, 10 172, note Douat.

(967) Art. 105, 4°.(968) Art. 105 A, 1°.(969) Art. 105, 2°.

(970) Art. 108 A, 3°, du Traité ; Règlement (CE) n° 2532/98 du Conseil du 23 novembre 1998 concernant les pouvoirs de la Banque centrale européenne en matière de sanctions, *JOCE* L 318/4, du 27 novembre 1998 ; Règlement (CE) n° 2157/1999 de la Banque centrale européenne du 23 septembre 1999 concernant les pouvoirs de la Banque centrale européenne en matière de sanctions, *JOCE* L 264/21 du 12 octobre 1999 ; Règlement (UE) n° 469/2014 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2014 modifiant le règlement (CE) n° 2157/1999 concernant les pouvoirs de la Banque centrale européenne en matière de sanction, *JOUE* n° L 141/51 du 14 mai 2014 ; Règlement (UE) 2015/159 du Conseil du 27 janvier 2015 modifiant le règlement (CE) n° 2532/98 concernant les pouvoirs de la Banque centrale européenne en matière de sanction, *JOUE* n° L 27/1 du 3 février 2015. V. Th. Bonneau, « Surveillance prudentielle : les règles encadrant le pouvoir de sanction de la BCE », *Revue Banque* n° 781 févr. 2015. 50 ; « Le pouvoir de sanction de la BCE en matière de surveillance prudentielle », *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015. 6.

(971) Voir également, BCE, *Guide relatif à la surveillance bancaire*, sept. 2014.

(972) Art. 4, § 1, (a), Règlement du 15 octobre 2013, préc.(973) Art. 4, § 1, (c), Règlement préc.

(974) Art. 4, § 1, (d), Règlement préc.(975) Art. 4, § 1, (e), Règlement préc.

(976) Art. 4, § 1, (f), Règlement préc.(977) Art. 4, § 1, (d), Règlement préc.

(978) Art. 4, § 1, (g), Règlement préc.(979) Art. 10 et 11, Règlement préc.

(980) Art. 12, Règlement préc.

(981) V. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le pouvoir de sanction de la BCE en matière de surveillance prudentielle », *Revue Banque* n° 777 nov. 2014. 91 ; Th. BONNEAU, « Les règles encadrant le pouvoir de sanction de la BCE », *Revue Banque* n° 781 févr. 2015. 50 ; « Le pouvoir de sanction de la BCE en matière de surveillance prudentielle », *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015. 6. Sur la possibilité, pour la BCE, de saisir l'ACPR afin que celle-ci exerce son pouvoir de sanction, v. art. L. 612-38, al. 2, Code monétaire et financier.

(982) Art. 18, § 1, Règlement préc.(983) Art. 6, § 1, Règlement préc.

(984) Art. 6, § 4, Règlement du 15 octobre 2013, préc. Sur la proposition, v. J.-C. ZARKA, « Conseil européen des 13 et 14 décembre : accord sur la supervision bancaire », *D.* 2012, p. 2966.

(985) Art. 4, § 1, Règlement préc.(986) Art. 6, § 3, Règlement préc.(987) Art. 19, § 1, Règlement préc.

(988) art. 25, § 2, Règlement préc.(989) Art. 26, Règlement préc.

(990) V. également, Règlement intérieur du Conseil de surveillance prudentielle de la Banque centrale européenne (JOUE n° L 182/56 du 21 juin 2014) modifié le 15 décembre 2014 (JOUE n° L 68/88 du 13 mars 2015) ; Décision BCE/2014/4 du 6 février 2014 concernant la nomination des représentants de la Banque centrale européenne au conseil de surveillance prudentielle ; Décision BCE/2014/39 du 17 septembre 2014 relative à la mise en œuvre de la séparation des fonctions de politique monétaire et de surveillance prudentielle de la Banque centrale européenne ; Code de conduite applicable aux membres du conseil de surveillance prudentielle de la Banque centrale européenne (JOUE n° C 93/2 du 20 mars 2015) ; Orientation (UE) 2015/856 de la Banque centrale européenne établissant les principes d'un cadre d'éthique professionnelle pour le mécanisme de surveillance unique (BCE/2015/12), JOUE n° L 135/29 du 2 juin 2015 ; Décision (UE) 2015/2218 (BCE/2015/38) du 20 novembre 2015 sur la procédure visant à exclure des membres du personnel de la présomption selon laquelle ils ont une incidence significative sur le profit de risque d'un établissement de crédit soumis à la surveillance prudentielle (JOUE n° L 314/66 du 1^{er} décembre 2015) ; Décision (UE) 2016/1162 (BCE/2016/19) du 30 juin 2016 sur la divulgation d'informations confidentielles dans le cadre d'enquêtes pénales (JOUE n° L 192/73 du 16 juillet 2016).

(991) Art. 26, § 10, Règlement préc. (992) Art. 26, § 11, Règlement préc.

(993) V. Th. BONNEAU, « Aléa moral et régulation financière », *Bull. Joly bourse* déc. 2012 § 220 p. 526, spéc. n° 7.

(994) Règlement (UE) n° 1092/2010 Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relatif à la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union européenne et instituant un Comité européen du risque systémique ; Règlement (UE) n° 1096/2010 du Conseil du 17 novembre 2010 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques relatives au fonctionnement du Comité européen du risque systémique, JOUE n° 331/162 du 15 décembre 2010 ; Décision CERS/2011/1 du 20 janvier 2011 portant adoption du règlement intérieur du Comité européen du risque systémique, JOUE C 58/4 du 24 février 2011 (modifié par décision CERS/2017/2 du 31 mars 2017, JOUE C 124/3 du 21 avril 2017) ; Décision CERS/2015/2 du 21 juillet 2015 relative à la fourniture et à la collecte d'informations pour la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union, JOUE C 394/4 du 27 novembre 2015 ; Décision CERS/2015/3 du 11 décembre 2015 sur l'évaluation de l'importance des pays tiers pour le système bancaire de l'Union dans le contexte de la reconnaissance et de la fixation des taux de coussin contracyclique, JOUE C 97/23 du 12 mars 2016 ; Décision CERS/2015/4 du 16 décembre 2015 sur un dispositif de coordination aux fins de la notification des mesures nationales de politique macroprudentielle par les autorités concernées, de l'émission d'avis et de recommandation par le CERS, et abrogeant la décision CERS/2014/2, JOUE C 97/28 du 12 mars 2016. V. S. KERJEAN, « The European systemic risk board (ESRB) », *Euredia* 2011/3, p. 303.

(995) Cf. art. 5 et 20, Règlement 1092, préc. (996) Art. 4, Règlement préc. (997) Art. 5. (998) Art. 4.

(999) Art. 6.

(1000) V. S. KERJEAN, « The European systemic risk board (ESRB) », *Euredia* 2011/3 p. 303 ; J.-V. LOUIS, « Le Comité européen du risque systémique (CERS) », *CDE* 5-6/2011, p. 645.

(1001) Art. 1, 1. (1002) Art. 3, 1. (1003) Art. 2, b.

(1004) Art. 2, c : « risque systémique : un risque de perturbation dans le système financier susceptible d'avoir de graves répercussions sur le marché intérieur et l'économie réelle. Tous les types d'intermédiaires, de marchés ou d'infrastructures financiers peuvent être susceptibles de présenter une certaine importance systémique ».

(1005) Art. 3, 1.

(1006) Cf. Recommandation CERS/2011/1 du 21 septembre 2011 concernant les prêts en devises, *JOUE* C 342/1 du 22 novembre 2011 ; Recommandation CERS/2012/2 du 20 décembre 2012 sur le financement des établissements de crédit, *JOUE* n° C 119/1 du 25 avril 2013 (modifiée par Décision CERS/2014/4 du 16 septembre 2014, *JOUE* C 22/8 du 23 janvier 2015 et Décision CERS/2016/2 du 21 mars 2016, *JOUE* n° C 140/1 du 21 avril 2016) ; Recommandation CERS/2012/1 du 20 décembre 2012 concernant les organismes de placement collectif monétaires, *JOUE* n° C 146/1 du 25 mai 2013 ; Recommandation CERS/2013/1 du 4 avril 2013 sur les objectifs intermédiaires et les instruments de la politique macroprudentielle, *JOUE* n° C 170/1 du 15 juin 2013 ; Recommandation CERS/2015/1 du 11 décembre 2015 sur la reconnaissance et la fixation des taux de coussin contracyclique applicables aux expositions à des pays tiers, *JOUE* C 97/1 du 12 mars 2016 ; Recommandation CERS/2015/2 du 15 décembre 2015 sur l'évaluation des effets transfrontaliers et la réciprocité volontaire des mesures de politique macroprudentielle, *JOUE* C 97/9 du 12 mars 2016 (modifiée par Recommandation CERS/2016/3 du 24 mars 2016, *JOUE* C 153/1 du 29 avril 2016) ; Recommandation CERS/2016/14 du 31 octobre 2016 visant à combler les lacunes de données immobilières (*JOUE* C 31/1 du 31 janvier 2017).

(1007) Art. 3, 2, Règlement préc. V. égal. les articles 15 et s. qui détaillent l'ensemble des tâches du CERS.

(1008) Art. 16, 2.(1009) Art. 17, 2.(1010) Art. L. 531-1, al. 1, Code monétaire et financier.

(1011) V. Rapport La Martinière dont les principales dispositions ont été reprises dans le *Bulletin d'Information OCBF* n° 575, déc. 1996.

(1012) Cf. art. L. 532-1 ; *infra*, n° 268.

(1013) Art. L. 621-1 et s., R. 621-1 et s., Code monétaire et financier.

(1014) Art. L. 621-1 du Code monétaire et financier et art. 2 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

(1015) Art. L. 621-2, I.(1016) Art. L. 621-2, II.

(1017) Art. L. 621-2, IV. Sur l'impartialité de la commission des sanctions de l'AMF, v. CEDH, 5° sect., affaire X et Y. France, requête n° 48158/1, 1^{er} sept. 2016, *Les Petites Affiches*, 29 sept. 2016, n° 195, p. 4, obs. Pons-Henry ; *Bull. Joly bourse*, nov. 2016. 461, note Rogey.

(1018) Art. L. 621-2, IV, al. 5.(1019) Art. L. 621-2, II et IV.(1020) Art. L. 621-4, II.

(1021) Art. 8, 9 et 10, loi du 20 janvier 2017.(1022) Art. L. 621-5-1.(1023) Art. L. 621-5-2 et s.

(1024) Est visée l'épargne investie dans les instruments financiers donnant lieu à une offre au public ou à une admission aux négociations sur un marché réglementé et dans tous autres placements offerts au public.

(1025) Art. L. 621-1.(1026) Art. L. 621-6.(1027) Art. L. 621-6, al. 2.

(1027a) Art. 532-9, Code monétaire et financier. On doit souligner que les sociétés de gestion de portefeuille sont définies par référence à leur activité de gestion collective, laquelle n'est pas constitutive de service d'investissement ; seule la gestion individuelle de portefeuille est constitutive d'un tel service.

(1028) Art. L. 621-9 et s.(1029) Art. L. 621-14.(1030) Art. L. 621-15.(1031) Art. L. 621-14-1.

(1032) Cf. art. L. 611-1 et L. 611-3 du Code et *infra*, n° 343.

(1033) Charte entre la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance, la Commission bancaire, le Comité des entreprises d'assurance, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et l'Autorité des marchés financiers relative à la coopération en matière d'agrément, de modification de l'actionnariat et de changement de dirigeants de groupes financiers transsectoriels.

(1034) Sur les rapports existants entre la régulation bancaire et la régulation financière et la question de savoir s'il convient de fusionner les autorités ? V. M.-A. FRISON-ROCHE, « Régulation bancaire, régulation financière », *Mél. P. Didier*, Economica, 2008, p. 173.

(1035) C. KLEINER, « L'agrément bancaire », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 18.

(1036) Cette préoccupation est encore plus importante en ce qui concerne l'exercice de la profession bancaire. *Infra*, n°s 343 et s.

(1037) Sur la possibilité d'un agrément collectif, v. art. R. 511-3 et R. 515-1, Code monétaire et financier.

(1038) L'ancien Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement visait la nature de l'agrément demandé (Rapport pour 2007, p. 73). Il semble cependant plus exact de parler d'objet dans la mesure où la catégorie à laquelle l'établissement de crédit va être rattaché concerne le contenu de la demande et de la décision d'agrément.

(1039) CECEI, Rapport pour 1999, p. 277-278 ; pour 2003, p. 97 et s.

(1040) Art. L. 511-13, al. 1 du Code.(1041) Art. L. 511-10, al. 2 du Code.

(1042) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Quelle utilité aux délits prévus par l'article L. 511-8 du Code monétaire et financier ? », *Banque et droit* n° 139, sept.-oct. 2011. 9.

(1043) Art. L. 571-3 du Code.(1044) Art. L. 511-8, al. 2 du Code.

(1045) Parce que les établissements de crédit sont nécessairement des personnes morales, *supra*, n° 144.

(1046) Sur la possibilité d'adopter la forme de société par actions simplifiée, v. Th. SAMIN, « À propos de la forme juridique des établissements de crédit : variations sur l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier », *Études en hommages à E. Schaeffer*, Bruylant, 2002, p. 333.

(1047) Art. L. 511-10, al. 2 du Code.

(1048) Rapport CECEI pour 2007, p. 97. Adde, Y. FAURE, « La société en commandite simple et les établissements de crédit », *Banque et droit* n° 46, mars-avril 1996. 16.

(1049) Position 2014-P-04 de l'ACPR en date du 29 janvier 2014 relative à l'utilisation de la forme juridique de société par actions simplifiée par des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement dans le contexte de la directive CRD 4.

(1050) Art. L. 511-55, al. 1 du Code. (1051) Art. L. 511-55, al. 3. (1052) Art. L. 511-64.

(1053) Art. L. 511-10, al. 2 du Code. (1054) Art. L. 511-71 du Code. (1055) Art. L. 511-11 du Code.

(1056) Le règlement n° 92-14 du 23 décembre 1992 tient compte de la directive du 15 décembre 1989 dont les dispositions ont été codifiées dans la directive du 20 mars 2000 qui a été elle-même refondue dans la directive du 26 juin 2013.

(1057) Art. 1, Règlement préc.

(1058) V. T. SAMIN, « Les dirigeants responsables au sens de l'article 17 de la loi du 24 janvier 1984 », *Banque et droit* n° 70, mars-avril 2000. 22 ; J.-F. DE CAFFARELLI, « Dissociation des fonctions de président du conseil d'administration de celles de directeur général dans les sociétés anonymes, et notion de dirigeant responsable au sens du Code monétaire et financier », *Bull. officiel de la Banque de France* n° 35, nov. 2001. 11 ; « Éléments d'analyse relatifs à la désignation et aux pouvoirs des dirigeants responsables au sens du Code monétaire et financier », *Bull. officiel de la Banque de France* n° 47, nov. 2002. 229 ; F. PALLE-GUILLABERT, « Président du Conseil d'administration et dirigeant responsable », *Bull. Banque de France* n° 97, janvier 2002. 1. Adde, EBA, « Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders », EBA/2012/06, 22 nov. 2012.

(1059) Art. L. 511-13, al. 2, du Code. (1060) CECEI, Rapport pour 2007, p. 87.

(1061) Position 2014-P-07 en date du 20 juin 2014 relative à la désignation des « dirigeants effectifs » au sens de l'article L 511-13 et du 4 de l'article L 532-2 du Code monétaire et financier. V. M. Storck, obs. sous CE, 30 juin 2016, *Rev. trim. dr. com.* 2016. 517 ; N. MATHEY, « Recours : droit souple et notion de dirigeant effectif », *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2016, com. n° 235.

(1062) Position 2014-P-02 de l'ACPR en date du 29 janvier 2014 relative à la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général. Pour bénéficier d'une dérogation au principe de dissociation, l'ACPR base son analyse sur les éléments suivants :

« – la nature et la variété des activités exercées ; plus celles-ci sont complexes et/ou diversifiées moins une dérogation au principe de dissociation paraît appropriée ;

– la taille de son bilan, de son hors-bilan, non seulement à la date de la demande mais également dans une perspective d'évolution à moyen terme ;

– la présence à l'international, via des filiales, des succursales ou par libre prestation de service est également prise en compte ;

– le nombre, la qualité et la nature de l'actionnariat sont pris en compte. Par exemple, un actionnariat diversifié ou la cotation en bourse d'une partie du capital impose en principe une dissociation. À l'inverse, un établissement filiale à un niveau proche de 100 % d'un autre établissement assujetti, qui lui-même applique la dissociation et exerce un contrôle effectif de sa filiale en particulier sur les aspects relatifs au contrôle interne, peut bénéficier d'une dérogation à la dissociation, sous réserve que l'examen de sa situation ne l'impose pas pour d'autres motifs ».

[\(1063\)](#) Art. L. 511-51, al. 1, du Code.

[\(1064\)](#) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'article L. 500-1 du Code monétaire et financier : une peine accessoire sujette à interrogations », *Mél. Didier R. Martin, op. cit.*, p. 407.

[\(1065\)](#) V. J. LARGUIER, « La nature juridique de l'interdiction d'exercer la profession bancaire », *Mél. H. Cabrillac*, 1968, p. 333.

[\(1066\)](#) Art. L. 570-1, Code monétaire et financier.

[\(1067\)](#) Art. L. 511-51, al. 1, du Code. Pour une application de l'ancien article L 511-10, al. 8, v. CE, 9 nov. 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 24, mars-avril 1991. 63, obs. Crédot et Gérard ; CE, 7 juill. 2004, 9^e et 10^e sous-sect., n° 225937, *Legrís*, *JCP* 2004, éd. E, pan. 1260.

[\(1068\)](#) CECEI, Rapport pour 2007, p. 89. [\(1069\)](#) Art. L. 511-52, I. [\(1070\)](#) Art. L. 511-52, II, R. 511-7.

[\(1071\)](#) Cf. art. L. 511-51, al. 1, 3^o, du Code. [\(1072\)](#) Art. L. 511-51, al. dernier. [\(1073\)](#) Art. L. 511-58.

[\(1074\)](#) Art. L. 511-10, al. 2, du Code ; Arrêté du 3 novembre 2014 relatif à l'agrément des établissements de crédit, des sociétés de financement, des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique.

[\(1075\)](#) CECEI, Rapport pour 2007, p. 80. Sur la portée de ces engagements, *infra*, n° [357](#).

[\(1076\)](#) CECEI, Rapport préc. p. 82.

[\(1077\)](#) Art. 14, Règlement 1024/2013 du 15 octobre 2013 ; art. 73 et s., Règlement 468/2014 du 16 avril 2014.

[\(1078\)](#) V. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Adaptation du Code monétaire et financier au nouveau mécanisme de surveillance unique », *Revue Banque* n° 779-780 janv. 2015. 155.

[\(1079\)](#) *Infra*, n° [449](#). [\(1080\)](#) Art. 14, § 1, Règlement du 15 octobre 2013.

[\(1081\)](#) Art. 14, § 2, Règlement préc. [\(1082\)](#) Art. 73, § 2, Règlement du 16 avril 2014.

[\(1083\)](#) Art. R. 511-2-1, Code monétaire et financier. [\(1084\)](#) Art. L. 511-14, Code préc.

[\(1085\)](#) Sur la consultation de la banque de données centrale concernant les sanctions administratives détenues par l'Autorité bancaire européenne, v. art. R. 511-2-2, Code préc.

[\(1086\)](#) Sur le FIDEC, *infra*, n° [1018](#). [\(1087\)](#) Art. L. 511-10, al. 4, Code monétaire et financier.

(1088) Art. 76, § 3, Règlement BCE du 16 avril 2014.

(1089) Voir également, art. R. 511-3-1, Code monétaire et financier.

(1090) CECEI, Rapport pour 2005, p. 91. (1091) Art. 75, Règlement BCE du 16 avril 2014.

(1092) Art. 88, § 3, b), Règlement BCE du 16 avril 2014.

(1093) Art. L. 511-10, al. 7, du Code. Sur les groupes bancaires et financiers, *supra*, n° 248 et *infra*, n° 350.

(1094) Art. L. 511-10, al. 8. (1095) Art. L. 511-10, al. 9.

(1096) Charte entre la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance, la Commission bancaire, le Comité des entreprises d'assurance, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et l'Autorité des marchés financiers relative à la coopération en matière d'agrément, de modification de l'actionnariat et de changement de dirigeants de groupes financiers transsectoriels.

(1097) Art. 4, charte préc. (1098) Art. 76, Règlement BCE du 16 avril 2014.

(1099) Art. 14, § 3, Règlement du 15 octobre 2013. (1100) Art. L. 511-10, al. 5, du Code.

(1101) Art. 88, § 3, a), Règlement BCE du 16 avril 2014.

(1102) Art. 76, § 3, Règlement BCE du 16 avril 2014. (1103) Cf. CECEI, Rapport pour 1994, p. 49.

(1104) Cf. Règlement n° 96-15 du 20 décembre 1996 relatif au capital initial des prestataires de services d'investissement.

(1105) Art. L. 532-1, Code monétaire et financier ; art. 311-8, RG AMF. Le programme d'activité portant sur les autres services fait l'objet d'un avis de l'AMF, préalable à l'agrément du CECEI : cf. art. 311-12, RG AMF.

(1106) Cf. art. L. 532-1, al. 2 et 3, et L. 532-4, du Code : selon le Conseil d'État (CE, 28 juill. 2000, 6^e et 4^e sous-sect., n° 21798, Jessua, *JCP* 2000, pan. p. 1449 ; *Bull. Joly Bourse*, janv.-févr. 2001 § 6, p. 52, note Delville ; *RJDA* 3/01, n° 330, p. 298), le CECEI « est tenu de refuser l'agrément à une entreprise dont le programme d'activité n'a pas été approuvé par le CMF » : cette solution est transposable à l'AMF.

(1107) Cf. Avis relatif au dossier type d'agrément des prestataires de services d'investissement, *JO* du 4 août 2004, p. 13898.

(1108) V. J. PARDON, « Les quiproquos des reconnaissances mutuelles », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov./déc. 1992. 237.

(1109) B. DELETRÉ, *Rapport de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier (Rapport Deletré II)*, juill. 2009, spéc. p. 3.

(1110) Voir également le numéro hors-série de *Banque et droit* déc. 2011, « La loyauté dans la commercialisation des produits financiers ».

(1111) V. S. BAHBOUHI, *Le conflit d'intérêts du banquier*, thèse dact. 2015, Université Paris-Dauphine, dir. Pr. F. Pasqualini ; J.-B. GALVIN, *Les conflits d'intérêts en droit financier*, préf. A. Couret, IRJS éditions, 2016.

(1112) *Supra*, n° 177.

(1113) V. M. ROUSSILLE, « Que reste-t-il du monopole bancaire ? », *Mél. AEDBF-France*, VI, 2013, RB Édition, p. 607.

(1114) Ne sera pas étudié le monopole financier qui bénéficie aux prestataires de services d'investissement, et donc aux établissements de crédit : v. Th. BONNEAU, « Monopole bancaire et monopole des prestataires de services d'investissement », *Mél. AEDBF-France*, 1997, Banque éditeur, p. 37 et s. ; Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, Economica, 3^e éd. 2010, n° 339 et s.

(1115) Th. SAMIN, « Brèves réflexions sur le monopole bancaire (1984-2014) », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 14 ; I. M. BARSAN, « Les nouveaux acteurs et contours du monopole bancaire », *RTDF* n° 2-2014. 97. Sur la territorialité du monopole bancaire, v. W. SANBAR et H. BOUCHETEMBLE, *Droit des opérations bancaires et financières transfrontières. Aspects juridiques et pratiques de l'accès au marché français*, préf. J. Abisset et P. de Lauzun, avant-propos J.-P. Mattout, RB Édition, 2014, spéc. n° 146 p. 92 ; W. SANBAR, « Le monopole bancaire et financier à l'épreuve de la réforme du droit des contrats et du nouveau dispositif MIFID 2 et MIFIR », *Banque et droit*, nov.-déc. 2016. 11, n° 170.

(1116) V. J.-F. ADELLE, « Le monopole bancaire constitue-t-il une restriction excessive aux crédits syndiqués en France ? », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2005. 53 ; E. CHVIKA, « L'acquisition de créances bancaires à l'épreuve du monopole bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Études 23 ; W. SANBAR, « Réflexions sur la portée du monopole bancaire. À propos de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 8 juillet 2015 (n° 13-88. 557) », *Banque et droit*, janv.-févr. 2016. 34 ; Haut Comité juridique de la Place financière de Paris, rapport sur le monopole bancaire, 14 mars 2016 ; J. DELMAS-MARSALET, « Les propositions du Haut comité juridique de la Place financière de Paris », *Revue Banque*, juill.-août 2016. 56, n° 798.

(1117) Sur l'habitude, v. F. POLLAUD-DULIAN, « L'habitude en droit des affaires », *Mél. Sayag*, Litec, 1997, p. 349 ; J.-B. BLAISE, *Droit des affaires*, 2^e éd. 2000, LGDJ, n° 176, p. 88.

(1118) Sur la question de savoir si l'habitude implique la pluralité de clients, v. Cass. crim., 21 sept. 1994, *Bull. crim.*, n° 158, p. 361 ; *JCP* 1995, éd. E, I, 463, n° 4, obs. Gavalda et Stoufflet ; Paris, 26 juin 1995, *Rev. dr. bancaire et de la bourse* n° 58, nov.-déc. 1996. 233, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 3 déc. 2002, *Bull. civ. IV*, n° 182, p. 209 ; *Banque et droit* n° 89, mai-juin 2003. 55, obs. Bonneau ; *D.* 2003, Act. Jurisp. 202 ; *RJDA* 5/03 n° 532, p. 469 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2003. 91, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 2003, éd. E, 853, note Dondero ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 344, obs. Legeais.

(1119) V. J. STOUFFLET, « Le monopole des banques quant à la réception de fonds en dépôts », *Mél. H. Cabrillac*, 1968, p. 437.

(1120) SANBAR et BOUCHETEMBLE, *Droit des opérations bancaires et financières transfrontières. Aspects juridiques et pratiques de l'accès au marché français*, op. cit., n° 154.

(1121) Sur la localisation des activités bancaires à partir de l'article 1121 du Code civil selon lequel « le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue », v. W. SANBAR, « Le monopole bancaire et financier à l'épreuve de la réforme du droit des contrats et du nouveau dispositif MIFID 2 et MIFIR », *op. cit.*, spéc. p. 12 et s.

(1122) Sur la dérogation prévue à l'alinéa 2 de l'article L. 225-216 du Code de commerce, v. Th. BONNEAU, « Monopole bancaire et prêt consenti par la société à ses salariés en vue de l'acquisition de ses titres », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2001. 143.

(1123) Peut-on admettre des exceptions autres que celles prévues par les articles L 511-6 et L 511-7 ? La question se pose à propos de l'article L. 225-216 du Code de commerce qui autorise, dans son alinéa 2, les prêts et avances de fonds effectués en vue de l'acquisition par les salariés des actions de la société qui les emploie. Est-ce que cette disposition déroge au monopole bancaire qui couvre les crédits à titre onéreux ou doit-elle être combinée avec ledit monopole de sorte que les crédits doivent être consentis à titre gratuit ? V. Th. BONNEAU, « Monopole bancaire et prêt consenti par la société à ses salariés en vue de l'acquisition de ses titres », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2001, p. 143.

(1124) Sur ces organismes visés par ce texte, *infra*, n°s [392](#) et s.

(1125) L'article L. 511-6 du Code monétaire et financier précise que « ces associations ou fondations ne sont pas autorisées à procéder à l'offre au public d'instruments financiers. Elles peuvent financer leur activité par des ressources empruntées auprès des établissements de crédit et des institutions ou services mentionnés à l'article L. 518-1. Elles peuvent également financer leur activité par des ressources empruntées, à titre gratuit et pour une durée qui ne peut être inférieure à deux ans, auprès de personnes morales autres que celles mentionnées au présent alinéa ou auprès de personnes physiques, dûment avisées des risques encourus ».

(1126) Sur les prêts participatifs, *infra*, n° [714](#).

(1127) L'article L. 381-2 du Code de la construction et de l'habitation renvoie à l'article L. 381-1 selon lequel « le tiers-financement, dans le champ d'opérations de rénovation de bâtiments, est caractérisé par l'intégration d'une offre technique, portant notamment sur la réalisation des travaux dont la finalité principale est la diminution des consommations énergétiques, à un service comprenant le financement partiel ou total de ladite offre, en contrepartie de paiements échelonnés, réguliers et limités dans le temps. Est exclue du service de tiers-financement au sens du présent article la vente ou la revente d'énergies. Un décret précise le périmètre des prestations que peut couvrir le service de tiers-financement ».

(1128) L'article L. 511-6 précise que « ces sociétés de tiers-financement ne sont autorisées ni à procéder à l'offre au public de titres financiers, ni à collecter des fonds remboursables du public. Elles peuvent se financer par des ressources empruntées aux établissements de crédit ou aux sociétés de financement ou par tout autre moyen. Un décret précise les conditions dans lesquelles elles sont autorisées par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution à exercer des activités de crédit, ainsi que les règles de contrôle interne qui leur sont applicables à ce titre ».

(1129) Pour les opérations sur instruments financiers, cf. art. L. 431-7 ; pour les opérations de prêts de titres, cf. art. L. 432-8 qui renvoie à l'article L. 431-7.

(1130) Art. L. 511-7, 4°, Code monétaire et financier : « Émettre des titres financiers si elle (l'entreprise émettrice) n'effectue pas d'opérations de crédit mentionnées à l'article L. 131-1 ». Sur cette disposition, v. Th. BONNEAU, « Déformation, non-conformité et contre productivité dans l'ordonnance du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement », *Mél. Didier. R. Martin, op. cit.*, p. 69.

(1131) Rapport du Comité de la réglementation bancaire pour 1987 dont le chapitre 4 a été publié au *Bull. Joly*, n° 12, déc. 1988, p. 907, spéc. p. 912 ; Rapport CECEI pour 2001, p. 74.

(1132) Art. L. 511-7, II, al. 2, Code préc.

(1133) V. M. DIETSCH, « Le crédit inter-entreprises et les banques », *Banque* n° 484, juin 1988, p. 635 ; F.-J. CRÉDOT, « Crédit inter-entreprises et crédit bancaire : les aspects juridiques », *Les Petites Affiches* 8 avril 1992, n° 43, p. 17 ; J.-P. DESCHANEL, « Réduction du crédit interentreprises », *Banque* n° 529, juill.-août 1992, p. 684 ; M. BOURGEOIS, « Le faux débat sur la durée du crédit interentreprises en France », *Les Petites Affiches* n° 47, 19 avril 1991, p. 19 ; *adde*, « Le crédit interentreprises », *Les notes bleues de Bercy* du 16 au 31 mars 1995 ; « Les délais de paiement et le solde du crédit interentreprises de 1990 à 1994 », in *Rapport CNC* pour 1995, p. 373. En jurisprudence, v. BOURGES, 10 sept. 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 33, sept./oct. 1992, p. 208, obs. Crédot et Gérard ; Paris, 22 mai 2003 (cautionnement d'un prêt bancaire consenti pour l'acquisition ou les besoins d'un fonds de commerce et constituant le complément indispensable d'un contrat d'approvisionnement exclusif), *RJDA* 5/04 n° 604, p. 557. Sur la question de savoir si le crédit interentreprises recouvre les crédits aux consommateurs, v. S. ALAMOWITCH, « Nouveau regard sur une exception négligée au monopole bancaire. Droit bancaire et crédit à la consommation », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2014, Meilleure pratique 6.

(1134) R. TRÉGOUËT, *Rapport sur le projet de loi relatif aux délais de paiement entre les entreprises*, Sénat, n° 275, 3^e session extraordinaire de 1991-1992, spéc. p. 7-8.

(1135) Les délais de paiement ont également attiré l'attention des autorités européennes : v. Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *JOUE* n° L 48/1 du 23 février 2011 ; G. LARDEUX, « La lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (Position commune du Conseil n° 36/1999 du 29 juillet 1999 en vue de l'adoption d'une directive concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales) », *JCP* 2000, éd. E, p. 1318.

(1136) Certains délais maximaux sont imposés par l'article L. 443-1 du Code de commerce (ancien art. 35 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence). V. A. GASTALDY, « Les nouveaux délais de paiement », *JCP* 1993, n° suppl. 3/93, p. 14. V. égal., art. L. 441-6 du Code de commerce.

(1137) Banque de France, « Délais de paiement et solde du crédit interentreprises de 1990 à 2005 », *Bull. de la Banque de France* n° 156, déc. 2006, p. 19.

(1138) F. SERVANT, « Les délais de paiement en 2012 : le mouvement de réduction du crédit interentreprises s'interrompt », *Bull. de la Banque de France* n° 194, 4^e trimestre 2013, p. 63.

(1139) Art. L. 441-6 et L. 443-1, Code de commerce.

(1140) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 167. V. D. LEGAIS, « La loi Macron valide le prêt interentreprises », *Rev. trim. dr. com.* 2015. 565.

(1141) D. LEGAIS, « La fin annoncée du monopole bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2015, Repère 2.

(1142) Sur les modalités que peuvent revêtir les liens économiques et les conditions imposées aux prêteurs, cf. art. R. 511-2-1-1 et R. 511-2-1-2, Code monétaire et financier. V. Th. BONNEAU, « Le régime du prêt interentreprises issu du décret du 22 avril 2016 », *Bull. Joly sociétés*, juin 2016, p. 311 ; B. DONDERO et C. TABOUROT-HYEST, « Le crédit interentreprises est désormais opérationnel », *JCP* 2016, éd. E, 443 ; H. LE NABASQUE, « Prêt inter-entreprises : le décret est paru ! », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2016, Repère 3 ; B. BRIGON, « Actualité du droit du financement : le printemps des prêts entre entreprises », *RTDF*, n° 2-2016. 57 ; G. LEGRAND et A. MANTEROLA, « Le crédit inter-entreprises. Une nouvelle atteinte au monopole bancaire », *Revue Banque*, nov. 2016, n° 801. 56.

(1143) Est-ce que les prêts envisagés par les contrats-cadre d'approvisionnement exclusif, entre sociétés n'appartenant pas au même groupe, relèvent du prêt inter-entreprise ? Selon un auteur (J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Retour sur une jurisprudence attentatoire au monopole bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2017, Focus 1), la réponse est négative.

(1144) Art. L. 511-6, 3 bis, Code monétaire et financier.

(1145) G. Leclair, « "Crowdfunding" : peut-on raisonnablement être associé avec... la foule ? », *JCP* 2013, 1709, spéc. n° 2.

(1146) AMF et ACPR, *Guide du financement participatif (crowdfunding) à destination des plates-formes et des porteurs de projet*, 2013.

(1147) Cf. Th. BONNEAU, « La régulation du crowdfunding dans le monde », *RISF* 2014. 2 ; E. KIRBY et S. WORNER, *Crowdfunding : an infant industry growing fast*. Staff working paper of the IOSCO Research Department (SWP3/2014).

(1148) Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif ; Décret n° 2014-1053 du 16 septembre 2014 relatif au financement participatif ; Décret n° 2016-1272 du 29 septembre 2016 relatif aux investissements participatifs dans les projets de production d'énergie renouvelable ; Arrêté relatif à la capacité professionnelle des intermédiaires en financement participatif ; Arrêté du 22 septembre 2014 portant homologation du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ; Instruction AMF relative au processus d'examen par l'AMF de la demande d'immatriculation des conseillers en investissements participatifs et transmission des informations annuelles par ces derniers ; Instruction AMF relative aux informations aux investisseurs à fournir par l'émetteur et le conseiller en investissements participatifs ou le prestataire de services d'investissement dans le cadre d'une offre de financement participatif ; AMF/ACPR, guide d'information sur le cadre applicable au financement participatif, 26 août 2016. V. Th. BONNEAU, « Le financement participatif. Ord. 30 mai 2014 », *D.*, 16 sept. 2014 et AA. 22 et 30 sept. 2014, *JCP* 2014, éd. E, 1523 ; V. PERRUCHOT-TRIBOULET, L'encadrement juridique du prêt opéré par le biais d'une plateforme de financement participatif, *Bull. Joly sociétés* déc. 2014 p. 756 ; J.-M. MOULIN, « Régulation du crowdfunding : de l'ombre à la lumière », *Bull. Joly Bourse* juill.-août 2014. 356 ; « Guider l'investisseur dans le paysage (parfois nébuleux) du financement participatif », *Bull. Joly*, oct. 2016, p. 434 ; A.-V. LE FÜR, « Enfin un cadre juridique pour le crowdfunding, une première étape dans la réglementation », *D.* 2014 p. 1831 et s. ; « Les nouveaux services de crédit alternatif : la pratique du peer to peer lending ou l'uberisation du crédit », *Rev. dr. bancaire et financier*, Dossier 7 ; B. KEITA, « Un cadre juridique pour le financement participatif », *Les Petites Affiches*, 5 sept. 2014, n° 178 p. 7 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Les incidences sur le monopole bancaire et le monopole des prestataires de services de paiement de l'ordonnance sur le financement participatif », *Gaz. Pal.* 18 sept. 2014, n° 261 p. 5 ; P. STORRER, « Le droit nouveau du crowdfunding par prêts ou par dons », *Revue Banque* n° 774 juill.-août 2014. 74 ; V. PERRUCHOT-TRIBOULET, « Le bonheur est dans le prêt ! Le financement participatif sous forme de prêt et la finance durable », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2015, Dossier 45 ; E. NETTER, « Le financement participatif », *Mél. Didier R. Martin, op. cit.*, p. 479 ; Ph. DIDIER et N. MARTIAL-BRAZ, « Certitudes et incertitudes en matière de crowdfunding », *D.* 2015, p. 267 ; A. Quiquerez, « Les contrats du financement participatif : quelles qualifications juridiques ? », *RTDF*, n° 1-2016. 7. Adde, ACPR et AMF, « S'informer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif (crowdfunding) », sept. 2014.

(1149) Art. L. 511-6, 7°, Code monétaire et financier. (1150) Art. D 548-1, Code préc.

(1151) La dérogation instituée au profit des opérations de trésorerie permet le *cash pooling* ou centralisation de trésorerie dans un groupe de sociétés : v. M. QUÉRÉ et R. CHRISTOPHILOPOULOS, « Les problèmes juridiques soulevés par les conventions de centralisation de trésorerie dans les groupes de sociétés », *Banquestratégie* n° 231, nov. 2005. 5.

(1152) Est-ce qu'un établissement de crédit à agrément limité bénéficie des dispositions de l'article L. 511-7, I, 3° ? V. CECEI, Rapport pour 2005, p. 74-75 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2006. 9, obs. Crédot et Samin.

(1153) Rapprocher les notions de filiale et de participation définies aux I et II de l'article L. 511-20 du Code monétaire et financier.

(1154) Le contrôle assuré par une personne physique sur deux sociétés sœurs répond à la condition de contrôle effectif posée par l'article L. 511-7, 3°, du Code monétaire et financier : Cass. com., 10 déc. 2003, *Bull. Joly* 2004, § 96, p. 503, note Moulin.

(1155) Cf. ANSA, Opérations de trésorerie dans les groupes de sociétés : dérogation au monopole bancaire – notion de « contrôle », n° 411, *CJ* du 5 mars 1997. Dans son rapport pour 2007 (p. 29), le CECEI a souligné que « dans un arrêt en date du 19 décembre 2003, la Cour de cassation a décidé, pour la première fois, que les groupes constitués de participations directement détenues par une personne physique pouvaient également bénéficier de la dérogation fixée par l'article L. 511-7-1, 3 du Code monétaire et financier : une convention de gestion de trésorerie entre filiales au sein d'un groupe peut désormais être conclue quand ce groupe est contrôlé par une personne physique même quand il n'y a pas de lien en capital direct entre les sociétés liées ».

(1156) V. J. STOUFFLET, *La notion juridique de trésorerie*, in Colloque « La trésorerie et le financement des entreprises », *Rev. jurisp. com.*, n° spécial, 1989, p. 26.

(1157) V. D. OHL, *Les « opérations de trésorerie » de l'article 12-3 de la loi du 24 janvier 1984*, in Colloque préc. p. 33, spéc. n° 13.

(1158) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 173, p. 122.

(1159) CECEI, Rapport pour 2001, p. 75. Rapprocher C. GAVALDA, « Les crédits dits intragroupes », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 27, sept.-oct. 1991. 171, n° 18, qui paraît considérer implicitement que la notion de trésorerie exclut les dépôts de fonds pour ne comprendre que les opérations de crédit.

(1160) V. A. VIANDIER, « Les opérations financières au sein des groupes de sociétés (étude de deux confirmations récentes) », *JCP* 1985, éd. G, I, 3188, spéc. n° 7.

(1161) CECEI, Rapport pour 2001, p. 77 et pour 2007, p. 29 ; v. les obs. critiques de C. MOULY, *Contrats bancaires et groupes de sociétés*, in *Groupes de sociétés : contrats et responsabilités*, LGDJ, 1994, p. 16, spéc. n° 24, p. 22.

(1162) D. LEGEAIS, « La fin annoncée du monopole bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, Repère 2.

(1163) Sur le Shadow banking, v. not. Th. BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, 3^e éd. 2016, Bruylant, n° 223 et s.

(1164) Dans quelle mesure un banquier étranger peut-il participer, en France, à une opération de financement sans violer le monopole bancaire ? V. J. STOUFFLET et S. DUROX, « Participation d'un organisme financier étranger à un crédit ouvert en France. Technique contractuelle et réglementation professionnelle », *Mél. AEDBF-France IV, Revue Banque* Édition, 2004, p. 365 et s.

(1165) D'où la nécessité pour les juges du fond de caractériser la violation du monopole bancaire : v. Cass. crim., 2 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 158, p. 361 ; *JCP* 1995, éd. E, I, 463, n° 5, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. crim., 21 sept. 1994, *Bull. crim.*, n° 301, p. 732 ; *JCP* 1995, éd. E, I, 463, n° 4, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 500, obs. Bouzat ; Cass. crim., 5 févr. 1995, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 48, 1995. 77, obs. Crédot et Gérard ; Cass. crim., 26 févr. 1998, *Dalloz Affaires* 1998, p. 1045, obs. V. A.-R. Sur la complicité d'exercice illégal de la profession de banquier, v. Cass. crim., 19 mars 2008, *D.* 2008 p. 1665, note Lasserre Capdeville.

(1166) V. P. LECLERCQ, « Sanction civile de l'exercice illégal de la profession d'établissement de crédit », *RJDA* 12/91, p. 839 ; A. RICARD, « À défaut d'agrément, les opérations bancaires, financières et d'assurance doivent-elles subir le même sort ? », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2009 n° 37.

(1167) Cass. crim., 9 mai 1972, *Bull. crim.*, n° 158, p. 397.

(1168) Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1982, *Bull. civ. I*, n° 286, p. 246 ; *Rev. trim. dr. com.* 1983. 261, obs. Cabrillac et Teyssié.

(1169) Cass. crim., 3 juin 2004, *Banque et droit* n° 97, sept.-oct. 2004. 81, obs. Bonneau ; *D.* 2004. J. 2782, note Dondero ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov./déc. 2004. 397, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 795, obs. Legeais.

(1170) Cass. com., 19 nov. 1991, *RJDA* 12/91 n° 1053, p. 885 ; *Bull. civ. IV*, n° 347, p. 241 ; *Banque* n° 526, avril 1992. 426, obs. Rives-Lange ; *JCP* 1992, éd. E, I, 154, n° 5, p. 276, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 426, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 666, obs. Bouloc ; *D.* 1993 som. com. 53, obs. Vasseur ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 31, mai/juin 1992. 111, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. civ.* 1992. 381, obs. Mestre ; Cass. com., 27 févr. 1996, *Dalloz Affaires* n° 18/1996. 552 ; Cass. com., 27 févr. 2001, *D.* 2001. 1097, obs. Lienhard ; *D.* 2002 som. com. 636, obs. Synvet ; *RJDA* 6/01 n° 717, p. 631 ; *Contrats, conc. consom.*, juin 2001, n° 84, note Leveneur ; *Les Petites Affiches* n° 93, 10 mai 2001. 5, note EC ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2001. 73, obs. Crédot et Gérard. *Adde*, Mestre, obs. in *Rev. trim. dr. civ.*, 1995. 100, n° 6.

(1171) V. Bonneau, note préc.

(1172) Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1993, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai-juin 1993. 126, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 2, obs. Gavalda et Stoufflet.

(1173) Cass. Ass. plén., 4 mars 2005, *Bull. civ.* n° 2, p. 3 ; *JCP* 2005, éd. E, 690, note Bonneau et éd. G, 10062, concl. de Gouttes ; *D.* 2005, act. jurispr. 836, obs. Delpéch ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 400, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2005. 118, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2006, pan. 155 et 158, obs. 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. Rapprocher, Cass. Ass. plén. 21 déc. 2006, *Bull. civ.* (arrêt n° 2), n° 14, p. 49 ; *JCP* 2007, éd. G, II, 10016, note Guyader.

(1174) Cette solution a été reprise par la Chambre commerciale dans un arrêt du 7 juin 2005, *Bull. civ. IV*, n° 125, p. 135 ; *Banque et droit* n° 103, sept.-oct. 2005. 68, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2005. 118, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2005, act. jurispr. 1694 ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 574, obs. Legeais ; Cass. com., 28 nov. 2006, *Banque et droit* n° 112, mars-avril 2007. 30, obs. Bonneau ; Cass. com., 24 avril 2007, *Bull. civ. IV* n° 110 p. 124 ; *Banque et droit* n° 114, juill.-août 2007. 16, obs. Bonneau ; Cass. com., 3 juill. 2007, *Bull. civ. IV* n° 182 p. 209 ; *D.* 2007, act. jurispr. p. 2029, NDLR Avena-Robardet ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 814, obs. Legeais ; *JCP* 2007, éd. E, 2332, n° 3, obs. Stoufflet ; *Banque et droit* n° 119 mai-juin 2008, 17, obs. Bonneau ; *D.* 2008, pan. p. 873, obs. Synvet ; Cass. com., 19 févr. 2013, arrêt n° 173 F-D, pourvois n° K 11-27124, T 12-10184, N 12-14365, 12-14515 et T 12-15428, *société Record Bank c. Société Da Vinci et a.* Si la Chambre commerciale écarte la sanction civile en toutes hypothèses, que l'établissement ayant conclu l'opération litigieuse soit un établissement étranger non agréé ou un établissement français agissant au titre d'une activité non couverte par son agrément, la première chambre civile (Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2008, *Banque et droit* n° 119, mai-juin 2008. 17, obs. Bonneau) semble écarter la nullité uniquement lorsque l'opération litigieuse a été conclue par un établissement étranger.

(1175) Art. L. 612-39 du Code. (1176) Art. L. 613-24 du Code. (1177) Art. L. 572-5, Code préc.

(1178) Dans son arrêt du 24 avril 2013 (CE, 9^e et 10^e sous-sections réunies, n° 354957, *Société Printemps, Banque et droit* n° 150 juill.-août 2013. 15, obs. Bonneau ; *D.* 2013, pan. p. 2423, obs. Synvet ; *Revue Banque* n° 762 juill.-août 2013. 87, obs. Kovar et Laserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, com. n° 147, note Crédot et Samin ; *JCP* 2013, 1662, n° 5, obs. Stoufflet), le Conseil d'État a considéré que la dispense d'agrément prévue par l'article L. 521-3 du Code monétaire et financier peut être assortie de conditions posées par l'autorité de supervision et « qu'en dehors de l'hypothèse des franchises commerciales et de celle des chaînes de magasin placées sous une enseigne commune, un réseau peut également être considéré comme conforme aux exigences de l'article L. 521-3 du Code monétaire et financier s'il satisfait à des critères objectifs, tels que, notamment, un périmètre géographique circonscrit, l'importance des liens capitalistes entre ses membres, ou l'étroitesse de leurs relations commerciales et que son caractère limité se trouve ainsi garanti ».

(1179) *Supra*, n° 283.(1180) 250 euros (art. D 525-1, Code préc.).(1181) Art. L. 525-5, Code préc.

(1182) Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (art. 94). V. N. MARTIAL-BRAZ, « République numérique », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2016, com. n° 204, spéc. p. 60-61 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La République numérique : évolutions intéressant les services de paiement et la monnaie électronique », *JCP* 2016, éd. E, 1676.

(1183) Art. L. 521-3-1 (Services de paiement) et L. 525-6-1 (Monnaie électronique), Code monétaire et financier.

(1184) Art. L. 521-3-1, I, 3°, et art. L. 525-6-1, I, 3°, Code préc.

(1185) V. O. BILLARD et K.-A. JOUVENSAL, « L'analyse de la concurrence au plan local dans le cadre du contrôle des concentrations bancaires », *Banque et droit* n° 128, nov.-déc. 2009. 9.

(1186) Si les dispositions des articles 28 à 30 (relatifs à l'information du consommateur, aux ventes avec primes et au refus de vente à un consommateur) de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ont été insérées aux articles L. 113-3, L. 121-35 et L. 122-1 du Code de la consommation, les autres textes, à l'exception de l'alinéa 3 de l'article 58 et de l'article 61, l'ont été dans le livre IV du Code de commerce (art. L. 410-1 et s.).

(1187) L'article L 612-22 reprend les dispositions de l'alinéa 1 de l'article L. 511-4 qui était issu de la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière et qui avait été modifié par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : sous l'empire du droit antérieur (v. E. DIDIER et F. NINANE, « Le contrôle des concentrations applicable au secteur bancaire », *Banquemagazine* n° 647, mai 2003. 42 ; E. BAUDRY et Th. SAMIN, « À propos de la non-soumission des établissements de crédit au contrôle interne des concentrations », *Bull. d'information ANJB* n° 23, 4^e trim. 2001. 5), le Conseil d'État (CE, 16 mai 2003, *Crédit agricole/Crédit lyonnais, Banque et droit* n° 91, sept.-oct. 2003. 72, obs. Bonneau ; *JCP* 2003. 72, éd. G, 10 126, note Touboul ; *Contrats, conc. consom.*, août-sept. 2003, n° 125, note Malaurie-Vignal ; *D.* 2003, act. jurisp. 1433 ; *adde*, C. VILMART, « Le mariage des banques sans contrôle ou comment l'application d'une règle de droit floue conduit au vide juridique », *JCP* 2003, éd. E, act. p. 1017 ; L. et J. VOGEL, « Quel est l'organe de contrôle compétent pour apprécier les concentrations interbancaires en France ? », *JCP* 2003, éd. E, 1069 ; G. DAMY, « Concentrations bancaires : la compétence controversée des autorités », *D.* 2003, chr. p. 1828 ; G. PARLEANI, « L'affaire Crédit agricole-Crédit lyonnais : vers la fin de l'«exception bancaire» française », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2003. 239 ; I. KRIMMER, « Brèves remarques sur une réforme inévitable : la soumission des concentrations bancaires au droit commun », *Les Petites Affiches* n° 223, 7 nov. 2003. 3) avait considéré, pour avaliser la prise de contrôle du Crédit lyonnais par le Crédit agricole, que les opérations de concentration sur les activités bancaires n'étaient pas soumises aux dispositions du Code de commerce, ce qui excluait la compétence du ministre de l'économie ; il avait également souligné que l'habilitation « donnée par le législateur au CECEI pour préserver le bon fonctionnement du système bancaire, en l'absence de règles de fond et de procédure édictées par le législateur et qui se substitueraient à celles écartées par l'article L. 511-4 du Code monétaire et financier, ne lui donne pas compétence pour procéder à un contrôle d'une opération de concentration en assortissant sa décision d'agrément de conditions particulières tenant au respect de la concurrence ».

(1188) De cet avis doit être distinguée la décision que l'ACPR doit prendre conformément au Règlement CRBF n° 96-16 du 20 décembre 1996 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille : *infra*, n° 344.

(1189) À propos des commissions interbancaires instaurées lors de la mise en place du système de l'Échange Image-chèque et leur condamnation sur le terrain des ententes, v. Autorité de la concurrence, Décision n° 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, *Banque et droit* n° 134, nov.-déc. 2010. 21, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 614, obs. Legeais. La décision de l'Autorité de la concurrence a été censurée, le 23 février 2012, par la cour d'appel de Paris (*Contrats, conc. consom.*, avril 2012, com. n° 104, note Bosco ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 379, obs. Legeais). *Adde*, J. LUCAS et Th. SCHREPEL, « Les banques françaises et l'Autorité de la concurrence : l'histoire d'un chèque en blanc ? », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2012, Études 18, p. 12. V. également, J. LUCAS, « Prélèvement, TIP, téléversements et virements : les commissions interbancaires, c'est (bientôt) fini », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, Études 23 p. 10 ; N. ERÉSÉO, « Banque et concurrence : deux années particulièrement mouvementées », *Petites affiches* n° 225, 9 nov. 2012. 25 ; P-Y. BÉRARD, « Les moyens de paiement à l'épreuve du droit de la concurrence », *Mél. AEDBF-France VI*, RB Édition, 2013, p. 111 et s. *Adde*, Règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte ; art. L. 361-1, Code monétaire et financier. V. M. ROUSSILLE, « Le règlement sur les commissions d'interchange révolutionne le modèle économique de la carte de paiement », *Banque et droit*, juill.-août 2015. 60, n° 162.

(1190) V. Les articles précités du Code de la consommation.

(1191) À propos des articles L. 122-1 du Code de la consommation et L. 442-6 du Code de commerce relatifs au refus de vente, v. Cass. 1^{re} civ., 11 oct. 1994, *JCP*, éd. G, IV, 2471.

(1192) Arrêté du 11 août 2003 portant application du I de l'article L. 312-1-2 du Code monétaire et financier fixant le seuil de la valeur des primes visées au I de l'article L. 312-1-2 du Code monétaire et financier.

(1193) Sur ces règles, v. Th. BONNEAU, « Des nouveautés bancaires et financières issues de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier », *JCP* 2002, éd. E, 120, spéc. n° 7 ; B. SAINT-ALARY, « Le nouveau dispositif sur les ventes groupées et les ventes à prime doit-il inquiéter les banques ? », *Banque et droit* n° 82, mars-avril 2002. 12 ; R. GIRARDIN et C. GRISON, « Les techniques de vente et de promotion des produits et services bancaires », *Contrats, conc. consom.*, déc. 2004, Étude 18.

(1194) V. également, J. LUCAS, « MasterCard, commissions multilatérales d'interchange et droit européen de la concurrence : l'analyse de la commission européenne confirmée par le Tribunal de l'Union européenne », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2012, Études 17, p. 8. Sur le « caractère de restriction par objet » des règles tarifaires du groupement CB visant les nouveaux entrants, v. Trib. UE, 29 nov. 2012, aff. T-491/07, Groupement des cartes bancaires (CB), *Europe* janv. 2013, com. n° 32, note Idot. Sur cette décision, v. également, P-Y. BÉRARD, « Les moyens de paiement à l'épreuve du droit de la concurrence », *Mél. AEDBF-France VI*, RB Édition, 2013, p. 111 et s., spéc. p. 113 et s.

(1195) CJCE, 14 juill. 1981, aff. 172/80, *Züchner et Bayerische Vereins-bank*, Rec., p. 2021, concl. Slynn.

(1196) V. J. PARDON, « Application du droit européen de la concurrence en matière bancaire et financière », *Rev. dr. aff. int.* n. 1-1990, p. 115 ; « Application pratique du droit européen dans les opérations commerciales bancaires, la concurrence européenne », *OCBF*, n° 535, 30 juin 1993 ; C.-D. EHLERMANN, « L'huile et le sel, le secteur bancaire et le droit européen de la concurrence », *Rev. trim. dr. eur.* 1993. 457 ; F. SCHWERER, « Marchés bancaires et droit européen de la concurrence », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept.-oct. 1994. 207 ; SOUSI-ROUBI, *Droit bancaire européen, op. cit.*, n°s 689 et s., p. 333.

(1197) Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), *JOUE* n° 24/1 du 29 janvier 2004. V. G. PARLEANI, « Le règlement 139/2004 et les concentrations bancaires », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2004. 129. V. également Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, *JOUE* n° L 133/1 du 3 avril 2004.

(1198) V. notamment, J.-B. BLAISE, « Contrôle des opérations de concentration », *Rev. trim. dr. eur.* 1990. 743. Adde, J. POYER et J.-P. GUNTHER, « Les appréciations des opérations de concentration dans le secteur bancaire et financier à travers l'affaire Crédit lyonnais/B. F. G. Bank », *Actualités communautaires* n° 285, avril 1993. 7 ; M. MEDDEB, « Contrôle communautaire des concentrations bancaires : aperçu des dernières évolutions et des réformes actuelles », *Contrats, conc. consom.*, mars 2002, n° 6 ; SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, n°s 766 et s., p. 377.

(1199) V. art. 3, § 5, a) du Règlement du 20 janvier 2004 préc.

(1200) V. art. 5, § 3, a) du Règlement préc. (1201) Art. 1 du règlement n° 86-22 du 24 novembre 1986.

(1202) GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 136, p. 102. (1203) Art. 2 du règlement préc.

(1204) Art. 3 du règlement préc.

(1205) Notons que sur le fondement des articles 1147 (devenu 1231-1) du Code civil et R. 312-1 du Code monétaire et financier, la Cour de cassation (Cass. com., 4 mars 2008, *Banque et droit* n° 119, mai-juin 2008. 21, obs. Bonneau) a considéré que la banque doit informer les clients de ce que, au cas où le solde du compte en espèces associé au PEA ne permet pas le financement de l'ordre d'acquisition, celui-ci sera exécuté par prélèvement des sommes nécessaires sur le compte de dépôt.

(1206) Arrêté du 29 juillet 2009 portant application des articles L. 312-1-1 et L. 314-13 du Code monétaire et financier fixant les modalités d'information de la clientèle et du public sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt ou d'un compte de paiement tenu par un établissement de paiement, art. 1 : « L'information de la clientèle et du public sur les prix des produits et services liés à la gestion d'un compte de paiement tenu par un établissement de paiement ou d'un compte de dépôt doit se faire par voie d'affichage, de manière visible et lisible, et de dépliants tarifaires en libre-service, dans les locaux de réception du public. Les conditions générales applicables aux produits et services liés à la gestion d'un compte de paiement tenu par un établissement de paiement ou d'un compte de dépôt doivent être mises gratuitement à la disposition de la clientèle et du public par tout moyen approprié. ».

(1207) *Infra*, n° 489. (1208) Art. 3 du règlement préc. (1209) Art. 4 du règlement préc.

(1210) Sur la situation des établissements européens avant l'entrée en vigueur de la directive du 15 décembre 1989, v. Cass. Ass. plén., 4 mars 2005, *JCP* 2005, éd. E, 690, note Bonneau et éd. G, 10062, concl. de Gouttes ; *D.* 2005, act. jurisp. 836, obs. Delpech. Adde, B. SOUSI, « La libre prestation de services, l'agrément bancaire et l'octroi de crédits hypothécaires. Épilogue », *D.* 2005, p. 785.

(1211) V. L. ROEGES, « L'exercice de l'activité bancaire par la voie d'une succursale après la deuxième directive bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 41, janv.-févr. 1994. 17 et n° 43, mai-juin 1994. 113.

(1212) V. Communication interprétative de la Commission, Libre prestation de services et intérêt général dans la Deuxième directive bancaire, Bruxelles, le 20 juin 1997 SEC(97) 1193 Final ; Commission européenne, Guide de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE relative aux articles 56 s. du Traité FUE : La libre prestation des services, 8 mars 2011 ; *Guide of the Case law of the European Court of justice on article 49 et seq.* TFUE : Freedom of Establishment, 2011.

(1213) V. aussi, Règlement d'exécution (UE) n° 926/2014 de la Commission du 27 août 2014 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne les formulaires, modèles et procédures normalisés pour les notifications relatives à l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services conformément à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil ; Règlement délégué (UE) n° 1151/2014 de la Commission complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les informations à notifier lors de l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services.

(1214) Seules les activités couvertes par l'agrément délivré par les autorités du pays d'origine sont couvertes par le passeport européen, de sorte que l'exercice d'une activité non couverte nécessite l'obtention d'un agrément des autorités du pays d'accueil (Cass. com., 28 nov. 2006, *Banque et droit*, n° 112 mars-avril 2007. 30, obs. Bonneau).

(1215) Directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières, *JOCE* n° 141/27 du 11 juin 1993. V. H. SYNDET, « La directive “services d'investissement” : première lecture », *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, sept.-oct. 1993, § 106, p. 545.

(1216) Art. 15 de la directive préc. du 10 mai 1993. (1217) Directive préc.

(1218) Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, *JOUE* n° L 145/1 du 30 avril 2004.

(1219) Cf. art. 1, 3, Directive du 15 mai 2014.

(1220) V. A. PÉZARD, « L'adaptation de la réglementation bancaire française à l'ouverture du marché européen », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 32, juin-juill. 1992. 153 ; « La loi n° 92-655 du 16 juillet 1992 : les incidences sur les banques et les compagnies d'assurance européennes », *Les Petites Affiches* n° 112, 16 sept. 1992. 3 ; P. BLOCH, « La loi n° 92-655 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit », *JCP* 1992, éd. E, I, 175 ; J. P. DESCHANÉL et E. FERNANDEZ-BOLLO, « L'adaptation du droit bancaire français au marché unique européen », *D.* 1993 chr. XXVII, p. 125.

(1221) Art. L. 511-27, al. 1, du Code.

(1222) Ordonnance n° 2014-1332 du 6 novembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au mécanisme de surveillance unique des établissements de crédit.

(1223) V. art. L. 511-21 et s., R. 532-17 et s., Code monétaire et financier ; Règlement n° 92-12 du 23 décembre 1992 relatif à la fourniture de services bancaires à l'étranger par des établissements de crédit et des établissements financiers ayant leur siège social en France ; Règlement n° 92-13 du 23 décembre 1992 relatif à la fourniture de services bancaires en France par des établissements ayant leur siège social dans les autres États membres des communautés européennes.

(1224) V. l'étude « La surveillance bancaire dans le cadre du marché unique », in rapport de la Commission bancaire pour 1992, p. 135 ; A. PERROT, « Agrément unique et contrôle des établissements de crédit dans l'espace communautaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 51, sept.-oct. 1995. 164.

(1225) Cf. art. 6, § 4, Règlement n° 1024/2013 du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.

(1226) Art. 6, § 6, Règlement préc. V. égal. le considérant n° 28 du règlement : « Les missions de surveillance qui ne sont pas confiées à la BCE devraient rester du ressort des autorités nationales. Ces missions devraient inclure le pouvoir de recevoir les notifications soumises par les établissements de crédit dans le cadre de l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services, de surveiller les entités qui ne relèvent pas de la définition des établissements de crédit dans le droit de l'Union, mais qui sont surveillées en tant que tels en vertu du droit national, de surveiller les établissements de crédit de pays tiers qui établissent une succursale ou fournissent des services en prestation transfrontalière dans l'Union, de surveiller les services de paiement, de réaliser des contrôles quotidiens concernant les établissements de crédit et d'exercer la fonction d'autorités compétentes pour les établissements de crédit en ce qui concerne les marchés d'instruments financiers, la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, ainsi que la protection des consommateurs ».

(1227) Art. 4, § 1, b), Règlement préc.

(1228) Art. 4, 1, 17, Règlement du 26 juin 2013 ; art. L. 511-21, 4 bis, Code monétaire et financier.

(1229) V. art. 1 et s. du règlement CRBF n° 92-12 du 23 décembre 1992.

(1230) Art. 36, 1. de la directive du 26 juin 2013. Selon la Commission (Projet de communication de la Commission, Liberté de prestation de services et intérêt général dans la deuxième directive bancaire, JOCE n° C 291/7 du 4 nov. 1995, spéc. p. 14), « il ne serait pas souhaitable de faire peser sur l'État membre d'accueil un devoir d'information de l'établissement. Les services de la Commission considèrent au contraire que la charge de l'information incombe à l'établissement de crédit lui-même qui, selon l'adage, n'est pas censé ignorer la loi du pays où il opère ».

(1231) Art. 36, 2. de la directive préc. (1232) Art. 44 de la directive.

(1233) Art. 11, § 1 et 2, Règlement BCE du 16 avril 2014.

(1234) Art. 11, § 4, Règlement BCE du 16 avril 2014.

(1235) Ces définitions résultent de l'article L. 511-21 du Code.

(1236) V. art. 5 du règlement CRBF n° 92-12 du 23 décembre 1992.

(1237) Art. 12, Règlement BCE du 16 avril 2014. (1238) Art. 44 de la directive préc.

(1239) V. art. L. 532-16 et s. du Code monétaire et financier, et en particulier ses articles L. 532-23 à L. 532-26.

(1240) V. P. MARINI, rapport Sénat n° 254, session ordinaire 1995-1996, spéc. p. 231.

(1241) B. SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse*, op. cit., v. Taux bonifiés.

(1242) Art. L. 221-27 et s., art. D. 221-103 et s., Code monétaire et financier ; Arrêté du 26 janvier 1990 fixant les règles d'emploi des sommes déposées sur les livrets de développement durable ; Arrêté du 15 juillet 1998 relatif à l'information des titulaires de livrets de développement durable.

(1243) V. PELTIER, *Introduction au droit du crédit*, op. cit., p. 84 et s.

(1244) V. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 389 et s ; VASSEUR, *Institutions bancaires*, fasc. C, Les cours du droit, 1985-1986, p. 1053 et s.

(1245) En ce sens, D. TRIANTAFYLLOU, *L'activité administrative de la Banque de France*, Litec, 1992, p. 1, qui précise que « la politique monétaire, instrument de la politique économique, a pour objet de régler la création monétaire et à ce titre l'activité du système bancaire en fonction de l'intérêt général ».

(1246) VASSEUR, *op. cit.*, p. 1076.

(1247) Entre 1972 et 1984. C'est une instruction n° 2-84 de la Banque de France du 5 décembre 1984 qui a supprimé l'encadrement du crédit.

(1248) V. VASSEUR, *op. cit.*, p. 1010. (1249) *Ibid.*, p. 1061.

(1250) Sur les mesures non conventionnelles de politique monétaire, v. CJUE, 16 juin 2015, affaire C-62/14, *Gauweiler et a. c. Deutscher Bundestag*, JCP 2015, éd. G, 874, note Bonneau ; *Banque et droit*, juill.-août 2015. 55, n° 162, obs. Morel-Maroger ; D. 2015, pan. p. 2146, obs. Synvet. Adde, D. SIMON, « La réponse du berger à la bergère : suite du dialogue Luxembourg/Karlsruhe », *Europe*, juillet 2015, Repère ; « L'Europe monétaire et financière devant ses juges : la réponse de la Cour de justice à la Cour constitutionnelle allemande », *Europe*, août-sept. 2015, Étude 7.

(1251) V. également, Orientation (UE) 2015/510 de la Banque centrale européenne (BCE/2014/60) du 19 décembre 2014 concernant la mise en œuvre du cadre de la politique monétaire de l'Eurosystème (refonte), JOUE n° 91/3 du 2 avril 2015 ; Orientation (UE) 2015/732 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2015 (BCE/2015/20) modifiant l'orientation (UE) de la Banque centrale européenne concernant la mise en œuvre du cadre de la politique monétaire de l'Eurosystème (refonte), JOUE n° 116/22 du 7 mai 2015 ; Orientation (UE) 2015/855 de la Banque centrale européenne du 12 mars 2015 établissant les principes d'un cadre d'éthique professionnelle pour l'Eurosystème et abrogeant l'orientation NCE/2002/6 relative aux normes minimales applicables à la Banque centrale européenne et aux banques centrales nationales lors de la conduite des opérations de politique monétaire et des opérations de change effectuées avec les réserves de change de la BCE et lors de la gestion des avoirs de réserve de change de la BCE (BCE/2015/11), JOUE n° L 135/23 du 2 juin 2015 ; Orientation (UE) 2015/1938 de la BCE du 27 août 2015 (BCE/2015/27) modifiant l'orientation (UE) 2015/510 de la Banque centrale européenne concernant la mise en œuvre du cadre de la politique monétaire de l'Eurosystème, JOUE n° L 282/41 du 28 octobre 2015 ; Orientation (UE) 2016/64 de la BCE du 18 novembre 2015 (BCE/2015/34) modifiant l'orientation (UE) 2015/510 de la Banque centrale européenne concernant la mise en œuvre du cadre de la politique monétaire de l'Eurosystème, JOUE n° L 14/25 du 21 janvier 2016 ; Orientation (UE) 2016/2298 de la BCE du 2 novembre 2016 (BCE/2016/31) modifiant l'orientation (UE) 2015/510 de la Banque centrale européenne concernant la mise en œuvre du cadre de la politique monétaire de l'Eurosystème, JOUE n° L 344/102 du 17 décembre 2016.

(1252) Selon l'article 19. 1 du protocole sur les statuts du SEBC et de la BCE, la Banque centrale européenne « est habilitée à imposer aux établissements de crédit établis dans les États membres la constitution de réserves obligatoires auprès de la BCE et des banques centrales nationales, conformément aux objectifs en matière de politique monétaire. Les modalités de calcul et la détermination du montant exigé peuvent être fixées par le Conseil des gouverneurs. Tout manquement constaté à cet égard met la BCE en droit de percevoir des intérêts à titre de pénalité et d'infliger d'autres sanctions ayant un effet analogue ».

(1253) L'intervention de la BCE et des banques centrales nationales sur les marchés est prévue par les articles 18. 1 et 18. 2 du protocole précité. Selon l'article 18. 1, « afin d'atteindre les objectifs du SEBC et d'accomplir ses missions, la BCE et les banques centrales nationales peuvent : – intervenir sur les marchés, soit en achetant et en vendant ferme (au comptant et à terme), soit en prenant et en mettant en pension, soit en prêtant ou en empruntant des créances et des titres négociables, libellés en monnaies communautaires, ainsi que des métaux précieux ; – effectuer des opérations de crédit avec des établissements de crédit et d'autres intervenants du marché sur la base d'une sûreté appropriée pour les prêts ». Quant à l'article 18. 2, il prévoit que « la BCE définit les principes généraux des opérations d'*open market* et de crédit effectuées par elle-même ou par les banques centrales nationales, y compris de l'annonce des conditions dans lesquelles celles-ci sont disposées à pratiquer ces opérations ».

(1254) TRIANTAFYLLOU, *op. cit.*, p. 10.

(1255) Règlement (CE) n° 2531/98 du Conseil du 23 novembre 1998 concernant l'application de réserves obligatoires par la Banque centrale européenne, *JOCE* n° L 318/1 du 27 novembre 1998 ; Règlement (CE) n° 1745/2003 de la Banque centrale européenne du 12 sept. 2003 concernant l'application de réserves obligatoires, *JOCE* n° L 250/10 du 2 octobre 2003 ; Règlement (CE) n° 1052/2008 de la Banque centrale européenne modifiant le règlement (CE) n° 1745/2003, préc., *JOUE* n° L 282/14 du 25 octobre 2008 ; Règlement (UE) n° 2016/1705 de la Banque centrale européenne du 9 sept. 2016 modifiant le règlement (CE) n° 1745/2003 préc., *JOUE* n° L 257/10 du 23 septembre 2016. Notons qu'à plusieurs reprises, le Règlement de la BCE sur les réserves obligatoires fait référence au dispositif de collecte d'informations statistiques par la BCE, régi par les textes suivants : Règlement (CE) n° 2533/98 du Conseil du 23 novembre 1998 concernant la collecte d'informations statistiques par la Banque centrale européenne, *JOCE* n° L 318/8 du 27 novembre 1998 ; Règlement (CE) n° 2423/2001 de la Banque centrale européenne du 22 novembre 2001 concernant le bilan consolidé du secteur des institutions financières monétaires, *JOCE* n° 333/1 du 17 décembre 2001.

(1256) Cf. art. 6, Règlement préc. n° 1745/2003. (1257) Cf. art. 3, Règlement préc.

(1258) Cf. art. 8, Règlement préc. Rappelons que traditionnellement, les réserves obligatoires n'étaient pas rémunérées en France.

(1259) *Banque de France*, Note d'information n° 131 : La politique monétaire de l'eurosystème, Instruments et procédures, févr. 2006, spéc. p. 6-7.

(1260) R. DE LA GENIÈRE, « Défense des réserves obligatoires des banques », *Banque* n° 513, févr. 1991, p. 156, spéc. n° 7, p. 157.

(1261) Cf. art. 2. 1 et s., Décision n° 2010-04 du 31 décembre 2010 relative aux instruments et procédures de politique monétaire et de crédit intrajournalier de la Banque de France, modifiée par Décisions n° 2011-01 du 2 févr. 2011 et du 15 décembre 2011.

(1262) Banque de France, Rapport annuel 2013 p. 29. (1263) Art. 2. 3, Décision n° 2010-04, préc.

(1264) Orientation BCE/2011/14 du 20 septembre 2011, préc. art. 1.3.1.

(1265) Art. 2.1, Décision n° 2010-04, préc. (1266) Art. 2. 1 et 2. 1. 1, Décision n° 2010-04, préc.

(1267) Art. 2. 1 et 2. 1. 2, Décision n° 2010-04, préc. : il y a également les TLTRO – *targeted longer-term refinancing operation* (opérations de refinancement à plus long terme ciblées) – qui sont des opérations de cession temporaires destinées à fournir de la liquidité : art. 2, Décision BCE/2014/34, préc.

(1268) Art. 2. 1 et 2. 1. 3, Décision n° 2010-04, préc.

(1269) Art. 2. 1 et 2. 1. 4, Décision n° 2010-04, préc. (1270) Art. 2. 2, Décision n° 2010-04, préc.

(1271) Art. 2. 4, Décision n° 2010-04, préc. (1272) Art. 2. 5, Décision n° 2010-04, préc.

(1273) Art. 3, Décision n° 2010-04, préc. (1274) Art. 3. 2, Décision n° 2010-04, préc.

(1275) Art. 3. 3, Décision n° 2010-04, préc.

(1276) Sur l'instauration d'un taux d'intérêt négatif sur les facilités de dépôts, v. BCE, Communiqué de presse, 5 juin 2014.

(1277) Art. 4. 1 et s., Décision n° 2010-04, préc. (1278) Art. 4. 1 préc.

(1279) Art. 4.1.3.3, Décision n° 2010-04, préc. (1280) Art. préc. (1281) Art. préc.

(1282) Art. 4. 2, Décision n° 2010-04, préc.

(1283) V. art. 6. 1 et s. 2. 1. 1. et s., Décision n° 2010-04, préc.

(1284) V. J. TRUQUET, « Le nouveau marché monétaire », *Banque* n° 458, févr. 1986, p. 176.

(1285) Sur le marché hypothécaire et le marché à terme d'instruments financiers, v. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 474, p. 320 et n° 480, p. 324.

(1286) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 396, p. 394.

(1287) J.-Ch. NAOURI, « La réforme du financement de l'économie », *Banque* 1986, p. 211.

(1288) Ancien art. 8 de la loi du 24 janvier 1984.

(1289) Art. 1 du règlement n° 85-17, préc. Sur les modifications apportées à ce règlement par le Règlement n° 97-05, v. B. LHOMME, « Marché interbancaire – Règlement n° 97-05 du CRBF », *Banque* n° 585, oct. 1997. 88.

(1290) Loi n° 91-716 portant diverses dispositions d'ordre économique et social (art. 19).

(1291) Décret n° 92-137 relatif aux titres de créances négociables.

(1292) Sur les titres de créances négociables, *infra*, n° 964.

(1293) Art. L. 213-1 et s., D. 213-1 et s., du Code.

(1294) V. not. le dossier « Le blanchiment : comment lutter », *Banquemagazine* n° 609, déc. 1999. 19 et le dossier « blanchiment d'argent », *Banquemagazine* n° 639, sept. 2002. 20 ; le dossier « La lutte contre le blanchiment des capitaux » (avec des articles de N. MOLFESSIS, G. GUITTON, D. REBUT, F. FRANCHI, G. LECLAIR et Th. BONNEAU), in *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, p. 3 et s. ; B. BOULOC, « De quelques aspects du délit de blanchiment », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2002. 151 ; « La prévention du blanchiment d'argent », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2002. 359 ; H. MATSOPOULOU, « La répression du blanchiment d'argent », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov./déc. 2002. 362 ; F. DEFFERRARD, *La suspicion légitime*, préf. F. Bussy, LGDJ, 2000, spéc. n° 358 et s., p. 245 ; Th. BONNEAU, « La responsabilité du banquier encourue pour non-respect de la législation relative au blanchiment des capitaux », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2005. 41 ; C. CUTAJAR, « Prévention et répression du blanchiment d'argent : bilan et préconisations à l'aube de la troisième directive », *Bull. Joly Bourse*, sept.-oct. 2004, § 118, p. 563 ; « La prévention du blanchiment après le décret n° 2006-736 du 26 juin 2006 », *Bull. Joly Bourse*, sept.-oct. 2006, § 136, p. 541 ; « La banque en ligne et la réalisation en ligne des obligations imposées en matière de lutte contre le blanchiment », *Banque et droit* hors-série juin 2013. 59 ; « Les nouvelles conditions de recevabilité de la déclaration de soupçon », *Bull. Joly bourse* sept. 2013. 419 ; Y. ZEIN, « Le secret bancaire au Liban face à la lutte contre le blanchiment de capitaux », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2005. 46 ; V. MALABAT, « Les aspects internationaux du blanchiment », *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 4, juill.-août 2005. 41 ; E. VERNIER et C. GAUDIN, « La coopération judiciaire en matière de lutte anti-blanchiment existe-t-elle ? » *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 3 ; E. Lamarque, « Blanchiment de capitaux et fonctionnement des établissements financiers », in L. GRARD et P. KAUFFMANN (dir.), *L'Europe des banques*, Éd. A. Pédone 2010, p. 213 ; J. LELIEUR, « Le risque pénal », in *Finance et éthique*, Lamy, 2013, p. 135.

(1295) J. PARDON, « Le blanchiment de l'argent, aspects internationaux et européens », *Banque et droit*, n° spécial, 1991, p. 5 ; M.-C. BALDY, « Lutte contre le blanchiment : aspects internationaux et européens », *Banque et droit* n° 69, janv.-févr. 2000. 27 ; J.-L. FORT, « Le cadre international et européen », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2007. 15 ; H. ROBERT, « Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment », *JCP* 2008, éd. G, I, 146.

(1296) Décret n° 91-271 du 8 mars 1991 portant publication de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (ensemble une annexe) adoptée à Vienne le 19 décembre 1988 et signée par la France le 13 février 1989.

(1297) Sur les textes de 1988 et 1990, v. J.-P. DESCHANEL et D. GAILLARDOT, « Où en est-on du blanchiment des capitaux, de sa prévention et de sa répression », *Mél. AEDBF-France*, II, 1999, Banque éditeur, p. 159 et s.

(1298) Directive 91/308/CEE du Conseil des Communautés européennes du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux : *JOCE* n° L 166 du 28 juin 1991.

(1299) Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *JOUE* n° L 309/15 du 25 novembre 2005 (modifiée par Directive 2008/20/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2008 « en ce qui concerne les compétences d'exécution conférées à la Commission », *JOUE* n° 76/46 du 19 mars 2008). V. égal. : Directive 2006/70/CE de la Commission du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « personnes politiquement exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée, *JOUE* n° L 214/29 du 4 août 2006 ; Règlement (CE) n° 1781/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 novembre 2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, *JOUE* n° L 345/1 du 8 décembre 2006. V. E. GASTEBLED, « État du dispositif juridique préventif de lutte contre le blanchiment au lendemain de l'adoption de la 3^e directive européenne », *Banque et droit* n° 105, janv.-févr. 2006.3 ; L. CHATAIN, « Blanchiment de capitaux : à la recherche du bénéficiaire effectif », *JCP* 2006, éd. E, 1328 ; C. MASCALA, « Lutte contre le blanchiment de capitaux : une nouvelle directive en attente de transposition », *Europe*, mai 2006, Étude 5, p. 5 ; H. MATSOPOULOU, « Les nouvelles règles européennes sur le contrôle de l'argent liquide et la lutte contre le blanchiment des capitaux », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 47 ; G. BÉGUE, « Les conséquences en droit interne de la mise en œuvre de la directive 2005/60/CE relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme », *RTDF* n° 1-2007, 47 ; Transferts de fonds et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008. 8 ; G. HUCHET, « À l'épreuve de la III^e directive : du doute au soupçon dans le cadre de l'activité de Correspondent banking », *JCP* 2008, éd. E, 2320.

(1300) Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission. V. égal., Règlement (UE) 2015/847 du Parlement et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 ; ESAs, « Orientations communes concernant les caractéristiques d'une approche fondée sur les risques pour la surveillance en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, et la marche à suivre dans le cadre de la surveillance sur les risques (Les orientations relatives à la surveillance fondée sur les risques) », ESAs 2016 72, 7 avril 2017. Sur la directive du 20 mai 2015, v. C. CUTAJAR, Publication de la 4^e directive antiblanchiment, *JCP* 2015, éd. G, 784 ; M. ROUSSILLE, « Quatrième directive antiblanchiment : consécration d'une nouvelle approche fondée sur les risques », *Banque et droit*, juill.-août 2015. 42, n° 162 ; A.-C. MULLER, « Lutte contre le blanchiment d'argent », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2015, com. n° 177 ; A. GOURIO et M. GILLOUARD, « Le paquet anti-blanchiment et financement du terrorisme du 20 mai 2015 », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2016, com. n° 38. Sur la proposition, V. Th. BONNEAU, « Proposition de directive », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2013, com. n° 118 ; J.-M. STRA et J. MIRA, « Projet de 4^e directive LCB-FT : une lutte davantage fondée sur la gestion du risque », *Revue Banque* n° 761, juin 2013, 98 ; V. HAUSER et L. RENAUDOT, « Projet de 4^e directive : évolution ou révolution ? », *Revue Banque* n° 762 juill.-août 2012, 48 ; A. BANCK, « 4^e directive antiblanchiment et protection des données : quels impacts possibles ? », *Revue Banque* n° 762 juill.-août 2013, 53 ; J.-B. POULLE et S. AUBERT, « Lutte contre le blanchiment : l'esprit de l'approche par les risques est-il menacé ? », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2014, études 5.

(1301) GAFI, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI, févr. 2012. V. A-D. MERVILLE, « Les nouvelles recommandations du GAFI : leur impact en droit français », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, Études 25 p. 18.

(1302) Sur les anciens textes, v. la 7^e éd. 2007 de cet ouvrage, n° 249 et s.

(1303) Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. V. F. BONNARD, « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : ce qui change pour le secteur bancaire et financier », *JCP* 2009, éd. E, 1273 ; C. CUTAJAR, « Droit du blanchiment : une ordonnance nécessaire mais à parfaire », *D.* 2009, p. 821.

(1304) V. également, R. 562-1 et s., Code monétaire et financier ; ; Règlement CRBF n° 2002-01 du 18 avril 2002 relatif aux obligations de vigilance en matière de chèques aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. V. C. CUTAJAR, « Déclaration de soupçon du blanchiment de fraude fiscale. À propos du décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 », *JCP* 2009, éd. G, 189 ; « La transposition de la 3^e directive blanchiment enfin achevée ! À propos du décret du 16 juin 2010 », *JCP* 2010, éd. G, 718 ; V. SOISTIER, « Le nouveau dispositif relatif à la prévention de l'utilisation du système financier », *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2009. 12 ; H. ROBERT, « Les établissements de crédit et le nouveau cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2010, Études 6 ; D. PÈRE, « Les lignes directrices de Tracfin et de la Commission bancaire », *Banque et droit* n° 131, mai-juin 2010. 12.

(1305) Lignes directrices de la Commission bancaire relatives aux personnes politiquement exposées et aux notions de pays tiers équivalent et de gestion de fortune en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (janv. 2010) ; Lignes directrices conjointes de l'ACPR et de Tracfin sur les obligations de déclaration et d'information à Tracfin (nov. 2015) ; Lignes directrices ACP relatives aux échanges d'informations au sein d'un groupe et hors groupe (mars 2011) ; Lignes directrices ACP relatives à la tierce introduction (mars 2011) ; Lignes directrices ACP sur les bénéficiaires effectifs (sept. 2011) ; Lignes directrices ACP relatives à la relation d'affaires et au client occasionnel (avril 2012) ; Lignes directrices ACPR relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme dans le domaine de la gestion de fortune, (mars 2014). V. égal., Instruction ACPR n° 2013-10 du 3 octobre 2013 relative aux informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement des activités terroristes des changeurs manuels.

(1306) Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

(1307) Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

(1308) Ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

(1309) Art. 139, loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. V. M.-E. BOURSIER, « Ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : impacts opérationnels sur l'organisation et perspectives d'évolution », *JCP* 2017, éd. E, 1314.

(1310) N. MOLFESSIS, « Les banques et la lutte contre le blanchiment des capitaux », *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003. 3, spéc. n° 3. Sur les organismes astreints aux obligations posées par le Code monétaire et financier, v. art. L. 562-1.

(1311) D. REBUT, « Manquement du banquier à ses obligations professionnelles et commission du délit de blanchiment », *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003. 11, spéc. n° 1.

(1312) REBUT, art. préc. n° 7, p. 13.(1313) Art. L. 311-1, Code monétaire et financier.

(1314) Art. L. 311-2, Code préc.

(1315) Tracfin : traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins : art. L. 561-23 et s., R. 562-3 et s., Code préc. ; le service Tracfin (art. R. 562-4) participe, avec le « Conseil d'orientation » (art. R. 562-5), au « pôle ministériel consacré à la lutte contre les circuits financiers clandestins » (art. R. 562-3). V. C. CUTAJAR, « La cellule Tracfin devient un service à compétence nationale », *JCP* 2007, éd. G, 50 ; H. ROBERT, « TRACFIN, “clé de voûte” de la lutte anti-blanchiment en France », *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2007. 17, n° 6. « Tracfin après l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2009. 86 ; M.-E. BOURSIER, « Les 25 ans de TRACFIN, enjeux et défis », *JCP* 2016, éd. G, 3. Sur le rôle préventif de la Commission bancaire, v. Commission bancaire, « L'action de la Commission bancaire au sein du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux », rapport pour 2001, p. 155.

(1316) Art. L. 561-23, I, Code préc.(1317) Art. L. 561-23, III, Code préc.

(1318) Art. L. 561-2-1, Code préc.

(1319) V. X. TREHEL et F. BONNARD, « Les notions de bénéficiaire effectif et les comptes de “fonds de tiers” », *Banque et droit*, mars-avril 2010. 3, n° 130 ; D. DEDIEU, « Le “bénéficiaire effectif” et la “tierce introduction” du dispositif de la lutte contre le blanchiment des capitaux à la lumière des nouvelles lignes directrices de l'AMF », *Bull. Joly bourse*, mai 2013, § 86, p. 255.

(1320) Les informations concernant les bénéficiaires effectifs doivent être obtenues et conservées par les sociétés et un certain nombre d'entités. Elles sont déposées au greffe du tribunal de commerce et répertoriées dans un registre annexé au registre du commerce et des sociétés (art. L. 561-46 et 561-47). V. J. QUIROGA-GALDO, « Entrée en vigueur du registre des bénéficiaires effectifs : un “sac d'embrouilles” », *JCP* 2017, éd. E, 262.

(1321) Art. L. 561-4-1, al. 2, Code préc.(1322) Art. L. 561-4-1, al. 4, Code préc.

(1323) Art. L. 561-5, Code préc.(1324) Art. L. 561-5-1, Code préc.(1325) Art. L. 561-6, Code préc.

(1326) E. FERNANDEZ BOLLO et A.-M. MOULIN, « L'approche fondée sur le risque : le point de vue du contrôleur bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2009. 86.

(1327) Art. L. 561-9, Code préc.(1328) Art. L. 561-10-1, Code préc.

(1329) Art. L. 561-10-2, Code préc.(1330) Art. L. 561-12, Code préc.(1331) Art. L. 561-8, Code préc.

(1332) Art. L. 561-15, I, Code préc. Sur la déclaration des tentatives d'opérations, v. le V de l'article L. 561-15.

(1333) Art. L. 561-15, II, Code préc. ; Décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 pris pour l'application de l'article L. 561-15 II du Code monétaire et financier. V. C. CUTAJAR, « Les banques et la lutte contre le blanchiment de la fraude fiscale à l'aune de la troisième directive », *Mél. AEDBF-France* V, 2008, *Revue Banque* édition, p. 125 ; « L'extension du champ de la déclaration de soupçon et ses conséquences », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2009. 86 ; P. MICHAUD, « Tracfin, blanchiment et fraude fiscale : les déclarations de soupçon. De nouvelles obligations pour les juristes fiscalistes », *JCP* 2009, éd. E, 1967.

(1334) Les opérations de prêt sur gage relèvent du domaine de la déclaration de soupçon : cf. Commission bancaire, Décision du 12 juillet 2006, Crédit municipal de Paris, *Bull. officiel de la Banque de France*, nov. 2006. 25, n° 95 ; *Banque et droit* n° 111, janv.-févr. 2007. 23, obs. Bonneau.

(1335) Ou auraient dû naître : v. Commission bancaire, Décision du 16 mai 2006, *Caixa Geral de Depositos*, *Bull. officiel de la Banque de France*, juill. 2006. 145, n° 91 ; *Banque et droit*, janv.-févr. 2007. 24, n° 111, obs. Bonneau.

(1336) Art. L. 561-15, IV, Code préc. (1337) Art. L. 561-15, VI, Code préc.

(1338) Art. L. 561-18, Code préc. (1339) Art. L. 561-19, Code préc.

(1340) Art. L. 561-15, VI, Code préc. (1341) Art. L. 561-30-1, Code préc.

(1342) Sur le dispositif de gel des avoirs dans le cadre de la lutte contre le financement des activités terroristes, v. art. L. 564-1 et s.

(1343) Art. L. 561-16, Code préc.

(1344) Si Tracfin peut s'opposer à l'exécution de l'opération, l'établissement bancaire ne le peut pas de sa propre initiative : en l'absence d'opposition de Tracfin, le refus du banquier d'exécuter l'opération en raison de la déclaration de soupçon est constitutif d'une faute engageant sa responsabilité : c'est ce que juge la Cour de Paris dans son arrêt du 9 avril 2004 (Paris, 9 avril 2004, *Vaglietti c. Société Barclays Bank PLC*, *juris-data*, n° 241369 ; *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2004. 318, n° 5, obs. Crédot et Gérard) dans une hypothèse où le banquier qui tenait le compte du bénéficiaire de deux ordres de virement bancaire « Swift » a refusé les fonds en se fondant sur la législation anti-blanchiment.

(1345) Sur les limites de la déclaration de soupçon comme cause d'exonération de la responsabilité pénale pour blanchiment, v. Cass. crim., 3 déc. 2003, *JCP* 2004, éd. G, II, 10066, note Cutajar.

(1346) Art. L. 561-15, I, Code préc.

(1347) CE, 6^e et 4^e sous-sect. réunies, 12 janv. 2004, n° 245750, *Banque de gestion privée Indosuez*, *Juris-Data* n° 066374.

(1348) CE, 6^e et 1^{re} sous-sect. réunies, 31 mars 2004, *Etna Finance Securites*, *Rev. dr. bancaire et financier*, sept./oct. 2004. 319, n° 5, obs. Crédot et Gérard ; *Bull. Joly Bourse*, sept.-oct. 2004, § 121, p. 627, note C. Cutajar.

(1349) Comparer Crédot et Gérard, obs. préc. qui soulignent, à propos de l'arrêt du 31 mars 2004, qu'« en jugeant ainsi, le Conseil d'État n'a pas étendu le champ de l'obligation de déclaration de soupçon à celui des opérations complexes, l'un étant exclusif de l'autre et réciproquement, lors de l'examen d'une opération complexe par le banquier ».

(1350) V. BONNEAU, « La responsabilité du banquier encourue pour non-respect de la législation relative au blanchiment des capitaux », art. préc. ; E. DEZEUZE, « La responsabilité pénale », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2007. 20 ; Y. GÉRARD, « La responsabilité civile », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2007. 29 ; F. BONNARD, « Lutte contre le blanchiment : à propos de deux décisions de sanction de la Commission bancaire », *JCP* 2010, éd. E, 1628.

(1351) Le manquement à l'obligation déclarative peut être déduit d'un défaut de diligence : v. ACP, Décision de sanction du 10 janvier 2013, *Banque populaire Côte d'Azur*, *Banque et droit* n° 148, mars-avril 2013, obs. Bonneau. V. également, not. ACP, Décision de sanction du 29 juin 2012, *Banque Populaire des Alpes*, *Bull. Joly bourse*, nov. 2012 § 200, p. 477, note Merville ; ACPR, 2 déc. 2013, *Banque Chaâbi du Maroc*, *Bull. Joly bourse* févr. 2014 p. 104, note Cutajar.

(1352) Sur la sanction de démission d'office de fonctions de directeur général, v. CE, 6^e et 4^e sous-sect. réunies, 2 avril 2003, *Mashkoor*, *Juris-Data* n° 065508.

(1353) Sur le pouvoir de sanction de l'ACPR en matière de blanchiment, v. art. L. 561-36-1, Code préc.

(1354) Cass. com., 28 avril 2004, *Bull. civ. IV*, n° 72, p. 74 ; *Banque et droit* n° 96, juill.-août 2004. 56 obs. Bonneau ; *D.* 2004, act. jurispr. 1380, obs. Avena-Robardet et 2006, pan. 159, obs. Synvet ; *JCP* 2004, éd. E, 830, note Stoufflet et éd. G, II, 10105, note Cutajar ; *Les Petites Affiches* n° 107, 28 mai 2004. 5, Rapport M. Cohen-Branche ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 243, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 577, obs. Cabrillac ; F. BOUCARD, « La violation d'une norme professionnelle constitue-t-elle une faute civile ». Exemple en matière de blanchiment de capitaux (note sous Cass. com., 28 avril 2004), *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 273.

(1355) CA Paris, 5 mars 2002, *D.* 2003, som. com. 337, obs. Synvet ; *Bull. Joly Bourse*, juill.-août 2002, § 66, p. 333, note Cutajar ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2002. 250, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 713, obs. Cabrillac.

(1356) Art. 324-1, Code pénal : « Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ». V. not. Cass. crim., 24 févr. 2010, *JCP* 2010, éd. G, 629, note Cutajar.

(1357) REBUT, « Manquement du banquier à ses obligations professionnelles et commission du délit de blanchiment », art. préc. ; v. égal., B. BOULOC, « De quelques aspects du délit de blanchiment », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2002. 151, n° 3 ; Ph. CONTE, « Aspect pénal des obligations de vigilance tendant à prévenir le blanchiment », *JCP* 2005, éd. G, 126.

(1358) REBUT, art. préc. n° 12. (1359) Art. L. 561-32, Code préc.

(1360) Cf. art. 43 et s., Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumis au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

(1361) Art. L. 561-30, Code préc. (1362) Art. L. 561-29 et L. 561-29-1, Code préc.

(1363) V. le deuxième considérant de la directive du 26 octobre 2005.

(1364) Rapport Commission bancaire pour 1990, p. 11.

(1365) Rapport Comité de la réglementation bancaire pour 1990, p. 7.

(1366) Rapport Commission bancaire préc. p. 11.

(1367) V. not. M. EECKHOUDT, « La prévention de la faillite bancaire », *Les Petites Affiches*, n° 10, 14 janv. 2010. 3.

(1368) V. Commission bancaire, rapport pour 1993, L'évolution récente des principaux facteurs de risques bancaires, p. 203.

(1369) Art. L. 511-39 du Code monétaire et financier. V. Th. SAMIN, « Régime juridique et traitement prudentiel des conventions intervenant entre un établissement de crédit et ses dirigeants ou actionnaires principaux », *Banque et droit* n° 103, sept.-oct. 2005. 3.

(1370) Art. L. 511-41, I, al. 4 et L. 533-1-1, Code préc. Selon la directive préc. 2002/87/CE du 16 décembre 2002 (art. 2, 18), les transactions intragroupes sont « toutes les transactions dans lesquelles une entité réglementée appartenant à un conglomérat financier recourt directement ou indirectement à d'autres entreprises du même groupe, ou à toute personne physique ou morale liée aux entreprises de ce groupe par des liens étroits pour l'exécution d'une obligation, contractuelle ou non, et à titre onéreux ou non ».

(1371) *Supra*, n° 100.

(1372) Règlement n° 96-16 du 20 décembre 1991 relatif aux modifications des établissements de crédit, des sociétés de financement et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille. V. T. SAMIN et A. SCHRICKE, « La réglementation relative aux modifications de situation des établissements bancaires et financiers », *Banque et droit* n° 85, sept.-oct. 2002. 3.

(1373) Art. 1 du règlement n° 96-16 du 20 décembre 1996 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille.

(1374) Art. 8 du règlement préc.

(1375) Art. L. 511-12-1, al. 2, Code monétaire et financier ; art. 4, § 1, c) et 15, Règlement n° 1024/2013 du 15 octobre 2013 ; art. 86 et 88, § 1, Règlement 468/2014 du 16 avril 2014. Sur le droit antérieur, V. M. VASSEUR, « Le pouvoir du Comité de la réglementation bancaire de régir les prises de participation indirecte dans un établissement de crédit et la sanction du non-respect de ses règlements », *D.* 1989, chr. XXXI p. 209.

(1376) Art. L. 612-23-1. (1377) Art. L. 612-33, III. (1378) Art. L. 511-60.

(1379) Art. L. 511-71 et s., R. 511-18 et s. (1380) Art. L. 511-71. (1381) Art. L. 511-72 et L. 711-74.

(1382) Art. L. 511-62, II. (1383) Art. L. 511-102. (1384) Art. L. 511-92 et s. (1385) Art. L. 511-98 et s.

(1386) V. M. REDON et D. BESNARD, *La Banque de France*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2^e éd. 1991, p. 76.

(1387) Art. L. 511-35 et L. 511-36 du Code, l'article L. 511-35 renvoyant aux articles L. 232-1 et L. 232-6 du Code de commerce.

(1388) Art. L. 511-37 du Code.

(1389) Loi n° 98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière.

(1390) Ordonnance n° 2009-79 du 22 janvier 2009 créant l'Autorité des normes comptables ; décret n° 2010-56 du 15 janvier 2010 relatif à l'Autorité des normes comptables.

(1391) Art. 1, Ordonnance préc. (1392) Art. 4, Ordonnance préc.

(1393) Cette exigence est expressément posée par l'article L. 511-37 à propos de la publication des comptes.

(1394) V. Directive n° 86/635/CEE du 8 décembre 1986 concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers (*JOCE* n° L 372 du 31 décembre 1986) ; directive n° 89/117/CEE du 13 février 1989 concernant les obligations en matière de publicité des documents comptables des succursales établies dans un État membre d'établissements de crédit et d'établissements financiers ayant leur siège social hors de cet État membre (*JOCE* n° L 44 du 16 février 1989) ; directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers (*JOCE* n° L 283/28 du 27 octobre 2001) ; directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines formes de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance (*JOCE* n° L 178/16 du 17 juillet 2003) ; directive 2006/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives 78/660/CEE, concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (*JOUE* n° 224/1 du 16 août 2006).

(1395) Les normes comptables internationales comprennent les *International Accounting Standards* (IAS), les *International Financial Reporting Standards* (IFRS), ainsi que les interprétations du SIC et de l'IFRC, ensemble dénommé IFRS, élaborées par l'*International Accounting Standards Board* (IASB), qui est une association privée, et adoptées par la Commission européenne (Commission bancaire, « Quel traitement prudentiel pour les nouvelles normes comptables internationales », Rapport pour 2004, p. 157 ; v. égal., pour la signification des sigles, notes 1 à 4, p. 108 ; C. NOYER, « Les normes financières et comptables et la gouvernance d'entreprise », *Bull. de la Banque de France* n° 125, mai 2004. 27 ; M. TELLER, « Les normes comptables internationales : la transparence en question », *Rev. trim. dr. com.* 2010. 671 ; Ch. HOARAU, « La régulation comptable internationale », in *Les concepts émergents*, LGDJ, 2010, p. 103).

(1396) Art. L. 511-36, Code monétaire et financier.

(1397) V. J.-P. ARRIGHI, « Les règles de prévention des risques bancaires », in *Contrôle des activités bancaires et risques financiers*, Études coordonnées par J. SPINDLER, préf. J.-L. Gaffard, Economica, 1998, p. 245 et s. ; A. GOURIO et M. GILLOUARD, « Les options ou discrétions nationales en matière prudentielle », in *Liber amicorum Blanche Sousi*, op. cit., p. 77.

(1398) Voir également Règlement d'exécution (UE) n° 1423/2013 de la Commission du 20 décembre 2013 définissant des normes techniques d'exécution relatives aux obligations d'information sur les fonds propres applicables aux établissements, conformément au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil ; Règlement délégué (UE) n° 183/2014 de la Commission du 20 décembre 2013 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement en ce qui concerne les normes techniques de réglementation précisant le mode de calcul des ajustements pour risque de crédit général et spécifique ; Règlement délégué (UE) n° 523/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation visant à déterminer ce qui constitue une corrélation étroite entre la valeur des obligations garanties d'un établissement et la valeur de ses actifs ; Règlement délégué (UE) n° 524/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation précisant les informations que les autorités compétentes des États membres d'origine et d'accueil se fournissent mutuellement ; Règlement délégué (UE) n° 525/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation portant définition du terme « marché » ; Règlement délégué (UE) n° 526/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation visant à déterminer l'approximation d'écart et les portefeuilles limités de petite taille aux fins du risque d'ajustement de l'évaluation de crédit ; Règlement délégué (UE) n° 527/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant la directive (UE) n° 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation relatives à la détermination des catégories d'instruments qui reflètent de manière appropriée la qualité de crédit de l'établissement en continuité d'exploitation et qui sont destinés à être utilisés aux fins de la rémunération variable ; Règlement délégué (UE) n° 528/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes techniques de réglementation pour le risque non-delta lié aux options dans la méthode standard pour le risque de marché ; Règlement délégué (UE) n° 529/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation pour l'évaluation du caractère significatif des extensions et des modifications de l'approche fondée sur les notations internes et de l'approche par mesure avancée ; Règlement délégué (UE) n° 530/2014 de la Commission du 12 mars 2014 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation pour préciser ce qui constitue une exposition significative et les seuils aux fins des approches internes relatives au risque spécifique lié au portefeuille de négociation ; Règlement délégué (UE) n° 625/2014 de la commission du 13 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant les exigences pour les investisseurs, sponsors, prêteurs initiaux et établissements initiaux eu égard à l'exposition au risque de crédit transféré ; Règlement d'exécution (UE) n° 680/2014 de la Commission du 16 avril 2014 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne l'information prudentielle à fournir par les établissements, conformément au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil (modifié par Règlements d'exécution (UE) n° 2015/79 du 18 décembre 2014, n° 2015/227 du 9 janvier 2015, n° 2015/1278 du 9 juillet 2015, n° 2016/313 du 1^{er} mars 2016, n° 2016/322 du 10 février 2016 et n° 2016/1702 du 18 août 2016) ; Règlement d'exécution (UE) n° 602/2014 de la Commission du 4 juin 2014 définissant des normes techniques d'exécution pour faciliter la convergence des pratiques de surveillance en ce qui concerne la

techniques d'exécution pour faciliter la convergence des pratiques de surveillance en ce qui concerne la mise en œuvre des pondérations de risque supplémentaires conformément au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil ; Règlement (UE) n° 650/2014 de la Commission du 4 juin 2014 définissant des normes techniques d'exécution relatives au format, à la structure, au contenu et à la date de publication annuelle des informations à publier par les autorités compétentes conformément à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil ; Règlement d'exécution (UE) n° 710/2014 de la Commission du 23 juin 2014 établissant des normes techniques d'exécution relatives aux conditions d'application du processus de décision commune pour les exigences prudentielles à appliquer spécifiquement à un établissement conformément à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil ; Règlement délégué (UE) n° 1152/2014 de la Commission du 4 juin 2014 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant la méthode à utiliser pour déterminer la localisation géographique des expositions de crédit pertinentes aux fins du calcul du taux de coussin de fonds propres contracyclique spécifique à l'établissement ; Règlement délégué (UE) n° 1187/2014 de la Commission du 2 octobre 2014 complétant le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation pour la détermination de l'exposition globale sur un client ou un groupe de clients liés dans le cas d'opérations comportant des actifs sous-jacents ; Règlement d'exécution (UE) 2016/200 de la Commission du 15 février 2016 définissant des normes techniques d'exécution relatives aux obligations d'information sur le ratio de levier applicables aux établissements, en vertu du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement et du Conseil ; Règlement (UE) 2016/445 de la BCE (BCE/2016/4) du 14 mars 2016 relatif à l'exercice des options et pouvoirs discrétionnaires prévus par le droit de l'Union ; Règlement d'exécution (UE) 2016/1646 de la Commission du 13 septembre 2016 définissant des normes techniques d'exécution concernant les indices importants et les marchés reconnus, conformément au règl. (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit aux entreprises d'investissement ; Règlement d'exécution (UE) n° 2016/1799 de la Commission du 7 octobre définissant des normes techniques d'exécution relatives à la mise en correspondance des évaluations de crédit établies par les organismes externes d'évaluation du crédit pour le risque de crédit en vertu de l'article 136, paragraphe 1 et de l'article 136, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil ; Règlement d'exécution (UE) 2016/1801 de la Commission du 11 octobre 2016 définissant des normes techniques d'exécution pour la mise en correspondance des évaluations de crédit effectuées par les organismes externes d'évaluation du crédit en ce qui concerne la titrisation conformément au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil.

[\(1399\)](#) V. Th. BONNEAU, « La norme prudentielle, Colloque AEDBF Monaco 2014 », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2015, dossiers 36.

[\(1400\)](#) Voir également, Arrêté du 5 mai 2009 relatif à l'identification, la mesure, la gestion et le contrôle de liquidité tel que modifié par un arrêté du 3 novembre 2014 ; Arrêté du 23 décembre 2013 relatif à l'application de l'article 493 (3) du Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement ; Arrêté du 3 novembre 2014 relatif aux coussins de fonds propres des prestataires de services bancaires et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille ; Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au processus de surveillance prudentielle et d'évaluation des risques des prestataires de services bancaires et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille.

[\(1401\)](#) *Infra*, n° [352](#). [\(1402\)](#) Art. L. 511-41-1 B, Code préc. [\(1403\)](#) *Infra*, n° [348](#). [\(1404\)](#) *Infra*, n° [356](#).

[\(1405\)](#) Arrêté préc. [\(1406\)](#) Art. 129, Directive préc. [\(1407\)](#) Art. 133, Directive préc.

(1408) Art. 133, § 14, spéc. al. 2 (principe « se conformer ou expliquer ») et § 15, al. 2 (acte d'exécution de la Commission autorisant la mesure proposée) V. *Council of the European Union, Bank capital rules : Council confirms agreement with EP*, Bruxelles, communiqué préc.

(1409) Art. L. 511-41-1 A, IV, Code monétaire et financier.(1410) Art. L. 511-41-1 A, II, Code préc.

(1411) Art. L. 511-41-1 A, X et XI.(1412) Règlement préc.(1413) Règlement préc.

(1414) Art. L. 511-41-5, II, 1°, Code préc.(1415) Art. L. 511-41-5, II, 3°, Code préc.

(1416) Art. L. 511-41-5, II, 5°, Code préc.(1417) Art. L. 511-41-5, II, 6°, Code préc.

(1418) Sur Bâle III, v. not. Th. BONNEAU, « Régulation bancaire et financière européenne et internationale », *op. cit.* n° 124 ; « Prudence et finance : introduction à la réglementation Bâle III », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Dossier 14 p. 85 ; G. BOURDEAUX, « Bâle III et la résilience du secteur bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Dossier 15, p. 87.

(1419) Ces textes sont complétés par plusieurs autres textes : voir la liste des principaux textes européens spécifiques aux établissements de crédit mentionnés en annexe du présent ouvrage. Voy. égal. les lignes directrices de l'EBA : « Guidelines on disclosure of encumbered and unencumbered assets », 27 juin 2014, EBA/GL/2014/03.

(1420) Art. 25 et s., Règlement du 26 juin 2013.(1421) Art. 62 et s., Règlement préc.

(1422) Art. 63, Règlement préc.(1423) Art. 26 et s., Règlement préc.

(1424) Art. 51 et s., Règlement préc.(1425) Art. 26 et 28, Règlement préc.

(1426) Art. 51, Règlement préc.(1427) Art. 52, § 1, g), Règlement préc.

(1428) Art. 51, § 1, d), Règlement préc.(1429) Art. 92, Règlement préc.

(1430) V. Th. BONNEAU, « CRD 4 : enfin un compromis ! », *JCP* 2013, éd. E, 266.

(1431) Art. 92, § 3, Règlement du 26 juin 2013.(1432) Art. 5, 1, Règlement préc.

(1433) Cf. *Harrap's shorter, Dictionnaire anglais/français, français/anglais*, édition 2006 : v° *Exposure*.

(1434) Art. 4, § 1, 53, Règlement du 26 juin 2013.

(1435) Sur les risques de marché, cf. art. 325 et s., Règlement du 26 juin 2013.

(1436) Art. 4, § 1, 52, Règlement du 26 juin 2013.

(1437) Art. 4, § 1, 86 : « portefeuille de négociation : toutes les positions sur instruments financiers et matières premières détenues par un établissement à des fins de négociation ou dans le but de couvrir d'autres éléments du portefeuille de négociation ».

(1438) Art. 111 et s., 142 et s., Règlement du 26 juin 2014. L'approche standard « consiste à utiliser des systèmes de notation fournis par des organismes externes d'évaluation du crédit (OEEC) » ; l'approche « notation interne », dite « NI », implique que l'établissement de crédit « aille lui-même attribuer une notation à son client en fonction de différents paramètres » (P.-G. WOGUE, « La réforme de Bâle II : les implications sur le rapprochement des banques », *Banquestratégie*, n° 246, mars 2007. 14).

V. également, CB, *Premier bilan du processus d'autorisation des approches internes dans le cadre du nouveau ratio de solvabilité*, Rapport pour 2007, p. 139.

(1439) Cf. not. art. 315 et s., 317 et s., 321 et s., Règlement du 26 juin 2013.

(1440) Art. 387 et s., Règlement du 26 juin 2013. (1441) Art. 411 et s., Règlement du 26 juin 2013.

(1442) Art. 412, Règlement préc. (1443) Art. 460, Règlement préc.

(1444) Art. 461, règlement préc. V. *Council of the European Union, Bank capital rules : Council confirms agreement with EP*, Bruxelles, communiqué préc.

(1445) Art. 431 et s., Règlement du 26 juin 2013.

(1446) Art. L. 511-47 et s., R. 511-16, Code monétaire et financier ; arrêté du 9 septembre 2014 portant application du titre 1^{er} de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires. V. égal. *supra*, n° 148. *Adde*, le dossier « Séparation des activités bancaires. L'Europe influencée par la loi française ? », *Revue Banque* n° 761, juin 2013. 22 ; A. MAYMONT, « La séparation des activités bancaires », *Les Petites Affiches* n° 194, 27 sept. 2013, p. 7 ; L. ABADIE, « La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 : paradigme français d'un modèle de séparation bancaire ? », *Les Petites Affiches* n° 194, 27 sept. 2013, p. 14 ; A. GOURIO, « La séparation de certaines activités (titre 1 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013) », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2013, Dossier 53.

(1447) Art. L. 511-47, Code monétaire et financier.

(1448) Projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, Étude d'impact, Ministère de l'Économie et des Finances, déc. 2012, spéc. p. 15.

(1449) Art. R. 511-16, Code monétaire et financier. (1450) Rapport Berger, p. 62.

(1451) Étude d'impact, *op. cit.* p. 15. (1452) *Ibid.*

(1453) Art. L. 511-47, I, 1°, a) et III, Code monétaire et financier. (1454) Rapport Berger, p. 62.

(1455) *Ibid.* (1456) Art. L. 511-47, I, 1°, b), Code monétaire et financier.

(1457) Rapport Berger, p. 62-63. (1458) Art. L. 511-47, I, 1°, c) et IV, Code monétaire et financier.

(1459) Rapport Berger, p. 63. (1460) *Ibid.*

(1461) Art. L. 511-47, I, 1°, d) et V, Code monétaire et financier. (1462) Étude d'impact, *op. cit.* p. 14.

(1463) Berger, Rapport préc., spéc. p. 65. (1464) Art. L. 511-47, V, Code monétaire et financier.

(1465) Art. L. 511-47, I, 1°, e), Code monétaire et financier.

(1466) Art. L. 511-47, I, 1°, f) et VI, Code monétaire et financier. (1467) Art. L. 511-47, I, 2°.

(1468) Cf. art. 7, Arrêté du 9 septembre 2014.(1469) Rapport Berger p. 65-66.

(1470) Art. L. 511-48, I, al. 1, Code monétaire et financier.(1471) Art. L. 511-48, I, al. 2.

(1472) Étude d'impact, *op. cit.*, p. 15.(1473) Art. L. 511-48, I, al. 3 qui renvoie à l'article L. 511-41.

(1474) Art. L. 511-48, II.(1475) Berger, Rapport préc. p. 68.(1476) Art. L. 511-49.

(1477) Art. L. 511-49, I, al. 5.(1478) Art. L. 511-49, I, al. 6.(1479) Art. L. 511-49, I, al. 7.

(1480) Art. L. 511-49, I, al. 8.

(1481) V. notre article, Aperçu rapide sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, *Bull. Joly bourse* mars 2013, § 49 p. 112.

(1482) Rapport Berger, p. 67.

(1483) Quatre établissements (Étude d'impact, *op. cit.*, p. 17) devaient être concernés. Toutefois, Crédit agricole et BPCE ont préféré ne plus exercer les activités à filialiser.

(1484) Sur les difficultés de mise en œuvre et les inconvénients économiques de la séparation des activités, v. B. DE SAINT FLORENT, A. WECKES et E. FARAH, VOLCKER, VICKERS, LIIKANEN, « Loi française... Séparation bancaire : désillusion ou illusion ? », *Revue Banque* n° 760, mai 2013. 56.

(1485) V. notre article, Aperçu rapide sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, *Bull. Joly bourse* mars 2013, § 49 p. 112.

(1486) Rapport Commission bancaire pour 1990 préc., p. 337.

(1487) V. Commission bancaire, « Quelles sont les influences prudentielles des nouvelles normes comptables internationales ? », Rapport 2002, p. 155 et s.

(1488) V. « L'élaboration des normes comptables bancaires en France durant les années 1980 », in Rapport de la Commission bancaire pour 1990, p. 333 et s.

(1489) V. « L'élaboration des normes comptables bancaires en France durant les années 1980 », *op. cit.*, p. 339. La réforme BAFI a pris effet le 1^{er} janvier 1993 (V. OCBF, 521, 30 avril 1992) ; v. G. TALEUX et D. PLOUX, « Positionnement du système d'information de gestion à partir de l'implantation de la BAFI », *Banque* n° 530, sept. 1991. 790.

(1490) Sur ces règles et leur origine, *supra*, n° 41.

(1491) Commission bancaire, *Quel traitement prudentiel pour les nouvelles normes comptables internationales ?*, Rapport pour 2004, p. 157.

(1492) À propos des conglomérats financiers et de leur surveillance prudentielle, v. P. CLAROTTI, « La politique menée par la Commission en matière bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 38, juill.-août 1993. 161 ; F. LADOUCE et G. DAMY, « La surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier », *JCP* 2006, éd. E, 1446. V. égal. *supra*, n° 201.

[\(1493\)](#) L'article L. 511-20, III, IV et V, du Code définit les groupes, les groupes financiers et les groupes mixtes :

« III. – Est un groupe l'ensemble d'entreprises composé d'une entreprise mère, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent des participations, ainsi que des entités liées de telle sorte que leurs organes d'administration, de direction ou de surveillance sont composés en majorité des mêmes personnes ou qu'elles sont placées sous une direction unique en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires. Les établissements affiliés à un réseau et l'organe central au sens de l'article L. 511-31 sont considérés comme faisant partie d'un même groupe pour l'application du présent code. Il en est de même pour les entités appartenant à des groupes coopératifs régis par les dispositions similaires dans la législation qui leur est applicable.

IV. – L'expression : "groupe financier" désigne l'ensemble ne constituant pas un conglomérat financier formé par les filiales, directes ou indirectes, d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'investissement, ou d'une compagnie financière *holding*, et par les entreprises à caractère financier sur lesquelles l'entreprise mère exerce un contrôle conjoint au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce. Les entreprises à caractère financier mentionnées à l'alinéa précédent sont définies par voie réglementaire.

V. – L'expression : "groupe mixte" désigne l'ensemble formé par les filiales, directes ou indirectes, d'une compagnie *holding* mixte ».

[\(1494\)](#) Sur les *holdings* des groupes bancaires, *infra*, n° [411](#).

[\(1495\)](#) C'est ainsi que les groupes sont pris en considération par la directive et le règlement 26 juin 2013 ainsi que par le Règlement CRBF n° 93-05 du 21 décembre 1993 relatif au contrôle des grands risques et l'Arrêté du 3 novembre 2014 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

[\(1496\)](#) Cf. Directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, et modifiant les directives 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil, *JOCE* n° L 35/1 du 11 février 2003 ; Directive 2011/89/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant les directives 98/78/CE, 2006/48/CE et 2009/138/CE en ce qui concerne la surveillance complémentaire des entités financières des conglomérats financiers, *JOUE* n° L 326/13 du 8 décembre 2011 ; Directive n° 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, *JOUE* n° L 176/338 du 27 juin 2013.

[\(1497\)](#) Le Code monétaire et financier distingue deux types de conglomérat financier selon que la *holding* est une entreprise bancaire, financière ou d'assurance ou n'est pas une telle entreprise. Mais tous les conglomérats financiers ont pour point commun d'intervenir cumulativement dans deux secteurs : d'une part, les assurances ; d'autre part, les opérations de banque ou les services d'investissement. Plus précisément, selon l'article L. 517-3 :

I – Pour l'application de la surveillance complémentaire prévue au chapitre III du titre III du livre VI, on entend par « groupe » : un groupe mentionné au III de l'article L. 511-20 ou un groupe d'assurance mentionné au 6 de l'article L. 334-2 du Code des assurances ou un groupe financier mentionné au 7° de l'article L. 212-7-1 du Code de la mutualité ou un groupe financier mentionné au 6 de l'article L. 933-2 du Code de la sécurité sociale ou tout sous-groupe de ces groupes ;

II. – Un groupe constitue un conglomérat financier lorsque les conditions suivantes sont remplies :
1° Une entité réglementée est à la tête du groupe ou l'une des filiales du groupe au moins est une entité réglementée et : a) Dans le cas où une entité réglementée est à la tête du groupe, il s'agit soit de l'entreprise mère d'une entité du secteur financier, soit d'une entité qui détient une participation dans une entité du secteur financier, soit d'une entité liée à une entité du secteur financier ; b) Dans le cas où il n'y a pas d'entité réglementée à la tête du groupe, les activités de ce dernier s'exercent principalement dans le secteur financier ; 2° L'une au moins des entités du groupe appartient au secteur de l'assurance et l'une au moins appartient au secteur bancaire ou à celui des services d'investissement ; 3° Les activités consolidées ou agrégées des entités du groupe dans le secteur de l'assurance, les activités consolidées ou agrégées des entités dans le secteur bancaire et les activités consolidées ou agrégées des entités des services d'investissement sont importantes ;

III. – Sont fixés par arrêté des ministres chargés de l'économie, de la sécurité sociale et de la mutualité :
1° Les seuils à partir desquels les activités d'un groupe sont considérées comme s'exerçant principalement dans le secteur financier ; 2° Les seuils à partir desquels l'activité dans chaque secteur est considérée comme importante ; 3° Les seuils, critères ou conditions en fonction desquels les autorités compétentes concernées peuvent décider d'un commun accord de ne pas considérer le groupe comme un conglomérat financier ou de ne pas lui appliquer les dispositions relatives à la surveillance complémentaire.

IV. – Tout sous-groupe d'un groupe qui remplit les critères figurant au II est exempté du régime de la surveillance complémentaire lorsqu'il appartient à un groupe identifié comme conglomérat financier soumis, à ce titre, à une surveillance complémentaire. Néanmoins, le coordonnateur du conglomérat ou le coordonnateur susceptible d'être désigné conformément à l'article L. 633-2 pour la surveillance complémentaire du sous-groupe peut, par une décision motivée, soumettre le sous-groupe à la surveillance complémentaire dans des conditions fixées par voie réglementaire ».

(1498) Cf. art. L. 517-6 et s., L. 633-1 et s., Code monétaire et financier ; Arrêté du 3 novembre 2014 relatif à la surveillance complémentaire des conglomérats financiers.

(1499) Art. L. 517-8, Code préc. On doit noter que, selon la directive préc. du 16 décembre 2002, la « concentration de risque » désigne « toute exposition comportant un potentiel de perte assumée par des entités appartenant à un conglomérat financier, dès lors que cette exposition est suffisamment importante pour compromettre la solvabilité ou la situation financière générale des entités réglementées appartenant audit conglomérat : cette exposition peut résulter de risques de contrepartie/de crédit, d'investissement, d'assurance ou de marché ou d'autres risques, ou d'une combinaison ou d'une interaction de ces risques ».

(1500) V. Commission bancaire, 15 juill. 2009, *Bull. Joly Bourse* déc. 2009, § 75 p. 507, note Samin et Crédot ; ACP, Commission des sanctions, 10 janv. 2011, *Caisse de crédit municipal de Toulon* ; ACP, Commission des sanctions, 16 déc. 2011 (décision anonymisée : communiqué de presse du 2 janvier 2012) ; ACP, commission des sanctions, 26 févr. 2013, *Banque et droit* n° 148, mars-avril 2013. 36, obs. de Vauplane, Daigre et Bornet.

(1501) Art. L. 511-41-1 B, L. 511-55 et L. 511-56, Code monétaire et financier.

(1502) Art. L. 511-41-1 B, al. 1. (1503) Art. L. 511-41-1 B, al. 2. (1504) Art. L. 511-56.

(1505) Art. L. 511-55, al. 2.

(1506) Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. V. A. JACQUEMET, « Le contrôle interne dans les banques françaises : une nouvelle exception culturelle ? », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, suppl. au JCP éd. E, n° 14 du jeudi 2 avril 2015, p. 29. Sur le dispositif antérieur résultant du Règlement CRBF n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. V. G. SUANT, « Le règlement 97-02 renforce le contrôle interne », *Banque* n° 581, mai 1997. 60 ; D. PERRIER, « Les banques adoptent le 97-02 et renforcent leur contrôle interne », *Banque* n° 594, juill.-août 1998. 42. V. égal., Commission bancaire, « Le risque opérationnel, pratiques et perspectives réglementaires », Rapport 2003, p. 145 ; La fonction de conformité au sein des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, Rapport 2003, p. 163 ; V. égal., Commission bancaire, « Le risque opérationnel, pratiques et perspectives réglementaires », Rapport 2003, p. 145 ; « La fonction de conformité au sein des établissements de crédit et des entreprises d'investissement », Rapport 2003, p. 163 ; T. SAMIN, « Les nouvelles obligations pesant sur les établissements de crédit et les entreprises d'investissement en cas d'externalisation d'activités », *Banque et droit* n° 101, mai-juin 2005. 3 ; E. A. CAPRIOLI, « Commentaire de l'arrêté du 31 mars 2005 modifiant le Règlement du Comité de la réglementation bancaire et financière n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement », *Communication, commerce électronique* oct. 2005, n° 167.

(1507) Art. 3, Arrêté préc. (1508) Art. 10, k), Arrêté préc.

(1509) Selon l'article 85 de l'arrêté précité, la piste d'audit concerne l'information comprise notamment dans les comptes de bilan et de résultats et désigne un ensemble de procédures qui permet : « a) de reconstituer dans un ordre chronologique les opérations ; b) de justifier toute information par une pièce d'origine à partir de laquelle il doit être possible de remonter par un cheminement ininterrompu au document de synthèse et réciproquement ; c) d'expliquer l'évolution des soldes d'un arrêté à l'autre par la conservation des mouvements ayant affecté les postes comptables ».

(1510) Sur le droit antérieur, v. ACP, 1^{er} mars 2013, procédure n° 2012-06, *Tunisian foreign Bank* : « Considérant qu'aux termes de l'article 5 du règlement n° 97-02, « le système de contrôle des opérations et des procédures internes a notamment pour objet, dans des conditions optimales de sécurité, de fiabilité et d'exhaustivité, de :.../f) vérifier l'exécution dans des délais raisonnables des mesures correctrices décidées au sein des entreprises assujetties » et qu'aux termes de l'article 9-1 du même règlement, « les entreprises assujetties définissent des procédures qui permettent : /a) de vérifier l'exécution dans des délais raisonnables des mesures correctrices qui ont été décidées par les personnes compétentes dans le cadre du dispositif de contrôle interne ; /b) au responsable du contrôle périodique d'informer directement et de sa propre initiative le comité d'audit de l'absence d'exécution des mesures correctrices décidées » ; que ces dispositions imposent aux établissements une obligation de résultat portant sur l'exécution effective, dans un délai raisonnable et clairement défini, de la totalité des recommandations faites par l'autorité de tutelle à la suite d'un contrôle sur place ou de celles faites à la suite d'un audit interne, dès lors que l'organe exécutif n'a pas explicitement et de manière dûment motivée décidé de les écarter ».

(1511) Cf. art. L. 511-38, al. 1 et 3 du Code.(1512) Art. L. 612-43, al. 1 du Code.(1513) *Infra*, n° 356.

(1514) Art. L. 612-45 du Code.(1515) Art. L. 613-9, I et II.

(1516) Sur le traitement des difficultés des établissements de crédit, *infra*, n°s 355 et s.

(1517) Voir également et notamment, art. 33 et s., art. 89 et s., art. 96 et s., Règlement 468/2014 du 16 avril 2014.

(1518) Art. 6, § 6, Règlement du 15 octobre 2013.

(1519) Art. 6, § 4, Règlement préc. sur la détermination du caractère important ou moins important d'une entité soumise à la surveillance prudentielle, v. art. 39 et s., Règlement 468/2014 du 16 avril 2014.

(1520) Art. 6, § 5, a), Règlement préc.(1521) Art. 6, § 5, b), Règlement préc.

(1522) Sur les pouvoirs de l'ACPR, *supra*, n° 190 et s. et *infra*, n° 357. Sur une sanction infligée à un établissement de paiement par l'ACPR pour manquement à ses obligations prudentielles et confirmée par le Conseil d'État, v. CE, 21 sept. 2016, *Société Mutualize Corporation*, n° 389792, *Revue Banque*, déc. 2016. 87, n° 802.

(1523) Art. L. 612-34 du Code.(1524) Art. L. 613-24 du Code.(1525) Art. L. 613-20-1 du Code.

(1526) Art. 18, § 1, Règlement du 15 octobre 2013.(1527) Art. 18, § 5, Règlement préc.

(1528) V. notamment, M. VASSEUR, « Assurance et garantie des dépôts bancaires en France », *Mél. Flattet*, 1985, p. 169 ; J. STOUFFLET, « La garantie des dépôts bancaires en France. Réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de Paris du 13 décembre 1993 dans l'affaire BCCI », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 41, janv./févr. 1994. 4 ; E. ALFANDARI, « Les droits des créanciers et des déposants d'un établissement de crédit en difficulté », *D.* 1996 chr. p. 277 ; C. CORNUT, « Les conséquences de la défaillance d'une banque : la protection des déposants, in *La défaillance d'une banque* », *Rev. jurispr. com.*, n° spécial, nov. 1996, p. 70.

(1529) V. les observations de M. VASSEUR (*D.* 1995 som. com. 393) dans l'affaire de la banque Pallas-Stern.

(1530) Cette solidarité de place se retrouve dans le mécanisme de la garantie des dépôts : *infra*, n° 377.

(1531) Art. 89, al. 2, de la loi du 25 juin 1999.

(1532) V. C. GAVALDA, « La solidarité dite de place financière et l'AFB (à propos du jugement de la 9^e chambre du tribunal de grande instance de Paris du 6 janvier 1993) », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai-juin 1993. 109 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « L'invitation de l'article 52 de la loi bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 55, mai-juin 1996. 86 ; F.-J. CRÉDOT, « Le devoir d'actionnaire d'un établissement de crédit », in *Mél. AEDBF-France*, II, 1999, Banque éditeur, p. 147 et s.

(1533) Lorsque les établissements de crédit relèvent de la surveillance directe de la BCE, le gouverneur de la Banque de France doit avoir préalablement saisi pour avis la BCE : art. L. 511-42, al. 2, Code monétaire et financier.

(1534) Paris, 13 janv. 1998, *JCP* 1998, éd. E, p. 559, note Bonneau et Billot ; *JCP* 1998, éd. E, p. 508, n° 1, obs. Viandier et Caussain ; *Bull. Joly* 1998 § 110, p. 321, note Daigre ; *Les Petites Affiches*, n° 83, 13 juill. 1998. 20, note Crédot ; *Rev. trim. dr. com.* 1998. 390, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 68, juill.-août 1998. 145, obs. Germain et Frison-Roche ; *JCP* 1999, éd. E, p. 758, n° 4, obs. Gavalda et Stoufflet. *Adde*, sur la responsabilité de l'État en cas d'inaction du gouverneur de la Banque de France, pris en sa qualité de président de la Commission bancaire, CAA, Paris, 30 mars 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 1211, obs. X. D.

(1535) *Supra*, n° 260. (1536) Art. L. 612-33, 6, Code monétaire et financier.

(1537) Art. L. 613-25 du Code. (1538) *Infra*, n° 377. (1539) Art. L. 612-32. (1540) Art. L. 612-33.

(1541) Art. L. 612-34.

(1542) V. également, J.-P. KOVAR, « Le nouveau régime de résolution des crises bancaires », *Les Petites Affiches* n° 194, 27 sept. 2013, p. 39 ; A. MAFFEI et A. PINCE, « Traitement et résolution des crises bancaires », *Mél. AEDBF-France VI*, RB Édition, 2013, p. 363 et s. ; A.-C. MULLER, « La nouvelle procédure de résolution, articles 26 et 27 de la loi du 26 juillet 2013 », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2013, Dossier 54.

(1543) Art. L. 613-31-11 et s., R. 613-40 et s., Code monétaire et financier.

(1544) Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires. V. Th. BONNEAU, « Séparation et régulation des activités bancaires. Commentaire des titres 1, 4, 5 et 8 de la loi du 26 juillet 2013 », *JCP* 2013, éd. E, 1483.

(1545) Ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière. V. Th. BONNEAU, « L'adaptation de la France aux directives Résolution bancaire et Garantie des dépôts par l'ordonnance du 20 août 2015 », *JCP* 2015, éd. E, 1434.

(1546) Arrêté du 11 septembre 2015 relatif aux plans préventifs de rétablissement ; Arrêté du 11 septembre 2015 relatif aux critères d'évaluation de la résolvabilité ; Arrêté du 11 septembre 2015 relatif aux plans préventifs de résolution.

(1547) Décret n° 2015-1160 du 17 septembre 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière financière.

(1548) Sur le FGDR, *infra*, n° 377. (1549) Art. L. 613-34-2. (1550) Art. L. 613-34-3.

(1551) Art. L. 613-35 et s.

(1552) V. F. DEMARIGNY et P.-Y. THOROVAL, « Les testaments bancaires ou living wills », *Revue Banque* n° 719, déc. 2009. 45.

(1553) Art. L. 613-38 et s.

(1554) V. M. VENUS, « Les plans de résolution bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2013, Dossier 37.

(1555) Art. L. 613-35, VI, al. 3. (1556) Art. L. 613-35, VI, al. 2.

(1557) Voir Arrêté du 11 septembre 2015 relatif aux plans préventifs de rétablissement.

(1558) Cf. DG Internal Market and Services Working document. Technical details of a possible Framework for bank recovery, janv. 2011, Part 2, A 2 et 1 3 ; v. le dossier « L'utilité des stress tests », *Banque stratégie*, juin 2010, n° 282 ; le dossier « Les stress-tests sur le devant de la scène », *Banque stratégie*, févr. 2012, n° 300.

(1559) Art. L. 613-35, VII, Code monétaire et financier. (1560) Art. L. 613-36.

(1561) Rapport au président de la République, *op. cit.*

(1562) V. Arrêté du 11 septembre 2015 relatif aux plans préventifs de résolution.

(1563) Art. L. 613-38, II, al. dernier. (1564) Art. L. 613-49, I. (1565) Art. L. 613-31-15, I.

(1566) Art. 613-34-1, 5°. (1567) Art. L. 613-50, I, al. 1. (1568) Art. L. 613-31-16.

(1569) Art. L. 613-50, II, 1°. (1570) Art. L. 613-52. (1571) Art. L. 613-53. (1572) Art. L. 613-54.

(1573) Art. L. 613-55 et s. (1574) Art. 2, I, 57), Directive Résolution.

(1575) Art. L. 613-56, Code monétaire et financier.

(1576) A. LEMAIRE, « Avis fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 566) de séparation et de régulation des activités bancaires », document AN, 2013, n° 666, spéc. p. 20 : les mesures de « renflouement interne » sont dites « bail in » par opposition au bail out qui désigne le soutien financier extérieur. Adde, P. PAILLER, « Quelques questions sur le domaine d'application des mesures de “bail-in” en cas de résolution bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2013, Focus 14 ; A. SALORD et H. DE VAUPLANE, « Le pouvoir de *bail-in* correspond-il à un expropriation ? », *Revue Banque*, nov. 2013, 44, n° 765 ; E. AVGOULEAS et Ch. GOODHART, *Critical reflections on bank bail-ins*, JFR, 2015, 1, 3-29. V. aussi le dossier « Les mesures de *bail-in* en matière de résolution bancaire », *RISF* 2014/3, p. 7 et s.

(1577) Cf. J. ZHOU, V. RUTLEDGE, W. BOSSU, M. DOBLER, N. JASSAUD et M. MOORE, *From bail-out to bail-in : Mandatory debt restructuring of systemic financial institutions*, International Monetary Fund, 24 avril 2012.

(1578) Est-ce que ce texte, qui reprend les dispositions de l'article 85 de la direction résolution du 15 mai 2014, est compatible avec les dispositions de l'article 6, § 1, de la CEDH ? V. H. Synvet, obs. sous CEDH, 21 juill. 2015, n° 31833/06, *Cingilli Holding AS et Cingilliglu c. Turquie*, D. 2016, p. 2307, spéc. p. 2308.

(1579) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n°2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

(1580) Art. L. 613-47 et s. (1581) Art. L. 613-47, V, 1°. (1582) Art. L. 613-47, V, 3°.

(1583) Art. L. 613-41 et s. ; Arrêté du 11 septembre 2015 relatif aux critères de la résolvabilité.

(1584) Rapport au président de la République, *op. cit.* Cf. art. L. 613-42, III.

(1585) Art. L. 613-44 et s., Code monétaire et financier.

(1586) Considérant n° 79, Directive Résolution.(1587) Art. L. 613-44, II, Code monétaire et financier.

(1588) Art. L. 613-44, I, al. 1.

(1589) Art. 2, § 1, n), Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, modifiée par la Directive 2014/59 du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

(1590) Directive préc.(1591) *Supra*, n° 361.(1592) Cf. notamment art. L. 613-59 et s.

(1593) Art. L. 613-46, I, al. 2, Code monétaire et financier.(1594) Art. L. 613-46-1.

(1595) Cf. art. L. 613-46-4.

(1596) Arrêté du 11 septembre 2015 précisant les modalités d'intervention du fonds de garantie des dépôts et de résolution dans le cadre de la résolution.

(1597) Art. L. 312-5, IV.(1598) Art. L. 312-5, IV, al. dernier.(1599) *Infra*, n° 936.

(1600) V. Th. BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 3^e éd., 2016, n° 145 et s.

(1601) Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlements européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012. V. A. Gourio, « Le mécanisme de résolution unique : les nouveaux instruments et pouvoirs des autorités de résolution bancaires », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014, Dossier 30 ; M. Lehmann, « La résolution et le droit international privé », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014, Dossier 31. *Adde*, Règlement délégué (UE) 2015/63 de la Commission du 21 octobre 2014 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions *ex ante* aux dispositions de financement pour la résolution.

(1602) Règlement délégué (UE) n° 2015/63 de la Commission du 21 octobre 2014 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions *ex ante* aux dispositions de financement pour la résolution (*JOUE* n° L. 11/44 du 17 janvier 2015) ; Règlement d'exécution (UE) n° 2015/81 du Conseil du 19 décembre 2014 définissant des conditions uniformes d'application du Règl. (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions *ex ante* au Fonds de résolution unique (*JOUE* n° L. 15/1 du 21 janvier 2015) ; Règlement Délégué (UE) 2016/860 de la Commission du 4 février 2016 précisant les circonstances dans lesquelles l'exclusion de l'application des pouvoirs de dépréciation ou de conversion est nécessaire en vertu de l'article 44, § 3, de la Dir. 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (*JOUE* n° L. 144/11 du 1^{re} juin 2015) ; Règlement délégué (UE) 2016/1075 de la Commission du 23 mars 2016 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant le contenu des plans de redressement, des plans de résolution et des plans de résolution de groupe, les critères minimaux que l'autorité compétente doit prendre en compte pour évaluer les plans de redressement et les plans de redressement de groupe, les conditions préalables à un soutien financier de groupe, les exigences relatives à l'indépendance des évaluateurs, les conditions de la reconnaissance contractuelle des pouvoirs de dépréciation et de conversion, les exigences de procédure et de contenu concernant les notifications et l'avis de suspension ainsi que le fonctionnement des collèges d'autorités de résolution (*JOUE* n° L. 184/1 du 8 juillet 2016) ; Règlement délégué (UE) 2016/1400 de la Commission du 10 mai 2016 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant les éléments minimum à inclure dans un plan de réorganisation des activités et le contenu minimum des rapports sur les progrès accomplis dans sa mise en œuvre (*JOUE* n° L. 228/1 du 23 août 2016) ; Règlement délégué (UE) 2016/1401 de la Commission du 23 mai 2016 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement par des normes techniques de réglementation relatives aux méthodes et aux principes de valorisation des engagements résultant de produits dérivés (*JOUE* n° L. 228/7 du 23 août 2016) ; Règlement d'exécution (UE) n° 2016/911 de la Commission du 9 juin 2016 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne la forme et le contenu de la description des accords de soutien financier de groupe, conformément à la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (*JOUE* n° L. 153/25 du 10 juin 2016) ; Règlement d'exécution (UE) 2016/962 de la Commission du 16 juin 2016 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne les formats, modèles et définitions uniformes pour l'identification et la transmission d'informations à l'Autorité bancaire européenne par les autorités compétentes et les autorités de résolution, conformément à la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil (*JOUE* n° L. 160/35 du 17 juin 2016) ; Règlement d'exécution (UE) 2016/1712 de la Commission du 7 juin 2016 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement par des normes techniques de réglementation dressant une liste minimale des informations sur les contrats financiers qui devraient figurer dans des registres détaillés et précisant les circonstances dans lesquelles cette exigence est imposée (*JOUE* n° L. 258/1 du 24 septembre 2016) ; Règlement d'exécution (UE) 2016/1066 de la Commission du 17 juin 2016 définissant des normes techniques d'exécution concernant les procédures, les formulaires types et les modèles à utiliser pour la fourniture d'information aux fins de l'établissement de plans de résolution pour les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, conformément à la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil (*JOUE* n° L. 181/1 du 6 juillet 2016) ; Règlement délégué (UE) 2017/867 de la Commission du 7 février 2017 relatif aux catégories de dispositifs devant être protégées en cas de transfert partiel de propriété en vertu de l'article 76 de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil (*JOUE* n° L. 131/15 du 20 mai 2017).

(1603) Règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 ; Règlement d'exécution (UE) 2015/81 du Conseil du 19 décembre 2014 définissant des conditions uniformes d'application du règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions *ex ante* au fonds de résolution unique ; Règlement délégué (UE) 2017/747 de la Commission du 17 décembre 2015 complétant le règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les critères à retenir pour le calcul des contributions *ex ante*, ainsi que les circonstances et les conditions dans lesquelles le paiement des contributions *ex post* extraordinaires peut être partiellement ou totalement reporté.

(1604) European Commission, *Single Resolution Mechanism to come into effect for the Banking union*, communiqué de presse, IP/15/6397, Bruxelles, 31 déc. 2015.

(1605) Art. 4, Règlement du 15 juillet 2014, préc.(1606) Considérant n° 18, Règlement préc.

(1607) Considérant n° 15, Règlement préc.(1608) Exposé des motifs, Proposition de règlement, p. 6.

(1609) Art. 42, Règlement.(1610) Art. 42 et s., Règlement.(1611) Art. 42, Règlement.

(1612) Art. 18, § 6, Règlement.(1613) Art. 18, § 1, Règlement.(1614) Art. 18, § 7, Règlement.

(1615) Art. 19, § 1, Règlement.(1616) Art. 67 et s., Règlement.(1617) Art. 67, § 3, Règlement.

(1618) Art. 75, Règlement.

(1619) Art. 70 et s., Règlement. Sur le financement du fonds de résolution : Council of the European Union, Agreement on the transfert and mutualisation of contributions to the single resolution fund, Bruxelles, 14 mai 2014, 8457/14 ; loi n° 2015-533 du 15 mai 2015 autorisant la ratification de l'accord concernant le transfert et la mutualisation des contributions au fonds de résolution unique ; Décret n° 2016-286 du 10 mars 2016 portant publication de l'accord concernant le transfert et la mutualisation des contributions au Fonds de résolution unique (ensemble de deux déclarations), Bruxelles, 21 mai 2014.

(1620) V. Th. BONNEAU, « Le droit des faillites bancaires et financières : état des lieux », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 59, janv.-févr. 1997. 2 ; « Redressement et liquidation judiciaires : établissements de crédit et entreprises d'investissement », fasc. 3220, *Juris-classeur procédures collectives* ; C. LÉGUEVAQUES, *Droit des défaillances bancaires*, Economica, 2002 ; F. DERRIDA, « À propos de la "faillite" d'une banque : nouveau dévoiement », *D.* 1996, chr. p. 7 ; A. PÉRICARD, « La faillite de la BCCI », *Banque et droit*, n° hors-série, avril 1996 ; B. GRELON, « Les banques en difficulté », *D.* 1997, chr. 197 ; C. DE BOISSIEU, « Fragilité et défaillances bancaires », *Mél. A. Sayag*, CREDA-Litec 1997, p. 169 ; J.-P. ARRIGHI, « Le traitement de la défaillance bancaire », in *Contrôle des activités bancaires et risques financiers*, Études coordonnées par J. Spindler, préf. J.-L. Gaffard, Economica, 1998, 357. Adde, « Le dossier "les établissements de crédit en difficulté" », in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 55, mai-juin 1996. 76 ; le n° spéc. de la revue de jurisprudence commerciale, nov. 1996 « La défaillance d'une banque » ; M. BOUREGHDA, *La défaillance des conglomérats financiers internationaux*, Éd. A. Pédone, 2002, préf. J. Béguin, av. prop. Th. Bonneau ; E. CHVIKA, *Droit privé et procédures collectives*, préf. Th. Bonneau, Defrénois, 2003, n°s 118 et s ; C. BOILLOT, « Droit bancaire et financier et droit des procédures collectives : exception ou contradiction ? », *D.* 2003, chr. 2741.

(1621) On doit noter que le Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (*JOUE* n° 141/19 du 5 juin 2015) ne s'applique pas aux procédures concernant les établissements de crédit « qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers » (art. 1, 2) : ces procédures relèvent en revanche de la Directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (*JOCE* n° L 125/15 du 5 mai 2001).

(1622) V. M. NUSSENBAUM, « La cessation des paiements des banques », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 55, mai-juin 1996. 79 ; « Définir la date de la cessation des paiements d'une banque », *Banque* n° 574, oct. 1996. 60 ; M. ROUGER, « Les critères de défaillance d'une banque », in *La défaillance d'une banque*, *Rev. jurisp. com.* n° spéc. nov. 1996. 15. *Adde*, C. DE BOISSIEU, « Les causes des défaillances bancaires », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 57, sept.-oct. 1996. 182.

(1623) V. D. BOUYCHOU, « L'administration de la banque défaillante : les fonctions des différents administrateurs désignés », in *La défaillance d'une banque*, *Rev. jurisp. com.* n° spéc. nov. 1996. 44.

(1624) R. GROUMAN, « Les conséquences de l'échec : plan de redressement ou solution liquidation », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 55, mai/juin 1996. 95, spéc. p. 97 ; M. VASSEUR, « L'affaire de la banque Majorel (l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1994 ; les nouveaux articles 44, 46, 48 de la loi bancaire) », *D.* 1994, chr. p. 317, spéc. n° 19 : « Aussi se convainc-t-on encore plus, après réflexion, de la nécessité et de l'urgence d'une législation spécifique applicable à la liquidation des établissements de crédit, se substituant, le cas échéant, partiellement ou totalement, à la législation sur la faillite... ».

(1625) B. GRELON, « Les établissements de crédit en difficulté. Rapport de synthèse », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 55, mai-juin 1996. 108, spéc. p. 116 ; J.-L. RIVES-LANGE, « Rapport de synthèse », in *La défaillance d'une banque*, *Rev. jurisp. com.*, n° spéc., nov. 1996. 156, spéc. p. 167-168.

(1626) V. Th. BONNEAU, « De quelques apports de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier », *JCP* 1999, éd. E, p. 1378, spéc. n° 9 et s. ; H. LE NABASQUE, « L'adaptation du droit des procédures collectives à la situation des établissements financiers », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 75, sept.-oct. 1999. 148 ; C. LÉGUEVAQUES, « L'égalité des créanciers et le traitement des "faillites" bancaires et financières : un principe "peau de chagrin" », *Droit et patrimoine* n° 81, avril 2000. 25. V. également, G. A. LIKILLIMBA, « La Commission bancaire et les procédures collectives des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (*D.* n° 2000-1307, 26 déc. 2000) », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2001. 246 ; M. BOUREGHDA, « La consécration du particularisme des faillites financières. Décret n° 2000-1307 du 26 décembre 2000 », *JCP* 2001, éd. G, Actualité, p. 525.

(1627) V. également, art. R. 613-10 et s., Code monétaire et financier.

(1628) Art. L. 613-26, al. 1, du Code. (1629) D. BAERT, Rapport n° 1420, AN, 3 mars 1999, T II, p. 129.

(1630) *Supra*, n° 362.

(1631) Art. L. 613-27, al. 1 du Code : cette disposition concerne également les entreprises d'investissement. Et l'alinéa 2 du même texte édicte la même règle pour l'ouverture du règlement amiable régi par le Code de commerce.

(1632) Art. L. 613-28 du Code : en cas de liquidation judiciaire, v. art. L. 613-29.

(1633) Cass. com., 4 mars 1997, *Bull. Joly* 1997 § 232, p. 590, note Bonneau ; *Quotidien juridique* n° 33, 24 avril 1997. 4 ; *Dalloz Affaires* n° 21/1997. 672 ; *Bull. civ.* IV, n° 64, p. 57 ; *Contrats, conc. consom.*, juill. 1997, n° 110, note Leveneur. Rapprocher, Cass. com., 13 nov. 2001, *JCP* 2002, éd. E, 641, note Barrière.

(1634) Art. L. 613-30, al. 1, du Code monétaire et financier. Sur la déclaration des créances ne relevant pas de la garantie, v. les alinéas 2 et 3 de l'article préc.

(1635) Art. L. 613-30-3, Code monétaire et financier.

(1636) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

(1637) Art. 620-1, Code de commerce. (1638) Art. L. 211-6 du Code.

(1639) V. l'exposé des motifs de la proposition directive du conseil sur les systèmes d'indemnisation des investisseurs, Com (93) 381 final – SYN 471, spéc. p. 9.

(1640) Art. L. 211-9, Code monétaire et financier ; v. également art. L. 533-10, 6, du Code qui vise les instruments financiers dont relèvent les titres financiers (art. L. 211-1, Code préc.).

(1641) Art. L. 211-10, al. 2, du Code. (1642) Art. L. 211-10, al. 1. (1643) Art. L. 211-10, al. 3.

(1644) Cf. D. ROBINE, « L'effet international de la faillite : la solution des directives relatives à l'insolvabilité des établissements de crédit et des entreprises d'assurance », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?*, Dalloz, 2004, p. 37 et s. ; Transposition de la directive « assainissement et liquidation des établissements de crédit », Ordonnance du 21 octobre 2004, *D.* 2004, p. 3202.

(1645) Cf. Directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, *JOCE* n° 125/15 du 5 mai 2001. V. F. MÉLIN, « L'ordonnance du 21 octobre 2004 portant transposition de la directive du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit », *JCP* 2004, éd. E, Act. 251.

(1646) Cf. art. L. 613-31-2, Code monétaire et financier. V. égal., art. R. 613-24 et s., Code préc.

(1647) Sur les mesures de répartition de charges entre actionnaires et créanciers pouvant être considérées comme des mesures d'assainissement au sens de la directive du 4 avril 2001, v. CJUE, 19 juill. 2016, affaire C-526/14, *Tadej Kotnik e.a. et a. c. Državni zborni Republike Slovenije*.

(1648) Cf. art. 3 et 9 de la directive préc. Sur les mesures d'assainissement et de liquidation prises en Islande et qui ont eu des effets sur le territoire des États membres de l'Union européenne, v. CJUE, 24 oct. 2013, affaire C-85/12, *LBI hf c. Kepler Capital Markets SA et a.*, JCP 2013, éd. E, 1694, note Bonneau et 2014, éd. E, 1340, n° 4, note Stoufflet ; D. 2014 p. 249, note Kleiner et pan. p. 2139, obs. Synvet ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2014, com. n° 1, obs. Crédot et Samin ; RTDF 4-2013 p. 181, note Bouloc : dans cette décision, la CJUE considère que les décisions judiciaires accordant un moratoire à un établissement islandais en difficulté et mettant ultérieurement celui-ci en liquidation sont opposables au créancier français qui avait pratiqué des saisies conservatoires antérieurement auxdites décisions, peu important que ces décisions aient des effets attribués rétroactivement par le législateur islandais : elle décide également que les saisies conservatoires ne s'analysent pas en des instances en cours au sens de l'article 32 de la directive de sorte qu'elles relèvent de la *lex fori concursus* (en l'occurrence, la loi islandaise) et non de la loi de l'État membre dans lequel l'instance est en cours (en l'occurrence, la loi française). Pour la prise en considération de cette décision par la Cour de cassation, v. Cass. com. 24 juin 2014, arrêt n° 634 FS-P+B, *Revue des procédures collectives* sept.-oct. 2014, com. n° 140, note Bonneau ; D. 2014 p. 2202, note Lecaroz ; Cass. com. 24 juin 2014, arrêt n° 635 FS-D, pourvoi n° K 10-27649, *Société LBI HF c. société Kepler capital Markets et a.*

(1649) Art. L. 613-31-3, Code préc. (1650) Art. L. 613-31-5, Code préc.

(1651) Art. L. 613-31-6, Code préc.

(1652) V. directive 94/19/CE du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (JOCE n° L 135/5 du 31 mai 1994) ; directive 2009/14/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive 94/19, JOUE n° 68/3 du 13 mars 2009. Les systèmes de garantie couvrent non seulement les établissements de crédit agréés en France, mais également leurs succursales établies sur le territoire des autres États membres de la Communauté ; c'est le principe de la couverture par le système de garantie du pays d'origine : cf. art. 3, 1 et 4, 1 de la directive du 30 mai 1994 ; SOUSI-ROUBI, *Droit bancaire européen, op. cit.*, n° 438, p. 229. Sur l'interprétation de la directive par la Cour AELE : cf. Cour AELE, 22 nov. 2012, affaire E-17/11, *Aresbank SA c. Landsbankinn hf., Fjarmalaeftirlitio (autorité islandaise de surveillance financière) et l'État islandais*, JOUE, n° C 75/13 du 14 mars 2013 ; *Banque et droit* n° 150 juill.-août 2013. 16, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2014, com. n° 2, obs. Crédot et Samin ; Cour AELE, 28 janv. 2013, affaire E-16/11, *EFTA Surveillance Authority c. l'État islandais*, *Banque et droit* n° 151 sept.-oct. 2013. 22, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2014, com. n° 2, obs. Crédot et Samin. Adde, M. ROUSSILLE, « Protection des dépôts bancaires à l'étranger », *RISF* 2014/1 p. 67.

(1653) Directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs, JOCE n° L 84/22 du 26 mars 1997.

(1654) Directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à la garantie des dépôts.

(1655) Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, art. 10 qui a introduit l'art. 52-1 dans la loi de 1984. Sur le système de garantie des dépôts que l'association française des banques avait organisé avant la réforme de 1994 : v. F. PELTIER, « Le sort des déposants en cas de faillite de la banque dépositaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 27, sept./oct. 1991. 175, spéc. p. 177 ; M. FREYCHE, « Le mécanisme de solidarité de l'AFB : une formule qui a fait ses preuves », *Banque* n° 549, juin 1994. 14 ; ce système ne créait aucune obligation d'indemnisation à la charge de celle-ci (v. Cass. com., 16 janv. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 15, p. 11 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 305, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 11, 6 févr. 1996. 5, note J. P. D.).

(1656) V. F. J. CRÉDOT, « Les conséquences de la défaillance d'une banque : la protection des déposants dans les réseaux dotés d'un organe central et plus particulièrement dans les groupes bancaires mutualistes ou coopératifs », in La défaillance d'une banque, *Rev. jurispr. com.* n° spécial, nov. 1996, p. 80.

(1657) La Décision du CRBF du 21 février 1997 relative aux systèmes de garantie et aux systèmes reconnus équivalents avait admis les systèmes gérés par l'Association française des banques, l'Association française des sociétés financières et par le Groupement des institutions financières spécialisées. Elle avait par ailleurs reconnu comme équivalents les systèmes mis en place notamment par la Caisse nationale de Crédit agricole et le Centre national des caisses d'épargne et de prévoyance.

(1658) Règlement du Comité de la réglementation bancaire et financière n° 95-01 du 21 juillet 1995 relatif à la garantie des dépôts.

(1659) Cf. art. 32, 7° et 61 al. 2 et 3 de la loi du 2 juillet 1996, abrogés par l'article 71 de la loi du 25 juin 1999.

(1660) V. BONNEAU, « De quelques apports de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier », art. préc. n°s 22 et s. ; J. STOUFFLET, « Les systèmes de garantie des épargnants », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 75, sept./oct. 1999. 144 ; C. LÉGUEVAQUES, « La création d'un fonds de garantie des dépôts : la fin d'une exception française », *Banque et droit* n° 68, nov.-déc. 1999. 9.

(1661) Ordonnance du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers.

(1662) Art. L. 322-5 et s., Code monétaire et financier. (1663) Art. L. 322-6, Code préc.

(1664) Ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

(1665) Cf. Art. L. 312-4 et s, L. 511-43, L. 613-64 et s, du Code ; Règlement CRBF n° 99-05 du 9 juillet 1999 relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les établissements de crédit ayant leur siège social en France ainsi que dans la principauté de Monaco ; Règlement CRBF n° 99-06 du 9 juillet 1999 relatif aux ressources et au fonctionnement du fonds de garantie des dépôts ; Règlement CRBF n° 99-07 du 9 juillet 1999 relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les succursales d'établissements de crédit ; Règlement CRBF n° 99-08 du 9 juillet 1999 relatif au montant global des cotisations au fonds de garantie des dépôts. Les Règlements n° 99-05, 99-06 et 99-07 ont été modifiés par un arrêté du 29 septembre 2010 relatif au niveau de garantie et au délai de remboursement du Fonds de garantie des dépôts ; le règlement n° 99-05 l'a encore été par un arrêté du 13 mars 2014.

(1666) Art. L. 312-4.

(1667) Selon un auteur (S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, préf. P. Pétel, Litec, 2000, n° 347, p. 258), il faut reconnaître au fonds de garantie des dépôts, pourtant légalement qualifié de personne morale de droit privé, la nature d'établissement d'utilité publique. Par ailleurs, selon l'alinéa 2 de l'article L. 312-9, « dans l'exercice de ses missions, le fonds de garantie des dépôts et de résolution n'est pas considéré comme une compagnie financière *holding* ou une entreprise mère de société de financement ».

(1668) Art. L. 312-9 et s., du Code. (1669) Art. L. 312-4, II.

(1670) Art. L. 312-7 et s. ; arrêté du 16 mars 2016 pris pour l'application du 7° de l'article L. 312-16 du Code monétaire et financier et relatif au conseil de surveillance du fonds de garantie des dépôts et de résolution.

(1671) Cf. Th. BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, op. cit., n° 401.

(1672) Article L. 312-8-1, II. *Adde*, ACPR, Décision n° 2016-C-33 du 24 juin 2016 arrêtant les modalités de calcul des contributions au mécanisme de garantie des dépôts à compter de 2016.

(1673) Règlement délégué (UE) 2015/63 de la Commission du 21 octobre 2014 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions *ex ante* aux dispositions de financement pour la résolution.

(1674) Règlement d'exécution (UE) 2015/81 du Conseil du 19 décembre 2014 définissant des conditions uniformes d'application du règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions *ex ante* au Fonds de résolution unique.

(1675) Art. L. 312-4, IV.

(1676) Cf. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

(1677) V. L. SIGUOIRT, « La garantie des dépôts », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2009, n° 8 ; Ch. CORNUT, « Garantie des dépôts, crise et tabous », *Euredia* 2010/2, p. 157.

(1678) Art. L. 312-4-1, I, al. 2, du Code.

(1679) On entend par dépôts et autres fonds remboursables « tout solde débiteur résultant de fonds laissés en compte ou de situations transitoires provenant d'opérations bancaires normales, que l'établissement de crédit doit restituer conformément aux conditions légales et contractuelles applicables, notamment en matière de compensation » (art. 2, Règlement n° 99-05 du 9 juillet 1999). Sur les certificats de dépôts qui peuvent ne pas être couverts par la garantie des dépôts, v. CJUE, 25 juin 2015, aff. C-671/73, « *Indėliu ir investiciju draudimas VI, Virgilijus Vidutis Nemanionas* », *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2015, com. Bonneau. Rapprocher cette décision des articles 2, § 1, 3), point a, et 5, § 1, point k), de la directive du 16 avril 2014.

(1680) Art. L. 312-5, I. (1681) Art. L. 312-5, II, du Code. (1682) Art. préc.

(1683) Art. L. 312-4, II, 7°, du Code.

(1684) Art. L. 312-4, III, 6°, du Code. Sur l'exclusion des titres de créance négociables et autres titres émis par les établissements de crédit, v. CJUE, 25 juin 2015, aff. C-671/13, *Indėliu ir investiciju draudimas VI, Virgilijus Vidutis Nemanionas*.

(1685) Dans sa rédaction de l'arrêté du 29 septembre 2010 (préc.).

(1686) Art. 7 et s. du Règlement n° 99-05 du 9 juillet 1999. Une fois saisi par l'ACPR, le fonds de garantie des dépôts et de résolution reçoit, de l'établissement de crédit concerné, les informations et les documents utiles pour vérifier et établir le montant des créances des clients. Ceux-ci sont informés, par le Fonds de garantie des dépôts et de résolution, du montant qu'il envisage d'indemniser. Les clients peuvent contester les décisions du fonds, le recours devant la juridiction administrative devant être précédé d'un recours gracieux. Le fonds engage l'indemnisation des créances admises au titre de la garantie dans un délai de 20 jours ouvrables à compter de sa saisine (art. 8, dans sa rédaction de l'arrêté du 13 mars 2014).

(1687) Art. L. 312-6, al. 1, du Code.

(1688) Art. L. 312-6, al. 2, du Code. V. les décisions rendues dans l'affaire du Crédit Martiniquais :

Cass. com., 6 déc. 2005, *Bull. civ. IV*, n° 239, p. 262 ; *Bull. Joly Bourse* janv.-févr. 2006, § 3, p. 31, note Bonneau ; *D.* 2006, act. jurisp. 136, obs. Avena-Robardet ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 177, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2006. 8, obs. Crédot et Samin ;

Versailles, 29 mai 2008, *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 27, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2008, n° 128, obs. Crédot et Samin. – Cass. com., 30 mars 2010, *Revue des procédures collectives* mai-juin 2010, n° 136, note Bonneau ; *Banque et droit* n° 131, mai-juin 2010. 45, obs. Storck ; *JCP* 2011, éd. E, 1369, n° 7, obs. Salgueiro ; *D.* 2011, pan. p. 1645, obs. Synvet.

Adde, D. ROBINE, « Faillite de banque : recours du Fonds de garantie des dépôts », *Actualité des procédures collectives* n° 5, 20 mars 2006 ; Ch. C. VER HULST, « L'action du fonds de garantie des dépôts contre les dirigeants des établissements bancaires : une exégèse », *Les Petites Affiches* n° 153, 2 août 2001. 4.

Sur le refus de la Cour de cassation de déférer au Conseil constitutionnel une question de constitutionnalité concernant l'action en responsabilité du Fonds de garantie des dépôts contre les dirigeants, v. Cass. com., 13 avril 2012, *D.* 2012, p. 1116 ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, com. n° 140, obs. Crédot et Samin.

(1689) Sur les ressources du Fonds de garantie des dépôts et sur sa faculté d'emprunt, v. art. 312-7, Code monétaire et financier ; Art. 1 et s., Règlement n° 99-06 du 9 juillet 1999.

(1690) Sur l'absence d'obligation des États à se substituer aux fonds de garantie des dépôts, v. 24^e considérant de la directive du 30 mai 1994 (préc.) ; Cour AELE, 28 janv. 2013, affaire E-16/11, *EFTA Surveillance Authority c. l'État islandais* (préc.). Cette décision a été rendue sur le fondement de la version initiale de l'article 7 de la directive du 30 mai 1994 dont le § 1 décidait que « les systèmes de garantie des dépôts prévoient que l'ensemble des dépôts d'un même déposant est couvert jusqu'à concurrence d'un montant de 20 000 écus en cas d'indisponibilité ». Depuis la modification apportée par la directive 11 mars 2009, le même texte indique que « les États membres veillent à ce que la garantie de l'ensemble des dépôts d'un même déposant soit au moins de 50 000 en cas d'indisponibilité des dépôts ». Le verbe « veiller » exprime à la fois l'exercice d'une surveillance vigilante et une obligation de diligence sans que l'on puisse en déduire une obligation de résultat. La même conclusion s'imposera en application de l'article 5 de la proposition de réforme (préc.), d'autant que la proposition prévoit le financement des fonds (art. 9) et leur faculté d'emprunt auprès des autres systèmes de garantie de dépôts (art. 10) de sorte que seul un défaut de surveillance ou de mise en œuvre de ce dispositif pourrait être reproché aux États.

(1691) Art. L. 322-1 et s. du Code ; Règlement n° 99-14 du 23 septembre 1999 relatif à la garantie des titres détenus, pour le compte d'investisseurs, par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, les intermédiaires habilités par le Conseil des marchés financiers et les adhérents des chambres de compensation, ayant leur siège social sur le territoire de la République française ; Règlement n° 99-15 du 23 septembre 1999 relatif aux ressources et au fonctionnement du mécanisme de garantie des titres ; Règlement n° 99-16 du 23 septembre 1999 relatif à la garantie des titres détenus, pour le compte d'investisseurs, par une succursale établie sur le territoire de la République française d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement, ayant son siège social à l'étranger.

(1692) Art. L. 532-3 du Code. (1693) Art. L. 322-1 du Code. (1694) Art. L. 322-2, al. 1, du Code.

(1695) Art. préc. (1696) Art. L. 322-2, al. 2, du Code. (1697) Art. 2, Règlement n° 99-14, préc.

(1698) Art. 3, Règlement n° 99-14. (1699) Art. 5-I, Règlement n° 99-14.

(1700) Art. 7 et s., Règlement n° 99-14. Pour un refus d'indemnisation, v. TA Paris, 25 mars 2014, *Revue de droit bancaire et financier*, sept.-oct. 2014, com. n° 162, obs. Crédot et Samin.

(1701) Art. L. 313-50 et s., art. D. 313-26 et s., du Code ; Règlement CRBF n° 99-12 du 9 juillet 1999 relatif aux modalités et aux délais d'indemnisation par le mécanisme de garantie des cautions ; Règlement CRBF n° 2000-06 du 6 septembre 2000 relatif aux adhérents et aux ressources du mécanisme de garantie des cautions.

(1702) Art. L. 313-50, I, du Code. (1703) Art. L. 313-50, III et IV, du Code.

(1704) Art. 3, Règlement n° 99-12, préc.

(1705) Sur l'accord Home/Host Cooperation (H2C) conclu sous l'égide de l'EFDI (European Forum of Deposit Insurers – Association des fonds de garantie des dépôts européens) qui vise à l'indemnisation transfrontière en cas de défaillance d'un établissement de crédit ayant une succursale dans un autre pays européen en conformité avec la directive du 16 avril 2014, v. Th. DISSAUX et F. DE LACOSTE LARYMONDIE, « Du FGDR français à l'EFDI européen », *Revue Banque*, nov. 2016, n° 801, p. 53.

(1706) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs, Bruxelles le 12 juillet 2010 COM (2010) 371 Final.

(1707) V. Th. BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, op. cit., n° 401 et 408 et s.

(1708) Th. BONNEAU, « Mécanisme de surveillance unique et union bancaire », *JCP* 2012, éd. E, 1645, spéc. n° 10.

(1709) Pour plus de développements, v. Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, Economica, 2^e éd. 2005.

(1710) Art. L. 424-1 et s.

(1711) Alternext est, plus précisément, un système multilatéral de négociation organisé, v. Th. BONNEAU, « Alternext, marché non réglementé, a démarré le 17 mai 2005 (Règl. AMF, art. 525-1 à 525-8 et Décision du 3 mai 2005) », *Dr. soc.*, oct. 2005, Études 10 ; « Alternext. Décision AMF du 27 juin 2006 relative à l'approbation de la modification des règles du marché Alternext », *Dr. soc.*, nov. 2006, n° 167 ; C. DE WATRIGANT, « Alternext : des premiers pas encourageants », *JCP* 2005, éd. E, 1484 ; « Évolution du modèle de marché d'Alternext : la cotation en continu », *JCP* 2006, éd. E, 1935 ; H. LECUYER, « Alternext, où l'électronique au soutien du financement des PME », *Communication, Commerce électronique*, janv. 2006, n° 12 ; A.-C. MULLER, « Modification des règles du marché Alternext », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2006. 32 ; J.-J. DAIGRE, « Alternext », *RTDF* n° 3-2006. 151.

(1712) Art. L. 421-1 et s. du Code. (1713) Art. L. 421-4, du Code.

(1714) V. art. 8 et 8-1 de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, abrogés.

(1715) V. art. 1 de la loi n° 88-70 du 22 janvier 1988, abrogée.

(1716) V. Rapport COB pour 1995, p. 92.

(1717) Nous négligeons ici l'incidence de la loi n° 96-109 du 14 février 1996 dont les dispositions modifiant la loi du 22 janvier 1988 n'ont eu qu'une existence temporaire.

(1718) Art. L. 421-17, Code monétaire et financier. (1719) Art. L. 424-1. (1720) Art. L. 440-2.

(1721) Car la chambre de compensation est nécessairement un établissement de crédit : art. L. 440-1.

(1722) Art. 15, 3, Directive préc. du 10 mai 1993, abrogé, mais remplacé par les articles 33 et 34 de la Directive préc. du 21 avril 2004.

(1723) Art. 19, Directive du 21 avril 2004, préc. (1724) Art. L. 533-11, du Code.

(1725) Art. L. 533-10, du Code. (1726) Art. L. 533-18, II, du Code.

(1727) V. not. Ph. ARESTANT, « L'obligation de meilleure exécution, principale innovation », *Revue Banque* n° 682, juill.-août 2006. 26. L'obligation de meilleure exécution est une obligation de moyen (A.-C. MULLER, « Projet d'ordonnance transposant la directive n° 2004/39/CE relative aux marchés d'instruments financiers du 21 avril 2004 », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2007, n° 85, p. 38 et s., spéc. p. 42) et s'apprécie dans le cadre de la politique d'exécution contractuellement définie par le professionnel et acceptée par les clients (art. L. 533-18, III, du Code).

(1728) V. M-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la compliance », *D.* 2016, p. 1871.

(1729) A.-D. MERVILLE, « La conformité dans les établissements bancaires et financiers », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 277 et s. ; Ch. PERCIE DU SERT, « Banque et conformité », *JCP* 2012, éd. E, 1473.

(1730) Cf. Ancien art. L. 511-15, L. 511-16 et L. 511-17 du Code ; Règlement n° 96-13 du CRBF du 20 décembre 1996 relatif au retrait d'agrément et à la radiation des établissements de crédit.

(1731) *Infra*, n° 389.

(1732) L'ACPR demeure compétente pour retirer l'agrément des succursales des entreprises relevant d'États tiers : *infra*, n° 449.

(1733) Art. 4, § 1, a) et art. 14, § 5, Règlement n° 1024/2013 du 15 octobre 2013 ; art. 80 et s., Règlement 468/2014 du 16 avril 2014.

(1734) V. F. LADOUCE, « Du non-usage par le CECEI du retrait d'office de l'agrément bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2003. 186.

(1735) Art. 14, § 5, Règlement du 15 octobre 2013.

(1736) Art. L. 511-15, al. 1, du Code. Aux causes prévues par ce texte, il faut ajouter celle prévue par l'article L. 511-31, al. 5, du Code aux termes duquel « la perte de la qualité d'établissement affilié doit être notifiée par l'organe central au Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, qui se prononce sur l'agrément de l'établissement en cause ». Cette perte entraîne donc indirectement mais sûrement le retrait de l'agrément. Sur la responsabilité de l'État en raison d'une prétendue carence du CECEI en matière de retrait d'agrément, v. CAA, Paris, 30 mars 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 1211, obs. X. D.

(1737) Cette hypothèse est envisagée par le V de l'article L. 511-16, al. 2, du Code monétaire et financier.

(1738) V. CECEI, *Les bonnes pratiques de l'entrée en vigueur du retrait d'agrément : la perte effective du statut*, Rapport pour 2004, p. 67.

(1739) Art. L. 511-15, III.

(1740) Sur le remboursement anticipé des titres de créances négociables en cas de retrait d'agrément, v. la « Réponse de la Commission bancaire » du 17 octobre 1997, *OCBF* n° 585, nov. 1997.

(1741) Art. L. 613-24 du Code.

(1742) V. F. PELTIER, « L'étendue des pouvoirs des administrateurs provisoires ou liquidateurs nommés par la Commission bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 14, nov.-déc. 1990, p. 251.

(1743) Sur les dispositions dérogatoires au Code de commerce, *supra*, n° 370.

(1744) Art. L. 613-24 du Code. Ce texte précise que le liquidateur est investi de tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale : il a donc les mêmes pouvoirs que l'administrateur provisoire désigné par l'ACPR en vertu de l'article L. 612-34. V. Cass. com., 19 nov. 1996, *Dalloz Affaires* n° 4/1997. 132 ; *Quotidien juridique* n° 98, 5 déc. 1996. 2.

(1745) V. F. PELTIER, « Faillite bancaire. Les pouvoirs des mandataires de la Commission bancaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 24, mars-avril 1991. 38, spéc. p. 39.

(1746) Sur l'exclusion d'un plan de continuation ou de cession en cas de retrait d'agrément et de nomination d'un liquidateur, v. Cass. com., 19 nov. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 274, p. 235.

(1747) V. M. CONTAMINE-RAYNAUD, « Les conséquences de la défaillance d'une banque : les solutions », in *La défaillance d'une banque*, *Rev. jurispr. com.*, n° spéc., nov. 1996. 140.

(1748) J.-L. BUTSCH, « Le rôle des autorités de tutelle », in La défaillance d'une banque, *Rev. jurisp. com.*, n° spéc., nov. 1996. 22, spéc. p. 31.

(1749) Ils sont également exclus des libertés européennes par l'article L. 531-2 du Code.

(1750) Art. L. 562-1, du Code.(1751) Art. R. 312-3 du Code.(1752) V. art. R. 611-1 et s., du Code.

(1753) Si l'ancien article 89 de la loi bancaire du 24 janvier 1984 visait l'article 8, l'article L. 511-4 ne fait pas référence à l'article L. 518-1. Sur l'ambiguïté résultant des dispositions de l'ancien art. 89, v. la 3^e éd. de cet ouvrage, n° 290, p. 162.

(1754) Il en est ainsi de l'article L. 144-2 du Code monétaire et financier qui énonce que les opérations de la Banque de France sont soumises à la législation civile et commerciale, ce qui inclut les règles du droit de la concurrence.

(1755) *Supra*, n° 299.(1756) Art. L. 518-25, Code monétaire et financier.

(1757) *Supra*, n°s 222 et s., 227 et s.

(1758) À laquelle on doit assimiler, dans une certaine mesure, l'institut d'émission des départements d'outre-mer et l'institut d'émission d'outre-mer, V. VASSEUR, « Institutions bancaires », Fasc. I-A, *op. cit.*, p. 142.

(1759) Art. 1 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.

(1760) Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales.

(1761) Loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales.

(1762) Ce constat mérite d'être souligné puisque les activités pour compte propre en matière bancaire par La Poste ne paraissent pas exclues par l'article L. 518-25, alinéa 2, du Code monétaire qui réserve « le cas échéant des activités qu'elle exerce directement en application des textes qui la régissent ».

(1763) Art. L. 518-25, al. 2, Code monétaire et financier.

(1764) Art. 16, IV, 8, a), de la loi du 20 mai 2005.(1765) Art. 2, loi du 2 juillet 1990.

(1766) Art. L. 518-2 et s., R. 518-1 et s., Code monétaire et financier ; Décret n° 2016-1983 du 30 décembre 2016 relatif au contrôle externe de la Caisse des dépôts et consignations.

(1767) V. G. DUSART, « La caisse des dépôts et consignations », Notes et études documentaires, *La Documentation française*, n° 4577-4678, 24 juin 1980, spéc. p. 9 ; R. CHINAUD, « Rapport d'information sur la Caisse des dépôts et consignations », *doc Sénat* n° 394, seconde session ordinaire de 1991-1992.

(1768) Art. L. 518-2, al. 1, du Code monétaire et financier. Sur la qualité de commerçant reconnue à la Caisse des dépôts et consignations dans le cadre de ses activités bancaires concurrentielles, v. Cass. com., 22 janv. 2013, *Banque et droit* mars-avril 2013. 28, obs. Bonneau ; *JCP* 2013, éd. E, 1282, n° 5, obs. Stoufflet : « Mais attendu, d'une part, que, même si elle est définie par l'article L. 518-2 du Code monétaire et financier comme un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays et n'est pas légalement un établissement de crédit placé sous la surveillance de la commission bancaire, la CDC peut être tenue pour commerçante dans sa pratique des opérations de banque qu'elle est autorisée légalement à accomplir ; qu'ayant constaté que dans l'exercice habituel de ces opérations de banque, la CDC accomplissait, nonobstant son statut particulier, des actes de commerce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

(1769) Art. L. 518-2, al. 2, Code préc. (1770) Décret préc. (1771) Art. 1, al. 1, Décret préc.

(1772) Cf. art. 14, al. 3 et 5, art. 16, Décret préc. (1773) Art. L. 518-2, al. 1, Code préc.

(1774) Art. L. 515-1 et s., R. 515-1 et s., Code préc. (1775) Art. L. 311-2, II, Code préc.

(1776) P. STORRER, « Retour sur un statut juridique atypique : la société de financement à double agrément », *Revue Banque* n° 779-780 janv. 2015. 152.

(1777) Art. L. 511-2, Code préc.

(1778) Art. L. 511-3, Code préc. ; Règlement n° 86-21 du 24 novembre 1986 relatif aux activités non bancaires.

(1779) Art. L. 511-10, Code préc. Sur le retrait d'agrément décidé par l'ACPR, cf. art. L. 511-15-1, Code préc.

(1780) Art. L. 612-2, 9°, Code préc. Sur les modifications affectant la situation des sociétés de financement, v. Règlement n° 96-16 du 20 décembre 1996 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit, des sociétés de financement et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille.

(1781) Art. L. 511-3, Code préc. (1782) Art. L. 511-33, Code préc. (1783) Art. L. 511-35, Code préc.

(1784) Art. L. 511-40, Code préc. ; Arrêté du 23 décembre 2013 relatif au régime prudentiel des sociétés de financement. Sur le capital initial des sociétés de financement, v. Règlement n° 92-14 du 23 décembre 1992 relatif au capital initial des établissements de crédit et des sociétés de financement.

(1785) Art. L. 511-43, Code préc. qui ne vise pas les sociétés de financement.

(1786) Cf. art. L. 511-21 et s., Code préc. qui ne sont pas les sociétés de financement.

(1787) *Infra*, n° 423 et s.

(1788) Le statut des agents des marchés interbancaires, régis par l'article 69 de la loi du 24 janvier 1984, a été supprimé, l'article 69 ayant été abrogé par l'article 95, IX, de la loi du 2 juillet 1996 : selon le projet de loi (projet Sénat n° 157, préc., spéc. p. 4), « ce statut n'est plus nécessaire, ces opérateurs devenant des entreprises d'investissement à l'instar des sociétés de bourse, mais leur mode spécifique d'intervention est pérennisé ».

(1789) M. STORCK, « Les compagnies financières », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 46.

(1790) Loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers (art. 2).

(1791) V. Projet de loi portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers, Sénat, n° 81, première session ordinaire de 1993-1994, p. 2-3.

(1792) Art. L. 517-1, art. D. 517-1 et s., Code monétaire et financier.

(1793) Ordonnance n° 2004-1201 du 12 novembre 2004 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier (art. 6).

(1794) Ordonnance n° 2007-571 du 19 avril 2007 relative aux établissements de crédit, aux entreprises d'investissement et aux sociétés de crédit foncier (art. 3).

(1795) Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière (art. 3).

(1796) Sur la définition des établissements financiers, *infra*, n° 424.

(1797) Selon l'article L. 511-20, I, du Code monétaire et financier, « est une filiale d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'investissement, d'une entreprise mère de société de financement d'une compagnie financière *holding*, d'une compagnie financière *holding* mixte, d'une compagnie *holding* mixte ou d'une entreprise mère mixte de société de financement l'entreprise sur laquelle est exercé un contrôle exclusif au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce, ou une influence dominante en raison de l'existence de liens de solidarité importants et durables résultant d'engagements financiers, de dirigeants ou de services communs. La filiale d'une filiale est considérée comme filiale de l'entreprise mère qui est à la tête de ces entreprises ».

(1798) Pour une définition du groupe financier et du groupe mixte, v. art. L. 511-20, IV et V, Code monétaire et financier.

(1799) Art. L. 517-2, I, « 1° Entité réglementée :

a) Un établissement de crédit mentionné à l'article L. 511-1 ;

b) Une entreprise mentionnée à l'article L. 310-1 du Code des assurances, une mutuelle ou une union régie par le livre II du Code de la mutualité ou une institution de prévoyance ou une union régie par le titre III du livre IX du Code de la sécurité sociale, ou une entreprise ayant son siège social dans un autre État membre de l'Union européenne, dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou en dehors de l'Espace économique européen et qui, si son siège social était situé en France, serait tenue d'obtenir un agrément conformément à l'article L. 321-1 du Code des assurances, à l'article L. 931-4 du Code de la sécurité sociale ou à l'article L. 211-7 du Code de la mutualité ;

c) Une entreprise mentionnée au 1° du III de l'article L. 310-1-1 du Code des assurances, une mutuelle ou une union mentionnée au II de l'article L. 111-1-1 du Code de la mutualité ou une institution de prévoyance ou une union mentionnée au II de l'article L. 931-1-1 du Code de la sécurité sociale, un véhicule de titrisation mentionné à l'article L. 310-1-2 du Code des assurances, ou une entreprise ayant son siège social dans un autre État membre de l'Union européenne, dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou en dehors de l'Espace économique européen et qui, si son siège social était situé en France, serait tenue d'obtenir un agrément conformément à l'article L. 321-1-1 du Code des assurances, à l'article L. 931-4-1 du Code de la sécurité sociale ou à l'article L. 211-7-2 du Code de la mutualité ;

d) Une entreprise d'investissement mentionnée à l'article L. 531-4 ou à l'article L. 532-9 ou une entreprise ayant son siège social dans un autre État membre de l'Union européenne, dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou en dehors de l'Espace économique européen et qui, si son siège social était situé en France, serait tenue d'obtenir un agrément conformément à l'article L. 532-1 ou à l'article L. 532-9 ».

2° Entité réglementée : un établissement de crédit, un organisme d'assurance ou une entreprise d'investissement ayant son siège social dans un État membre ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ».

[\(1800\)](#) Les filiales de la compagnie financière pouvant être, selon l'article L. 517-1, « exclusivement ou principalement » des entreprises bancaires ou financières, on en déduit que dans la seconde hypothèse – « principalement » – des filiales non bancaires ou financières – et donc des entreprises d'assurance – peuvent être incluses dans le périmètre du groupe.

[\(1801\)](#) Art. L. 517-3, II, 1°, b) et 2°, Code monétaire et financier.

[\(1802\)](#) Art. L. 517-6 : « les entités réglementées mentionnées au 1° de l'article L 517-2 appartenant à un conglomérat financier sont soumises à la surveillance complémentaire prévue par la présente sous-section et par les articles L 633-1 à L 633-14, sans préjudice des règles sectorielles qui leur sont applicables ».

[\(1803\)](#) La composante assurance du groupe à la tête duquel est la compagnie financière devant être mineure, on peut penser qu'elle n'atteint pas les seuils (visés à l'article L. 517-3, III et IVII, Code préc.) dont le dépassement déclenche la qualification de conglomérat financier et la surveillance complémentaire (art. L. 517-3, II, 3° : « les activités consolidées ou agrégées des entités du groupe dans le secteur de l'assurance, et les activités consolidées ou agrégées des entités dans le secteur bancaire et les activités consolidées ou agrégées des entités dans le secteur des services d'investissement sont importantes » ; art. L. 517, III : « sont fixés par arrêté des ministres chargés de l'Économie, de la Sécurité sociale et de la Mutualité [...] ; 2° Les seuils à partir desquels l'activité dans chaque secteur est considérée comme importante »).

[\(1804\)](#) Art. L. 517-9, I, Code monétaire et financier : « Les compagnies financières *holding* mixtes dont le coordinateur est l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sont soumises aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 511-13 et aux dispositions des articles L. 511-33 à L. 511-38 et L. 511-41.

Elles veillent également à la bonne application par leurs filiales des dispositions en matière de gouvernance prévues par le présent livre et prennent les mesures nécessaires pour assurer l'adéquation de la gouvernance aux différentes activités de leurs filiales et aux règles qui sont applicables à ces dernières, y compris les dispositions du titre VI du présent livre.

Les compagnies financières *holding* mixtes sont également soumises aux articles L. 571-4, L. 612-20 à L. 612-21, L. 612-23-1, L. 612-24 à L. 612-27, L. 612-31 à L. 612-35, L. 612-39, L. 612-40, L. 613-24 ainsi qu'à la surveillance complémentaire prévue à l'article L. 517-8. Au sein des compagnies financières *holding* mixtes, les personnes mentionnées à l'article L. 511-13 ainsi que les membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance, du directoire ou de tout autre organe exerçant des fonctions équivalentes disposent à tout moment de l'honorabilité, de l'expérience, des connaissances et des compétences nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

Les compagnies financières *holding* mixtes sont en outre soumises aux obligations énoncées aux articles L. 511-41-1 A, L. 511-41-1 B, L. 511-41-1 C, L. 511-41-1, L. 511-41-2, L. 511-41-3, L. 533-2, L. 533-2-1 à L. 533-2-3, L. 533-4, L. 533-4-1 ainsi qu'au deuxième alinéa de l'article L. 511-41-4 ».

[\(1805\)](#) Art. L. 511-47, Code monétaire et financier.

[\(1806\)](#) Sur le recensement et le suivi des compagnies financières *holding* par les autorités bancaires, v. CECEI, Rapport pour 1996, p. 210 et s.

[\(1807\)](#) Art. L. 517-5, al. 1 et 2 : « Les compagnies financières *holding* et les entreprises mères de société de financement sont soumises aux dispositions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 511-13, à l'article L. 511-21, aux articles L. 511-33 à L. 511-38.

Les compagnies financières *holding* et les entreprises mères de société de financement sont en outre soumises aux dispositions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 511-41-4 et aux articles L. 511-41, L. 511-41-1 A, L. 511-41-1 B, L. 511-41-1 C, L. 511-41-2, L. 511-41-3, L. 533-2, L. 533-2-1 à L. 533-2-3, L. 533-4-1, L. 571-4, L. 612-20 à L. 612-21, L. 612-23-1, L. 612-24 à L. 612-27, L. 612-31 à L. 612-35, L. 612-39, L. 612-40, L. 612-44 et L. 613-24 dans des conditions précisées par arrêté du ministre chargé de l'Économie ».

[\(1808\)](#) Art. L. 511-13, al. 2, du Code. [\(1809\)](#) Art. L. 511-41. [\(1810\)](#) Art. L. 511-35 à L. 511-37.

[\(1811\)](#) Art. L. 517-5, al. 5.

[\(1812\)](#) Art. L. 613-32 du Code ; *adde*, art. 1 du règlement n° 94-03 du 8 décembre 1994 relatif aux compagnies financières et portant modification de divers règlements concernant la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée.

[\(1813\)](#) Art. L. 612-39 et s. [\(1814\)](#) Art. L. 613-24.

[\(1815\)](#) Ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation. V. P. STORRER, « Quand le statut de l'IOBSP se dédouble, à l'occasion de la réforme du crédit immobilier », *Revue Banque*, avril 2016. 80, n° 795 ; D. LEGEAIS, « Commentaire de l'ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation », *Rev. trim. dr. com.* 2016. 305 ; H. BOUCHETEMBLE, « Réforme du régime des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement. Des difficultés de légiférer », *Banque et droit*, janv.-févr. 2017. 4, n° 171.

(1816) Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010.

(1817) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement : adoption des décrets attendus », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Études 5, p. 14 ; E. SÉNÉCAL, « Les intermédiaires en opérations de banque et services de paiement », *JCP* 2012, éd. E, 330 ; D. LEGEAIS, « Les intermédiaires sans contrôle », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2013, Dossier 11 ; H. CAUSSE, « L'intermédiaire en opération de banque », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 40.

(1818) V. D. LANGÉ, « Les intermédiaires d'assurance à l'heure du marché unique : la réforme de l'intermédiation en assurance », *RGAT* 2006-04, p. 857.

(1819) Art. L. 571-15 du Code ; v. Colmar, 19 sept. 1988, *Rev. trim. dr. com.* 1989. 98, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 15, sept./oct. 1989. 160, obs. Crédot et Gérard ; pourvoi rejeté par Cass. crim., 22 févr. 1990, *Bull. Joly* 1990, § 149, p. 555 ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 439, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 21, sept.-oct. 1990. 201, obs. Crédot et Gérard ; *adde*, Cass. crim., 30 mars 1993, *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 1, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. crim., 12 nov. 1998, *Dalloz Affaires* 1999. 257, obs. X. D. Mais si la méconnaissance de l'interdiction d'exercer une activité d'intermédiaire en opération de banque est sanctionnée pénalement et peut être sanctionnée civilement par des dommages-intérêts (Cass. crim. 2 déc. 2009, *Banque et droit* n° 130, mars-avril 2010. 31, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2010, n° 67 obs. Crédot et Samin), elle n'entraîne pas la nullité des actes conclus à la suite d'une entremise irrégulière (Cass. com., 15 oct. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 232, p. 202 ; *JCP* 1997, éd. E, II, 921, note Pollaud-Dulian ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 123, obs. Cabrillac ; *Dalloz Affaires*, n° 41/1991. 1320 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 58, nov.-déc. 1996. 233, obs. Crédot et Gérard). De ces solutions doit être rapprochée celle retenue dans le cas où le professionnel bénéficie d'une clause de dédit en cas de refus, par le client, du prêt proposé : ledit professionnel n'est pas fondé à exercer le paiement de la somme prévue à titre de dédit (Cass. com., 8 mars 2017, arrêt n° 307 F-D, pourvoi n° T 15-25491, *Société Financière de garantie c. Société Bils Deroo Holding*).

(1820) Art. L. 519-1-1, al. 1. (1821) *Ibid.* (1822) Art. L. 519-1-1, al. 2. (1823) Art. L. 519-1-1, al. 3.

(1824) Art. L. 519-1-1, al. 2. (1825) Art. L. 519-1-1, 4 et 5.

(1826) Art. L. 519-1, I, al. 2, Code monétaire et financier.

(1827) Sur le rôle d'un franchiseur dans l'implantation d'enseignes qui impliquait la recherche d'une solution de financement sans que l'on puisse considérer que celui-ci agissait comme un intermédiaire en opérations de banque, v. Cass. com., 22 févr. 2005, arrêt n° 278 FS-P+B, *Boulangier c. BNP Paribas Lease*.

(1828) Voir également art. R. 519-2, Code préc. ; Arrêté du 24 septembre 2014 portant homologation des statuts de l'organisme en charge de la tenue du registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance.

(1829) Art. L. 519-1, II, Code préc. (1830) Art. L. 519-3, Code préc.

(1831) Art. L. 519-III et R. 519-4, Code préc.

[\(1832\)](#) V. P. SAFFAR, « La promotion du crédit sur internet », *JCP* 2017, éd. E, 128.

[\(1833\)](#) Art. L. 519-3-1 et L. 546-1, R. 546-1 et s., Code préc. ; arrêté du 24 septembre 2014 portant homologation des statuts de l'organisme en charge de la tenue du registre unique des intermédiaire en assurance, banque et finance. Sur l'annulation de l'article 8 des statuts homologués par arrêt du 20 décembre 2012, v. CE, 9° et 10° sous-sect. réunies, 5 nov. 2014, Cass. req. n° 366290, ANACOFI, ANACOFI-CIF et ANACOFI-IOBSP.

[\(1834\)](#) Art. L. 546-2, Code préc. [\(1835\)](#) Art. L. 546-2, II, Code préc.

[\(1836\)](#) À propos du contrôle interne, cf. Position de l'ACPR (2013-P-01) du 13 novembre 2013 relative à l'application du règlement n° 97-02 à l'intermédiation en opérations de banque et en service de paiement.

[\(1837\)](#) V. également, Arrêté du 9 juin 2016 portant approbation des programmes de formation des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement ; Arrêté du 9 juin 2016 relatif aux conditions de capacité professionnelle des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement et des personnels des prêteurs concernés par l'obligation de compétence professionnelle mentionnée à l'article L. 314-24 du Code de la consommation.

[\(1838\)](#) Art. L. 519-3-3 et R. 519-6 et s., Code préc.

[\(1839\)](#) Selon certains auteurs, l'intermédiaire en opérations de banque n'est pas un mandataire mais un courtier : v. N. Mathey, note sous Cass. com., 9 juill. 2013, *JCP* 2013, éd. E, 1597.

[\(1840\)](#) Sur le rejet de la qualification de mandat d'intérêt commun, v. Paris, 12 avril 2012, *Banque et droit* n° 144, juill.-août 2012. 15, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, 1646, n° 6, obs. Routier.

[\(1841\)](#) Art. L. 519-2, Code préc.

[\(1842\)](#) Art. L. 519-3-4 et R. 519-16, Code préc. ; arrêté du 26 juin 2012 fixant le montant des garanties des contrats d'assurance de responsabilité civile et le montant minimal du cautionnement des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement.

[\(1843\)](#) Art. L. 519-4 et L. 571-16, R. 519-17, Code préc. ; v. Cass. crim., 30 mars 1992, *JCP* 1992, éd. G, IV, 2563, p. 280.

[\(1844\)](#) Art. L. 519-4-1, Code préc. [\(1845\)](#) Art. L. 519-4-1, R. 519-19 et s., Code préc.

[\(1846\)](#) Art. L. 519-4-2, Code préc. [\(1847\)](#) Art. L. 519-5, Code préc. [\(1848\)](#) Art. L. 341-8, du Code.

[\(1849\)](#) Art. L. 519-7. [\(1850\)](#) Art. L. 519-8.

[\(1851\)](#) V. J. HAMEL, « Banques et établissements financiers », *Banque*, juin 1947. 1.

[\(1852\)](#) J. STOUFFLET, « L'organisation française du secteur bancaire », *Mél. Roblot*, 1984, p. 381, spéc. p. 384.

[\(1853\)](#) Sur les définitions française et européenne de l'établissement de crédit, *supra*, n° [145](#).

(1854) Les établissements financiers ont d'abord été définis par la réglementation prudentielle (v. art. 1 de la directive 83/350/CEE du 13 juin 1983 relative à la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée [*JOCE* n° 193/18 du 18 juillet 1983], actuellement abrogée) avant de l'être par la réglementation relative aux libertés communautaires (ancien art. 4, 4, directive du 14 juin 2006). Actuellement, la définition est donnée par l'article 4, 1, 26, du Règlement du 26 juin 2013 auquel renvoie l'article 3, 1, 23, de la directive du 26 juin 2013.

(1855) La directive du 13 novembre 2007 a été remplacée par une directive du 25 novembre 2015.

(1856) Art. 212, § 1, f), Directive du 25 novembre 2009 ; « société *holding* d'assurance : une entreprise mère qui n'est pas une compagnie financière *holding* mixte au sens de la directive 2002/87/CE et dont l'activité principale consiste à acquérir et à détenir des participations dans des entreprises filiales lorsque ces entreprises filiales sont exclusivement ou principalement des entreprises d'assurance ou de réassurance, ou des entreprises d'assurance ou de réassurance de pays tiers, l'une au moins de ces entreprises filiales étant une entreprise d'assurance ou de réassurance ».

(1857) Art. 212, § 1, g), Directive du 25 novembre 2009 : « société *holding* mixte d'assurance : une entreprise mère, autre qu'une entreprise d'assurance, qu'une entreprise d'assurance d'un pays tiers, qu'une entreprise de réassurance, qu'une entreprise de réassurance d'un pays tiers, qu'une société *holding* d'assurance ou qu'une compagnie financière *holding* mixte au sens de la directive 2002/87/CE, qui compte parmi ses filiales au moins une entreprise d'assurance ou de réassurance ».

(1858) Art. 4, § 1, 3), Règlement du 26 juin 2013. (1859) Cf. Art. L. 522-1, Code monétaire et financier.

(1860) J.-P. DESCHANEL et E. FERNANDEZ-BOLLO, « L'adaptation du droit bancaire français au marché unique européen », *D.* 1993, chr. XXVII, p. 125, spéc. n° 7.

(1861) Art. 34, directive du 26 juin 2013.

(1862) Art. 8 du règlement CRBF n° 92-12 du 23 décembre 1992 relatif à la fourniture de services bancaires à l'étranger par des établissements de crédit et des établissements financiers ayant leur siège social en France.

(1863) Art. R. 511-4, du Code et art. 8 al. dernier du règlement préc.

(1864) Art. L. 511-28, al. 1, du Code. (1865) Art. L. 511-28, al. 3, du Code.

(1866) Art. L. 511-28, al. 4, du Code. (1867) Art. L. 511-28, al. 6, du Code.

(1868) L'article 11 du règlement n° 92-12 précité énumère les règlements qui sont applicables aux établissements financiers ayant exercé les libertés européennes.

(1869) *Supra*, n°s 382 et s. (1870) *Supra*, n° 379. (1871) *Supra*, n° 347.

(1872) Art. L. 533-29 qui renvoie aux articles L. 511-55 à L. 511-69.

(1873) Art. L. 533-30 qui renvoie aux articles L. 511-71 à L. 511-87. (1874) *Supra*, n°s 314 et s.

(1875) Art. L. 531-12.

(1876) Art. L. 532-1 du Code. Sur les conditions de cet agrément, v. art. L. 532-2 du Code. *Adde*, Règlement CRBF n° 96-14 du 20 décembre 1996 relatif au retrait d'agrément et à la radiation des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille.

(1877) Art. L. 531-5 du Code ; Règlement CRBF n° 98-04 du 7 décembre 1998 relatif aux prises de participation des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille dans des entreprises existantes ou en création.

(1878) Sur l'étendue de la compétence du ministre chargé de l'Économie au regard des entreprises d'investissement, v. art. L. 611-3 et L. 532-8, du Code.

(1879) Art. L. 613-31-11, Code monétaire et financier.

(1880) Cf. en particulier les articles L. 612-2 et 612-39 du Code. (1881) Cf. Art. L. 545-1 et s.

(1882) L'article L. 545-1 vise la réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers, le placement garanti ou non garanti ainsi que le conseil en investissement.

(1883) V. M. ROUSSILLE, « Les établissements de paiement, Premiers regards sur les derniers-nés dans la famille bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, Dossier 5, p. 105.

(1884) À savoir, notamment, la Banque de France, le Trésor public et la Caisse des dépôts et consignations.

(1885) Art. L. 522-1, Code monétaire et financier. Notons que le texte n'exclut pas les établissements financiers de sorte que les établissements de paiement pourraient en être.

(1886) Cf. art. L. 612-2, I, A, 3°. (1887) Art. L. 522-2, I, Code monétaire et financier.

(1888) Art. L. 522-2, II, Code préc. (1889) Art. L. 522-3. (1890) Art. L. 522-4, II.

(1891) Art. L. 522-4, I, al. 2.

(1892) V. également, Arrêté du 29 octobre 2009 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement, tel que modifié par l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif à l'agrément des établissements de crédit, des sociétés de financement, des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique.

(1893) Art. L. 522-6, I. V. Dossier d'agrément d'un établissement de paiement, *Bull. officiel CECI et CB*, novembre 2009.

(1894) Art. L. 522-6, II. (1895) Art. L. 522-7. (1896) Art. L. 522-8. (1897) Art. L. 522-10.

(1898) Art. L. 522-11. (1899) *Supra*, n° 294. (1900) Art. L. 522-12 et s. (1901) Art. L. 522-19.

(1902) Art. L. 522-14 et s. (1903) Art. L. 522-20. (1904) Art. L. 523-1 et s. (1905) Art. L. 523-1, I, al. 1.

(1906) *Supra*, n° 416.

(1907) V. MARGERIT, « La directive sur les services de paiement », *Bull. de la Banque de France* n° 164, août 2007, p. 67 et s., spéc. p. 70.

(1908) Cf. ancienne Directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, *JOCE* n° L 275/39 du 27 octobre 2000. V. également le Règlement CRBF n° 2002-13 du 21 novembre 2002 relatif à la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique.

(1909) CECEI, Rapport pour 2007, p. 26.

(1910) Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, *JOUE* n° L 267/7 du 10 octobre 2009 : considérant n° 25 et art. 20.

(1911) Cf. art. L. 526-1 et s., art. R. 526-1 et s., Code monétaire et financier. V. B. MAY et M. VINCENT-MOREAU, « Transposition de la directive 2009/110. Une deuxième chance pour la monnaie électronique ? », *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011, p. 15 ; P. STORRER, « La monnaie électronique en droit français : enfin un nouveau départ », *Revue Banque* n° 753 nov. 2012. 52 ; *Droit de la monnaie électronique*, préf. M. Roussille et av. propos J.-J. Daigre, RB Édition, 2014, n° 124 et s. ; S. PIEDELIÈVRE et H. LAIR, « La monnaie électronique après la loi du 28 janvier 2013 », *JCP* 2013, éd. E, 1108 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La réforme de la monnaie électronique en droit français. Un nouveau droit pour un réel essor ? », *JCP* 2013, éd. G, 278 ; A. MARION, « La monnaie électronique française enfin sur le pas de tir ? (Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013) », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2013, Études 4 ; S. MOREIL, « La directive DM2 enfin transposée », *D.* 2013, p. 1151 ; B. MAY et D. ROCHE, « La transposition de la DME2 : apports et questions persistantes », *Banque et droit* n° 149 mai-juin 2013. 10 ; W. PROST et M. ROUSSILLE, « Modalités pratiques applicables aux contrats d'émission de monnaie électronique, Recommandations d'un praticien », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2013, Études 10.

(1912) Art. L. 526-1, Code préc. (1913) Art. L. 526-2, Code préc.

(1914) Art. L. 526-3, al. 1 et 2, Code préc.

(1915) Les modalités d'exercice des activités autres que celles concernant la monnaie électronique et les services de paiement sont définis par arrêté ministériel (art. L. 526-3, al. 3).

(1916) Art. L. 526-7, Code préc. (1917) Art. L. 526-9. (1918) Art. L. 526-12. (1919) Art. L. 526-14.

(1920) Art. L. 526-15.

(1921) Art. L. 526-27 et s. ; Arrêté du 2 mai 2013 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique, tel que modifié par l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif à l'agrément des établissements de crédit, des sociétés de financement, des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique.

(1922) Art. L. 525-3. (1923) Art. L. 526-21 et s.

(1924) Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif. V. Th. BONNEAU, « Le financement participatif. Ord. 30 mai 2014 », *D.*, 16 sept. 2014 et AA. 22 et 30 sept. 2014, *JCP* 2014, éd. E, 1523 ; V. PERRUCHOT-TRIBOULET, « L'encadrement juridique du prêt opéré par le biais d'une plateforme de financement participatif », *Bull. Joly sociétés* déc. 2014 p. 756 ; J.-M. MOULIN, « Régulation du Crowdfunding : de l'ombre à la lumière », *Bull. Joly Bourse* juill.-août 2014. 356 ; A.-V. LE FÜR, « Enfin un cadre juridique pour le crowdfunding, une première étape dans la réglementation », *D.* 2014 p. 1831 et s. ; B. KEITA, « Un cadre juridique pour le financement participatif », *Les Petites Affiches*, 5 sept. 2014, n° 178 p. 7 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Les incidences sur le monopole bancaire et le monopole des prestataires de services de paiement de l'ordonnance sur le financement participatif », *Gaz. Pal.* 18 sept. 2014, n° 261 p. 5 ; P. STORRER, « Le droit nouveau du crowdfunding par prêts ou par dons », *Revue Banque* n° 774 juill.-août 2014. 74. Adde, ACPR et AMF, « S'informer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif (crowdfunding) », sept. 2014.

(1925) *Supra*, n° 286.

(1926) Les intermédiaires en financement participatifs sont également soumis, selon un auteur (N. MARTIAL-BRAZ, « République numérique », *op. cit.*), aux articles L. 111-7 et L. 111-7-1 du Code de la consommation, l'article L. 111-7 imposant à tout opérateur d'une plateforme de délivrer aux consommateurs une information loyale, claire et transparente. Cette opinion ne s'impose toutefois pas avec évidence, car les intermédiaires en financement participatif sont soumis à des règles qui leur sont spécifiques, notamment en matière d'information : cf. art. L. 548-6, Code monétaire et financier.

(1927) Rapprocher, art. L. 111-7, I, Code de la consommation : « Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

(1928) Art. L. 548-1, Code monétaire et financier : « au sens du présent chapitre, un projet consiste en un achat ou un ensemble d'achats de biens ou de prestations de service concourant à la réalisation d'une opération prédéfinie en termes d'objet, de montant et de calendrier ».

(1929) L. 548-1, al. 1 et L. 548-2, I, Code monétaire et financier. Le financement sous forme de dons ne participe ainsi pas de la définition des intermédiaires en financement participatif : les personnes qui ne proposent que des financements sous forme de dons ne sont donc pas soumises au statut prévu par les textes précités. Elles peuvent toutefois s'y soumettre volontairement (ACPF et AMF, « S'informer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif (crowdfunding) », sept. 2014, p. 2). Il est en effet précisé que « les personnes qui ne proposent que des opérations de dons peuvent être intermédiaires en financement participatif. Dans ce cas, elles se soumettent aux dispositions du présent chapitre » (art. L. 548-2, II, Code préc.).

(1930) Cf. art. L. 547-1 et s., Code préc. (1931) Art. L. 548-2, Code préc.

(1932) Art. L. 548-3, Code préc. (1933) Art. L. 548-4, R. 548-1, R. 548-2 et R. 548-3, Code préc.

(1934) Art. L. 548-5, Code préc.

[\(1935\)](#) L'article L. 522-11-1 du Code prévoit un agrément limité qui cesse dès lors que les conditions posées par le texte cessent d'être remplies. Sur le régime prudentiel allégé applicable à ces établissements, cf. art. L. 522-11-1, al. 2, D 522-1-1 et s., Code préc.

[\(1936\)](#) Lorsque les intermédiaires en financement participatif ne présentent sur leur site internet que des appels à dons, le dispositif est allégé : v. art. R. 548-10, Code préc.

[\(1937\)](#) Art. L. 548-6, 1°, 2° et 3°, Code préc. [\(1938\)](#) Art. L. 548-6, 4°, Code préc.

[\(1939\)](#) Art. L. 548-6, 2° et art. R. 548-5, 3°, Code préc. : « l'intermédiaire en financement participatif :

3° Publie sur son site internet, de manière facilement accessible depuis la première page :

a) Les conditions d'éligibilité et les critères d'analyse et de sélection des projets et des porteurs de projets ainsi que les informations qu'il recueille à cet effet ;

b) Les taux de défaillance enregistrés au cours des trente-six derniers mois ou, s'il remonte à moins de trois ans, depuis le démarrage de son activité, ainsi calculés et mis à jour trimestriellement :

– la somme du capital restant dû des crédits et prêts sans intérêt présentant une échéance impayée depuis plus de deux mois et le nombre de projets correspondant sur la somme du capital restant dû de l'ensemble des prêts et le nombre de projets correspondant ;

– la somme des projets pour lesquels des échéances de remboursement de crédits ou de prêts sans intérêt restent impayées chaque mois sur le nombre total de projets pour lesquels des remboursements sont en cours ».

[\(1940\)](#) Art. L. 548-6, 7°, Code préc. [\(1941\)](#) Art. R. 548-7, Code préc.

[\(1942\)](#) Art. L. 548-6, 5° et art. R. 548-7, 4°, Code préc.

[\(1943\)](#) Art. L. 548-6, 5° et art. R. 548-7, 5°, Code préc. [\(1944\)](#) Art. R. 548-7, Code préc.

[\(1945\)](#) Dans le même sens, A-V. LE FÜR, « Enfin un cadre juridique pour le crowdfunding, une première étape dans la réglementation », *D.* 2014 p. 1831 et s., spéc. n° 14.

[\(1946\)](#) Art. R. 548-5, 2°, Code préc. [\(1947\)](#) Art. R. 548-6, 2°, c), e) et g), Code préc.

[\(1948\)](#) Sur la situation des entreprises étrangères autorisées à délivrer des services d'investissement au regard des libertés européennes, v. art. L. 532-18 à L. 532-22 du Code.

(1949) Art. 6, § 6, Règlement préc. V. égal. le considérant n° 28 du règlement : « Les missions de surveillance qui ne sont pas confiées à la BCE devraient rester du ressort des autorités nationales. Ces missions devraient inclure le pouvoir de recevoir les notifications soumises par les établissements de crédit dans le cadre de l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services, de surveiller les entités qui ne relèvent pas de la définition des établissements de crédit dans le droit de l'Union, mais qui sont surveillées en tant que tels en vertu du droit national, de surveiller les établissements de crédit de pays tiers qui établissent une succursale ou fournissent des services en prestation transfrontalière dans l'Union, de surveiller les services de paiement, de réaliser des contrôles quotidiens concernant les établissements de crédit et d'exercer la fonction d'autorités compétentes pour les établissements de crédit en ce qui concerne les marchés d'instruments financiers, la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, ainsi que la protection des consommateurs ».

(1950) Art. 4, § 2, Règlement n° 1024/2013 du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit.

(1951) Pour les services d'investissement, v. art. L. 532-16 et s., du Code.

(1952) À propos d'une société britannique qui prétendait exercer des activités en France par voie de prestation de service en se fondant sur le statut d'établissement financier sans avoir rempli les formalités requises, v. CE, 6 et 1^o, ss-sect. réunies, 14 juin 2010, *Cash Worldwide LTD*, *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, com n° 2, obs. Crédot et Samin.

(1953) Art. 11, § 3, Règlement 468/2014 du 16 avril 2014.

(1954) Art. L. 511-22 et L. 511-23 du Code ; Règlement CRBF n° 92-13 du 23 décembre 1992 relatif à la fourniture de services bancaires en France par des établissements ayant leur siège social dans les autres États membres des communautés européennes.

(1955) Cf. art. L. 511-24, du Code. Sur l'applicabilité de la réglementation française relative au blanchiment d'argent aux établissements européens, v. Th. BONNEAU, « Un établissement de crédit en libre prestation de services doit-il faire une déclaration de soupçon à Tracfin ? », *Mél. Paul Lecanu*, Lextenso, Dalloz, Irjs, Transactive, 2014 p. 469.

(1956) Art. L. 511-26 et L. 613-33 du Code. (1957) Cf. art. R. 511-5, du Code.

(1958) Art. L. 613-33, al. 3, du Code.

(1959) Art. L. 613-31-3, du Code. Sur les mesures d'assainissement et de liquidation prises en Islande et qui ont eu des effets en France, v. CJUE, 24 oct. 2013, affaire C-85/12, *LBI hf c. Kepler Capital Markets SA et a.*, *JCP* 2013, éd. E, 1694, note Bonneau : dans cette décision, la CJUE considère que les décisions judiciaires accordant un moratoire à un établissement islandais en difficulté et mettant ultérieurement celui-ci en liquidation sont opposables au créancier français qui avait pratiqué des saisies conservatoires antérieurement auxdites décisions, peu important que ces décisions aient des effets attribués rétroactivement par le législateur islandais : elle décide également que les saisies conservatoires ne s'analysent pas en des instances en cours au sens de l'article 32 de la directive de sorte qu'elles relèvent de la *lex fori concursus* (en l'occurrence, la loi islandaise) et non de la loi de l'État membre dans lequel l'instance est en cours (en l'occurrence, la loi française).

(1960) Art. L. 613-31-9, al. 1, du Code.

(1961) V. Th. BONNEAU, « Les entreprises des États tiers et le marché européen bancaire et financier », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2013, Études 11, p. 23 ; L. THÉBAULT, « L'extension du régime français des établissements de crédit aux succursales de banques étrangères », *Revue Banque* n° 786, juill.-août 2015. 69.

(1962) V. H. S. SCOTT, « La notion de réciprocité dans la proposition de deuxième directive de coordination bancaire », *Rev. marché commun* n° 323, janv. 1989, p. 45 ; P. VIGNERON et A. SMITH, « Le concept de réciprocité dans la législation communautaire : l'exemple de la deuxième directive bancaire », *Rev. marché commun* n° 337, mai 1990, p. 351.

(1963) Art. 47, Directive du 26 juin 2013, préc. (1964) Art. 48, Directive préc.

(1965) Art. 47, § 1, Directive préc. (1966) Art. 47, § 2, Directive préc.

(1967) Art. 47, § 3, Directive préc.

(1968) Voir aussi, considérant n° 23, Directive préc. : « Le régime appliqué aux succursales d'établissements de crédit ayant leur administration centrale dans un pays tiers devrait être analogue dans tous les États membres. Il importe de prévoir que ce régime ne peut pas être plus favorable que celui qui est appliqué aux succursales d'établissements de crédit provenant d'un autre État membre. L'Union devrait pouvoir conclure avec les pays tiers des accords prévoyant l'application de règles qui accordent à ces succursales le même traitement sur l'ensemble de son territoire. Les succursales d'établissements de crédit agréés dans des pays tiers ne devraient pas bénéficier de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de services dans d'autres États membres que ceux où elles sont établies ».

(1969) V. Th. BONNEAU, « La réforme de 2015 du régime applicable aux succursales d'établissements de crédit non européens », *JCP* 2015, éd. E, 1284 ; D. ROBINE, « Succursales en France d'établissements de crédit ayant leur siège dans un État tiers », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2015, com. n° 169.

(1970) Sur les succursales, v. C. GAVALDA, « Les succursales bancaires en droit international et spécialement en droit communautaire », *Dr. prat. com. int.* 1985, n° 3, p. 425 ; P. VERKHOVSKOY, « France : condition internationale des succursales bancaires », *Rev. dr. aff. int.* n° 1-1992, p. 89 ; Th. BONNEAU, « La réforme de 2015 du régime applicable aux succursales d'établissements de crédit non européens », *JCP* 2015, éd. E, 1284.

(1971) Art. L. 511-10, al. 3, Code monétaire et financier.

(1972) Art. L. 511-58, Code monétaire et financier et art. 1, 14°, Ordonnance du 21 mai 2015. Sur la gouvernance, v. égal. art. L. 511-59, L. 511-60, L. 511-62 dans les rédactions de l'article 1, 15°, 16° et 17°, Ordonnance préc.

(1973) Art. L. 511-72, Code monétaire et financier et art. 1, 19°, Ordonnance du 21 mai 2015. Sur la rémunération, v. égal. art. L. 511-67, L. 511-74 et L. 511-102, dans leur rédaction de l'article 1, 18°, 20° et 25°, Ordonnance préc.

(1974) Art. L. 511-13, Code préc. et art. 1, 5°, Ordonnance préc.

(1975) Art. L. 511-17, Code préc. et art. 1, 8°, Ordonnance préc.

(1976) Art. L. 511-39, Code préc. et art. 1, 12°, Ordonnance préc.

(1977) Art. L. 511-89, L. 511-90, L. 511-93 et L. 511-94, Code préc. et art. 1, 21, 22, 23 et 24, Ordonnance préc.

(1978) Art. L. 511-10, I, al. 3, Code préc. et art. 1, 1, 3°, Ordonnance préc.

(1979) Art. L. 511-10, III, al. 7, Code préc. et art. 1, 3°, Ordonnance préc.

(1980) Art. L. 511-21 tel que modifié par l'article 1, 9°, Ordonnance du 21 mai 2015. Cette disposition est d'autant plus indispensable que selon l'article L. 511-10, I, al. dernier (art. 1, 3°, ordonnance préc.), « sauf disposition contraire, lorsque le mot personne désigne dans le présent code un établissement de crédit, ce mot désigne également une succursale mentionnée au premier alinéa ».

(1981) Art. L. 511-41, II, Code préc. dans sa rédaction de l'art. 1, 13°, ordonnance préc.

(1982) V. Th. BONNEAU, « Extraterritorialité, ouverture des marchés et démocratie », *Revue de droit bancaire et financier*, janv.-févr. 2015, Repère 1.

(1983) Art. L. 511-19 du Code. Sur les bureaux de représentation, v. CECEI, Rapport pour 2004, p. 41 ; J. STOUFFLET et A. GAUVIN, « Le bureau de représentation, bras séculier des banques étrangères en France », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005. 32 ; SANBAR et BOUCHETEMBLE, « Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières », *op. cit.*, spéc. n° 114 p. 76.

(1984) Art. 2, Accord général sur le commerce des services.

(1985) K. ALEXANDER, "The European regulation of central counterparties : some international challenges", in K. ALEXANDER et R. DHUMALE, *Research Handbook on International Financial Regulation*, Edward Elgar, 2012, p. 241 et s., spéc. p. 248-250.

(1986) C. CREPET DAIGREMONT, *La clause de la nation la plus favorisée*, préf. Ch. Leben, Éditions A. Pedone, 2015, spéc. p. 39.

(1987) Art. L. 613-11 à L. 613-14, L. 613-20, III, du Code.

(1988) En droit européen, v. les articles 53 à 62 de la directive du 26 juin 2013.

(1989) P. BÉRÉGOVOY, Discours prononcé lors de l'installation du Comité des usagers le 3 mars 1992. Communiqué du ministère de l'Économie, des Finances et du Budget. Sur le comité consultatif des usagers, v. la 4^e éd. 2001 de cet ouvrage, n° 319.

(1990) V. B. LHOMME, « Pour une meilleure compréhension banques-clients », *Banque* n° 530, sept. 1992. 768 ; Rapport du Comité consultatif au Conseil national du crédit 1991-1992, p. 107 et 1995-1996, p. 167.

(1991) À propos de la charte banque/entreprise, v. D. PICARLE, « Un code de bonne conduite », *Banque* n° 585, oct. 1997. 20.

(1992) Y. LE VERGER, « La rentabilité, une question de survie », *OCBF* n° 521, 30 avril 1992 ; E. F. DE LENCQUESAING, « Comment mesurer la rentabilité des dépôts à vue et des moyens de paiement ? », *Banque* n° 532, nov. 1992. 1024 ; sur la nécessité pour les banques de faire du profit, B. MOSCHETTO et J. ROUSSILLON, *La banque et ses fonctions*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2^e éd. 1992, p. 111.

(1993) Sur la notion de compte, v. A. CHAVANNE, *Essai sur la notion de compte en droit civil*, Thèse 1947, LGDJ ; D. R. MARTIN, « De l'idée de compte », in *Mél. AEDBF-France II*, 1999, Banque éditeur, p. 285 et s. ; F. GRUA, « Qu'est-ce qu'un compte en banque ? », *D.* 1999, chr. p. 255 ; D-R. Martin, « Du compte juridique », hors-série *Banque et droit*, nov.-déc. 2016, p. 4.

(1994) V. Th. BONNEAU, « La notion de compte bancaire », hors-série *Banque et droit*, nov.-déc. 2016, p. 8.

(1995) M. VASSEUR, *Droit et économie bancaires, Les opérations de banque*, fasc. 1, Les cours du droit, 1987-1988, spéc. p. 86.

(1996) VASSEUR, *Les opérations de banque*, fasc. 1, *op. cit.*, p. 97.

(1997) Cass. com., 10 mai 1989, *Bull. civ. IV*, n° 145, p. 97 ; *Banque* n° 499, nov. 1989. 1085, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 22 oct. 1996, *Banque* n° 577, janv. 1997. 89, obs. Guillot ; *Dalloz Affaires* n° 1/1997. 22 ; *Quotidien juridique* n° 15, 20 févr. 1997. 5 ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 126, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 60, mars-avril 1997. 65, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n° 5, obs. Gavalda et Stoufflet ; *RJDA* 2/97 n° 234, p. 156. Échappe toutefois à ce principe la contre-passation puisque, selon la Cour de cassation (Cass. com., 21 juin 1994, *Bull. civ. IV*, n° 226, p. 177 ; *RJDA* 12/94, n° 1340 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 168, n° 4, obs. Cabrillac), « serait-elle définitivement décidée, la contre-passation du montant d'une lettre de change prise à l'escompte ne prend effet qu'à compter de son inscription en compte ».

(1998) SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse, op. cit.*, v° Contre-passation.

(1999) SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, v° arrêté de compte.

(2000) Art. L. 314-1, I et II, Code monétaire et financier. V. L. DE PELLEGARS, « Application de la DSP, Le compte de paiement », *Banque et droit* n° 134, nov.-déc. 2010. 14 ; P. STORRER, « Brèves remarques sur le compte de paiement », *Revue Banque*, oct. 2015. 87, n° 788.

(2001) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 182, p. 172 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire, institutions, comptes, opérations, services*, Litec, 4^e éd. 1999, n° 200 ; comp. VASSEUR, *op. cit.*, p. 88 et 97, qui paraît plus réservé.

(2002) V. M. VASSEUR et X. MARIN, *Banques et opérations de banque*, t. 1, Les comptes en banque, Sirey, 1966, n° 219, p. 365.

(2003) V. P. DIDIER, « Monnaie de compte et compte bancaire », *Mél. Flour*, 1979, p. 139, spéc. p. 142-143.

(2004) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 255, p. 240.

(2005) En faveur de la survie des créances entrées en compte et l'analyse selon laquelle le compte est bien constitutif d'une universalité de fait, v. N.-H. AYMERIC, *Essai sur une théorie générale du compte en droit privé*, préf. A. GHOZI, Édition Panthéon-Assas, 2008.

(2006) VASSEUR, *op. cit.*, p. 87 ; RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 182, p. 172 ; GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 200.

(2007) F. GRUA, *Contrats bancaires*, t. 1, contrats de services, Economica, 1990, n° 51, p. 53-54.

(2008) V. PRIEUR, *Le contrat de banque*, *op. cit.*

(2009) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 173 ; GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 201. Rapp. J. GATSI, *Le contrat-cadre*, préf. M. Behar-Touchais, LGDJ, 1996, n° 16, p. 18 : selon cet auteur, le contrat de compte courant est l'une des applications du contrat-cadre de services bancaires. V. également les travaux du CREDA, *Le contrat-cadre*, 1 – *Exploration comparative*, Litec, 1994, spéc. n° 48 et s., p. 39.

(2010) GRUA, *op. cit.*, n° 55, p. 58. (2011) Cf. nouvel art. 1162, Code civil. (2012) *Ibid.*, p. 59.

(2013) V. également, Recommandation 2011/442/UE de la Commission du 18 juillet 2011 sur l'accès à un compte de paiement de base : Bonneau, obs. in *Banque et droit* n° 140, nov.-déc. 2011. 17 ; Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestation de base, JOUE n° L. 257/214 du 28 août 2014. À propos du non-lieu à renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur le droit au compte, v. CE, 6 et 1° ss-sect. Réunies, 10 sept. 2014, n° 381183, *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2015, com. n° 3, obs. Samin et Crédot.

(2014) Ordonnance n° 2016-1808 du 22 décembre relative à l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base.

(2015) *Infra*, n° 497.

(2016) Sur l'absence d'effet de règlement lorsque le compte est un compte interne, v. Cass. com., 16 nov. 2004, pourvoi n° 02-10087, inédit.

(2017) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 180, p. 169 ; GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 201.

(2018) C'est ainsi par exemple que certains comptes spéciaux ne peuvent pas être des comptes joints. V. J.-P. DESCHANEL, « La convention de compte joint », *Banque* n° 421, oct. 1982. 1229 et n° 422, nov. 1982. 1344, spéc. p. 1237. Sur un compte spécial qui ne peut engendrer les effets du compte courant, v. Cass. com., 17 déc. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 389, p. 269 ; *Banque* n° 527, mai 1992. 529, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars/avril 1992. 57, obs. Crédot et Gérard ; v. également, M.-N. LEGRAND, « Les comptes bancaires dits spéciaux et les principes du compte courant », *JCP* 1991, éd. G, I, 3517.

(2019) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*

(2020) Crédot et Gérard, obs. sous Cass. com., 22 mai 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 26, juill.-août 1991. 141, spéc. p. 142.

(2021) V. J. BELOT, « Compte de dépôt et compte courant en matière bancaire (de la dualité à l'unité) », *Rev. jurispr. com.*, 1985. 41 ; I. TROUCHE-DOERFLINGER, « La distinction entre compte de dépôt et compte courant », *Les Petites Affiches* n° 70, 12 juin 1998. 4 ; R. ROUTIER, « La distinction entre compte courant et compte de dépôt », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 72.

(2022) BELOT, *op. cit.*, n° 5.

(2023) L'est tout autant le critère résidant dans la qualité de « personne physique » ou/et de « non professionnel ». On doit pourtant constater que selon la Charge relative aux conventions de compte de dépôt, adoptée par la Fédération bancaire française en janvier 2003, la notion de compte de dépôt doit être comprise comme les comptes « ouverts par des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels » v. A. PRÜM, « De la distinction entre compte de dépôt et compte courant », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2003. 153.

(2024) V. Cass. com., 5 déc. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 284, p. 263 ; *Quotidien juridique* n° 9, 30 janv. 1996. 9, note P. M.

(2025) V. J.-P. CORIAT, « La reconnaissance d'un contrat bancaire : le compte courant », *Rev. trim. dr. com.* 1989. 597 ; M. Th. RIVES-LANGE, *Le compte courant en droit français*, préf. M. Cabrillac, *Bibl. de dr. com.*, t. 19, Sirey, 1969 ; R. DESGORCES, « Relecture de la théorie du compte courant », *Rev. trim. dr. com.* 1997. 383 ; A.-V. LE FUR, « Le compte courant, l'oublié du Code de commerce », in *Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2007, p. 307.

(2026) Cass. com., 17 déc. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 389, p. 269 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 651, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Banque* n° 527, mai 1992. 529, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars-avril 1992. 57, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. dr. immob.* 1992. 357, obs. Stoufflet et Schaufelberger ; Cass. com., 9 oct. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 159, p. 151 ; *RJDA* 2/02 n° 188, p. 153 ; *D.* 2001. 3191, obs. Delpech ; *Les Petites Affiches* n° 227, 14 nov. 2001. 7, note EC ; *Banque et droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 46, obs. Bonneau V. P. LECLERQ, « Notion de compte courant », *RJDA* 1/92, p. 7. V. également, Cass. com., 9 janv. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 1, p. 1 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2001. 77, obs. Crédot et Gérard.

(2027) *Contra*, AYMERIC, *Essai sur une théorie générale du compte en droit privé*, *op. cit.*, n° 120 et s. : selon cet auteur, les créances entrées en compte ne disparaissent pas ; tout au contraire, elles survivent à leur entrée en compte.

(2028) V. RIVES-LANGE, *Le compte courant en droit français*, *op. cit.*, p. 26 et s.

(2029) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 234, p. 225.

(2030) M. Th. RIVES-LANGE, *Compte courant*, *Juris. cl. Banque et crédit*, fasc. 210, 1986, n° 23.

(2031) V. GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 301 et s.

(2032) Ainsi par exemple, la revendication de la fraction du solde correspondant à une escroquerie est possible. V. Cass. com., 8 déc. 1970, *Bull. civ. IV*, n° 338, p. 300 ; *Rev. trim. dr. com.* 1971. 75, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

(2033) Une créance entrée en compte courant avant l'ouverture du redressement judiciaire n'a pas, en raison de son extinction, à être déclarée au passif du débiteur (Cass. com., 5 déc. 1995, *Quotidien juridique* n° 9, 30 janv. 1996. 6, note P. M. ; *Dalloz Affaires* n° 7/1996. 211).

(2034) Cass. com., 19 mars 1980, *Bull. civ. IV*, n° 135, p. 105. Rapprocher, art. 1334, Code civil : « L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires. Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des titres garants ».

(2035) Les créanciers peuvent pratiquer des mesures conservatoires sans autorisation judiciaire s'ils justifient d'un titre exécutoire (art. L. 511-1 et L. 511-2, Code des procédures civiles d'exécution). Cette dispense ne peut toutefois pas bénéficier au prêteur qui inscrit la créance de prêt en compte courant car du fait de l'effet novatoire de l'entrée en compte, le titre disparaît comme l'a admis la Cour de cassation dans un arrêt du 13 novembre 2014 (Cass. 2^e civ., 13 nov. 2014, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, com. n° 29, note Crédot et Samin) : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'après avoir rappelé que la banque déclarait avoir inscrit le montant du remboursement partiel et le solde du prêt au compte courant de M. X et fait ainsi apparaître un solde débiteur de ce compte, elle relevait également que les opérations portées en compte courant avaient perdu leur autonomie en devenant des articles de crédit et de débit attachés au compte et que la banque ne pouvait se prévaloir du caractère immobilier du prêt pour échapper à l'application de l'article L. 311-3 ancien du Code de la consommation, de sorte qu'il en résultait que l'inscription avait été prise pour garantir le paiement du solde débiteur du compte courant, qui subsistait seul et pour lequel il n'existait pas de titre exécutoire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé » les articles L. 511-2 et R. 531-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

(2036) Cass. com., 13 sept. 2016, *Banque et droit*, janv.-févr. 2017. 10, n° 171, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2016, com. n° 223, obs. Crédot et Samin ; *Gaz. Pal.*, 21 févr. 2017, p. 53, note Houin-Bressand : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que l'acte notarié de prêt stipulait que la réalisation de l'ouverture de crédit interviendrait sous forme d'autorisation de débit de compte et retenu que la remise des fonds s'était concrétisée par le chèque de banque du 21 juillet 2006, utilisé le 24, de sorte que l'inscription de la créance de la caisse au débit du compte courant de la société, qui équivalait à un paiement, lui avait fait perdre son individualité et l'avait transformée en simple article du compte, dont seul le solde pouvait constituer une créance exigible entre les parties, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé » l'article 1134 du Code civil.

(2037) Cass. com., 25 janv. 1955, *D.* 1957. J. 287, note Neel.

(2038) V. les critiques formulées par Martin, note sous Cass. com., 5 nov. 1991, *D.* 1992. J. 322.

(2039) Ancien art. 1254 à 1256 du Code civil, nouveaux art. 1342-10 et 1343-1, Code civil.

(2040) V. M.-T. CALAIS-AULOY, « L'idée d'indivisibilité et le compte courant », *Les Petites Affiches* n° 75, 14 avril 2000. 13.

(2041) VASSEUR, *op. cit.*, p. 137. (2042) *Infra*, n° 552.

(2043) Dans son arrêt du 21 octobre 1997 (*JCP* 1998, éd. E, p. 321, n° 9, obs. Gavalda et Stoufflet), la Cour de cassation a rappelé cette solution tout en admettant que l'assignation en paiement vaut avis de clôture du compte.

(2044) GVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 314.

(2045) Cass. com., 25 nov. 1974, *Bull. civ. IV*, n° 298, p. 247 ; *Rev. trim. com.*, 1975. 572, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1984, *Bull. civ. I*, n° 214, p. 179. Ces décisions admettent cependant que l'exercice d'une action en paiement du solde provisoire contre le titulaire du compte est possible lorsque son exercice a été prévu par la convention. V. également, dans le droit fil de cette jurisprudence, Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 1996, *Banque* n° 570, mai 1996. 96, obs. Guillot.

(2046) Cass., 24 juin 1903, *D.* 1903. 1. 472 : « tant que le compte reste ouvert, il n'y a ni créance ni dette, mais seulement des articles de crédit et de débit, et c'est par la balance finale seule que se détermine le solde à la charge de l'un et de l'autre des contractants, et par conséquent les qualités de créancier et de débiteur jusque-là en suspens ».

(2047) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 261, p. 245 ; GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 314.

(2048) La saisissabilité du compte courant n'a été admise qu'en 1973 (Cass. com., 13 nov. 1973, *Bull. civ. IV*, n° 325, p. 290 ; *Banque*, 1974. 311, obs. Martin).

(2049) En ce sens, RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 246.

(2050) V. not. Cass. com., 5 oct. 2004, *Bull. civ. IV*, n° 180, p. 207 ; *Banque et droit* n° 99, janv.-févr. 2005. 68, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 153, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2005. 14, obs. Crédot et Gérard.

(2051) V. Cass. com., 13 janv. 1970, *Bull. civ. IV*, n° 16, p. 16.

(2052) Les comptes de valeurs mobilières peuvent-ils être qualifiés de comptes courants ? V. Th. BONNEAU, « À propos de prétendus comptes courants : les comptes de valeurs mobilières », *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 133.

(2053) V. CRÉDOT et GÉRARD, obs. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 31, mai-juin 1992, p. 114, n° 5.

(2054) V. VASSEUR, *op. cit.*, p. 123 ; RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 196, p. 189 ; M. Th. RIVES-LANGE, « Le différé du compte courant, partie distincte du disponible », *JCP* 1969, éd. G, I, 2289 ; R. BONHOMME, « Reconnaissance ou négation du différé du compte courant », *Mél. Mouly*, Litec, 1998, t. 2, p. 275.

(2055) Cass. com., 20 avril 1948, *D.* 1948. J. 375 ; Cass. com., 17 nov. 1981, *D.* 1982. J. 257, note Vasseur ; *JCP* 1982, éd. G, II, 19766, note Stoufflet et Chaput ; *JCP* 1983, éd. CI, II, 13939, n° 25, obs. Gavalda et Stoufflet. V. pour la prise en considération d'une créance non certaine au différé d'un compte courant, v. Bordeaux, 7 nov. 1991, *Banque* n° 525, mars 1992, p. 318, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 31, mai-juin 1992, p. 114, n° 5, obs. Crédot et Gérard.

(2056) Par exemple, la créance qui est liée à l'exécution, par la banque, de son engagement de caution contracté pour couvrir une dette de son client : cette créance est éventuelle car elle dépend de la défaillance du client. Sur cette hypothèse, v. Cass. com., 6 févr. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 34 (arrêt n° 1) p. 25 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 306, obs. Cabrillac ; *Dalloz Affaires* n° 11/1996. 324 ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n° 8, obs. Gavalda et Stoufflet. Conformément à cette solution, la Cour de cassation (Cass. com., 7 avril 1998, *Bull. civ. IV*, n° 123, p. 99 ; *RJDA* 8-9/98 n° 1028, p. 750. v. J. STOUFFLET, « Incidence du redressement judiciaire d'une société sur le solde créancier du compte courant », *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 70, nov.-déc. 1998. 190 ; A. BAC, « L'effet de garantie du compte courant est-il un leurre en cas de procédure collective », *JCP* 1999, éd. E, p. 308) a approuvé des juges du fond d'avoir retenu, pour condamner une banque à restituer le solde créancier d'un compte ouvert au nom d'une société mise en redressement judiciaire, « que les contre-passations des effets escomptés par la banque n'étaient qu'éventuelles et que la banque ne pouvait pour garantir le paiement des créances incertaines pouvant en résulter ultérieurement retenir le solde créancier du compte courant ».

(2057) Cass. com., 6 févr. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 34 (arrêt n° 2) p. 25 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 306, obs. Cabrillac ; *Banque* n° 570, mai 1996. 94, obs. Guillot ; *Dalloz Affaires* n° 14/1996. 424 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 54, mars/avril 1996. 63, obs. Campana et Calendini ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n° 8, obs. Gavalda et Stoufflet.

(2058) J. HAMEL, *Banque et opérations de banque*, éd. Rousseau, 1933, t. 1, n° 352.

(2059) Cass. com., 17 nov. 1981, arrêt préc.

(2060) HAMEL, *op. cit.*, n° 352. Dans le même sens, M. VASSEUR et MARIN, *Les comptes en banque*, Sirey, 1966, n° 231 : « ce qui sera porté en article du compte parmi les débits et les crédits, ce sera donc la créance chiffrée en argent que la transmission de ces choses a fait naître au profit du remettant contre le récepteur ; qu'il s'agisse d'une créance en remboursement de la valeur de la chose si la créance est née à la suite d'un dépôt de fonds, qu'il s'agisse d'une créance de prix représentant cette valeur si la créance est née à la suite d'une vente de titres en dépôt ».

(2061) V. J. DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, « La généralité du compte courant », *Banque*, 1955. 276. Pour une application du principe de généralité, v. Cass. com., 8 juill. 1997, *JCP* 1998, éd. E, p. 321, n° 8, obs. Gavalda et Stoufflet.

(2062) La demande d'affectation spéciale doit être formulée avant l'entrée en compte de la créance (Cass. com., 3 juill. 2012, *Banque et droit* n° 145, sept.-oct. 2012. 17, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, 1646, n° 9, obs. Stoufflet).

(2063) Lorsque l'affectation spéciale est décidée dans l'intérêt du client, l'établissement de crédit, qui ne la respecte pas, engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de son client et sa responsabilité délictuelle à l'égard du tiers qui devait bénéficier de cette affectation (Cass. com., 19 et 23 avril 1985, *Banque* n° 453, sept. 1985, obs. Rives-Lange ; Paris, 19 mars 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 21, sept.-oct. 1990. 203, obs. Crédot et Gérard).

(2064) V. Cass. com., 9 juill. 1985, *Banque* n° 457, janv. 1986. 86, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 12 mai 1987, *Banque* n° 475, sept. 1987. 852, obs. Rives-Lange.

(2065) VASSEUR, *op. cit.*, p. 127.

(2066) Elle a été posée pour la première fois par des arrêts de la Cour de cassation en date du 2 juillet 1880, S. 1881. 1. 177, note Wahl. Dans le même sens, Cass. com., 26 mai 1999, *RJDA* 8-9/99, n° 982, p. 779 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 74, juill.-août 1999. 120, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 19 févr. 2008, pourvoi n° 06-18147, *société Chauray contrôle c. société française d'aménagement* ; Cass. com., 6 déc. 2011, *Banque et droit* n° 142, mars-avril 2012. 21, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. E, 1349, n° 9, obs. Stoufflet.

(2067) Cass. com., 3 déc. 1968, *Bull. civ. IV*, n° 340, p. 307 ; Paris, 30 avril 1990, *Banque* n° 517, juin 1991. 655, obs. Rives-Lange.

(2068) Cass. com., 23 oct. 1973, *JCP* 1974, éd. G, II, 17761, note Stoufflet ; Cass. com., 9 avril 2002, *Banque et droit* n° 84, juill.-août 2002. 46, obs. Bonneau ; *RJDA* 8-9/02 n° 922, p. 783 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2002, obs. Crédot et Gérard.

(2069) BELOT, art. préc. n° 13.

(2070) V. Cass. com., 29 févr. 1984, *Bull. civ. IV*, n° 84, p. 68 ; Cass. com., 17 déc. 1991 et 26 mai 1999, arrêts préc. ; Cass. com., 28 mai 1999, *JCP* 2000, éd. E, p. 1042, obs. Gavalda et Stoufflet. Rapprocher, Cass. com., 6 déc. 2011, arrêt préc.

(2071) En ce sens, Rives-Lange, obs. préc. sous Cass. com., 17 déc. 1991. (2072) Arrêt préc.

(2073) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 276, p. 262.

(2074) BELOT, « Compte de dépôt et compte courant en matière bancaire », art. préc., p. 41 et note 2.

(2075) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 278, p. 263. (2076) *Supra*, n° 475.

(2077) BELOT, art. préc. p. 44. (2078) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*

(2079) VASSEUR, *op. cit.*, p. 97.

(2080) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 5^e éd. 1990, n° 257, p. 342.

(2081) Cf. Cass. com., 5 oct. 2004, *Bull. civ. IV*, n° 180, p. 207 ; *Banque et droit* n° 99, janv.-févr. 2005. 68, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 153, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2005. 14, obs. Crédot et Gérard.

(2082) BELOT, art. préc. n° 13, p. 45.

(2083) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 5^e éd. 1990, *op. cit.*, p. 340-343. Dans la 6^e éd. de leur ouvrage (n° 277, p. 262-263), ces auteurs affirment au contraire la nécessité de la compensation en raison de la jurisprudence liant l'extinction de la créance à la compensation.

(2084) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 338.

(2085) Sur la question de l'effet de règlement de l'entrée en compte de dépôt, v. également, R. BONHOMME, « Proposition d'analyse de l'effet de règlement des comptes bancaires (pour une réconciliation du droit commun et des usages bancaires) », *Les Petites Affiches* n° 123, 21 juin 2001. 4.

(2086) *Infra*, n° 522. (2087) BELOT, art. préc., n° 10, p. 43. (2088) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 338.

(2089) Cass. avis, 9 oct. 1992, *Bull. civ.* n° 1, p. 1 ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 9, obs. Gavalda et Stoufflet.

(2090) V. également, Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2009. 30, *Banque et droit* n° 124, mars-avril 2009, obs. Bonneau. Dans cette décision, la Cour souligne que l'assimilation du compte de dépôt au compte courant ne correspond pas à la réalité du fonctionnement du compte de dépôt, celui-ci étant « normalement mouvementé uniquement par des versements ou des retraits dans la limite du disponible ».

(2091) Il nous semble également que, comme en matière de compte courant, le fait que le solde puisse être débiteur ou créateur est indifférent à la qualification du compte de dépôt.

(2092) En ce sens, BELOT, art. préc., n° 22, p. 49. (2093) V. Cass. com., 17 déc. 1991, arrêt préc.

(2094) VASSEUR et MARIN, *op. cit.*, p. 359.

(2095) M. ROUSSILLE, « La notion de compte de paiement », hors-série *Banque et droit*, nov.-déc. 2016, p. 11 ; D. STUCKI et N. KANHONOU, « Le compte de paiement : une notion juridique stable pour une utilisation évolutive », hors-série *Banque et droit*, nov.-déc. 2016, p. 18.

(2096) *Supra*, n° 458. (2097) V. M. ROUSSILLE, art. préc.

(2098) Art. L. 312-1-1, I, al. 2, Code monétaire et financier. Cette disposition est déclarée d'ordre public par l'article L. 312-1-4 et sa violation est sanctionnée par une amende fiscale (art. L. 351-1). En revanche, aucune sanction civile n'est prévue : on peut penser que l'exigence de l'écrit n'est pas une condition de forme et que le défaut d'écrit ne peut pas être sanctionné par la nullité. Sur les vicissitudes ayant affecté cette obligation, v. Th. BONNEAU, « Des nouveautés bancaires et financières issues de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière », *JCP* 2003, éd. E, 1325, spéc. n° 31 ; sur la contractualisation et la transparence tarifaire, v. P. BOUTELLER, « La mise en œuvre des nouvelles relations entre les banques et leurs clients », *JCP* 2003, éd. E, 312 ; J. STOUFFLET, « La Charte relative aux conventions de compte de dépôt. L'engagement de la Fédération bancaire française », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2003. 122 ; I. TCHOTOURIAN, « Une avancée considérable dans les relations banques-clients : la charte sur les conventions de compte de dépôt », *Banque et droit* n° 89, mai-juin 2003. 6 ; S. PIEDELIÈVRE, « Remarques sur la charte relative aux conventions de compte de dépôt », *Rev. trim. dr. com.* 2003. 467.

(2099) Arrêté du 29 juillet 2009 relatif aux relations entre les prestataires de services de paiement et leurs clients en matière d'obligation d'information des utilisateurs de services de paiement et précisant les principales stipulations devant figurer dans les conventions de compte de dépôt et les contrats-cadres de services de paiement ; Arrêté du 1^{er} septembre 2014 relatif à la convention de compte de dépôt pour les personnes physiques agissant pour des besoins professionnels. Sur l'ancien arrêté du 8 mars 2005, v. N. MATHEY, « Les relations des banques avec leur clientèle : les conventions de compte », *Contrats, conc. consom.*, mai 2005, Étude 5, p. 7.

(2100) Art. L. 312-1-1, I, al. 5, et art. L. 312-1-6, al. 2, Code monétaire et financier.

(2101) Sur les clauses abusives dans les conventions de compte, v. Recommandation de la Commission des clauses abusives n° 2005-02 du 14 avril 2005 relative aux conventions de compte de dépôt ; TGI Paris, 9 nov. 2005, *D.* 2006, act. jurisp. 295, NDLR Avena-Robardet ; Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2009, *Banque et droit* n° 124, mars-avril 2009. 30, obs. Bonneau ; G. RAYMOND, « Les clauses abusives dans les conventions de compte de dépôt », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2006. 41 ; A. LECOURT, « Compte de dépôt et clauses abusives », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2016, Dossier 18, p. 84.

(2102) Art. 1110, al. 2, Code civil : « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ».

(2103) Notons que l'article 1 de l'arrêté du 29 juillet 2009 vise en particulier les comptes de dépôts à vue et les comptes de paiement et décide que « ne sont pas concernés par le présent arrêté les comptes soumis à une réglementation particulière, notamment les comptes sur livret, les comptes à terme, les comptes d'instruments financiers et les comptes espèces qui leur sont spécifiquement associés ».

(2104) Ce terme est fréquemment utilisé en doctrine. V. notamment, RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 193, p. 187 ; GAVALDA et STOUFFLET, *Droit bancaire, institutions, comptes, opérations, services, op. cit.*, n° 244.

(2105) Ancien art. 1134, al. 3 du Code civil.

(2106) À propos d'un groupe de sociétés qui, étant dépourvu de la personnalité morale et de la capacité de contracter, ne peut pas être titulaire d'un compte, v. Cass. com., 2 avril 1996, *Dr. soc.*, mai 1996, n° 102 note Chaput et juin 1996, n° 118, note Bonneau ; *JCP* 1997, éd. G, II, 22803, note Chazal.

(2107) Art. 1871 du Code civil.

(2108) V. E. GARAUD, « L'ouverture d'un compte-chèques au nom d'une société en formation », *Bull. Joly*, juill. 1992, § 236, p. 728.

(2109) P. BOUTELLIER et F. RIBAY, *Droit bancaire pratique*, Les éditions de l'épargne, 1991, p. 144.

(2110) Art. 1843 du Code civil et art. L. 210-6 du Code de commerce.

(2111) Art. L. 112-6 : « I. – Ne peut être effectué en espèces le paiement d'une dette supérieure à un montant fixé par décret, tenant compte du lieu du domicile fiscal du débiteur et de la finalité professionnelle ou non de l'opération. Au-delà d'un montant mensuel fixé par décret, le paiement des traitements et salaires est soumis à l'interdiction mentionnée à l'alinéa précédent et doit être effectué par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal ou à un compte tenu par un établissement de paiement.

II. – Nonobstant les dispositions du I, les dépenses des services concédés qui excèdent la somme de 450 euros doivent être payées par virement.

III. – Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables : a) Aux paiements réalisés par des personnes qui sont incapables de s'obliger par chèque ou par un autre moyen de paiement, ainsi que par celles qui n'ont pas de compte de dépôt ; b) Aux paiements effectués entre personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels ; c) Au paiement des dépenses de l'État et des autres personnes publiques ».

Voir également, art. D. 112-3, Code monétaire et financier. Sur l'inapplication de l'article L. 112-6 aux paiements effectués à l'étranger, v. CE, 9^e et 10^e ss-sect. Réun. 10 mai 2012, n° 337573, *D.* 2012, p. 1476.

(2112) De même, l'article L. 526-13 du Code de commerce décide que « l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté ».

(2113) V. C. HUGON, « Le droit au compte », in *Mél. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 483 ; Th. SAMIN, « Origine et portée du droit au compte », *Banquemagazine* n° 665, janv. 2005. 45 ; Th. DE RAVEL D'ESCLAPON, « La vocation sociale du banquier : l'exemple du droit au compte et aux services bancaires de base », in *Finanee et éthique*, Lamy 2013, p. 33 ; ACP, Commission des sanctions, 3 juill. 2013, procédure n° 2012-09, Le Crédit lyonnais ; N. MATHEY, « Le droit au compte : de la lutte contre les exclusions à la promotion de l'inclusion bancaire », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 65.

(2114) V. également, art. D 312-6 et s., Code monétaire et financier.

(2115) Cf. Arrêté du 18 déc. 2008 portant homologation de la charte d'accessibilité pour renforcer l'effectivité du droit au compte.

(2116) À propos d'une procédure disciplinaire pour ne pas avoir respecté le dispositif du droit au compte, v. CE, 9^e et 1^o sous-sections réunies, n° 381173, 14 oct. 2015, *Société générale, Banque et droit*, janv.-févr. 2016, obs. Bonneau ; ACPR, Décision de sanction, 19 mai 2016, *Société générale*, n° 2013-04, *Revue Banque*, juill.-août 2016. 90, n° 798, obs. Kovar et Lasserre Capdeville.

(2117) Le refus à une demande écrite d'ouverture de compte doit être formulé par écrit : l'avis de refus doit être remis à l'intéressé ou lui être adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (art. R. 312-2, Code monétaire et financier).

(2118) Sur le refus d'ouverture de compte sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance du 22 décembre 2016, v. la 11^e édition de cet ouvrage, n° 467 ; J. STOUFFLET, « Un élargissement du droit aux services bancaires. La refonte de l'article 58 de la loi bancaire par l'article 137 de la loi du 29 juillet 1998 », *Rev. dr. bancaire et bourse*, sept.-oct. 1998. 153, n° 69. Rapprocher, T. SAMIN, « Article 137 de la loi contre les exclusions. Droit au compte, droit du chèque, difficultés d'application », *Banque et droit*, janv.-févr. 1999. 3, n° 63, spéc. p. 5.

(2119) Art. L. 312-1, II, al. dernier et III, al. II, Code monétaire et financier.

(2120) Cf. Arrêté du 31 juillet 2015 fixant la liste des pièces justificatives pour l'exercice du droit au compte auprès de la Banque de France, modifié par arrêté du 10 janvier 2017. Notons que le postulant doit joindre, à sa demande à la Banque de France, une déclaration sur l'honneur attestant qu'il ne dispose d'aucun compte de dépôt : cette règle, qui était formulée par l'ancien article L. 312-1, l'est actuellement par un simple arrêté ministériel (art. 1, A, 4^o, art. 1, B, 1^o, d), et 2^o, f), arrêté préc.). Sur la prise en considération de cette attestation dans l'analyse des motifs qui pouvaient fonder le refus d'une banque d'ouvrir un compte, v. la 11^e édition de cet ouvrage, n° 467.

(2121) Art. L. 312-1, III, al. 1 du Code monétaire et financier. (2122) Art. L. 312-1, III, al. 4.

(2123) Art. 1367 (ancien art. 1316-4), Code civil. (2124) Art. 1365 (ancien art. 1316), Code préc.

(2125) V. Le dossier « services bancaires de base », publié par la *Revue Banque* dans son n° 530 de septembre 1992, p. 765 et s.

(2126) Art. L. 314-12, Code préc.

(2127) Art. L. 312-1-1, I, Code préc. Sur les conditions d'utilisation du service de paiement, cf. art. 2, 2, Arrêté du 29 juillet 2009.

(2128) Art. L. 312-1, II, al. 2, Code préc. (2129) Art. L. 312-1-3, al. 2, Code préc.

(2130) Art. L. 312-1-1 A, al. 2, Code préc. ; Arrêté du 5 novembre 2014 portant homologation de la charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement.

(2131) V. G. BOUCRIS-MAITRAL, « L'autonomie bancaire : entre protection et collusion des époux », *D.* 2006, chr. p. 820.

(2132) Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011, *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2011, com. 186, note Crédot et Samin : sous le visa des articles 221, 1540, 1937 et 1985 du Code civil, la Cour a considéré que « les règles relatives à la représentation mutuelle des époux dans leurs rapports avec les tiers sont sans application à l'égard du banquier dépositaire, lequel est tenu, en sa qualité de professionnel, de ne restituer les fonds déposés qu'à celui au nom duquel le dépôt a été fait ou à celui qui a été indiqué pour les recevoir ».

(2133) Art. 413-1 du Code civil.

(2134) Ou du Président du TGI si le mineur émancipé formule cette demande après avoir été émancipé : art. 413-8 du Code précité.

(2135) V. art. 1153 et s., Code civil.

(2136) V. D. GUÉRIN, « Les procurations bancaires données par les personnes âgées », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, Études 22.

(2137) Sur les vérifications en matière de procuration : v. Cass. com., 1^{er} oct. 1996, *Rev. Responsabilité civile et assurances*, déc. 1996, n° 389 ; Cass. com., 28 avril 2004, *Banque et droit* n° 96, juill.-août 2004. 58, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 244, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 579, obs. Cabrillac.

(2138) Sur la preuve de la procuration, v. Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2015, *Banque et droit*, sept.-oct. 2015. 24, n° 163, note Bonneau ; *D.* 2015, p. 1588, note Tehrani ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2015, com. n° 180, note Crédot et Samin. Sur la responsabilité en l'absence de mandat, v. Cass. com., 17 nov. 2015, *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, com. n° 148, note Crédot et Samin : « Mais attendu que la responsabilité de la banque teneur de compte sur lequel sont effectuées des opérations, sans procuration par le conjoint de celui-ci ou un tiers, n'est pas engagée si le titulaire du compte les ratifie conformément aux règles du mandat, cette ratification pouvant être tacite ».

(2139) L'article 2, 2° (g) de l'arrêté du 29 juillet 2009 indique que la convention de compte de dépôt précise « les modalités de procuration, la portée d'une procuration, les conditions et conséquences de sa révocation ».

(2140) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le compte en banque du mineur », *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2008 § 6 p. 11 : selon cet auteur, le mineur peut seul demander l'ouverture d'un compte, déposer de l'argent, opérer des retraits et effectuer des paiements d'un montant « raisonnable », notamment par l'utilisation de cartes bancaires à montant limité (*op. cit.* n° 33).

(2141) À la majorité de l'enfant, le banquier commet une faute en exécutant un ordre de paiement émis par l'ancien administrateur légal qui n'a plus qualité pour représenter le titulaire du compte (Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 2008, *Banque et droit* n° 118, mars-avril 2008. 13, obs. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. G, 10048, éd. E, 1422, note Lasserre Capdeville, éd. E, 1768 n° 12, obs. Dumoulin).

(2142) J. STOUFFLET, « L'activité juridique du mineur non émancipé », *Mél. Voirin*, p. 782, spéc. p. 794 ; J. DELGADO, « Réflexion sur la pratique bancaire et les mineurs non émancipés », *JCP* 1994, éd. N, doct. 283.

(2143) Art. 408 du Code civil.

(2144) V. J. HUET (dir.), « Détournement (bancaire) de mineurs ? (rappel des règles de capacité dans les contrats) », *D.* 1987, chr. XXXIX, p. 215, spéc. p. 219-220 ; G. KENGNE, « La banque et le mineur », *Les Petites Affiches* n° 16, 5 févr. 1997. 19.

(2145) Sur la nullité de la convention de compte conclue par un établissement de crédit avec un mineur qui a agi sans l'autorisation ni l'assistance de son représentant légal, v. Versailles, 26 oct. 1990, *D.* 1993. IR 125, obs. Lucet ; *Cahiers Gestion de patrimoine*, nov. 1993, n° 5, p. 10, obs. Lucet ; Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 1998, *JCP* 1999, éd. G, II, 10053, note Garé ; *JCP* 1999, éd. E, p. 760, n° 10, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 72, mars-avril 1999. 69, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2000, cahier droit des affaires, p. 39, note Farge : les juges du fond, qui avaient implicitement admis la validité de la convention de compte, voient leur décision cassée parce qu'ils ont omis de rechercher « si l'ouverture d'un compte bancaire avec remise de carnets de chèques ou d'une « carte bleue » sans autorisation de son représentant était un acte de la vie courante ».

(2146) STOUFFLET, « Comptes ordinaires de dépôts », *op. cit.*, n°s 55 et 56. (2147) *Ibid.*, n° 56.

(2148) V. également, G. RAOUL-CORMEIL et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le compte en bancaire du majeur protégé. Difficultés pratiques soulevées par le droit des incapacités et le droit bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2013, Dossier 23 et s.

(2149) Art. 435 du Code civil : sous réserve des dispositions du mandataire spécial désigné en application de l'article 437 du Code civil.

(2150) Art. 473 du Code civil dont l'alinéa 2 décide que « toutefois, le juge peut, dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement, énumérer certains actes que la personne en tutelle aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur ».

(2151) Art. 467 du Code civil.

(2152) Ancien art. 510, al. 1, du Code civil : « Le majeur en curatelle ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire aucun acte qui, sous le régime de la tutelle des majeurs, requerrait une autorisation du conseil de famille. Il ne peut non plus, sans cette assistance, recevoir des capitaux ni en faire emploi ».

(2153) Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs ; décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil.

(2154) Art. 467, al. 1, du Code civil : « la personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille ».

(2155) Art. 468, al. 1, du Code civil.(2156) Art. 468, al. 2, du Code civil.(2157) Art. 498 du Code civil.

(2158) Sur la clôture des comptes par une curatrice et l'intérêt de la personne protégée, V. Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2015, *JCP* 2015, éd. E, 1168, note Raoul-Cormeil.

(2159) Art. 427, al. 1 du Code civil.(2160) Art. 427, al. 2 du Code civil.

(2161) Art. 427, al. 4 du Code civil.(2162) Art. 427, al. 5 du Code civil.

(2163) Art. 427, al. 7 du Code civil.

(2164) La convention de compte de dépôt doit préciser, selon l'article 2, 2° (h), de l'arrêté du 29 juillet 2009, « le sort du compte de paiement au décès du ou de l'un des titulaires du compte de paiement ».

(2165) Cass. com., 15 nov. 1994, *Rev. trim. dr. com.* 1995. 449, obs Cabrillac ; *RJDA* 3/95, n° 307 ; v. Th. BONNEAU, « Compte courant et dissolution de société », *Dr. soc.*, févr. 1995, chr. 2.

(2166) Comp. Dekeuwer-Défossez, obs. sous Cass. com., 8 déc. 1987, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 6, mars/avril 1988, p. 69 ; Rives-Lange, obs. sous Cass. com., 8 déc. 1987, *Banque* n° 479, janv. 1988. 96, qui considèrent que si la convention de compte peut être continuée par l'administrateur, en revanche, le compte est clos. Adde, O. ANSELME-MARTIN, « Pour un retour à la clôture du compte courant bancaire en cas de redressement judiciaire du client », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 60, mars-avril 1997. 55.

(2167) Cass. com., 8 déc. 1987, *JCP* 1988, éd. G, II, 20927, note Jeantin ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 6, mars/avril 1988, p. 60, obs. Crédot et Gérard ; p. 69, obs. Dekeuwer-Défossez ; *D.* 1988. J. 52, note Derrida ; *Banque* n° 479, janv. 1988. 96, obs. Rives-Lange ; *Rev. jurisp. com.* 1989. 394, note Calendini.

(2168) L'article L. 622-1, V, du Code de commerce dispose que « l'administrateur peut faire fonctionner sous sa signature les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles 65-2 et 68, troisième alinéa, du décret du 30 octobre 1935, unifiant le droit en matière de chèques » (art. L. 131-72 et L. 163-6, al. 3, Code monétaire et financier).

(2169) L'article L. 622-13, édicté à propos de la procédure de sauvegarde, est applicable à la procédure de redressement judiciaire en application de l'article L. 631-14, I, du Code de commerce. La règle de la continuation des contrats en cours est régie, en matière de liquidation judiciaire, par l'article L. 641-11-1.

(2170) En ce sens, GAVALDA et STOUFFLET, *Droit bancaire, institutions, comptes, opérations, services*, *op. cit.*, n° 282.

(2171) Sur l'annulation des remises en compte courant opérées de façon anormale pendant la période suspecte, v. Cass. com., 24 oct. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 250, p. 229 ; *D.* 1996. J. 86, note Derrida ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 97, obs. Cabrillac ; *Rev. jurisp. com.* 1996. 204, note Martin ; Cass. com., 9 juill. 1996, *Dalloz Affaires* n° 36/1996. 1170.

(2172) Cf. art. L. 620-1, Code de commerce.

(2173) Cass. com., 20 janv. 1998, *Rev. trim. dr. com.* 1998. 393, obs. Cabrillac ; *JCP* 1999, éd. E, p. 760, n° 14, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com., 14 mai 2002, *Bull. civ. IV*, n° 83, p. 89 ; *Banque et droit* n° 85, sept.-oct. 2002. 45, obs. Bonneau ; *RJDA* 10/02 n° 1069, p. 902 ; Cass. com., 5 nov. 2003, *Banque et droit* n° 94, mars-avril 2004. 59, obs. Bonneau ; Cass. com., 13 déc. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2016. 33, n° 172, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. civil* 2017. 196, obs. Crocq.

(2174) Voir également, Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestation de base, *JOUE* n° L 257/214 du 28 août 2014.

(2175) Sur la mobilité bancaire, v. ACP, Rapport annuel 2011, p. 133 ; P. Storrer, « Sur la mobilité du compte de dépôt et du compte de paiement », *Revue Banque*, avril 2016. 80, n° 795 ; F. GONDOUIN, « Le nouveau service d'aide à la mobilité bancaire », *Banque et droit*, sept.-oct. 2016. 7, n° 169 (1/2) et nov.-déc. 2016, n° 170, p. 4 (2/2) ; norme FBF, 3 août 2016, dispositif de mobilité bancaire, norme FBF, 6 avril 2016, mandat de mobilité bancaire, *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2016, com. n° 189, note Mathey.

(2176) EBIC, « Commun Principles on Bank Account Switching », déc. 2008 (*D.* 2008, p. 2996 et *JCP* 2008, éd. E, n° 553), *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 21, obs. Bonneau ; v. également, Commission, CE, comm IP/08/1841, 1^{er} déc. 2008.

(2177) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'encadrement de la mobilité bancaire par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation », *JCP* 2014, éd. E, 500 ; « L'encadrement juridique de la mobilité bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2015, études 9.

(2178) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'encadrement juridique de la clôture du compte en banque et de ses conséquences », *JCP* 2015, éd. E, 1268.

(2179) Art. 1212, Code civil. (2180) Art. 1211, Code civil.

(2181) La convention de compte de dépôt précise « la durée du contrat » et « le droit de l'utilisateur de services de paiement de résilier le contrat et les modalités de cette résiliation, conformément aux II et III de l'article L. 312-1-1 ou aux III et IV du même Code » (art. 2, 6 (b et c), arrêté du 29 juillet 2009).

(2182) Cf. également, art. L. 312-1-1, I, al. 7, Code monétaire et financier : « Aucun frais ne peut être prévu par la convention de compte de dépôt ni mise à la charge du client au titre de la clôture ou du transfert d'un compte opéré à la demande d'un client qui conteste une proposition de modification substantielle des conditions et tarifs applicables à son compte de dépôt ».

(2183) Art. 1939, al. 1, Code civil : « en cas de mort de la personne qui a fait un dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier ».

(2184) Projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, Étude d'impact, AN 19 déc. 2012, p. 66.

(2185) Art. L. 312-1-4, I, Code monétaire et financier.

(2186) V. S. MOREIL, « L'ouverture du compte en banque en ligne », *Banque et droit* hors-série juin 2013. 21.

(2187) STOUFFLET, *op. cit.*, n° 13.

(2188) Adde, D. LEGAIS, « Existence et conséquence d'une mission de service public », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2014, Dossier n° 16.

(2189) V. GRUA, *op. cit.*, n° 53, p. 55.

(2190) V. J. VEZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Litec, 1983, 3^e éd., n°s 33 et s., p. 29 ; F. GRUA, « Responsabilité civile du banquier en matière de compte », *Juris. cl. Banque et crédit*, Fasc. 150, 1989, n° 7. Et comme l'a souligné M. STOUFFLET (« Un élargissement du droit aux services bancaires », art. préc. p. 154), « l'établissement de crédit désigné par la Banque de France qui refuse d'ouvrir un compte encourt des sanctions disciplinaires ».

(2191) STOUFFLET, art. préc., p. 155. (2192) Art. L. 321-1, III, al. 2, Code monétaire et financier.

(2193) Art. préc. (2194) Art. L. 321-1, III, al. 3, Code préc.

(2195) V. H. DE VAUPLANE, « Les banques et la discrimination », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2023, Dossier 12.

(2196) Cf. art. 225-1 et s. Code pénal.

(2197) La HALDE a été remplacée par le Défenseur des droits (cf. loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits).

(2198) HALDE, Délibération n° 2010-27 du 1^{er} février 2010, *Bandeira Da Silva/BNP PARIBAS, Banque et droit*, n° 136, mars-avril 2011. 22, obs. Bonneau.

(2199) S'agissant d'une personne physique, il doit s'agir d'un document officiel portant la photographie de celle-ci. Pour les personnes morales, il s'agit de « l'original ou l'expédition ou la copie certifiée conforme de tout acte ou extrait de registre officiel constatant la dénomination, la forme juridique et le siège social, ainsi que les pouvoirs des personnes agissant au nom de la personne morale » (art. R. 563-1, Code monétaire et financier).

(2200) TGI Paris, 24 janv. 1980, *Banque* n° 397, juill.-août 1980. 908, obs. Martin ; conf. par Paris, 9 juin 1981, *D.* 1981. IR 495, obs. Vasseur ; *JCP* 1983, éd. CI, II, 13939, n° 18, obs. Gavalda et Stoufflet. Mais le permis de conduire ne mentionnant pas l'adresse de son titulaire, il ne permet pas de contrôler le domicile du postulant (v. Cass. com., 21 janv. 1997, *Rev. trim. dr. com.* 1997. 296, obs. Cabrillac).

(2201) À partir du moment où il a ouvert un compte au vu du récépissé constatant le dépôt d'une demande de statut de réfugié, le banquier ne peut pas par la suite considérer que celui-ci est devenu insuffisant, en raison de la péremption de ce document, et interdire, pour ce motif, au client d'accéder à son compte (Cass. com., 18 déc. 2007, *Banque et droit* n° 118, mars-avril 2008. 13, obs. Bonneau).

(2202) Cass. com., 19 juin 1990, *Bull. civ. IV*, n° 177, p. 121 ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 74, obs. Cabrillac et Teyssié. Rapprocher, Cass. com., 20 nov. 2001, *Banque et droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 46, obs. Bonneau.

(2203) Délibération préc.(2204) V. nos réserves in *Banque et droit* mars-avril 2011.

(2205) Sur la carte d'identité périmée mentionnant une adresse différente de celle déclarée, v. Cass. 2^e civ., 2 nov. 2005, *Banque et droit* n° 106, mars-avril 2006. 66, obs. Bonneau ; *JCP* 2006, 1850, n° 14 et s., obs. A. S.

(2206) Cass. com., 12 mars 1996, *Dalloz Affaires* n° 20/1996. 615 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 56, juill.-août 1996. 172, obs. Crédot et Gérard ; *adde*, Rives-Lange, obs. sous Cass. com., 9 oct. 1985, *Banque* n° 458, févr. 1986, p. 189. Une lettre simple suffit en général, sauf circonstances particulières justifiant l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception (v. Cass. com., 6 avril 1993, *RJDA* 6/93, n° 533, p. 455 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 548, obs. Cabrillac et Teyssié).

(2207) Selon l'alinéa 2 de l'article R. 312-2, « l'adresse de l'organisme d'accueil figurant sur la carte nationale d'identité en application des dispositions du cinquième alinéa de l'article 2 du décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité vaut justification du domicile ».

(2208) Paris, 15 mars 1991, *RJDA* juin 1991, p. 448.

(2209) Cass. com., 17 oct. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 231, p. 215 ; *Quotidien juridique* n° 98, 7 déc. 1995. 6, note J.-P. D. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 52, nov.-déc. 1995. 214, obs. Crédot et Gérard.

(2210) V. également, Cass. com., 12 mars 1996, arrêt préc. : « que, par motifs adoptés, l'arrêt retient que le CIC ne justifie pas avoir vérifié l'adresse du postulant ; qu'en effet, un bulletin de paie, sans mention d'une adresse et relative à une période de deux jours d'emploi, auprès d'une entreprise de travail temporaire, ainsi qu'une attestation d'EGF-GDF ne constituent pas un contrôle de l'exactitude de l'adresse déclarée par l'intéressé ; que le CIC devait, à tout le moins, adresser au postulant une lettre dite d'accueil ; qu'il n'allègue même pas y avoir procédé ; qu'il s'ensuit que le CIC n'a pas satisfait à l'obligation prescrite par l'article 30 du décret du 3 octobre 1975 ».

(2211) Cass. com., 24 mars 1992, *Bull. civ. IV*, n° 124, p. 89 ; *Dr. soc.*, juin 1992, n° 128, p. 7, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 32, juin/juill. 1992. 150, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 528, juin 1992. 646, obs. Rives-Lange.

(2212) Cass. com., 9 oct. 1985, *Banque* n° 458, févr. 1986. 189, obs. Rives-Langes ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 74, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2213) VEZIAN, *op. cit.*, n°s 55 et s., p. 41. V. toutefois, Toulouse, 6 mai 1992, *D.* 1993. J. 555, note le Tourneau, qui prend en considération l'apparence pour estimer que celle-ci dispensait une banque de vérifier la qualité du demandeur lors de l'ouverture d'un compte professionnel.

(2214) Cass. com., 27 mai 2008, *Banque et droit* n° 120 juill.-août 2008. 14, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2008, n° 130, obs. Crédot et Samin ; Cass. com., 14 juin 2016, *Banque et droit*, sept.-oct. 2016. 12, n° 169, obs. Bonneau ; *Gaz. Pal.*, 27 sept. 2016, n° 33, p. 54, note Houin-Bressan ; *Revue des sociétés*, janv. 2017, p. 23, note Barbiéri.

(2215) V. Cass. com., 8 oct. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 229, p. 191 ; Paris, 29 janv. 1992, *D.* 1992. IR 121.

(2216) L'établissement de crédit n'a pas à vérifier si le postulant avait une activité antérieure. V. Nîmes, 12 oct. 1988, *Banque* n° 490, janv. 1989. 98, obs. Rives-Lange.

(2217) V. GRUA, *op. cit.*, n° 18, qui souligne que la jurisprudence n'a pas pris nettement position ; comp. VEZIAN, *op. cit.*, p. 46.

(2218) Cass. com., 22 nov. 2011, *Banque et droit* n° 142, mars-avril 2012. 19, obs. Bonneau ; *Revue Banque* n° 744, janv. 2012. 73, obs. Guillot et Bérard ; *JCP* 2012, éd. G, 105, note Lasserre Capdeville et éd. E, 1349, n° 5, obs. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, com. n° 37, note Crédot et Samin.

(2219) La preuve de l'accomplissement des contrôles liés à l'ouverture d'un compte incombe au banquier : Cass. com., 11 janv. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 7, p. 5 ; *Dr. soc.*, avril 2000, n° 53, note Bonneau ; *RJDA* 5/00 n° 581, p. 459 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2000. 75, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 2000, éd. E, p. 1041, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 421, obs. Cabrillac.

(2220) Cass. com., 13 mars 2001, *Bull. civ. IV*, n° 55, p. 52 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2001. 151, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2001. 1239, obs. Avena-Robardet ; *Rev. trim. dr. com.* 2001. 743, obs. Cabrillac ; *RJDA* 7/01 n° 795, p. 701.

(2221) Cf. art. 2 et 3, arrêté du 29 juillet 2009. (2222) Art. 2, 2°, i) et 8°, arrêté préc.

(2223) V. le dossier « services bancaires de base », publié par la *Revue Banque* dans son n° 530 de septembre 1992, p. 765 et s.

(2224) VÉZIAN, *op. cit.*, n° 76, p. 50 ; v. notamment, à propos de perturbations dans la tenue du compte d'un client, Trib. com. Marseille, 6 juin 1988, *Rev. jurispr. com.* 1989. 135, note Gallet.

(2225) Le banquier peut-il agir en répétition de l'indu contre le banquier, mandataire du bénéficiaire ? Cette question s'est posée dans une hypothèse où une banque avait, par erreur, adressé deux fois le montant par voie de virement et où le bénéficiaire du double virement avait été mis en redressement puis en liquidation judiciaire. La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 janvier 1995 (*Bull. civ. IV*, n° 10, p. 9 ; *Quotidien juridique* n° 20, 9 mars 1995. 4 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 48, 1995. 78, obs. Crédot et Gérard), a écarté l'action en répétition de l'indu au motif que le banquier du bénéficiaire, n'ayant agi que comme mandataire de celui-ci en inscrivant à son compte le montant du virement, n'était pas « celui qui avait reçu ce qui ne lui était pas dû ».

(2226) V. VÉZIAN, *op. cit.*, n° 79, p. 52 ; adde, D. R. MARTIN, « De la répétition de l'indu », *D.* 1993, chr. XXXVIII, p. 167. Rapprocher cette hypothèse de celle où le banquier qui a effectué à tort des paiements invoque les règles de l'enrichissement sans cause ou les règles de la responsabilité contractuelle : Cass. com., 4 juin 1991 et Cass. com., 2 juin 1992, *D.* 1993 som. com. 58, obs. Vasseur.

(2227) Cette hypothèse est visée à l'article 1302-1 (ancien art. 1376) du Code civil.

(2228) Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2006, *Banque et droit* n° 109, sept.-oct. 2006. 47, obs. Bonneau ; Cass. 1^{re} civ., 30 avril 2014, arrêt n° 461 F-D, pourvoi n° J 13-11261, *Caisse d'épargne et de prévoyance Normandie c. Époux Lecocq*.

(2229) Cette hypothèse est visée à l'article 1302-2 (ancien art. 1377) du Code civil.

(2230) Cass. com., 12 janv. 1988, *Bull. civ. IV*, n° 22, p. 15 ; Cass. com. 30 avril 2014, pourvoi n° J 13-11261, préc.

(2231) Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2006, arrêt préc. : cet arrêt opère un revirement de jurisprudence ; pour la solution contraire, v. Cass. 1^{re} civ., 18 mai 1994, *Bull. civ. I*, n° 179, p. 132 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1995. 370, n° 12, obs. Mestre, spéc. p. 372 ; *Quotidien juridique* n° 97, 6 déc. 1994. 7 ; *Resp. civ. et assur.* août-sept. 1994, n° 293 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 531, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2232) Art. 1302-3, al. 2, Code civil. (2233) Art. L. 133-22, Code monétaire et financier.

(2234) Selon l'article L. 312-1-5, alinéa 1, du Code monétaire et financier, « Le client, personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels, est informé gratuitement, par le biais de son relevé de compte mensuel, du montant et de la dénomination des frais bancaires liés à des irrégularités et incidents que l'établissement entend débiter sur son compte de dépôt. Ce débit a lieu au minimum quatorze jours après la date d'arrêté du relevé de compte ». Ce texte est complété par l'article R. 312-1-2 qui énumère les types de frais couverts par cette information.

(2235) GRUA, *op. cit.*, p. 15.

(2236) Art. L. 314-12, VII, Code monétaire et financier. Sur l'information après l'exécution de l'opération de paiement, v. art. L. 314-14, Code préc.

(2237) En ce qui concerne l'envoi et la réception des relevés de compte, il résulte de la jurisprudence (Cass. com., 3 juill. 2012, *Banque et droit*, n° 146, nov.-déc. 2012. 25, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2013. 119, obs. Legeais ; Cass. com., 13 nov. 2012, *Banque et droit* n° 148 mars-avril 2013. 29, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2013, com. n° 41, obs. Crédot et Samin ; *JCP* 2013, éd. E, 1282, n° 8, obs. Salgueiro) :

- que l'envoi et la réception sont des faits qui peuvent être prouvés par tous moyens ;
- que la production de copies par la banque fait présumer tant l'envoi que la réception desdits relevés ;
- et que la présomption d'envoi et de réception, qui est simple, peut être renversée par le client, ce qui suppose que celui-ci ait élevé une protection ou une réserve ; il doit avoir avisé la banque de l'absence de réception des relevés périodiques ou de leur réception tardive. À défaut, comme le décide la Cour de cassation dans ses arrêts des 3 juillet et 13 nov. 2012, le client est mal fondé à soutenir qu'il n'a pas reçu les relevés de compte.

(2238) Art. 1120, Code civil : « Le silence ne vaut pas acceptation à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ».

(2239) Cass. com., 14 janv. 1997, *RJDA* 5/97 n° 671, p. 455.

(2240) Cass. com., 10 mai 1994, *Bull. civ. IV*, n° 170, p. 137 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 46, nov.-déc. 1994. 262, n° 9, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 533, n° 3, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Quotidien juridique* n° 87, 1^{er} nov. 1994. 6, note J. P. D. ; *RJDA* 10/94, n° 1947.

(2241) GRUA, *op. cit.*, n° 13, p. 15.

(2242) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 260 ; *adde*, M. STORCK, « Le silence du client après réception d'un avis d'opéré portant sur des opérations de Bourse », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 29, janv.-févr. 1992. 12.

(2243) V. notamment, Cass. com., 17 mars 1981, *Bull. civ. IV*, n° 144, p. 112 ; Cass. com., 28 avril 1981, *Bull. civ. IV*, n° 190, p. 151 ; Cass. com., 9 déc. 1986, *JCP* 1988, éd. G, II, 20918, note Croze ; *Rev. trim. dr. com.* 1987. 235, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2244) Cass. com., 13 mai 1997, *Bull. civ. IV*, n° 128, p. 112 ; *Quotidien juridique* n° 46, 10 juin 1997. 2 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 62, août-sept. 1997. 165, obs. Crédot et Gérard ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1997, *Bull. civ. I*, n° 218, p. 146 ; *Dalloz Affaires* n° 30/1997. 964 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 62, août-sept. 1997. 165, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 91, 13 nov. 1997. 2 ; Cass. com., 10 févr. 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 424, obs. V. A.-R. ; *Quotidien juridique* n° 27, 2 avril 1998. 3 ; *Banque* n° 591, avril 1998. 80, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 67, mai/juin 1998. 103, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1998. 394, obs. Cabrillac ; *JCP* 1999, éd. E, p. 760, n° 13, obs. Gavalda et Stoufflet.

(2245) Cass. com., 13 mai 1997, arrêt préc. (2246) Cass. com., 10 févr. 1998, arrêt préc.

(2247) Guillot, obs. préc., spéc. p. 81 ; Cabrillac, obs. préc.

(2248) Crédot et Gérard, obs. préc. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 67, mai-juin 1998, spéc. p. 104.

(2249) La clause qui stipule uniquement un délai au terme duquel l'approbation est présumée ne prive pas le client de sa faculté de contester, pendant la durée de la prescription légale, les opérations mentionnées sur les relevés de compte : Cass. com., 3 nov. 2004, *Bull. civ. IV* n° 187, p. 215 ; *Banque et droit* n° 100, mars-avril 2005. 49, obs. Bonneau ; *Revue Banque* n° 669, mai 2005. 85, obs. Guillot et Fayner ; *D.* 2005, J. 579, note Naudin ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2005. 12, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 150, obs. Cabrillac ; *JCP* 2005, éd. E, 782, n° 12, obs. J. S. ; *D.* 2006, pan. 163, obs. Martin.

(2250) Art. 2254, al. 1, du Code civil : selon son alinéa 3, l'alinéa 1 n'est pas applicable aux actions en paiement des intérêts des sommes prêtées et, plus généralement, aux « actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts ». Il ne semble pas que la contestation des opérations accomplies sans mandat puisse relever de cette disposition.

(2251) V. à propos des avis d'opéré portant sur des opérations boursières, L. Ruet, note sous Cass. com., 26 mars 1996, *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, sept.-oct. 1996, § 80, p. 514, spéc. n° 15, p. 519 et 21, p. 521.

(2252) VÉZIAN, *op. cit.*, n° 82, p. 54.

(2253) « Il appartient à la banque, tant lors de l'ouverture du compte bancaire d'une personne morale que, le cas échéant, en cours de fonctionnement à l'occasion du changement de mandataire, de vérifier la conformité des pouvoirs de ses représentants à la loi et aux statuts de cette personne morale » (Cass. com., 27 mai 2008, arrêt préc.).

(2254) Cass. com., 30 oct. 1984, *Bull. civ. IV*, n° 285, p. 231 ; *Banque*, 1985. 644, obs. Rives-Lange.

(2255) Cass. com., 10 juin 1980, *Bull. civ. IV*, n° 252, p. 204 ; *Rev. trim. dr. com.* 1981. 110, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2256) Cass. com., 8 nov. 1989, *Bull. civ. IV*, n° 342, p. 230 ; *JCP* 1990, éd. G, II, 21576, note Virassamy ; *D.* 1990. J. 369, note Gavalda ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1990. 80, obs. Mestre ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 78, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 17, janv.-févr. 1990. 43, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 1990 som. com. 327, obs. Huet ; *D.* 1991 som. com. 39, obs. Vasseur.

(2257) Sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, v. Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestation de base, *JOUE* n° L 257/214 du 28 août 2014.

(2258) V. F. J. CRÉDOT, « À propos des aspects juridiques de la tarification bancaire », *Banque et droit* n° 2, janv.-févr. 1989. 2 ; D. CARREL-BILLIARD et D. NÉGIAR, « Tarification des services bancaires : panorama international », *Banque* n° 572, juill.-août 1996. 47 ; T. SAMIN, « Les aspects juridiques de la tarification des services bancaires », *Banque et droit* n° 67, sept.-oct. 1999. 26 ; L. LEVENEUR, « Non à l'unilatéralisme, vive l'accord de volontés », *Contrats, conc. consom.*, nov. 2004, Repère 10.

(2259) STOUFFLET, « Un élargissement du droit aux services bancaires », art. préc., p. 154.

(2260) Est-ce que l'extension du service bancaire de base gratuit à des personnes autres que celles ayant obtenu l'ouverture d'un compte en vertu de l'article L. 312-1 est compatible avec le droit de la concurrence ? Cf. Conseil de la concurrence, avis n° 05-A-08, *JCP* 2005, éd. E, 1676, n° 11 et s., obs. N. M. À propos d'infractions aux règles concernant la tarification, v. ; ACP, Commission des sanctions, 3 juill. 2013, procédure n° 2012-09, Le Crédit lyonnais.

(2261) Sur la commission de tenue de compte perçue pour la tenue de certains comptes, V. RIVES-LANGE, obs. in *Banque* n° 512, janv. 1991. 96, spéc. p. 97 ; Cabrillac et Teyssié, obs. in *Rev. trim. dr. com.* 1991. 419.

(2262) V. Tarification des moyens de paiement et prix des services bancaires, in Rapport annuel (1995-1996) du Comité consultatif, p. 213 et s.

(2263) Sur l'absence de lien juridique entre la gratuité des chèques et le défaut de rémunération des comptes à vue, v. F. LAMY, « Conclusions à propos de CE, 6 nov. 2002 », *Les Petites Affiches* n° 244, 6 déc. 2002. 6, spéc., p. 7 et 14.

(2264) *Infra*, n° 967.

(2265) L. ARÉ et D. RIBADEAU DUMAS, « Le paiement des chèques en question », *Banque* n° 596, oct. 1998. 61.

(2266) V. Bonneau, obs. sous CJCE, 5 oct. 2004, *Banque et droit* n° 99, janv.-févr. 2005. 66, spéc. p. 67.

(2267) Art. L. 312-1-3, R. 312-4-1 et R. 312-4-2, Code monétaire et financier.

(2268) Art. L. 312-1-3, Code préc. V. not. N. Mathey, La protection du consommateur, *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2013, Dossier 57, spéc. n° 22 et s. Sur l'offre spécifique, cf. Arrêté du 5 novembre 2014 portant homologation de la charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement.

(2269) V. TGI Niort, 9 janv. 2006, *Contrats, conc. consom.*, avril 2006, n° 75, note Raymond. Adde, R. ROUTIER, « Multiplication des frais et commissions de banque : vers la reconnaissance de l'abus et d'un "barattage passif" ? », *D.* 2006, chr. p. 985.

(2270) Sur la dénomination des principaux frais et services bancaires, v. art. D 312-1-1, Code monétaire et financier.

(2271) Art. 2, 3°, arrêté du 29 juillet 2009.

(2272) Art. L. 3312-1-5, al. 1, Code monétaire et financier selon l'alinéa 2 du même texte, « Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État. Le dispositif mis en place par le présent article entre en vigueur 18 mois après la publication du décret mentionné à la première phrase. »

(2273) Art. 8, al. 3, arrêté préc. Notons que certaines modifications peuvent être appliquées immédiatement et sans préavis : cf. al. 2 et 4 de l'article 8, préc.

(2274) Art. L. 312-1-1, II, al. 2, Code monétaire et financier.

(2275) Sur l'adaptation de la convention de compte lorsque le client bénéficie d'une procédure de surendettement, v. art. L. 312-1-1, III, al. 4 et 5, Code monétaire et financier.

(2276) La procédure de modification tarifaire prévue par l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier et l'ancien arrêté du 8 mars 2005 pris pour son application (remplacé par l'arrêté du 29 juillet 2009) s'applique aux seuls comptes de dépôt et ne concerne pas les comptes d'instruments financiers (Cass. com., 6 juill. 2010, arrêt n° 742 F-P+B, pourvoi n° Q 09-70544, *Bezouh c. Société Crédit coopératif*).

(2277) La décision de la banque de clôturer le compte de son client peut résulter d'une assignation en paiement d'un solde débiteur (Cass. com., 12 mars 2013, arrêt n° 257 F-D, pourvoi n° U 11-13539, *Kerenfort c. CRCAM Sud Rhône-Alpes*).

(2278) Art. 1212, Code civil. (2279) Art. 1211, Code civil.

(2280) Art. 1211, préc. ; Cass. com., 20 mai 1980, *D.* 1981. IR 185, obs. Vasseur.

(2281) V. le dossier « services bancaires de base », publié par la *Revue Banque* dans son n° 530 de septembre 1992, p. 765 et s.

(2282) Cass. com., 26 janv. 2010, *Banque et droit* n° 131, mai-juin 2010. 18, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2010, n° 121, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2010. 762, obs. Legeais ; Cass. com. 2 déc. 2014, *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015. 28, obs. Bonneau.

(2283) V. Cass. com., 17 déc. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 389, p. 269 ; *Banque* n° 527, mai 1992. 529, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars-avril 1992. 57, obs. Crédot et Gérard.

(2284) *Infra*, n° 556.

(2285) V. également, Règlement (UE) n° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale (sur ce texte, F.-J. CRÉDOT et Th. SAMIN, « Droit européen et saisie de comptes bancaires », *Revue de droit bancaire et financier*, sept.-oct. 2014, com. n° 175) ; Règlement d'exécution (UE) 2016/1823 de la Commission établissant le formulaire mentionnés dans le règlement (UE) n° 655/2014 (préc.).

(2286) V. art. 1 de la loi n° 73-5 du 2 janvier 1973 relative au paiement direct de la pension alimentaire.

(2287) Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

(2288) Art. 47 et 75 alinéa 3 de la loi, devenu art. L. 162-1 et L. 523-1, Code des procédures civiles d'exécution ; art. 73 à 79 du décret, devenus art. R. 211-18 à R. 211-23, Code des procédures civiles d'exécution.

(2289) Ordonnance n° 2011-1885 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution.

(2290) Décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du Code des procédures civiles d'exécution.

(2291) V. F. J. CRÉDOT, « Les aspects bancaires de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution », *Les Petites Affiches* n° 50, 24 avril 1992. 8 ; F. J. CRÉDOT et Y. GÉRARD, « Aspects bancaires de la réforme des procédures civiles d'exécution », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 35, janv.-févr. 1993. 2 ; C. MOULY, « Les saisies des comptes bancaires », *Les Petites Affiches* n° 63, 26 mai 1993. 7 ; « Procédures civiles d'exécution et droit bancaire », *Rev. trim. dr. civ.*, n° spécial hors-série, « la réforme des procédures civiles d'exécution », p. 65 ; H. CROZE, « Saisie-attribution bancaire : les mystères de l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 », *Les Petites Affiches* n° 3, 6 janv. 1993. 70 ; H. FRANÇOIS-MARSAL, « La saisie-attribution et le tiers-saisi », *Les Petites Affiches* n° 3, 6 janv. 1993. 74 ; J.-M. CALENDINI, « De quelques problèmes liés à la saisie des comptes bancaires », *Les Petites Affiches*, 26 févr. 1992, n° 25, p. 12 ; « La saisie-attribution de compte bancaire », *Les Petites Affiches* n° 17, 9 févr. 1994. 13 ; J.-M. DELLECI, « La saisie-attribution des comptes bancaires : portée de l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 », *Banque et droit* n° 25 sept.-oct. 1992. 160 ; J. GRILLOT et M. SAINT-CÈNE, « Saisies et rédaction des conventions d'ouverture de comptes », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2001. 119 ; O. SALVAT, « La saisie-attribution d'une créance de sommes d'argent indisponible », *Les Petites Affiches* n° 78, 19 avril 2001. 4 ; D. BOUCHERY, « Recouvrement des créances bancaires : quel bilan ? », *Banque et droit* n° 77, mai-juin 2001. 15 ; C. JACOMIN, « La saisie-attribution des comptes bancaires », *Banque et droit* n° 77, mai-juin 2001. 20 ; I. CORPART, « Le renforcement de la protection des comptes bancaires contre les saisies et la mise en place du solde bancaire insaisissable », *Les Petites Affiches* n° 95, 1^{er} mai 2003. 4.

(2292) Pour le droit européen, v. E. JEULAND, « La saisie européenne de créances bancaires », *D.* 2001. 2106.

(2293) L'article L. 162-1 du Code des procédures civiles d'exécution (ancien 47 de la loi du 9 juillet 1991) vise les établissements habilités « à tenir des comptes de dépôt », ce qui exclut les sociétés d'affacturage (Cass. 2^e civ., 5 avril 2007, *Banque et droit* n° 114, juill.-août 2007. 16, obs. Bonneau).

[\(2294\)](#) Comp. CRÉDOT, art. préc. spéc. p. 9.

[\(2295\)](#) Art. L. 211-1, Code des procédures civiles d'exécution (ancien 42 de la loi du 9 juillet 1991).

[\(2296\)](#) Art. L. 523-1 Code préc. (ancien 75 al. 1 de la loi).

[\(2297\)](#) V. CALENDINI, La saisie-attribution de compte bancaire, art. préc., spéc. n^{os} 4 et s., p. 14. Sur l'impossibilité de saisir la fraction non utilisée d'une ouverture de crédit, v. Crédot et Gérard, obs. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 49, mai-juin 1995. 105, n° 9.

[\(2298\)](#) Récemment, la Cour de cassation (Cass. 2^e civ., 29 mai 1991, *Bull. civ. II*, n° 170, p. 91 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, sept./oct. 1991, n° 27, p. 195, n° 2, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. dr. immob.*, 1992. 358, obs. Stoufflet et Schaufelberger ; *D.* 1993 som. com. 57, obs. Vasseur) a admis la saisissabilité des plans d'épargne logement.

(2299) Art. L. 162-1, al. 1 (ancien 47 al. 1 de la loi), et art. R. 211-20 (ancien 75 du décret), Code des procédures civiles d'exécution. Ces textes confirment la solution selon laquelle le tiers saisi ne peut se contenter d'indiquer que le solde est débiteur sans préciser le montant du solde débiteur (Cass. com., 6 mai 1981, *D.* 1982. J. 33, note Gavalda ; *JCP* 1982, éd. G, II, 19708, note Vasseur) : il est « tenu de satisfaire spontanément à son obligation de renseignement » (Cass. 2^e civ., 28 oct. 1999, *Bull. civ.* II, n° 162, p. 112). Il a cependant été précisé « qu'une banque n'est tenue d'indiquer au créancier saisissant de l'un de ses clients que le solde unique résultant de l'application d'une stipulation d'unicité ou de fusion des divers comptes ouverts au nom de ce client » (Cass. 2^e civ., 5 juill. 2000, *Bull. civ.* II, n° 113, p. 78). Sur l'étendue de l'obligation d'information et la fourniture des relevés de compte, v. Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 1362, obs. J. F. ; *Banquemagazine* n° 610, janv. 2000. 90, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2000. 26, obs. J.-M. D. ; rapprocher, Cass. 2^e civ., 11 mars 1999, *Bull. civ.* II, n° 49, p. 35. Le banquier tiers saisi qui méconnaît son obligation d'information encourt les sanctions prévues par les articles 60 et 238 du décret du 31 juillet 1992 (devenus art. R. 211-5 et R. 523-5, Code des procédures civiles d'exécution), respectivement relatifs à la saisie-attribution et à la saisie conservatoire : selon l'alinéa 1 de l'article 60, devenu l'alinéa 1 de l'article R. 211-5, « le tiers saisi qui, sans motif légitime, ne fournit pas les renseignements prévus est condamné, à la demande du créancier, à payer les sommes dues à ce dernier, sans préjudice de son recours contre le débiteur » ; à ce texte fait écho l'alinéa 1 de l'article 238, devenu l'alinéa 1 de l'article R. 523-5, qui décide que « le tiers saisi qui, sans motif légitime, ne fournit pas les renseignements prévus, s'expose à devoir payer les sommes pour lesquelles la saisie a été pratiquée si le débiteur est condamné et sauf son recours contre ce dernier » ; et selon l'alinéa 2 des deux textes, « il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts en cas de négligence fautive ou de déclaration inexacte ou mensongère ». La Cour de cassation, dans ses arrêts du 5 juillet 2000 (Cass. 2^e civ., 5 juill. 2000, *Bull. civ.* II, n° 115, p. 80 et n° 116, p. 81 ; *Banquemagazine* n° 618, oct. 2000. 74, obs. Guillot. V. égal., R. PERROT et P. THÉRY, « Saisie-attribution : la situation du tiers saisi (les arrêts du 5 juillet 2000) », *D.* 2001, chr. 714 ; J.-M. DELLECI, « Responsabilité du tiers saisi : quels risques pour la banque ? », *Banque et droit* n° 77, mai-juin 2001. 26.), a précisé le jeu des sanctions prévues par l'article 60 : seul un défaut de renseignement autorise le juge à condamner le banquier tiers saisi au paiement des causes de la saisie ; une déclaration inexacte ou mensongère ne peut donner lieu qu'à la condamnation à des dommages-intérêts (dans le même sens, Cass. 2^e civ., 3 juill. 2005, *Procédure* n° 10, oct. 2005, com. n° 230, note Perrot ; Cass. 2^e civ., 14 oct. 2010, *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011. 29, obs. Bonneau) : cette distinction vaut également dans le cadre de l'article 238 relatif à la saisie conservatoire puisque ce texte prévoit les mêmes sanctions dans les mêmes hypothèses (dans le même sens, PERROT et THÉRY, art. préc. n° 7, p. 716). Adde, F. BOUCARD, « L'obligation de renseignement du tiers saisi : les limites apportées par la Cour de cassation », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2007. 54.

(2300) Art. R. 162-1, Code des procédures civiles d'exécution : la méconnaissance de cette obligation d'information est sanctionnée par le paiement de dommages-intérêts (Cass. 2^e civ., 7 avril 2016, *Banque et droit*, juill.-août 2016. 15, n° 168, obs. Bonneau ; *Gaz. Pal.*, 7 juin 2016, p. 76, note Salati).

(2301) Art. L. 523-1, Code des procédures civiles d'exécution (ancien art. 75 al. 1 de la loi).

(2302) Art. L. 141-2, Code préc. (ancien art. 29 de la loi). Comme un auteur (CALENDINI, « La saisie-attribution de compte bancaire », art. préc., spéc. n° 14, p. 16) a pu le souligner, l'effet d'attribution « s'accompagne nécessairement d'un blocage du compte, qui le précède, et va permettre la régularisation des opérations en cours ».

(2303) C'est-à-dire au début de la saisie et non à sa fin (MOULY, « Procédures civiles d'exécution et droit bancaire », art. préc. n° 27). Toutefois, en cas de saisie-attribution d'un compte à terme, on doit considérer, en raison des dispositions de l'article L. 112-1, alinéa 2, du Code des procédures civiles d'exécution (ancien art. 13 alinéa 2 de la loi de 1991) selon lequel les saisies « peuvent également porter sur les créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive. Les modalités propres à ces obligations s'imposent au créancier saisissant », que l'effet attributif *JOUE* seulement à l'arrivé du terme alors que le blocage du compte s'opère pleinement et immédiatement (CALENDINI, art. préc., n° 5). Cette solution « renverse la jurisprudence affirmant que la résiliation du plan d'épargne logement était la conséquence de plein droit du retrait des sommes par la saisie » (v. MOULY, « Procédures civiles d'exécution et droit bancaire », art. préc. p. 70).

(2304) Art. L. 211-2, al. 1, Code des procédures civiles d'exécution (ancien 43 al. 1 de la loi de 1991). Sur la responsabilité du banquier tiers saisi qui, malgré l'effet attributif de la saisie, n'a pas maintenu l'indisponibilité de la somme saisie, v. Cass. com., 8 janv. 2013, arrêt n° 9 F-D, pourvoi n° F 11-22221, *Banque et droit* mars-avril 2013, obs. Bonneau.

(2305) Art. L. 523-1, Code préc. (ancien art. 75 al. 1 de la loi).

(2306) Sur les difficultés résultant du fait que les fonds sont localisés dans une succursale située à l'étranger, v. Cass. 2^e civ., 14 févr. 2008, *Banque et droit* n° 118, mars-avril 2008. 33, obs. Stoufflet et n° 119, mai-juin 2008. 19, obs. Bonneau ; *Revue Banque* n° 702, mai 2008. 74, obs. Guillot et Bérard ; *D.* 2008, act. jurisp. p. 686, obs. Avena-Robardet et p. 2383, obs. Sommer et Nicoletis ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2008, n° 63, obs. Crédot et Samin et n° 78, obs. Piedelièvre ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 601, obs. Legeais ; *D.* 2009, pan. p. 1049, obs. Synvet.

(2307) Sur la durée de l'indisponibilité, v. MOULY, art. préc., n°s 37 et 38, p. 75.

(2308) Sur l'articulation de l'indisponibilité résultant de la saisie conservatoire et du blocage des comptes ordonné par un juge d'instruction, v. Cass. 3^e civ., 23 nov. 2006, *Banque et droit* n° 112, mars-avril 2007. 32, obs. Bonneau. Sur la responsabilité du banquier qui n'a pas maintenu l'indisponibilité, v. Cass. com., 8 janv. 2013, *Banque et droit* n° 148 mars-avril 2013. 30, obs. Bonneau.

(2309) Ancien art. 29 de la loi du 9 juillet 1991. (2310) Ancien art. 75 de la loi préc.

(2311) CRÉDOT et GÉRARD, « Aspects bancaires de la réforme des procédures civiles d'exécution », art. préc., spéc. p. 3.

(2312) DELLECI, « La saisie-attribution des comptes bancaires : portée de l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 », art. préc., spéc. p. 161.

(2313) V. CALENDINI, « La saisie-attribution de compte bancaire », art. préc., n° 18.

(2314) Cf. également, art. L. 162-2, Code des procédures civiles d'exécution : « le tiers saisi laisse à disposition du débiteur personne physique, dans la limite du solde du ou des comptes au jour de la saisie, une somme à caractère alimentaire d'un montant égal au montant forfaitaire, pour un allocataire seul, mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles ». Sur ce texte, v. Cass. 2^e civ., 20 déc. 2012, arrêt n° 1997 F-D, pourvoi n° S 12-40083 : « attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que l'article 47-1 de la loi du 9 juillet 1991, devenu l'article L. 162-2 du Code des procédures civiles d'exécution, dont l'objet est d'assurer de manière automatique au débiteur saisi, dans la limite du solde créditeur du compte bancaire faisant l'objet de la saisie, la mise à disposition d'un minimum vital équivalent au montant du revenu de solidarité active, répond à l'exigence constitutionnelle de mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées ; qu'il appartient au législateur, pour satisfaire cette exigence, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées et qu'en limitant le montant du solde bancaire insaisissable au montant forfaitaire du revenu de solidarité active pour un allocataire seul, le législateur a opéré une nécessaire conciliation entre les deux exigences constitutionnelles que sont, d'une part, le droit de propriété des créanciers, garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 et, d'autre part, les droits reconnus aux débiteurs par l'alinéa 11 du préambule de 1946, sans porter une atteinte disproportionnée aux seconds ».

(2315) Le décret n'énonce aucune disposition spécifique pour les saisies conservatoires de comptes bancaires.

(2316) Ancien art. 76 al. 1 du décret.

(2317) V. MOULY, art. préc. n° 34, p. 74 ; CROZE, « Saisie-attribution bancaire : les mystères de l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 », *op. cit.*, n° 7, p. 71 ; Le décret du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution, *JCP* 1992, éd. G, I, 3635, n° 27.

(2318) Rappr. Mouly, art. préc. n° 35, p. 74.

(2319) *Ibid.* Pour éviter cette indisponibilité, il peut être constitué une sûreté conformément à l'article 76 al. 2 du décret.

(2320) Art. R. 211-23, Code des procédures civiles d'exécution (ancien 78 du décret) : « si le débiteur est titulaire de comptes différents, le paiement est effectué en prélevant, en priorité, les fonds disponibles à vue, à moins que le débiteur ne prescrive le paiement d'une autre manière ».

(2321) V. CALENDINI, « De quelques problèmes liés à la saisie des comptes bancaires », art. préc. p. 24-25.

(2322) Les chèques remis à l'encaissement avant la saisie doivent être payés par le banquier dans la limite du solde créditeur sans que celui-ci puisse percevoir des agios, ce solde restant disponible, « malgré le blocage total du compte » par l'effet de la saisie, pour la liquidation des opérations en cours : Cass. com., 1^{er} juin 1999, *Bull. civ.* IV, n° 113, p. 93 ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 730, obs. Cabrillac. Sur la possibilité d'imputer sur le solde existant au jour de la saisie un chèque qui avait été présenté à l'encaissement antérieurement à celle-ci et qui n'avait pu être payé faute de provision disponible, v. Cass. 2^e civ., 7 avril 2016, pourvoi n° R 15-11436, préc.

(2323) La remise des chèques à l'encaissement vise, non pas la remise du chèque par le bénéficiaire à sa propre banque, mais la remise à la Banque de France aux fins de compensation (Cass. 2^e civ., 13 févr. 2003, *Bull. civ.* II, n° 40, p. 35 ; *Banque et droit* n° 90, juill.-août 2003, 64, obs. Bonneau).

(2324) CRÉDOT, art. préc., spéc. p. 10.

(2325) Art. L. 162-1, al. 2, Code des procédures civiles d'exécution (ancien art. 47 al. 2 de la loi de 1991).

(2326) Art. L. 162-1, al. 3, Code préc. (ancien art. 47 al. 3 de la loi de 1991).

(2327) En ce sens, 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, éd. G, I, 3585. n° 24 ; *contra* CRÉDOT, art. préc. p. 10-11.

(2328) MOULY, art. préc. n° 53, p. 81. (2329) CALENDINI, art. préc. spéc. p. 14.

(2330) V. SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, v° Découvert en banque.

(2331) Cass. com., 4 déc. 1990, *Banque* n° 514, mars 1991. 325, obs. Rives-Lange.

(2332) Rives-Lange, obs. préc.

(2333) Cass. 1^{re} civ., 23 juill. 1974, *D.* 1975. J. 586, note Stoufflet ; Cass. com., 11 janv. 1984, *Bull. civ. IV*, n° 15, p. 12.

(2334) *Supra*, n°s 73 et s.

(2335) V. H. CROZE, « La stipulation de l'intérêt et de son taux », *Rev. jurispr. com.*, 1994. 285 ; S. DELATOLLAS et F. MARTY, « La stipulation d'intérêt conventionnel et du taux effectif global », *RJDA* 8-9/97, p. 684.

(2336) V. Cass. com., 29 mars 1994, *Bull. civ. IV*, n° 134, p. 104 ; Cass. com., 3 mai 1995, *Quotidien juridique* n° 47, 13 juin 1995. 11, note J.-P. D.

(2337) V. M. VASSEUR, « La fixation du taux d'intérêt et du taux effectif global en matière de découvert en compte », *D.* 1988, chr. XXIV, p. 157 ; P. DIMECH, « Substitution judiciaire des intérêts légaux aux intérêts conventionnels en matière de compte courant : comment appliquer la jurisprudence Néri à l'espèce Néri ou : la justice dans un miroir », *Banque et droit* n° 6, sept.-oct. 1989. 165 ; R. D'ORNANO, « De l'application dans le temps de l'article 1907 du Code civil et de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 selon la Chambre commerciale de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, 28-29 nov. 1990, doct. p. 10 ; D. SCHMIDT et P. LUTZ, « Réflexion sur les articles 1907 alinéa 2 du Code civil et 4 de la loi du 28 décembre 1966 », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 9, sept.-oct. 1988. 143.

(2338) Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 1988 et Cass. com., 12 avril 1988, *JCP* 1988, éd. E, II, 15204, note Gavalda et Stoufflet ; *Banque* n° 483, mai 1988. 590, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 8, juill.-août 1988. 125, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 1988. J. 309, concl. Jéol ; *Rev. jurispr. com.*, 1988. 246, note Delebecque. Dans le même sens, mais avec une formulation plus précise, Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 1995, *JCP* 1995, éd. G, II, 22402, note Chartier, qui précise que la règle posée par l'article 1907 alinéa 2 du Code civil « est prescrite pour la validité de la stipulation du taux d'intérêt ».

(2339) Rapp. Cass. com., 29 mars 1994, *Bull. civ. IV*, n° 134, p. 104 et v. le commentaire de M. Grua, in *Rev. jurispr. com.*, 1994. 234.

(2340) Rives-Lange, obs. sous Toulouse, 9 oct. 1990 et Trib. com., Paris, 8 nov. 1990, *Banque* n° 512, janv. 1991. 92, spéc. p. 94.

(2341) Martin, note sous Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 1995, *D.* 1995. J. 213, spéc. p. 214.

(2342) Cass. com., 10 mai 1994, *Bull. civ. IV*, n° 174, p. 140 ; *D.* 1994. J. 550, note Martin ; *RJDA* 10/94, n° 1049, p. 822 ; Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 1995, *Bull. civ. I*, n° 36, p. 25 ; *D.* 1995 J. 213, note Martin ; *Defrénois* 1995, art. 36100, n° 63, p. 743, obs. Mazeaud ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 48, 1995. 79, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 558, avril 1995. 92, obs. Guillot ; *Quotidien juridique* n° 28, 6 avril 1995. 2 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 630, obs. Cabrillac. Rapprocher, Cass. com., 18 févr. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 52, p. 46 ; *Dalloz Affaires* 1997. 474 ; *Quotidien juridique* n° 22, 18 mars 1997. 2.

(2343) Sur la différence de rédaction des arrêts du 10 mai 1994 et 17 janvier 1995, v. Martin, note préc. au *D.* 1995. J. 213.

(2344) Martin, notes préc. ; Mazeaud, note préc.

(2345) Crédot et Gérard, obs. préc. ; Guillot, obs. préc. ; Cabrillac, obs. préc. ; dans le même sens, A. BAC, « Pour les découverts en compte, faudra-t-il désormais un accord écrit sur le taux », *JCP* 1995 (n° 29), éd. E, Les conseils de Fidal, p. 268.

(2346) Cass. com., 18 févr. 2004, *Banque et droit* n° 95, mai-juin 2004. 48, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2004. 180, obs. Crédot et Gérard.

(2347) Cass. com., 14 déc. 2004, *Banque et droit* n° 100, mars-avril 2005. 47, obs. Bonneau ; Cass. com., 13 nov. 2012, *Banque et droit* janv.-févr. 2013, obs. Bonneau.

(2348) Cass. com., 9 juill. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 205, p. 176 ; *Banque* n° 576, déc. 1996. 91, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 57, sept.-oct. 1996. 194, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 699, obs. Cabrillac ; *Contrat, Concurrence, Consommation*, nov. 1996 n° 182, note Leveneur ; *Dalloz Affaires* n° 32/1996. 1029 ; *Quotidien juridique* n° 80, 3 oct. 1995. 5 ; *JCP* 1996, éd. E, I, 861 et éd. G, II, 22721, note Stoufflet ; *Defrénois* 1996 art. 36434, n° 145, p. 1363, obs. Delebecque ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n° 10, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com., 15 oct. 1996, *Rev. trim. dr. com.* 1997. 126, obs. 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. Cabrillac ; Cass. com., 5 oct. 2004, *Bull. civ. IV*, n° 180, p. 207 ; *Banque et droit* n° 99, janv.-févr. 2005. 68, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 153, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2005. 14, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 14 déc. 2004, arrêt préc. ; Cass. com., 20 févr. 2007, *Bull. civ. IV* n° 47, p. 49 ; *Banque et droit* n° 114, juill.-août 2007. 17, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2007. 14, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 426, obs. Legeais ; *D.* 2008, pan. p. 878, obs. Martin ; Cass. com., 10 juin 2008, *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008. 15, obs. Bonneau ; Cass. com., 8 nov. 2011, *Banque et droit* n° 141 janv.-févr. 2012. 32, obs. Bonneau.

(2349) Arrêts préc. La Cour de cassation a par ailleurs 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 (Cass. com., 6 avril 1999, *Bull. civ. IV*, n° 82, p. 67 ; *Dalloz Affaires* 1999. 829, obs. J. F. ; *RJDA* 5/99 n° 590, p. 459 ; *Les Petites Affiches* n° 118, 15 juin 1999. 6 ; *Banquemagazine* n° 605, juill.-août 1999. 74, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 732, obs. Cabrillac ; *JCP* 1999, éd. G, II, 10173, note Auckenthaler). 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 (*Banque et droit* n° 106, mars-avril 2006. 67, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2006. 11, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 168, obs. Legeais ; *JCP* 2006, éd. E, 1850, n° 20 et s., obs. J. S.) : 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 puisqu'incluant des éléments de calcul dépendant eux-mêmes des conditions d'utilisation du découvert, lesquelles ne peuvent être déterminées à l'avance » ; cette position a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 10 mars 2015 (*Banque et droit*, juill.-août 2015. 23, n° 162, obs. Bonneau ; *JCP* 2015, éd. G, 529, note Lasserre Capdeville et éd. E, 1254, n° 13, obs. Mathey ; *Rev. trim. dr. com.* 2015. 338, obs. Legeais) : « 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 » ;

– qu'à défaut d'information préalable, « 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 » (Cass. com., 20 févr. 2007, arrêt préc. ; Cass. com., 10 juin 2008, arrêt préc.).

(2350) Cass. com., 9 mars 1999, *Bull. civ. IV*, n° 54, p. 44 ; *Dalloz Affaires*, 1999. 757, obs. X. D. ; *Les Petites Affiches* n° 73, 13 avril 1999. 6 ; *Banquemagazine* n° 604, juin 1999. 74, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 73, mai-juin 1999. 97, obs. Crédot et Gérard : « qu'en se déterminant par de tels motifs, sans préciser si les tickets d'agios ainsi reçus sans protestation ni réserve comportaient indication d'un taux effectif incluant globalement l'incidence de tous frais et commissions, et s'ils comportaient des indications suffisamment exemplaires pour informer exactement et préalablement les titulaires sur le taux effectif global des opérations postérieures, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

(2351) Cette jurisprudence ne nous paraît pas remise en cause par les dispositions de l'article L. 312-1, alinéa 3, du Code monétaire et financier (issues de la loi n° 2010-1, juillet 2010) selon lesquelles « lorsqu'un relevé de compte est diffusé en application des dispositions de la convention visées à l'alinéa précédent et que celui-ci indique, à titre d'information, qu'un montant de découvert est autorisé, il mentionne immédiatement après, dans les mêmes caractères, le taux annuel effectif global au sens de l'article L. 313-1 du Code de la consommation, quelque que soit la durée de découvert autorisé considéré ».

(2352) Il s'agit d'une nullité relative qui ne peut pas être soulevée d'office par le juge : v. Cass. com., 3 mai 1995, arrêt préc. Le délai de prescription de l'action en nullité court, en cas de défaut de mention du TEG, non à compter du jour de la convention d'ouverture de crédit mentionnant les exemples chiffrés de TEG, mais à compter du jour de la réception des relevés périodiques mentionnant le TEG appliqué (Cass. com., 22 mai 2007, *Banque et droit* n° 115, sept.-oct. 2007. 27, obs. Bonneau ; *D.* 2007, act. jurispr. 1654, obs. Avena-Robardet ; *JCP* 2007, éd. E, 2006, note Berlioz ; *Revue Banque* n° 696, nov. 2007. 80, Guillot et Bocara ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 574, obs. Legeais ; *JCP* 2007, éd. E, 2332, n° 15, obs. Lasselas-Langeais ; Cass. com., 15 avril 2008, *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 28, obs. Bonneau ; Cass. com. 8 oct. 2013, arrêt n° 950 F-D, pourvoi n° R 11-26600, *Bernard c. Caisse d'épargne et de prévoyance Aquitaine Poitou-Charentes*), et en cas de mention erronée du TEG, à compter de la révélation de l'irrégularité (sur le contrôle de la connaissance de l'irrégularité, v. Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2015, arrêt n° 320 F-D, pourvoi n° C 14-11121, *Lopez c. société Crédit Foncier de France* : « qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que les époux Lopez pouvaient se convaincre par eux-mêmes, à la lecture de l'acte de prêt, d'une erreur affectant le taux effectif global »). Cette dernière solution ne concerne toutefois que le consommateur (Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2009, *Banque et droit*, sept.-oct. 2009, obs. Bonneau) ; à l'égard du professionnel, le délai court à compter de la réception des relevés de compte indiquant ou devant indiquer le TEG car il est censé connaître le vice affectant le TEG (Cass. com., 10 juin 2008, 3 arrêts, *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 29, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2008. 48, obs. Crédot et Samin ; *Revue Banque* n° 705, sept. 2008. 87, obs. Guillot et Bocara ; *D.* 2008, p. 2200 note Gérard et Pinot, p. 2202, note Martin ; *JCP* 2008, éd. E, 2221, note Gourio et Aynès ; *D.* 2009, pan. p. 1051, obs. Martin ; Cass. com., 16 mars 2010, *Banque et droit* juill.-août 2010., obs. Bonneau).

(2353) Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 1988, arrêt préc. ; Cass. com., 4 mai 1993 (M. PRAT), *Bull. civ.* IV, n° 162, p. 112 ; *RJDA* 11/93 n° 925, p. 791 ; Cass. com., 24 mai 2017, arrêt n° 792 F-D, pourvoi n° S 15-27376, *Davoust et a. c. société Distribution Casino France*.

(2354) Cass. com., 23 oct. 1990, *D.* 1991 J. 73, note Gavalda ; *Rev. jurispr. com.* 1991. 32, note Lutz ; *JCP* 1991, éd. E, II, 106, note Stoufflet.

(2355) Gavalda, note préc.

(2356) V. not. Cass. com., 9 avril 1991, *JCP* 1991, éd. E, II, 179, obs. Stoufflet ; *Banque* n° 520, oct. 1991. 982, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 622, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 13 déc. 1994, *RJDA* 4/95, n° 460, p. 368 ; Cass. com., 18 juin 1996, *Bull. civ.* IV, n° 183, p. 158 ; *Dalloz Affaires* n° 32/1996. 1030 ; *RJDA* 12/96 n° 1494.

(2357) La répétition des intérêts conventionnels perçus indûment sur un compte courant, qui est la conséquence de l'action en nullité de la clause relative à la stipulation d'intérêts conventionnels, est soumise à la prescription quinquennale dont relève l'action en nullité : Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2002, *Banque et droit* n° 87, janv.-févr. 2003. 59, obs. Bonneau ; *D.* 2003. J. 369, note Aubert.

(2358) V. également, Cass. com., 3 juill. 2012, *Banque et droit* nov.-déc. 2012, obs. Bonneau ; JCP 2012, 1646, n° 8, obs. Stoufflet : « Mais attendu que le moyen ne tend, sous le couvert du grief non fondé de manque de base légale, qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine des éléments de preuve par laquelle la cour d'appel a estimé que les copies informatiques des décomptes relatifs au compte faisaient, à défaut pour M. Fluckiger d'apporter des éléments contraires, présumer leur envoi ainsi que leur réception par ce dernier et que ces copies faisaient ressortir l'indication régulière du taux effectif global à compter du 1^{er} juin 2003, de sorte qu'à défaut de protestation ou de réserve, M. Fluckiger devait être considéré comme ayant régulièrement reçu l'information requise à compter de cette date ».

(2359) Art. 3, b), Arrêté du 29 juillet 2009 : la convention de compte de dépôt précise « les conséquences d'une position débitrice non autorisée, les conditions dans lesquelles le titulaire du compte de dépôt en est informé ainsi que le tarif applicable. Si l'établissement décide d'accorder à sa clientèle une position débitrice autorisée de moins de trois mois, la convention le mentionne et renvoie, le cas échéant, à une convention spécifique, dont elle précise l'objet et qui lui est annexée. Cette convention fixe les conditions de ce découvert autorisé, notamment les conditions tarifaires ».

(2360) Art. L. 312-1-1, I, al. 3, Code monétaire et financier : « lorsqu'un relevé de compte est diffusé en application des stipulations de la convention visée à l'alinéa précédent et que celui-ci indique, à titre d'information, qu'un montant de découvert est autorisé, il mentionne immédiatement après, dans les mêmes caractères, le taux annuel effectif global au sens de l'article L. 313-1 du Code de la consommation, quelle que soit la durée du découvert autorisé considéré ».

(2361) Cass. 1^{re} civ., 2 mai 1990, *Banque* n° 510, nov. 1990. 1097, obs. Rives-langes ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 76, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2362) V. not. Cass. com., 9 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 228, p. 160 ; D. SCHMIDT, « À propos de la clause de variation de taux (Cass. com. 9 juin 1992) », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 32, juin-juill. 1992. 136.

(2363) Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1994, *Bull. civ. I*, n° 348, p. 251 ; JCP 1995, éd. G, II, 22371, note Ghestin ; *Defrénois* 1995, art. 36024, n° 13, p. 335, obs. Delebecque ; D. 1995. J. 122, note Aynès ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1995. 358, obs. Mestre ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 1995, n° 24, note Leveneur.

(2364) Cass. Ass. plén., 1^{er} déc. 1995 (4 arrêts), *Bull. civ. nos* 7, 8 et 9, p. 13 et s. ; *Gaz. Pal.*, 8-9 déc. 1995. 8, concl. Jeol, note de Fontbressin ; *Quotidien juridique* n° 99, 12 déc. 1995. 3, note P. M. ; D. 1996. J. 13, concl. Jeol, note Aynès ; JCP 1996, éd. G, II, 22565, concl. Jeol, note Ghestin ; JCP 1996, éd. E, II, 776, note Leveneur ; *Les Petites Affiches*, n° 155, 27 déc. 1995. 11, note Bureau et Molfessis ; *Banque* n° 566, janv. 1996. 82, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1996. 153, obs. Mestre ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 54, mars-avril 1996. 46, obs. Crédot et Gérard.

(2365) Cass. com., 9 juill. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 205, p. 176 ; *Banque* n° 576, déc. 1996. 91, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 57, sept.-oct. 1996. 194, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 699, obs. Cabrillac ; *Contrat, conc. consom.* n° 182, nov. 1996, note Leveneur ; *Dalloz Affaires* n° 32/1996. 1029 ; *Quotidien juridique* n° 80, 3 oct. 1995. 5 ; JCP 1996, éd. E, I, 861 et éd. G, II, 22721, note Stoufflet ; *Defrénois* 1996 art. 36434, n° 145, p. 1363, obs. Delebecque. Dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 2 juill. 2014, *Banque et droit* n° 158, nov.-déc. 2014. 20, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2014, com. n° 189, obs. Crédot et Samin.

(2366) Sur l'application de la solution issue des arrêts du 1^{er} déc. 1995 dans le domaine bancaire, v. Guillot, obs. préc., spéc. p. 84. Adde, J. STOUFFLET, « La fixation du taux des crédits bancaires après les arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 1^{er} déc. 1995 », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 53, janv.-févr. 1996. 2.

(2367) V. J. MAURY, « La détermination du prix dans le “nouveau” droit commun des contrats », *D.* 2016, p. 1013.

(2368) V. notamment TGI Lyon, 20 mars 1989, *Rev. jurispr. com.* 1990. 182, note Gallet.

(2369) Vasseur, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1981, *D.* 1981. IR 496 ; Cabrillac et Rives-Lange, *Rev. trim. dr. com.* 1977. 763.

(2370) Paris, 29 avril 1981, arrêt cité par Vasseur, obs. préc.

(2371) Cass. com., 17 mars 1981, *Bull. civ. IV*, n° 142, p. 111 ; Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 1984, *Bull. civ. I*, n° 229, p. 193 ; Cass. com., 29 janv. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 38, p. 30 ; Cass. com., 11 juin 1991, *Bull. civ. IV*, n° 216, p. 152. Il est possible de prévoir une majoration du taux conventionnel pour les intérêts dus après la clôture du compte. Mais si le taux conventionnel n'est pas fixé par écrit, la majoration prévue par écrit porte alors sur le taux légal (Cass. com., 9 nov. 1993, *RJDA* 1/94, n° 62, p. 58).

(2372) C'est ainsi que par arrêt du 10 janvier 1989 (*Banque* n° 492, mars 1989. 340, obs. Rives-Lange), la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré qu'ayant relevé qu'une clause insérée dans les conditions générales de la banque, elles-mêmes annexées à la convention de compte courant, prévoyait qu'après la clôture du compte, les intérêts continueraient à être décomptés au taux conventionnel, les juges du fond ne sont pas tenus de rechercher si le client avait exprimé de façon certaine et non équivoque son intention d'accepter postérieurement à la clôture du compte courant l'application d'un taux conventionnel et non du taux légal.

(2373) V. X. TRÉHEL et E. GASTEBLED, « Les dates de valeur. Itinéraire d'une pratique bancaire sous surveillance », *Banque et droit* n° 142, mars-avril 2012, 8.

(2374) Rapport du Comité des usagers, rapport CNC pour 1985, p. 437, cité par CRÉDOT et GÉRARD, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 4, nov.-déc. 1987. 126. Adde, Aix-en-Provence, 25 sept. 1990 et 12 oct. 1990 *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 27, sept.-oct. 1991. 197, obs. Crédot et Gérard ; Paris, 20 sept. 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 29, janv.-févr. 1992. 29, obs. Crédot et Gérard.

(2375) Sur le droit de disposer des fonds inscrits en compte à la suite d'un virement nonobstant la date de valeur dont l'inscription en compte est affectée, v. Cass. com., 27 juin 1995, *Bull. civ. IV*, n° 192, p. 177 ; *Dalloz affaires* n° 1/1995. 24 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 51, sept.-oct. 1995. 186, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 566, janv. 1996. 80, obs. Guillot ; *RJDA* 12/95 n° 1398 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 820, obs. Cabrillac ; *D.* 1996 som. com. 114, Libchaber ; *D.* 1996. J. 383, note Romani.

(2376) Crédot et Gérard, obs. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai-juin 1993. 126 ; Guillot, obs. à propos de Cass. com., 29 mars 1994 et 7 juin 1994, *Banque* n° 550, juill.-août 1994. 91.

(2377) Guillot, obs. préc.

(2378) Cass. com., 6 avril 1993, *Bull. civ. IV*, n° 138, p. 94 ; *JCP* 1993, éd. G, II, 22062 et éd. E, II, 444, note Stoufflet ; *D.* 1993. J. 310, note Gavalda ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 549, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Les Petites Affiches* n° 45, 14 avril 1993. 12, note J.-P. D. ; *Rev. jurisp. com.*, 1993. 262, note Grua ; *Les Petites Affiches* n° 87, 21 juill. 1993. 13, note Courtier ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai/juin 1993. 126, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 6, obs. Gavalda et Stoufflet ; sur cet arrêt, v. C. MOULY, « Bilan provisoire d'une critique des dates de valeur », *RJDA* 7/93. 503 ; *Les Petites Affiches* n° 109, 10 sept. 1993. 9 et n° 111, 15 sept. 1993. 5 ; B. VIGNERON, « Dates de valeur bancaires : censure de la Cour de cassation », *Droit et patrimoine*, mai 1993. 10 ; C. FERRY, « La remise en cause des dates de valeur : la parade », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai-juin 1993. 106 ; M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jurisp. com.*, 1994. 318, spéc. p. 322.

(2379) Ancien art. 1131 du Code civil : « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Sur l'argumentaire tiré des dispositions du Code de la consommation relatives aux clauses abusives, TGI Paris, 18 mai 2004 (4 jugements), *Banque et droit* n° 98, sept.-oct. 2004. 84, obs. Bonneau.

(2380) Cass. com., 29 mars 1994, *Bull. civ. IV*, n° 134, p. 104 ; *Rev. jurisp. com.*, 1994. 234, note Grua ; *Quotidien juridique* n° 45, 7 juin 1994. 3 ; *JCP* 1994, éd. E, I, 376, n° 10, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Banque* n° 550, juill.-août 1994. 91, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 532, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1994. J. 611, note Gavalda ; Cass. com., 7 juin 1994, *Bull. civ. IV*, n° 201, p. 161 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 758, obs. Cabrillac ; *Banque* n° 550, juill.-août 1994. 91, obs. Guillot ; Cass. com., 10 janv. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 8, p. 7 ; *JCP* 1995, éd. E, I, 465, n° 13, obs. Gavalda et Stoufflet ; *JCP* 1995, éd. G, II, 22475, note Auckenthaler ; *D.* 1995. J. 229, note Gavalda ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 454, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique*, n° 9, 31 janv. 1995. 4, note J.-P. D. ; *D.* 1996 som. com. 114, Libchaber ; Cass. com., 21 mai 1996, *Rev. trim. dr. com.* 1996. 507, obs. Cabrillac.

(2381) Cass. com., 17 oct. 1995, *Rev. trim. dr. com.* 1996. 96, obs. Cabrillac, qui souligne que « l'arrêt sous-entend qu'il n'en va pas de même pour les remises à l'escompte ».

(2382) Sur le maintien d'un délai de traitement malgré les progrès technologiques, v. TGI Paris, 18 mai 2004, décisions préc.

(2383) V. Dates de valeur ; arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 1993, travaux de la Commission juridique, *OCBF* n° 535, 30 juin 1993 ; J.-P. D., note préc. n° 3, p. 14 ; FERRY, art. préc., n° 6, p. 107.

(2384) Sur le contrôle du nombre de jours de valeurs appliqué par les banques, v. Cass. com., 22 juin 2010, *Banque et droit*, n° 133, sept.-oct. 2010. 34, obs. Bonneau.

(2385) Pour une critique du recours à la cause, v. MOULY, art. préc., n° 10 et s.

(2386) Cass. com., 16 mars 2010, *Banque et droit* n° 132 juill.-août 2010. 20, obs. Bonneau : « L'action en restitution des intérêts perçus indûment par application de dates de valeurs dépourvues de cause peut être engagée dans un délai de cinq ans à partir de leur perception, peu important l'absence de demande en nullité de la stipulation d'intérêts conventionnels ».

(2387) Directive 2007/64/CE, préc. : art. 73, § 2. (2388) Directive 2015/2366, préc. : art. 87, § 3.

(2389) Le jour ouvrable « est le jour au cours duquel le prestataire de services de paiement du payeur ou celui du bénéficiaire exerce une activité permettant d'exécuter des opérations de paiement » (art. L. 133-4, c), Code monétaire et financier).

(2390) Cass. com., 6 avril 1993, arrêt préc. ; Cass. com., 29 mars 1994, *Bull. civ.* IV n° 134, p. 104.

(2391) Ordonnance n° 2009-866, préc. (2392) Loi n° 2009-1255, préc.

(2393) V. CRÉDOT et GÉRARD, obs préc. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 4, nov.-déc. 1987. 126, spéc. p. 127.

(2394) V. M. DUSSEAU, « Vers une harmonisation européenne des conditions de banque ? (À propos d'un arrêt allemand sur les dates de valeur) », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 18, mars-avril 1990. 77. Adde, B. SOUSI-ROUBI, « Dates de valeurs et règles du jeu communautaires », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept.-oct. 1994. 215 ; C. MOULY, « Dates de valeur : blocage actuel et possibilités de déblocage », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept.-oct. 1994. 227 ; B. VIGNERON, « Du nouveau sur la prohibition des dates de valeur », *Droit et patrimoine*, mars 1995. 14.

(2395) Voir aussi P. LUTZ, « TEG des prêts immobiliers et année civile », *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2015, Meilleure pratique 6.

(2396) Cet exemple, donné initialement en francs, est emprunté à T. SAMIN, « Réflexions juridiques sur la durée de l'année bancaire (à propos d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 10 janvier 1995) », *Banque et droit* n° 39, janv.-févr. 1995. 3.

(2397) Cass. com., 10 janv. 1995, *Bull. civ.* IV, n° 8, p. 7 ; *JCP* 1995, éd. E, I, 465, n° 13, obs. Gavalda et Stoufflet ; *JCP* 1995, éd. G, II, 22475, note Auckenthaler ; *D.* 1995. J. 229, note Gavalda ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 454, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 9, 31 janv. 1995. 4, note J.-P. D ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 48, obs. Crédot et Gérard.

(2398) Gavalda, Stoufflet, Cabrillac, et J.-P. D., notes et obs. préc.

(2399) Auckenthaler, note préc., spéc. n° 13-15 ; SAMIN, art. préc., spéc. nos 18-19, Crédot et Gérard, obs. préc.

(2400) L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 18 mars 1997 (*Dalloz Affaires* n° 16/1997. 506) comporte le même visa.

(2401) Cass. com., 17 janv. 2006, *Bull. civ.* IV n° 11, p. 10 ; *Banque et droit* n° 107, mai-juin 2006, 82, obs. Bonneau ; *JCP* 2006, éd. E, 2658, note Mathey ; *D.* 2006, act. jurisp. 439, obs. Avena-Robardet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2006. 14, obs. Crédot et Samin ; *JCP* 2006, éd. E, 1850, n° 19, obs. J. S. ; *Revue Banque* n° 681, juin 2006. 95, obs. Guillot et Boccara ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 460, obs. Legeais.

(2402) Dans le même sens, Cass. com., 8 juill. 2008, *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 28, obs. Bonneau ; Cass. com., 6 avril 2016, arrêt n° 353 F-D, pourvoi n° C 15-15932, *Société Drôme hôtellerie c. Caisse d'épargne Loire-Drôme-Ardèche*.

(2403) Sur la critique de cette sanction qui peut paraître inadaptée et disproportionnée, v. Bonneau, obs. sous Cass. com., 12 janv. 2016, *Banque et droit*, mars-avril 2016, n° 166, p. 35.

(2404) Cass. com., 24 mars 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 22, obs. Bonneau ; *D.* 2009, act. jurisp. p. 1016, NDLR V. AVENA-ROBARDET ; *JCP* 2009, éd. E, 1645, note Bouteiller ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2009, n° 116, obs. Crédot et Samin.

(2405) En ce sens, Crédot et Gérard, obs. préc.

(2406) Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, *Banque et droit* n° 151 sept.-oct. 2013. 23, obs. Bonneau ; *D.* 2013. 2084, note Lasserre Capdeville ; *Revue Banque* n° 764, oct. 2013. 76, obs. Guillot et Boccara ; *D.* 2013, pan. p. 2428, obs. Martin ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2013, com. n° 185, obs. Crédot et Samin, n° 187, obs. Mathey ; *Rev. trim. dr. com.* 2013. 787, obs. Legeais.

(2407) Dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 17 juin 2015, *Banque et droit*, sept.-oct. 2015. 26, n° 163, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2015, com. n° 182, note Crédot et Samin.

(2408) En ce sens, Guillot et Boccara, obs. préc., spéc. p. 78.

(2409) V. S. HOVASSE-BANGET, « La capitalisation des intérêts et les comptes bancaires », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 35, janv.-févr. 1993. 24 ; P. EMY, « Les deux visages de la capitalisation des intérêts », *Rev. trim. dr. com.* 2006. 549, spéc. p. 559 et s ; C. BRAGANTINI-BONNET, « L'anatocisme conventionnel », *JCP* 2008, éd. E, 1579.

(2410) V. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 206, p. 200.

(2411) D. SCHMIDT, « Sur la prétendue capitalisation des intérêts d'un découvert en compte », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 14, juill.-août 1989. 120.

(2412) Rives-Lange, obs. in *Banque* n° 518, juill.-août 1991. 758 ; M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jurisp. com.*, 1994. 318, spéc. p. 321.

(2413) Cass. com., 22 mai 1991, *D.* 1991. J. 428, note Gavalda ; *Banque* n° 518, juill.-août 1991. 758, obs. Rives Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 26, juill.-août 1991. 141, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 418, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2414) Cass. 1^{re} civ., 4 déc. 1990, *JCP* 1992, éd. E, II, 288, note Belloir-Caux ; *Banque* n° 515, avril 1991. 428, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 26, juill.-août 1991. 141, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 276, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2415) V. également, Cass. com., 6 avril 1993, *Rev. trim. dr. com.* 1993. 552, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2416) Cass. 1^{re} civ., 4 déc. 1990, arrêt préc. ; Cass. com., 5 oct. 2004, arrêt préc.

(2417) Si M. Rives-Lange (obs. préc.) la trouve sans fondement, M^{me} Belloir-Caux (note préc.) en trouve un dans la nécessaire protection du débiteur qui n'est pas commerçant.

(2418) Rives-Lange, obs. préc. p. 428.

(2419) La demande de capitalisation des intérêts, présentée pour la première fois devant la Cour d'appel, est recevable (Cass. com., 9 nov. 1993, *Quotidien juridique* n° 100, 16 déc. 1993. 3).

(2420) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 218.

(2421) H. SYNDET, « Le nantissement de compte », *Dr. et patrimoine* 2007, n° 161, p. 62 et s, spéc. II. V. égal. Ph. DUPICHOT (« Le nantissement, un an après », *Les Petites Affiches*, 27 mars 2008, n° 63 p. 27, spéc. n° 13) qui indiquent que « réalisation de la sûreté, ouverture d'une procédure collective "cristallisent" en effet l'assiette du nantissement ».

(2422) Sur la condition que le solde du compte soit exigible pour pouvoir agir contre la caution, *supra*, n° 550.

(2423) Le montant du solde ne peut donc pas être utilisé par le débiteur et l'administrateur pour continuer l'activité de l'entreprise et ne peut pas être attribué même à des créanciers privilégiés dont le rang serait préférable à celui du créancier bénéficiant d'un nantissement de compte : en ce sens, SYNVET, art. préc.

(2424) L'application de l'article 2360, alinéa 2, du Code civil pourrait être discutée en raison des dispositions de l'article 2287 du Code civil selon lequel « les dispositions du présent livre ne font pas obstacle à l'application des règles en cas d'ouverture de procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou encore en cas d'ouverture d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers ». On peut toutefois penser que l'article 2287 ne peut faire obstacle à l'application de l'article 2360, alinéa 2, puisque la particularité de ce texte est de prévoir une règle spécifique expressément applicable en cas de procédure collective.

(2425) Art. L. 632-1, I, 6, Code de commerce : sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus par le débiteur depuis la date de cessation des paiements... « 6 Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

(2426) Art. L. 632-2, Code de commerce : « Les paiements pour dettes échues effectuées à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis après cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements ».

(2427) V. M. Th. RIVES-LANGE, « Le sort des sûretés constituées en période suspecte pour garantir le solde d'un compte courant en cours de fonctionnement », *Mél. Cabrillac*, 1968, p. 428 ; J. DJOUDI, « La garantie du solde du compte courant en période suspecte », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2010, Dossier 14.

(2428) Cass. com., 11 févr. 1970, *Bull. civ. IV*, n° 55, p. 53 ; *Rev. trim. dr. com.* 1971. 153, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; *D.* 1971. J. 450, note Rives-Lange. ; dans le même sens, Cass. com., 2 mai 1990, *Rev. proc. coll.*, 1991. 475, obs. Guyon.

(2429) Cass. com., 10 janv. 1983, *Bull. civ. IV*, n° 7, p. 5 ; *D.* 1983. IR 264, obs. Honorat ; *D.* 1984. IR 79, obs. Vasseur.

(2430) V. A. LE GARS, « Obligation de la caution et compte courant : propos sur une certaine rigueur. Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 octobre 2003 », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2004. 137 ; J. DJOUDI, « L'interruption du cautionnement d'un compte courant », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2009, n° 7.

(2431) Cass. com., 3 janv. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 1, p. 1 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 631, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 20, 9 mars 1995. 3 ; en sens contraire, Cass. com., 9 juin 1992, *Banque* n° 531, oct. 1992. 950, obs. Rives-Lange.

(2432) V. Cass. com., 9 juin 1992, *JCP* 1992, éd. G, IV, 2289 ; Cass. com., 1^{er} juill. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 113, p. 125 ; *Banque et droit* n° 92, nov.-déc. 2003. 54, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 799, obs. Cabrillac ; *D.* 2004. J. 48, note Djoudi.

(2433) Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 1977, *Bull. civ. I*, n° 47, p. 36 ; *Rev. trim. dr. com.* 1977. 340, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

(2434) Ou encore par l'annulation d'une inscription en compte, v. Cass. com., 14 avril 1992, *RJDA* 10/92, n° 945, p. 763 ; Cass. com., 4 juin 1996, *Quotidien juridique* n° 53, 2 juill. 1996. 8.

(2435) Cass. com., 1^{er} juill. 2003, arrêt préc. ; Cass. com., 22 févr. 2017, pourvoi n° 14-28302, *Banque et droit*, juill.-août 2017, obs. Bonneau.

(2436) Cass. com., 15 mars 1977, *Bull. civ. IV*, n° 84, p. 72 ; *Rev. trim. dr. com.* 1977. 561, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; Cass. com., 28 oct. 1997, *D.* 1998. J. 552, note Boccara ; Cass. com., 12 mai 1998, *Bull. civ. IV*, n° 151, p. 122 ; *adde*, Cass. com., 30 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 125, p. 85, qui décide que les juges du fond doivent rechercher non seulement si le montant du solde débiteur des comptes ouverts en compte courant n'a pas été réduit par des remises subséquentes de la société, mais également si le solde débiteur ne résulte pas d'avances effectuées par la banque postérieurement à la date arrêtée pour la fin de l'engagement de cautionnement ; Cass. com., 16 mars 1999, *Bull. civ. IV*, n° 59, p. 48.

(2437) *Supra*, n° 472. V. également CABRILLAC et RIVES-LANGE, obs. préc.

(2438) Cass. com., 6 juill. 1983, *Bull. civ. IV*, n° 204, p. 179. (2439) *Supra*, n° 480.

(2440) La contre-passation n'est caractérisée que si elle est effectuée sur le compte du client : elle ne l'est pas si elle l'est sur un « compte spécial impayé » qui est un compte interne de la banque ; en conséquence, la banque peut agir en paiement contre le tiré accepteur de la lettre de change (Cass. com., 12 janv. 1999, *Bull. civ. IV*, n° 11, p. 11 ; *Dalloz affaires*, 1999. 338, obs. X. D. ; *Les Petites Affiches* n° 45, 4 mars 1999. 7).

(2441) *Supra*, n° 510.

(2442) V. H. SYNDET, « La contre-passation en compte courant : un vieux problème toujours d'actualité », *Mél. Derruppé*, p. 193.

(2443) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 305.

(2444) Cass. com., 20 mars 1979, *Bull. civ. IV*, n° 108, p. 84 ; à propos de chèques, v. Cass. com., 5 juill. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 252, p. 199 ; *RJDA* 1/95, n° 45 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 755, obs. Cabrillac.

(2445) Montpellier, 11 févr. 1964, *JCP* 1964, éd. G, II, 13649, note Rives-Lange. Cette solution a été aménagée par la jurisprudence afin de prendre en considération les incidences de la gestion informatisée des comptes bancaires. En effet, en cas d'effets impayés, la contre-passation est opérée automatiquement par l'ordinateur de la banque. Parce qu'elle doit exprimer la volonté certaine de celle-ci, on admet que la banque peut revenir sur cette contre-passation (Cass. com., 17 mars 1982, *Bull. civ. IV*, n° 111, p. 99 ; Cass. com., 6 nov. 1984, *Bull. civ. IV*, n° 296, p. 239 ; *Banque* n° 452, juill. 1985. 752, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 18 sept. 2012, *Banque et droit*, n° 146, nov.-déc. 2012. 24, obs. Bonneau) si l'annulation de l'écriture automatique de débit par une écriture de crédit est faite dans un bref délai (Cass. com., 10 janv. 1983, *Bull. civ. IV*, n° 5, p. 4). Si le délai est un élément de preuve de l'absence de volonté de contre-passer, encore faut-il que cette preuve ne soit pas infirmée par certaines données de fait. Il a été ainsi jugé (Paris, 27 mars 1992, *Banque* n° 530, sept. 1992. 841, obs. Rives-Lange) que « la circonstance qu'elle (la banque) a débité le compte du montant de l'effet augmenté des agios qui avaient couru entre la date d'échéance et la date de l'écriture, ce qu'elle ne conteste pas, et qu'elle n'a recrédité ce compte que du montant de l'effet litigieux établit que cette seconde opération ne tendait pas à la régularisation d'une prétendue erreur et qu'elle avait entendu, par l'opération de débit, procéder à la contre-passation de l'effet ».

(2446) La banque ne commet pas de faute en effectuant tardivement la contre-passation si, au moment où elle restitue les effets impayés à son client, celui-ci peut encore exercer les recours cambiaires utiles (Cass. com., 14 janv. 1997, *RJDA* 5/97 n° 671, p. 455).

(2447) Cass. com., 9 mai 1990, *Banque* n° 511, déc. 1990. 1212, obs. Rives-Lange.

(2448) Cass. com., 9 mai 1990, arrêt préc. ; Cass. com. 11 juin 2014, arrêt n° 583 F-P+B, pourvoi n° D 13-18064, *Boréo c. Caisse d'épargne et de prévoyance Côte d'Azur*, *Banque et droit* sept.-oct. 2014, obs. Bonneau ; dans le même sens, à propos du chèque, v. Cass. com., 17 mars 1998, *Bull. civ. IV*, n° 103, p. 83 ; *JCP* 1998, éd. E, p. 1642, note Lecène-Marénaud ; *Dalloz Affaires*, 1998. 671 ; *Quotidien juridique* n° 35, 30 avril 1998. 5 ; *Rev. trim. dr. com.* 1998. 648, obs. Cabrillac.

(2449) *Supra*, n° 499.

(2450) J. STOUFFLET, *Compte courant, Répertoire de droit commercial*, Dalloz, spéc. n° 132.

(2451) Cass. com., 7 avril 1998, *JCP* 1998, éd. E, p. 1143, note Stoufflet ; *Dalloz Affaires*, 1998. 959, obs. X. D. ; *Quotidien juridique* n° 40, 19 mai 1998. 9.

(2452) Cass. com., 13 mai 1982, *D.* 1982. IR 241, obs. Vasseur ; Cass. com., 5 nov. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 331, p. 230 ; *D.* 1992. J. 322, note Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 656, obs. Cabrillac et Teyssié ; *JCP* 1993, éd. E, I, 240, n° 23, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com. 29 avril 2014, *Banque et droit* n° 157, sept.-oct. 2014. 17, obs. Bonneau.

(2453) Art. L. 312-19 et s., R. 312-19 et s., Code monétaire et financier.

(2454) Loi n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence. V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'encadrement légal des comptes bancaires et des coffres-forts inactifs : étude d'une évolution », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014, Études 17.

(2455) Art. L. 312-19, I, 1°, al. 3, Code monétaire et financier.

(2456) Art. L. 312-19, I, avant dernier al., Code préc.

(2457) CEDH, 29 janv. 2013, *JCP* 2013, éd. G, 181, obs. Gonzalez ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2013, com. 79, note Crédot et Samin.

(2458) Art. L. 312-19, I, al. dernier, Code monétaire et financier. (2459) Art. L. 312-20, I, Code préc.

(2460) Art. L. 312-20, II, Code préc. (2461) Art. L. 312-20, III, Code préc.

(2462) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, note 1, p. 214. Sur la clôture tacite, v. Cass. com., 23 mars 1993, *Bull. civ.* IV, n° 113, p. 77 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 38, juill./août 1993. 156, obs Crédot et Gérard ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 80, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2463) VASSEUR, *op. cit.*, p. 107.

(2464) V. C. GAVALDA, « La révision et le redressement des comptes bancaires », *Mél. H. Cabrillac*, 1968, p. 181 ; J. DUBRUL-VANREYSELBERGE, « L'exception de compte arrêté », *Rev. trim. dr. civ.* 1976. 30.

(2465) V. GAVALDA, art. préc. p. 195.

(2466) Cass. 1^{re} civ., 17 juill. 1984, *Bull. civ.* I, n° 236, p. 199 ; v. également, Cass. 2^e civ., 25 janv. 1954, *Bull. civ.* II, n° 81, p. 53 ; *Rev. trim. dr. com.* 1955. 851, obs. Becqué et Cabrillac.

(2467) V. GAVALDA, art. préc. p. 189. (2468) Arrêt préc. (2469) V. Cass. civ., 25 févr. 1954, arrêt préc.

(2470) V. Cass. com., 14 avril 1975, *D.* 1975. J. 596 ; *Rev. trim. dr. com.* 1975. 881, n° 6, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; Cass. com., 19 mai 1992, *Bull. civ.* IV, n° 191, p. 134 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov.-déc. 1992. 233, obs. Crédot et Gérard ; V. Stoufflet, note sous Cass. 1^{re} civ., 23 juill. 1974, *D.* 1975. J. 586.

(2471) V. GAVALDA, art. préc. p. 190-191.

(2472) En ce sens, CRÉDOT et GÉRARD, obs. sous Cass. com., 19 mars 1992, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov.-déc. 1992. 233.

(2473) V. Cass. 1^{re} civ., 25 juin 1985, *Bull. civ.* I, n° 203, p. 182 ; *Rev. trim. dr. com.* 1986. 276, obs. Cabrillac et Teyssié. Pour une erreur commise par une banque dans l'application d'un contrat, v. Cass. com., 15 mars 1994, *Bull. civ.* IV, n° 115, p. 89 ; *Quotidien juridique* n° 37, 10 mai 1994. 5, note J.-P. D. ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 759, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2474) Cass. com., 24 mars 1954, *Bull. civ.* III, n° 124, p. 91.

(2475) La jurisprudence assouplit ce régime lorsqu'elle décide que la demande en répétition d'agios payés volontairement ne peut pas se heurter à l'approbation de l'arrêté de compte si celle-ci exclut des droits dont le client ne connaît manifestement pas l'étendue (Cass. com., 13 déc. 1994, *Quotidien juridique* n° 14, 16 févr. 1995. 2 ; *RJDA* 4/95, n° 460, p. 369).

(2476) V. GAVALDA, art. préc. p. 197-198.

(2477) V. P. PINSOLLE et C. DUGUÉ, « Affectation en garantie par une banque des actifs de sa clientèle. Les avantages d'une approche globale de la relation banque-client », *Banque et droit* n° 27, janv.-févr. 1993. 6 ; « Approche globale du risque client : quelle technique juridique ? », *Banque* n° 536, mars-avril 1993. 64.

(2478) C'est ainsi par exemple que l'article 240 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat prévoit que les fonds reçus par un avocat de son client « sont déposés à un compte ouvert au nom de la caisse des règlements pécuniaires des avocats dans les écritures d'une banque ou de la caisse des dépôts et consignations. Les écritures afférentes à l'activité de chaque avocat sont retracées dans un sous-compte individuel ».

(2479) Cass. com., 14 avril 1975, *Bull. civ. IV*, n° 98, p. 82.

(2480) D. MARTIN, « Des techniques d'affectation en garantie des soldes de comptes bancaires », *D.* 1987, chr. XLI, p. 230, spéc. n° 4.

(2481) Sur les difficultés suscitées par les clauses qui ne permettent pas la fusion à tout moment, v. Crédot et Gérard, obs. sous Trib. com. Paris, 10 déc. 1987, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 9, sept./oct. 1988. 150.

(2482) En ce sens, MARTIN, *op. cit.*, n° 12.

(2483) Rives-Lange et Contamine-Raynaud, *op. cit.*, note 7, p. 183. (2484) MARTIN, *op. cit.*, n° 11.

(2485) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 183.

(2486) Sur la compensation, v. J. M. CALENDINI, « La compensation des créances dans le redressement judiciaire », *Banque et droit* n° 23, mai-juin 1992. 76 ; A. BAC et M. MATHIEU, « La compensation pour dettes connexes invoquée par le banquier dans la loi du 25 janv. 1985 ou le mythe de Sisyphe réinventé », *Banque* n° 484, juin 1988, suppl. *Banque et droit*, p. 5.

(2487) L'article L. 622-7 (ex. art. L. 621-24), alinéa 1, du Code de commerce (édité pour la procédure de sauvegarde et applicable au redressement judiciaire en vertu de l'article L. 631-14, I) autorise la compensation pour dettes connexes sans définir la notion de connexité.

(2488) On distingue la connexité naturelle « qui naît de la commune origine des obligations en présence » de la connexité conventionnelle « qui résulte de leur commune affectation par la volonté des parties » (v. PÉDAMON, « La compensation des dettes connexes », *Rev. jurisp. com.*, n° spécial, nov. 1992 « Le sort des contrats en cours dans le redressement judiciaire », p. 72, spéc. p. 73).

(2489) V. not. Cass. com., 9 mai 1995, *Bull. civ. IV*, n° 130, p. 117 ; *JCP* 1995, éd. E, II, 702, rapport Rémerly ; *Quotidien juridique* n° 53, 4 juill. 1995. 2 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 52, nov.-déc. 1995. 221, obs. Campana et Calendini : « qu'à défaut d'obligations réciproques dérivant d'un même contrat, le lien de connexité peut exister entre des créances et dettes nées de ventes et achats conclus en exécution d'une convention ayant défini, entre les parties, le cadre du développement de leurs relations d'affaires, ou de plusieurs conventions constituant les éléments d'un ensemble contractuel unique servant de cadre général à ces relations ». Rapprocher la jurisprudence relative à la clause du contrat de prêt prévoyant la compensation entre le solde d'un compte et les sommes dues au titre du prêt : Cass. com., 9 déc. 1997 (deux arrêts), *Dalloz Affaires*, 1998. 111, obs. A. L. V. R. BONHOMME, « Variations sur la compensation en compte », *Mél. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 425.

(2490) MARTIN, *op. cit.*, n° 6, p. 230.

(2491) Sur l'hypothèse fréquente en pratique où un syndic de copropriété est titulaire d'un compte unique comportant plusieurs sous-comptes au nom des syndicats des copropriétaires, v. Cass. 3^e civ., 19 janv. 1994, *Quotidien juridique* n° 30, 14 avril 1994. 5, note J. P. D. ; *Banque* n° 554, déc. 1994. 90 ; *Bull. civ. III*, n° 8, p. 5 ; *D.* 1994. J. 576, note critique Martin ; Cass. com., 4 oct. 1994, *Rev. trim. dr. com.* 1995. 168, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 99, 13 déc. 1994. 3 ; Cass. com., 10 févr. 1998, *Bull. civ. IV*, n° 64, p. 49 ; *Rev. trim. dr. com.* 1998. 392, obs. Cabrillac ; *Dalloz Affaires* 1998. 470, obs. X. D. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 66, mars-avril 1998. 56, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 17 janv. 2006, *Bull. civ. IV*, n° 8, p. 7 ; *Banque et droit* n° 107, mai-juin 2006. 80, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2006. 12, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 459, obs. Legeais ; Cass. 3^e civ., 23 sept. 2009, *Banque et droit* n° 128, nov.-déc. 2009. 36, obs. Bonneau ; *D.* 2010, pan. 1050, obs. Martin ; Cass. com. 14 janv. 2014, *Banque et droit* n° 155 mai-juin 2014. 31, obs. Bonneau ; Cass. 2^e civ., 15 mai 2014, *Banque et droit* n° 157 sept.-oct. 2014. 16, obs. Bonneau ; Cass. 3^e civ., 30 sept. 2015, *Banque et droit*, mars-avril 2016. 34, n° 166, obs. Bonneau ; Cass. com., 1^{er} mars 2016, arrêt n° 193 F-D, pourvoi n° D 14-22300, *Banque Delubac c. Société Segap et a* ; Cass. com., 11 oct. 2016, arrêt n° 842 F-D, pourvoi n° V 15-15971, *Banque Delubac c. Syndicat des copropriétaires de l'immeuble sis 19-21 rue Pierre Séward, 94700 Maison-Alfort. Adde, D. R. MARTIN*, « Des comptes bancaires à affectation spéciale ouverts à des professionnels », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 29, janv.-févr. 1992. 2 ; J.-L. RIVES-LANGE et V. VERNET-SIBEL, « Promouvoir le compte à rubriques », *Banquemagazine* n° 616, juill.-août 2000. 46. La jurisprudence de la Cour de cassation a été confirmée et renforcée par le législateur : selon l'article 18, II, alinéa 7, de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, tel que modifié par l'article 55, 1, 3^e, f), de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, le syndic est chargé « d'ouvrir, dans l'établissement bancaire qu'il choisit, un compte séparé au nom du syndicat, sur lequel sont versées sans délai toutes les sommes ou valeurs reçues au nom ou pour le compte du syndicat. L'assemblée générale peut décider, à la majorité de l'article 25, que ce compte est ouvert dans un autre établissement bancaire de son choix. Ce compte bancaire ne peut faire l'objet ni d'une convention de fusion, ni d'une compensation avec tout autre compte. Les éventuels intérêts produits par ce compte sont définitivement acquis au syndicat. La méconnaissance par le syndic de ces obligations emporte la nullité de plein droit de son mandat à l'expiration du délai de trois mois suivant sa désignation. Toutefois, les actes qu'il a passés avec des tiers de bonne foi demeurent valables. Le syndic met à disposition du conseil syndical une copie des relevés périodiques du compte, dès réception de ceux-ci. Toutefois, lorsque le syndicat comporte au plus quinze lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces, l'assemblée générale peut, à la majorité de l'article 25 et, le cas échéant, de l'article 25-1, dispenser le syndic soumis à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, ou dont l'activité est soumise à une réglementation professionnelle organisant le maniement des fonds du syndicat, d'ouvrir un compte bancaire séparé au nom du syndicat. Le compte unique fait apparaître dans les écritures de l'établissement bancaire un sous-compte individualisant comptablement les versements et prélèvements afférents au syndicat. Le syndic effectue sur ce sous-compte, sans délai, les versements des sommes et valeurs appartenant au syndicat et y reporte les dépenses effectuées pour son compte. Le syndic transmet au président du conseil syndical une copie des relevés périodiques bancaires du sous-compte, dès réception de ceux-ci. Dans ce cas, le syndic ne peut pas proposer une rémunération différenciée en fonction de la décision de l'assemblée relative à la dispense de compte bancaire séparé ».

Sur la pratique des comptes reflète et la recommandation de l'ACP de ne pas permettre la compensation des soldes créditeurs des comptes mandants des copropriétés avec les soldes débiteurs d'autres comptes, cf. Recommandation de l'ACP n° 2011-R-01 du 26 janvier 2011 portant sur la gestion par les établissements de crédit des comptes mandants de syndicats de copropriété ; Th. BONNEAU, « L'ACP et les pratiques *contra legem* des syndicats de copropriété », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2011, focus 8, *JCP* 2011, éd. E, 1227 et éd. N, 1141 ; ACP, Commission des sanctions, Décision du 15 juillet 2011, procédure n° 2010-07, Groupement français de caution (GFC).

(2492) Cass. com., 28 sept. 2004, *Banque et droit* n° 99, janv.-févr. 2005. 69, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2005. 11, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 153, obs. Cabrillac, *D.* 2006, pan. 162, obs. Martin.

(2493) Paris, 13 nov. 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 24, mars-avril 1991. 62, obs. Crédot et Gérard. *Adde*, à propos d'une clause d'unité de comptes conclue entre un entrepreneur et un sous-traitant mis en règlement judiciaire, v. Cass. com., 14 déc. 1981, *Bull. civ. IV*, n° 440, p. 352.

(2494) Cass. com., 7 juill. 1969, *Bull. civ. IV*, n° 263, p. 249 ; *Rev. trim. dr. com.* 1970. 174, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

(2495) Cass. com., 28 sept. 2004, arrêt préc. (2496) V. MARTIN, *op. cit.*, n° 7, p. 230.

(2497) La Cour de Paris, dans un arrêt du 17 déc. 1992 (*JCP* 1993, éd. E, pan. 349, p. 111), a admis la compensation opérée par une banque entre le solde débiteur d'un compte de dépôt et les soldes créditeurs des comptes Codévi, épargne-logement et sur livret, reconnaissant ainsi la compatibilité des comptes en cause.

(2498) PINSOLLE et DUGUÉ, « Affectation en garantie par une banque des actifs de sa clientèle. Les avantages d'une approche globale de la relation banque-client », art. préc., spéc. n° 32, p. 13.

(2499) Arrêt préc.

(2500) Cass. com. 16 déc. 2014, *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015. 29, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, com. n° 28, note Crédot et Samin. *Adde*, D. LEGEAIS, « Impossibilité d'unité de compte entre un compte courant et un compte-titres », *JCP* 2015, éd. E, 1060.

(2501) CRÉDOT et GÉRARD, obs. sous Paris, 9 mai 1986, *Rev. dr. bancaire et dr. crédit* n° 1, mars-avril 1987. 8.

(2502) Cass. com., 14 mai 1991, *Banque* n° 519, sept. 1991. 869, obs. Rives-Lange ; *D.* 1992. J. 13, note Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 621, obs. Cabrillac et Teyssié ; sur cette décision, v. D. R. MARTIN, « Des comptes bancaires à affectation spéciale ouverts à des professionnels », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 29, janv./févr. 1992. 2. Dans le même sens, Cass. com., 7 mars 2000, *Bull. civ. IV*, n° 46, p. 41 ; *JCP* 2000, éd. G, p. 1328, note Auckenthaler ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2000. 221, obs. Crédot et Gérard ; *Les Petites Affiches* n° 114, 8 juin 2000. 5 ; *RJDA* 6/00 n° 709, p. 566 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 990, obs. Cabrillac ; *Actualité des procédures collectives* n° 8, 15 mai 2000, n° 87 : v. R. BONHOMME, « Conditions d'efficacité d'une convention de fusion ou d'unité de comptes », *Actualité des procédures collectives* n° 8, 15 mai 2000.

(2503) Pour un comportement incompatible avec une lettre d'unité de compte, v. Cass. com., 8 mars 2005, *Bull. civ. IV*, n° 44, p. 49 ; *Banque et droit* n° 102, juill.-août 2005. 67, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurispr. 888, obs. Delpech ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2005. 9, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 397, obs. Legeais ; *JCP* 2005, éd. E, 1676, n° 21, obs. N. M. ; *D.* 2006, pan. 163, obs. Martin. V. également, Cass. com., 2 mars 2010, n° 132, *Banque et droit* juill.-août 2010. 19, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, 1496, n° 8, obs. Mathey ; Cass. com., 22 juin 2010, *Banque et droit* n° 133 sept.-oct. 2010. 35, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, n° 14, obs. Salguero.

(2504) Sur les clauses devant être insérées dans une convention de compte joint, v. art. 2, 7°, arrêté du 29 juillet 2009.

(2505) Dans cette hypothèse, doit-on adresser à chacun des cotitulaires des relevés de compte ? Selon la Cour de cassation (Cass. com., 9 nov. 1993, *Quotidien juridique* n° 100, 16 déc. 1993, note L. C. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 41, janv.-févr. 1994. 33, obs. Crédot et Gérard ; *Bull. civ. IV*, n° 383, p. 278 ; *JCP* 1994, éd. E, I, 376, n° 14, obs. Gavalda et Stoufflet), si la banque n'est tenue d'envoyer des relevés d'opérations à chacun des cotitulaires qu'autant que cela lui a été demandé, elle doit, néanmoins, aviser chacun des titulaires des comptes de la clôture de ceux-ci ou de l'impossibilité de fonctionner dans laquelle ils ont été mis.

(2506) V. M. LECÈNE, « Le compte joint de titres », *Bulletin Joly Bourse et produits financiers* n° 3, juill. 1992. 5 ; ANSA, C. J. du 1^{er} avril 1992, n° 198, Proposition pour une clarification du régime des comptes-joints de titres, mai-juin 1992, n° 2599.

(2507) Sur les comptes soumis au régime de l'usufruit, v. GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 343 ; VASSEUR, *op. cit.*, p. 109.

(2508) V. C. CLÉMENT, « Solidarité et compte bancaire », *D.* 2007, chr. p. 1805.

(2509) V. J.-P. DESCHANEL, « La convention de compte joint », *Banque* n° 421, oct. 1982. 1229 et n° 422, nov. 1982. 1344 ; D. MARTIN, « Aspects juridiques du compte-joint », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 5, janv.-févr. 1988. 4 ; M. DUPUIS, « Une institution dérogeant aux règles des régimes matrimoniaux : le compte bancaire joint », *D.* 1988, chr. VII p. 39 ; « Les incidences de la loi du 23 décembre 1985 sur la pratique bancaire du compte joint », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 7, mai-juin 1988. 79 ; F. TERRÉ, « Le compte joint entre époux », *Mél. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 529 et s.

(2510) La convention de compte joint, qui emporte solidarité active des cotitulaires du compte, pour toute opération effectuée sur celui-ci, ne se présume pas (Cass. 1^{re} civ., 16 juin 1992, *Bull. civ. I*, n° 179, p. 122 ; v. égal., Cass. com., 9 juin 2004, *Banque et droit* n° 97, sept.-oct. 2004. 83, obs. Bonneau).

(2511) On pouvait penser, à la lecture d'un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 6 mars 1996 (Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996, *Bull. civ. I*, n° 116, p. 82 ; *RJDA* 8-9/96 n° 1075, p. 778), que l'on devait exclure les dettes contractées dans l'intérêt exclusif de l'un des cotitulaires du compte joint. Mais cette solution est expressément écartée par sa chambre commerciale dans son arrêt du 8 février 2005 (*Bull. civ. IV*, n° 20, p. 23 ; *Banque et droit* n° 101, mai-juin 2005, 73, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurispr. 771, obs. Avena-Robardet ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 396, obs. Legeais ; *D.* 2006, pan. 161, obs. Martin) : « la circonstance que l'un des codébiteurs ait seul profité d'une opération à l'origine du solde débiteur d'un compte joint ne saurait exonérer l'autre codébiteur, tenu solidairement envers le créancier, de son obligation de le rembourser ».

(2512) Art. 1310, Code civil : « La solidarité est légale ou conventionnelle : elle ne se présume pas ». Rappelons que l'ancien article 1202 exigeait une stipulation expresse ; le nouvel article 1310 n'a pas repris cette exigence, de sorte que la solidarité « peut résulter implicitement de la convention. L'intention doit néanmoins exister » (O. DESHAYES, Th. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2016, p. 611). On doit par ailleurs relever que les sommes déposées sur un compte joint ouvert au nom d'époux mariés sous le régime de la communauté légale sont présumées communes et qu'il appartient au créancier de démontrer qu'elles proviennent des revenus et biens propres de l'époux débiteur (Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2017, arrêt n° 785 F-D, pourvoi n° Y 16-20.739, *Mazzola c. Société Sapa building system Puget*).

(2513) Cass. com., 8 mars 1988, *Bull. civ. IV*, n° 102, p. 71 ; *Banque* n° 485, juill.-août 1988. 821, obs. Rives-Lange ; *D.* 1989. som. com. 321, obs. Vasseur.

(2514) V. DOUAI, 16 mars 1992, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 33, sept. 1992. 206, obs. Crédot et Gérard.

(2515) Sur l'information à délivrer par les banques en cas de dénonciation de la convention de compte joint, v. Cass. com., 4 mai 1999, *Bull. civ. IV*, n° 90, p. 75 ; *Dalloz Affaires* 1999. 939, obs. X. D. ; *RJDA* 7/99 n° 821, p. 659 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 74, juill.-août 1999. 121, obs. Crédot et Gérard ; *Defrénois* 1999, art. 37041, n° 73, p. 997, obs. Delebecque ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 731, obs. Cabrillac ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 191, obs. Djoudi ; *JCP* 2000, éd. E, p. 895, note Neau-Leduc ; *JCP* 2000, éd. E, p. 1042, obs. Gavalda et Stoufflet.

(2516) Cass. com., 8 mars 2017, arrêt n° 292 F-D, pourvoi n° V 15-15350, *Pascaline c. Société générale et a., Banque et droit*, juill.-août 2017, obs. Bonneau.

(2517) Cass. 1^{re} civ., 16 juill. 1988, *Bull. civ. IV*, n° 246, p. 171 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 12, mars-avril 1989. 64, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 30 janv. 1990, *D.* 1990. IR 50 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 19, mai-juin 1990. 127, obs. Crédot et Gérard.

(2518) En l'absence de stipulation attribuant aux cotitulaires d'un compte joint des parts inégales sur le solde indivis entre eux, la liquidation doit se faire par moitié (Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 1996, *Bull. civ. I*, n° 17, p. 11 ; *RJDA* 8-9/96 n° 1076, p. 779).

(2519) Si un chèque sans provision a été émis postérieurement à la dénonciation d'un compte joint, l'interdiction bancaire ne peut frapper que celui qui a émis le chèque à l'exclusion des autres titulaires du compte (Paris, 19 oct. 1989, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 17, janv.-févr. 1990. 40, obs. Crédot et Gérard).

(2520) V. art. 815-17 du Code civil qui dispose dans son alinéa 2 que « les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles ».

(2521) « Le défaut de dénonciation de la saisie-attribution au cotitulaire d'un compte joint sur lequel porte la mesure d'exécution n'est pas susceptible d'entraîner la caducité de celle-ci » (Cass. 2^e civ., 7 juill. 2011, *Banque et droit* n° 140, nov.-déc. 2011. 17, obs. Bonneau ; *D.* 2011 p. 2453, note Lauvergnot ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2011, com. n° 206, note Piedelièvre).

(2522) Cass. 2^e civ., 24 avril 1985, *Bull. civ. II*, n° 87, p. 59 ; *Rev. trim. dr. com.* 1986. 129, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1986. IR 315, obs. Vasseur.

(2523) V. notamment, Th. BONNEAU, « Des nouveautés bancaires et financières issues de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier », *JCP* 2002, éd. E, 120 ; S. PEYRET, « Le premier bilan de la médiation bancaire », *Bull. off. Banque de France*, janv. 2005. 49, n° 133 ; A. MANSILLON, « La médiation bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2010, n° 2, Études 5 ; F. OSMAN, « Les modes alternatifs de règlement des différends : l'exemple de la médiation bancaire. Lecture de droit communautaire et comparé », *Euredia* 2010/1, p. 19 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Médiateurs bancaires : évolutions et craintes », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2015, Focus 30. Adde, Y. GÉRARD (dir.), « La médiation bancaire. Enjeux et conséquences de l'ordonnance du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges à la consommation », *Banque et droit*, déc. 2015.

(2524) Art. L. 316-1, Code monétaire et financier et art. L. 612-1, Code de la consommation.

(2525) Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, art. 23.

(2526) Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges à la consommation, art. 2 ; Décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de la consommation.

(2527) Art. L. 316-1, Code monétaire et financier.

(2528) Sur les litiges et réclamations exclues du domaine de la médiation des litiges de la consommation, cf. art. L. 611-3, Code de la consommation.

(2529) Pour l'émergence d'un droit bancaire de la consommation, v. R. GIRARDIN et C. GRISON, « Les techniques de vente et de promotion des produits et services bancaires », *Contrats, conc. consom.*, déc. 2004, Étude 18, spéc. n° 2. V. égal., S. PIEDELIÈVRE, « Les nouvelles relations contractuelles entre les banquiers et les consommateurs », *JCP* 2005, éd. E, 1134.

(2530) Cf. art. L. 212-1 du Code de la consommation, la liste des clauses annexée audit Code, qui peuvent être déclarées abusives, ainsi que la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (*JOCE* n° L. 95/29 du 21 avril 1993).

(2531) Sur les clauses considérées comme abusives en matière de compte, v. Recommandation de la Commission des clauses abusives n° 05-02 relative aux conventions de compte de dépôt (BOCCRF du 20 septembre 2005).

(2532) F. J. CRÉDOT et Y. GÉRARD, « La loi n° 92-80 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars-avril 1992. 55, spéc. p. 56.

(2533) Art. L. 132-7, Code de la consommation. (2534) Art. L. 132-16, Code préc.

(2535) V. J.-M. FERNANDEZ, « La contractualisation des conditions de facturation de services bancaires », *Les Petites Affiches* n° 56, 9 mai 1997. 11.

(2536) L'alinéa 2 de l'article L. 121-13 du Code de la consommation ajoute qu'« il en est de même dans le cas où une modification des conditions initiales résulte de la mise en œuvre d'une clause de révision dont les modalités ont été expressément définies et ont recueilli l'accord des parties au moment de la signature du contrat ».

(2537) V. le dossier « commerce électronique et opérations bancaires », in *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 282 ; M. ROUSILLE, « Démarchage et services financiers à distance : quelle protection pour le consommateur ? », *JCP* 2010, éd. E, 1078 ; L. ABADIE, « Clause abusive et banque en ligne », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2016, Dossier 20, p. 95.

(2538) Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *JOCE* n° L. 271/16 du 9 octobre 2002. V. Ph. PORTIER, « Directive du 23 septembre 2002 sur la commercialisation des services financiers à distance », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2002. 324 ; G. PARLEANI, Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002, *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2002. 337.

(2539) Les services financiers ont été exclus de la Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance : *JOCE* n° L. 144/19 du 4 juin 1997 ; cf. art. L. 221-2, 4°, Code de la consommation. Sur les frais qui peuvent être laissés à la charge du consommateur qui se rétracte, v. CJUE, 15 avril 2010, aff. C-511/08, *JCP* 2010, éd. G, 773, note Paisant.

(2540) Ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs ; décret n° 2005-1450 du 25 novembre 2005 relatif à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs. V. not. L. GRYNBAUM et F. LEPLAT, « Ordonnance “Services financiers à distance”. De la relativité du Code de la consommation comme code... pilote », *JCP* 2005, éd. G, I, 193 ; S. PIEDELIÈVRE, « La commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005. 28 ; P. BOUTEILLER, « La commercialisation des services financiers à distance », *JCP* 2005, éd. E, 1859 ; M. STORCK, « L’ordonnance du 6 juin 2005 transpose la directive 2002/65/CE relative à la commercialisation à distance de services financiers », *Rev. trim. dr. com.* 2005. 787 ; D. LEGEAIS, « Ordonnance du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs », *Rev. trim. dr. com.* 2005. 816 ; Th. GRANIER, « La commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs : une rencontre entre droit de la consommation et droit financier », *Bull. Joly Bourse*, janv.-févr. 2006, § 1, p. 7 ; E. JOUFFIN, « Démarchage et vente de produits et services financiers : principes généraux », *D.* 2006, chr. p. 1534.

(2541) Directive préc. : v. en particulier le Considérant n° 27.

(2542) Art. 3, 5 et 6, Directive du 23 septembre 2002, préc.

(2543) Art. L. 222-1 et s., R. 121-1 et s., Code de la consommation : les dispositions légales ont été recodifiées, sans guère de changement, aux articles L. 121-26 et s. du Code de la consommation (art. 9, II, 2°, loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relatif à la consommation).

(2544) Sur la police bancaire en matière de transfert de fonds, *infra*, n°s [627](#) et s.

(2545) V. également, J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L’obligation de sécurité du banquier », *Banque et droit* n° 114, juill.-août 2007. 7.

(2546) F. J. CRÉDOT, « Le principe de non-ingérence et le devoir de vigilance, état de la jurisprudence avant la loi nouvelle, in Colloque “Blanchiment des capitaux” », *Banque et droit* n° spécial, 1991, p. 17 ; J. LACOTTE, « Quelles limites au devoir de non-ingérence de la banque ? », *Banque et droit* n° 65, mai-juin 1999. 10 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Que reste-t-il au XXI^e siècle du devoir de non-ingérence du banquier ? », *Banque et droit* n° 100, mars-avril 2005. 11.

(2547) La première application jurisprudentielle du principe de non-ingérence semble être un arrêt de la Cour de cassation en date du 28 janvier 1930 (*Gaz. Pal.*, 1930. 1. 550 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1930. 369, obs. Demogue).

(2548) Cf. art. L. 761-2, al. 2, Code de la consommation. (2549) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 184.

(2550) Voir également, à propos d'une erreur commise par un expert-comptable ayant eu une incidence sur l'appréciation de la rentabilité de l'opération, Cass. com., 3 mai 2016, arrêt n° 389 F-D, pourvoi n° K 14-11358, *Banque et droit*, juill.-août 2016. 19, n° 168, obs. Bonneau.

(2551) Arrêt inédit cité par Crédot, art. préc. p. 19.

(2552) Pour retenir la responsabilité d'une banque dans l'octroi d'un prêt de restructuration, des juges du fond avaient retenu que « ce prêt a été consenti sans établissement d'un plan de financement sérieux qui aurait démontré à la banque « l'inopportunité » de celui-ci ». La Cour casse leur décision dans son arrêt du 11 mai 1999 (*Bull. civ. IV*, n° 95, p. 78 ; *JCP* 1999, éd. E, p. 1730, 2^e espèce, note Legeais ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 75, sept./oct. 1999. 184, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 733, obs. Cabrillac ; *Les Petites Affiches* n° 118, 15 juin 1999. 12 ; *Dalloz Affaires*, 1999. 990, obs. J. F. ; *RJDA* 6/99 n° 710, p. 556 ; *JCP* 1999, éd. E, pan. p. 1218, note Bouteiller) aux motifs que les juges du fond avaient relevé que le prêt avait été demandé par le débiteur et que « le banquier n'a pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client ». V. égal., Cass. com. 17 sept. 2013, *Banque et droit* n° 152 sept.-oct. 2013. 20, obs. Helleringer.

(2553) Cass. com., 14 oct. 2008, *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 20, obs. Bonneau.

(2554) Cass. com., 19 nov. 2002, *Bull. civ. IV*, n° 167, p. 191 ; *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, 61, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 150, obs. Legeais.

(2555) Cass. com., 30 janv. 1990, *Banque* n° 505, mai 1990. 535, obs. Rives-Lange. V. également Cass. com., 15 juin 1993 (*Bull. civ. IV*, n° 239, p. 170 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 40, nov./déc. 1993. 249, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 1/94, n° 73, p. 67) qui décide qu'ayant relevé que les chèques présentés à l'encaissement par le titulaire d'un compte avaient une apparence de régularité parfaite et que rien ne permettait de déceler la fraude, la banque n'ayant pas à procéder à des investigations sur l'origine et l'importance des fonds versés par ledit titulaire sur son compte, la Cour d'appel a pu retenir que celle-ci n'a commis aucune faute. Dans la mouvance de cette jurisprudence, v. Cass. com., 5 nov. 2002 (1^{re} espèce), *Bull. civ. IV*, n° 157, p. 181 ; *JCP* 2003, éd. E, 37, note Bonneau.

(2556) V. également Trib. com. Paris, 23 janv. 1991, *Banque* n° 520, oct. 1991. 983, obs. Rives-Lange ; Paris, 21 juin 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 29, janv.-févr. 1992. 32, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 11 mai 2010, *Banque et droit* n° 132, juill.-août 2010. 22, note Bonneau ; Cass. com., 12 janv. 2016, arrêt n° 34 F-D, pourvoi n° S 14-23186, *Société Alpes isolation c. société BTP Banque* ; Cass. com., 18 mai 2016, arrêt n° 437 F-d, pourvoi n° T 14-15988, *Ponvienne c. Cabinet de conseil Herios finance et a.* ; Cass. com., 15 nov. 2016, arrêt n° 959 F-D, pourvois n° X 15-14133 et D 15-14783, *Banque et droit*, mai-juin 2017, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2017, com. n° 1, note Samin et Torck ; adde la jurisprudence citée par VÉZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, *op. cit.*, n°s 82 et s., p. 54.

(2557) CRÉDOT, *op. cit.*, p. 19 ; comp. GRUA, *Les contrats bancaires*, *op. cit.*, n° 44, p. 47.

(2558) Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 1983, *Bull. civ. I*, n° 51, p. 44 ; v. également CRÉDOT, art. préc. p. 18-19.

(2559) VÉZIAN, *op. cit.*, n° 82, p. 54. (2560) GRUA, *op. cit.*, n° 43, p. 45.

(2561) Comme un auteur a pu le faire observer (CRÉDOT, *op. cit.*, p. 19), le principe de non-ingérence s'autorise de l'article 9 du Code civil selon lequel « chacun a droit au respect de sa vie privée » auquel fait écho l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

(2562) V. not. N. Mathey, « La portée du devoir de vigilance », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Dossier 48.

(2563) V. CRÉDOT, *op. cit.*, p. 20.

(2564) Sur l'indisponibilité des fonds représentant le capital social et sur l'obligation du banquier à faire respecter tant cette indisponibilité que l'affectation conventionnelle, v. Cass. com., 19 mai 1998, *Dr. soc.*, août-sept. 1998, n° 114, note Bonneau ; *Quotidien juridique* n° 54, juill. 1998. 7 ; *JCP* 1998, éd. E, p. 1696, note Bonneau ; *Bull. Joly* 1998 § 292, note Serlooten ; *Banque et droit* n° 62, nov.-déc. 1998. 30, obs. Storck ; *Rev. soc.* 1998. 763, note Stoufflet.

(2565) Cass. com., 30 oct. 1984, *Bull. civ.* IV, n° 285, p. 231 ; *Banque* n° 451, juin 1985. 644, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 10 déc. 2003, *Banque et droit* n° 95, mai-juin 2004. 50, obs. Bonneau ; Cass. com., 3 mai 2016, pourvoi n° B 14-24598, *Villierme c. CRCAM Alpes-Provence* (« qui a fait ressortir l'absence d'anomalie apparente dans le fonctionnement du compte »).

(2566) Cass. com., 11 janv. 1983, *Bull. civ.* IV, n° 11, p. 8 ; *D.* 1984. IR 79, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1983. 592, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 10 déc. 2003, arrêt préc.

(2567) GRUA, *op. cit.*, n° 46, p. 48 ; GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 186.

(2568) À propos d'un endossement soi-disant consenti par l'URSAFF à un particulier alors qu'il est de notoriété publique que cet organisme n'endosse jamais qu'à des banques, v. Paris, 7 févr. 1966, *Rev. trim. dr. com.* 1966. 972, obs. Becqué et Cabrillac.

(2569) Cass. 2° civ., 5 mai 1975, *Bull. civ.* II, n° 130, p. 107 ; Cass. com., 11 janv. 1983, arrêt préc.

(2570) À propos de mouvements très nombreux sans justification apparente, de virements sur des comptes ouverts en Suisse et aux Bahamas, et de dépôts de chèques dont le bénéficiaire est la banque présentatrice et non le titulaire du compte crédité, v. Cass. com., 22 nov. 2011, *Banque et droit*, mars-avril 2012. 19, obs. Bonneau ; *Revue Banque*, janv. 2012. 73, n° 744, obs. Guillot et Bérard ; *JCP* 2012, éd. G, 105, note Lasserre Capdeville et éd. E, 1349, n° 5, obs. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2012, com. n° 37, note Crédot et Samin.

(2571) Cass. com., 7 juill. 2009, *Banque et droit*, n° 128, sept.-oct. 2009. 21, obs. Bonneau : « la banque, tenue de relever les anomalies apparentes d'un chèque qui lui est présenté, doit assumer les conséquences du risque qu'elle prend en s'en abstenant ».

(2572) *Infra*, n° 938. (2573) *Infra*, n° 906 et 940. (2574) *Supra*, n° 324.

(2575) Cass. com., 15 nov. 2016, arrêt n° 959 F-D, pourvois n° X 15-14133 et D 15-14783, *Banque et droit*, mars-avril 2017, obs. Bonneau : « Qu'en statuant ainsi, alors que, si les établissements de crédit doivent, en application des articles L. 561-1 et suivants du Code monétaire et financier, dans leur rédaction applicable en la cause, déclarer les opérations susceptibles de relever de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement des activités terroristes, ils ne sont pas tenus d'une obligation générale d'informer le procureur de la République des faits délictueux dont ils peuvent soupçonner la commission par leurs clients, dans les affaires desquels, à défaut d'anomalie apparente, ils n'ont pas à s'immiscer, la cour d'appel a violé » l'article 1382, devenu 1240, du Code civil.

(2576) V. C. GAVALDA, « Le secret bancaire français », *Dr. prat. com. int.* 1990. 57, spéc. n° 5, p. 59 ; J.-P. BERTREL, « Obligation au secret professionnel du banquier », *BRDA* n° 14, 31 juill. 1991, p. 2 ; F.-J. CRÉDOT, « Le secret bancaire, son étendue et ses limites, la fourniture de renseignements commerciaux par les banques », *Les Petites Affiches* n° 21, 17 févr. 1993. 8 ; LAGELÉE-CHARETTE, « L'adaptation de la notion de secret bancaire à la législation récente », *OCBF* n° 536, 31 juill. 1993 ; M. CONTAMINE-RAYNAUD, « Le secret bancaire et le contrôle de l'État sur les opérations de change et sur leurs effets délictueux », *Rev. int. dr. comp.* 1994. 487 ; A. TEISSIER, « Le secret professionnel du banquier », préf. G. Di Marino, PU d'Aix-Marseille, 1999 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Le secret bancaire : étude de droit comparé* (France, Suisse, Luxembourg), Thèse dact. 2004, Pau, dir. Pr. Ph. Conte ; « Le secret bancaire », *Banque et droit* hors-série, mars 2014. 77 ; D. CHEMLA et E. BOURETZ, « Référé probatoire et secret bancaire : un secret bien gardé. État de la jurisprudence récente », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2004. 205 ; C. GHICA-LEMARCHAND, « Une certaine idée du secret bancaire », *Mél. Decocq, Litec*, 2004, p. 279 et s. ; E. COLLOMP, « Le secret bancaire », in *Rapport annuel Cour de cassation pour 2004* ; G. LEGRAND, « Le secret bancaire ou la théorie de la relativité. État des lieux à l'usage des banques et de leurs clients », *JCP* 2005, éd. E, 999 ; M. R. TCHEUMALIEU, « Le secret bancaire : l'entrée d'un principe au purgatoire », *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015. 15 ; G. PARLÉANI, « Le secret bancaire face aux injonctions civiles anglo-américaines », *Banque et droit*, janv.-févr. 2016. 20, n° 165 (1/2) et mars-avril 2016. 4, n° 166 (2/2) ; v. égal., le dossier « Le secret bancaire » in *Banquestratégie*, sept. 2002.

(2577) Ancien art. 57 de la loi du 24 janvier 1984 qui renvoyait aux peines prévues par les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

(2578) Art. L. 511-33 et L. 571-4, al. 2, Code monétaire et financier, le second texte renvoyant aux peines de l'article 226-13 du Code pénal.

(2579) Loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie.

(2580) Dans son arrêt du 21 février 2012 (*Banque et droit* n° 143 mai-juin 2012. 20, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2012, com. n° 75, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 380, obs. Legeais), la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que les coordonnées du bénéficiaire d'un virement telles que sa dénomination, son immatriculation et le lieu de son siège social, sont couvertes par le secret bancaire alors que ces informations bénéficient d'une diffusion qui est incompatible avec le caractère confidentiel des informations.

(2581) BERTREL, art. préc. p. 3 ; *adde*, Rennes, 13 janv. 1992 (*JCP* 1993, éd. E, II, 432, note Gavalda ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 46, nov.-déc. 1994. 258, obs. Crédot et Gérard) qui considère qu'un directeur d'un établissement de crédit viole le secret professionnel en communiquant à des commerçants – lesquels avaient reçu une délégation leur permettant d'octroyer des prêts jusqu'à un certain montant – une liste informatique nominative de plusieurs centaines de personnes supposées présenter un risque quant à l'octroi d'un éventuel crédit ; Versailles, 23 mars 1994 (*D.* 1994. som. com. 328, obs. Vasseur ; *Banque* n° 556, févr. 1995. 89, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 46, nov.-déc. 1994. 259, obs. Crédot et Gérard) qui estime que si le secret bancaire couvre tous les renseignements d'ordre privé, notamment la situation médicale des clients, dans le cadre d'une demande de prêt, il ne s'étend pas aux éléments purement factuels relatifs à la demande de prêt, ses modalités précises et la réponse motivée donnée par la banque ; sur la possibilité pour une banque, saisie d'une demande de renseignement commerciaux, d'engager sa responsabilité si elle fait état de difficultés qu'elle rencontre avec son client, v. Paris, 24 sept. 1996, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 58, nov.-déc. 1996. 235, obs. Crédot et Gérard.

(2582) « L'obligation au secret professionnel à laquelle sont tenus les établissements de crédit leur interdit de fournir à un client qui en formule la demande des renseignements autres que simplement commerciaux d'ordre général et économique sur la solvabilité d'un autre de leurs clients » (Cass. com., 18 sept. 2007, *Bull. civ. IV*, n° 195 p. 226 ; *Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008. 27, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2007. 46, obs. Crédot et Samin).

(2583) La fourniture de renseignements est d'ailleurs un service bancaire qui engage la responsabilité des établissements de crédit s'ils fournissent aux tiers des renseignements erronés, *infra*, n°s [1005](#) et s.

(2584) Art. L. 612-17, Code monétaire et financier.

(2585) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 10 déc. 2003, *D.* 2004, act. jurispr. p. 209, obs. Delpéch ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2004. 90, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 2004, éd. E, 736, n° 5, obs. Stoufflet), « le banquier n'a pas à révéler à son client une information parvenue à sa connaissance dans l'exercice de sa profession à laquelle la loi a conféré un caractère confidentiel ; qu'il en est ainsi des informations couvertes par le secret de l'instruction ».

(2586) Cass. com., 25 févr. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 26, p. 30 ; *Banque et droit* n° 89, mai-juin 2003. 56, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2003. 92, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2003, act. jurispr. 1162, obs. Avena-Robardet ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 343, obs. Legeais ; *JCP* 2003, éd. G, 10195, note Ayissi Manga.

(2587) Cf. TGI Nanterre, 6^e ch., 25 mai 2010, *Banque et droit* n° 133, sept.-oct. 2010. 37, obs. Bonneau.

(2588) Sur la communication du verso des chèques, *infra*, n° [586](#).

(2589) La Cour de cassation vise, dans ses arrêts, l'article 9 du Code civil (v. not. Cass. com., 8 juill. 2004, *Banque et droit* n° 93, janv.-févr. 2004. 54, obs. Bonneau ; Cass. com., 21 sept. 2010, *Banque et droit* n° 134, nov.-déc. 2010. 21, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2010. 761, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2011 com n° 35 p. 49, note Crédot et Samin).

(2590) Cass. com., 11 avril 1995, *Bull. civ. IV*, n° 121, p. 197 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 50, juill./août 1995. 145, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 635, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 51, 27 juin 1995. 4 ; *JCP* 1996, éd. E, I, 525, n° 6 obs. Gavalda et Stoufflet ; *D.* 1996. J. 573, note Matsopoulou ; v. Th. BONNEAU, « Communication de pièces et secret bancaire (à propos de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 avril 1995) », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 49, mai-juin 1995. 94.

(2591) Cass. com., 1^{er} avril 1995, arrêt préc.

(2592) Art. L. 511-33, I, al. 4, Code monétaire et financier : « Outre les cas exposés ci-dessus, les établissements de crédit peuvent communiquer des informations couvertes par le secret bancaire au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de le faire ». On doit noter que l'ancien gérant d'une société dont la liquidation a été clôturée n'a pas le pouvoir de délier le banquier de son obligation au secret professionnel (Cass. com., 23 oct. 2001, *Dr. soc.*, févr. 2002, n° 22, note Bonneau).

(2593) Est-ce que le secret bancaire s'oppose à la communication, aux copropriétés des informations concernant leurs sous-comptes ? Une réponse négative doit être donnée. V. Cass. com. 24 mars 2015, *Banque et droit*, juill.-août 2015. 25, n° 162, obs. Bonneau ; art. 18 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis dans sa rédaction de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

(2594) V. Reims, 25 févr. 1993, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 39, sept.-oct. 1993. 226 et note critique Crédot et Gérard.

(2595) V. Rives-Lange, obs. sous TGI Paris, 10 juill. 1991, *Banque* n° 521, nov. 1991. 1088 ; BERTREL, *op. cit.*, n° 7, p. 4.

(2596) Sur le secret bancaire entourant la souscription de bons anonymes par un *de cujus* et l'étendue des informations qui peuvent être transmises aux héritiers, v. Pau, 15 mai 2006, *JCP* 2006, éd. G, 10156, note Lasserre Capdeville ; Cass. com., 30 mai 2007, *Bull. civ. IV*, n° 144 p. 161 ; *Banque et droit* n° 115, sept.-oct. 2007. 29, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2007. 11, obs. Crédot et Samin.

(2597) Sur l'opposabilité du secret bancaire à la caution qui a garanti les dettes d'une société, v. Colmar, 7 juin 2007, *JCP* 2007, éd. G, II, 10178, note Simler.

(2598) Sur l'opposabilité du secret à l'ancienne gérante d'une société liquidée, v. Cass. com., 16 janv. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 12, p. 9 ; *D.* 2001, p. 545, obs. Lienhard. ; *Dr. soc.*, avril 2001, n° 55, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2001. 74, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 4/01 n° 453, p. 411 ; *Bull. Joly*, 2001, § 121, p. 491, note Saintourens ; *D.* 2003, som. com. 340, obs. Synvet ; *JCP* 2003, 396, n° 2, obs. Stoufflet.

(2599) Le président dissocié peut-il obtenir communication des informations couvertes par le secret bancaire ? La réponse est, à notre avis (v. « Président dissocié et secret bancaire. Des implications possibles de la NRE », *Dr. soc.*, janv. 2002, n° 1), positive.

(2600) Si M. RIVES-LANGE et M^{me} CONTAMINE-RAYNAUD (*op. cit.*, p. 162) estiment que le secret bancaire ne peut être opposé aux membres des conseils d'administration et de surveillance, en revanche, M. VASSEUR (*op. cit.*, p. 48) est favorable à l'application du secret bancaire lorsque la demande d'information est formée à titre individuel.

(2601) Art. L. 225-35 du Code de commerce : « Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à sa mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent ».

(2602) Art. L. 225-68 du Code de commerce : « Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire ».

(2603) Dans le même sens, BERTREL, *op. cit.*, n° 9, p. 4.

(2604) Paris, 20 mars 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 21, sept.-oct. 1990. 202, obs. Crédot et Gérard.

(2605) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 162 ; BERTREL, *op. cit.*, n° 10, p. 5.

(2606) V. à propos d'un associé d'une société civile professionnelle, TGI La Rochelle, 15 juin 1993, *JCP* 1994, éd. E, pan. 928.

(2607) Sur l'ensemble de ces exceptions, v. GRUA, *op. cit.*, n°s 22 et s., p. 25 ; GAVALDA, art. préc. ; BERTREL, art. préc. ; B. BOULOC, « Les limites du secret bancaire », *Mél. AEDBF-France*, 1997, Banque éditeur, p. 71.

(2608) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le secret bancaire face au juge pénal en droit français », *Revue Lamy droit des affaires* mai 2010. 64.

(2609) À propos des officiers de police judiciaire, v. l'article 132-22 du Code pénal ainsi que Cass. crim., 27 avril 1994, *D.* 1994. J. 402, note Gavalda ; *Quotidien juridique* n° 72, 8 sept. 1994. 3 ; *JCP* 1994, éd. E, I, 376, n° 3, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, 1994, § 87, p. 469, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 46, nov.-déc. 1994. 258, obs. Crédot et Gérard.

(2610) Le secret bancaire est-il un motif légitime opposable au juge civil ? *Infra*, n° 586.

(2611) Sur la dérogation prévue par l'article 259-3, al. 2, du Code civil, v. Cass. com., 18 févr. 2004, *Bull. civ.* IV, n° 33, p. 31 ; *Banque et droit* n° 95, mai-juin 2004. 49, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 242, obs. Crédot et Gérard.

(2612) Notons que si l'administrateur judiciaire d'une société en redressement judiciaire, qui a été investi des pleins pouvoirs de gestion, bénéficie du secret bancaire (cf. Cass. com., 11 avril 1995, arrêt préc.), il n'en va pas de même du commissaire à l'exécution du plan auquel le secret est opposable, faute pour lui de représenter la société ayant bénéficié d'un plan de redressement (Cass. com., 10 déc. 2002, arrêt préc.).

(2613) Sur la levée du secret bancaire pour faciliter la surveillance des groupes bancaires et financiers dont les membres sont établis dans plusieurs États de l'Espace économique européen, v. art. L. 511-34.

(2614) Art. L. 612-17, II, 1°, Code monétaire et financier. L'alinéa 2 de ce texte ajoute que ce secret n'est pas opposable aux juridictions administratives saisies d'un contentieux relatif à l'activité de l'ACPR.

(2615) Art. L. 612-1, IV, Code préc.

(2616) V. R. ROUTIER, « Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français », *Revue Lamy droit des affaires* mai 2010. 55.

(2617) *Supra*, n° 585. (2618) Art. 10, Code civil. (2619) Art. 11, CPC.

(2620) On peut penser que la formulation de l'article 11, alinéa 2 du Code de procédure civile, qui permet de considérer le secret bancaire comme un empêchement légitime, est trop imprécise lorsqu'est en cause un droit fondamental et qu'elle n'est pas en harmonie avec la jurisprudence européenne : v. Th. BONNEAU, « Le secret bancaire à l'aune de l'arrêt Coty Germany, CJUE, 16 juill. 2015 (affaire C-580/13) », *Revue des affaires européennes* 2015 ; « Le secret bancaire à l'épreuve de la CJUE », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, Repère 4. V. aussi, CJUE, 16 juill. 2015, *D.* 2015, p. 2168, note Kleiner.

(2621) Sur l'impossibilité d'enjoindre au banquier de communiquer une information qui n'est pas en sa possession, v. Cass. com., 26 févr. 2002, *Banque et droit* n° 85, sept.-oct. 2002. 45, obs. Bonneau ; *Bull. civ. IV*, n° 40, p. 40 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2002. 120, obs. Crédot et Gérard.

(2622) Cass. com., 25 févr. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 26, p. 30 ; *Banque et droit* n° 89, mai-juin 2003. 56, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2003. 92, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2003, act. jurispr. 1162, obs. Avena-Robardet ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 343, obs. Legeais ; *JCP* 2003, éd. G, 10195, note Ayissi Manga.

(2623) Cass. com., 13 juin 1995, *Bull. civ. IV*, n° 172, p. 159 ; *Quotidien juridique* n° 57, 18 juill. 1995. 8, note J. P. D. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 50, juill.-août 1995. 145, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 563, oct. 1995. 93, obs. Guillot ; *JCP* 1996 éd. E, I, 525, n° 7, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 818, obs. Cabrillac ; Cass. com., 8 juill. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 119, p. 138 ; *Banque et droit* n° 93, janv.-févr. 2004. 54, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 783, obs. Cabrillac ; *JCP* 2004, éd. G, II, 10068, et E, 1020, note Gibirila ; *D.* 2003, act. jurispr. p. 2170, obs. Avena-Robardet ; *Les Petites Affiches* n° 11, 15 févr. 2004. 9, note E. C. ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2004. 15, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 9 juin 2004, *Banque et droit* n° 97, sept.-oct. 2004. 82, obs. Bonneau ; Cass. com., 21 sept. 2010, *Banque et droit* n°, nov.-déc. 2010., obs. Bonneau.

(2624) Cass. com., 21 févr. 2012, *Banque et droit* mai-juin 2012. 20, obs. Bonneau.

(2625) Cass. com., 8 juill. 2003 et 9 juin 2004, arrêts préc. ; Cass. 3^e civ., 17 déc. 2013, *Banque et droit* n° 154, mars-avril 2014. 27, obs. Bonneau.

(2626) Cass. com., 13 juin 1995 et 21 sept. 2010, arrêt préc.

(2627) Cass. com., 11 oct. 2011, *Banque et droit* n° 141, janv.-févr. 2012. 34, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. G, 1388, note Lasserre Capdeville.

(2628) La question du secret bancaire ne se pose pas uniquement lorsqu'on souhaite obtenir la communication de documents pour engager la responsabilité du banquier. Elle se pose également lorsque le banquier, pour se dégager de sa responsabilité, souhaite produire des documents couverts par le secret bancaire. En ce cas, le client ne peut pas opposer au banquier le secret bancaire pour s'opposer à cette production (G. LEGRAND, « Le secret bancaire ou la théorie de la relativité – État des lieux à l'usage des banques et de leurs clients », *JCP* 2005, éd. E, 999, spéc. n° 27). Cette production doit toutefois uniquement révéler ce qui est indispensable à la défense de ses intérêts et ne pas mettre en cause des personnes extérieures au procès (R. ROUTIER, « Le secret bancaire face au juge civil et commercial », *Revue Lamy droit des affaires* 2010, n° 49, Lamyline. fr, spéc. n° 6).

(2629) Sur le principe selon lequel la banque, partie à un procès, peut utiliser les renseignements qu'elle détient dans la mesure nécessaire à la défense de ses intérêts, v. Paris, 23 févr. 1996, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 58, nov./déc. 1996. 235, obs. Crédot et Gérard.

(2630) V. Cass. com., 19 juin 1990, *Bull. civ. IV*, n° 179, p. 123 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 27, sept.-oct. 1991. 197, obs. Crédot et Gérard : sur la portée ambiguë de cet arrêt, v. BONNEAU, art. préc. spéc. n° 15 ; mais solution très nette à propos des commissaires aux comptes : v. Cass. com., 14 nov. 1995 (2 arrêts), *Quotidien juridique* n° 96, 30 nov. 1995. 2, note P. M. ; v. également, à propos des banquiers, Bonneau, obs. sous Cass. com., 10 déc. 2002, *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, 58, obs. Bonneau.

(2631) M.-A. LAFORTUNE, « Le secret professionnel du banquier » (Cass. com., 10 déc. 2002), Avis écrit, *Les Petites Affiches* n° 251, 17 déc. 2002. 10.

(2632) Cass. com., 13 nov. 2003, *Banque et droit* n° 94, mars-avril 2004. 57, obs. Bonneau ; *JCP* 2004, éd. E, 736, n° 6, obs. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 242, obs. Crédot et Gérard.

(2633) Cass. com., 25 janv. 2005, *Bull. civ. IV*, n° 13, p. 12 ; *Banque et droit* n° 101, mai-juin 2005. 70, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 485, obs. Avena-Robardet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2005, 12, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 395, obs. Legeais ; *JCP* 2005, éd. E, 1676, n° 6, obs. A. S. Dans le même sens, Cass. com., 23 janv. 2007, *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 38, obs. Bonneau.

(2634) Cass. com., 11 oct. 2011, arrêt préc.

(2635) Cass. com., 5 févr. 2013, *Banque et droit* n° 149 mai-juin 2013. 28, obs. Bonneau ; *JCP* 2013, éd. G, 502, obs. Lasserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2013, com. n° 119, note Crédot et Gérard.

(2636) Cass. com. 10 févr. 2015, pourvoi n° G 13-14779, *Banque et droit* n° 161 mai-juin 2015. 31, obs. Bonneau ; *D.* 2015 p. 959, note Lasserre Capdeville.

(2637) Cass. com., 16 déc. 2008, *JCP* 2009, éd. E, 1037 note Bonneau et 1538, n° 9, obs. Routier ; *D.* 2009, p. 784, note Lasserre Capdeville ; *Rev. trim. dr. civ.* 2009. 147, obs. Crocq.

(2638) Dans le même sens, Cass. com., 15 févr. 2011, n° 137, *Banque et droit* mai-juin 2011. 29, note Bonneau ; *RTDF* 2-2012. 112, obs. Granier.

(2639) Cass. com., 31 janv. 2012, *Banque et droit* n° 143 mai-juin 2012. 21, obs. Bonneau ; *RTDF* 2-2012. 112, obs. Granier ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2012, com. n° 113, note Crédot et Samin.

(2640) Art. L. 511-33, I, al. 5, Code monétaire et financier : « Les personnes recevant des informations couvertes par le secret professionnel, qui leur ont été fournies pour les besoins de l'une des opérations ci-dessus énoncées, doivent les conserver confidentielles, que l'opération susvisée aboutisse ou non. Toutefois, dans l'hypothèse où l'opération susvisée aboutit, ces personnes peuvent à leur tour communiquer les informations couvertes par le secret professionnel dans les mêmes conditions que celles visées au présent article aux personnes avec lesquelles elles négocient, concluent ou exécutent les opérations énoncées ci-dessus ».

(2641) Art. L. 511-33, II, Code monétaire et financier.

(2642) Sur la sanction pénale (amende) prévue en cas de violation de cette obligation, v. art. L. 351-1, al. 2, Code monétaire et financier.

(2643) Art. 1105, al. 3, Code civil : « Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

(2644) « L'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information » (Cass. com., 20 avril 2017, arrêt n° 506 F-P+B, pourvoi n° K 15-14812, *Ciret c. HSBC*).

(2645) *Infra*, n° 938.

(2646) S'il revient au client de démontrer que l'information est inexacte ou incomplète, en revanche, l'absence d'information est présumée : selon la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 1997, *Bull. civ. I*, n° 75, p. 49 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1997. 434, obs. Jourdain), « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ».

(2647) V. S. DION et A. GHOZI, « L'obligation d'information et de conseil du banquier à l'égard des personnes à revenus modestes », *Revue d'économie financière* n° 58, « L'exclusion bancaire », p. 229 et s. ; J. ATTARD, « Du champ d'application du devoir de conseil du banquier », *Rev. trim. dr. com.* 2011. 11 ; M. MIGNOT, « Le devoir de mise en garde de l'emprunteur et de sa caution : devoir d'informer, de conseiller ou de s'abstenir de contracter ? », in J. LASSERRE CAPDEVILLE et M. STORCK (dir.), *Le crédit. Aspects juridiques et économiques*, Dalloz, 2012, p. 77 ; M. VARNAY, *Gestion des risques juridiques bancaires. Les obligations d'information, de mise en garde et de conseil du banquier*, préf. G. Loiseau, avant-propos Th. Bonneau, Larcier, 2015.

(2648) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 159.

(2649) V. GRUA, *op. cit.*, n°s 34 et s., p. 35 ; également, v. Cabrillac et Teyssié, obs. sous Paris, 26 nov. 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 435 ; Crédot et Gérard, obs. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 25, mai-juin 1991. 98 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 32, juin-juill. 1992. 150, III.

(2650) Cass. com. 13 janv. 2015, *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015. 34, obs. Bonneau ; *Revue Banque* n° 784, mai 2015. 84, obs. Boccara et Varnav ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2015, com. n° 71, Crédot et Samin ; *D.* 2015, pan. p. 2151, obs. Martin. Dans le même sens, Cass. com., 31 janv. 2017, *Bull. Joly société*, avril 2017, note Barbiéri. *Adde*, Cass. com., 18 mai 2016, arrêt n° 437 F-d, pourvoi n° T 14-15988, *Ponvienne c. Cabinet de conseil Herios finance et a.* : « Mais attendu que la banque dispensatrice de crédit, qui n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client pour apprécier l'opportunité des opérations auxquelles il procède, n'est tenue, en cette seule qualité, non d'une obligation de conseil envers les emprunteurs, sauf si elle en a pris l'engagement, mais seulement d'une obligation d'information sur les caractéristiques du prêt qu'elle leur propose de souscrire afin de leur permettre de s'engager en toute connaissance de cause et, sous certaines conditions, non invoquées en l'espèce, d'une obligation de mise en garde ».

(2651) De même, l'établissement de crédit qui consent un prêt n'est pas tenu à l'égard de l'emprunteur d'un devoir de conseil sur l'opportunité de souscrire une assurance facultative (Cass. com., 9 févr. 2016, *Banque et droit*, mai-juin 2016. 23, n° 167, obs. Bonneau). Il n'est pas plus tenu à l'égard du dirigeant de la personne morale emprunteuse « d'un devoir de conseil sur l'opportunité de souscrire une assurance facultative couvrant les risques d'incapacité de travail et d'incapacité » (Cass. com., 5 avril 2016, pourvoi n° P 14-12143, *Gervais c. Société générale*).

(2652) Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1995, *D.* 1995. J. 621, note Piedelièvre ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 51, sept.-oct. 1995. 185, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 91, 14 nov. 1995. 6 ; *RJDA* 12/95 n° 1400 ; *Defrénois* 1995, art. 36210, n° 149, p. 1416, obs. Mazeaud ; *Contrats, conc. consom.*, déc. 1995, n° 211, note Raymond.

(2653) V. Mazeaud, obs. préc., qui souligne que « la Cour semble assimiler l'obligation de conseil et l'obligation de mise en garde ». V. le dossier « Le devoir de mise en garde du banquier », in *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2007. 73.

(2654) M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, préf. J. Ghestin, LGDJ, 1992, n° 477.

(2655) Pour la reconnaissance d'une telle obligation, mais dans des circonstances particulières (obligation pour une banque d'inviter un assuré à adresser une déclaration de sinistre parce que celle-ci devait passer par son intermédiaire), v. Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1997, *Resp. civile et assurances*, mars 1997, n° 110.

(2656) Pour la reconnaissance d'une obligation permanente d'information et de conseil, v. J.-F. CLÉMENT, « Le banquier, vecteur d'information », *Rev. trim. dr. com.* 1997. 203. *Adde*, D. LEGEAIS, « L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de sa caution », in *Mél. AEDBF-France II*, 1999, Banque éditeur, p. 257 et s.

(2657) Cass. com., 24 sept. 2003 (aff. Hélias), *Bull. civ. IV*, n° 137, p. 157 ; *Banque et droit* n° 93, janv.-févr. 2004. 57, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 142, obs. Legeais.

(2658) Cass. 1^{re} civ., 8 juin 2004, *Bull. civ. I*, n° 166, p. 138 ; *Banque et droit* n° 98, nov.-déc. 2004. 56, obs. Bonneau ; *D.* 2004, act. jurisp. p. 1897 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 245, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 581, obs. Legeais ; *JCP* 2004, éd. E, 1442, note Legeais.

(2659) Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2005, *Bull. civ. I*, n° 324, 325, 326 et 327, p. 268 et s. ; *Banque et droit* n° 104, nov.-déc. 2005. 80, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 2276, obs. Delpech ; *JCP* 2005, éd. E, 1359, note Legeais et éd. G, II, 10140, note Gourio ; *Revue Banque* n° 673, oct. 2005. 94, obs. Guillot et Boccara ; *D.* 2005, J. 3094, note Parance ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005 n° 203, note Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005 820, obs. Legeais ; *D.* 2006, pan. 167, obs. Martin ; Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 2005, *Banque et droit*, mai-juin 2006, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 3084, ndrl, Avena-Robardet.

(2660) *Infra*, n° 709. (2661) Cf. Cass. Ass. plén., 2 mars 2007, cité *infra*, n° 944.

(2662) En ce sens, Piedelièvre, note sous Cass. Ass. plén., 2 mars 2007, *D.* 2007, p. 985, spéc. p. 986. Mais selon D. Legeais (note sous Cass. Ass. plén., 2 mars 2007, *JCP* 2007, éd. E, 1375, spéc. p. 11), l'obligation d'éclairer mis à la charge du banquier est distincte de l'obligation de conseil.

(2663) V. S. GOSSOU, *La distribution de l'assurance par les banques*, Thèse Poitiers, dact. 2005, dir. Pr. C. OPHELE, n°s 286 et s.

(2664) *Infra*, n° 896. (2665) Art. L. 313-11, Code de la consommation. (2666) Art. L. 313-13, Code préc.

(2667) En ce sens, A. GOURIO, Ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 transposant la directive 2014/17/UE sur le crédit immobilier, *JCP* 2016, éd. E, 290, spéc. 2, B.

(2668) V. notamment, C. MOULY, « La responsabilité pénale du banquier en cas de banqueroute de son client : un révélateur », *D.* 1984, chr. V p. 32 ; Y. LETARTRE, « Le banquier complice », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 10, nov.-déc. 1988. 192.

(2669) V. F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, « Présentation des dispositions du nouveau Code pénal (lois n° 92-683 à 92-686 du 22 juillet 1992) », *JCP* 1992, éd. G, I, 3615 ; *OCBF*, note d'information n° 526 du 30 septembre 1992.

(2670) Paris, 26 nov. 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 435, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1992. 605, obs. Bandrac.

(2671) Cass. 1^{re} civ., 10 mai 1989, *Bull. civ. I*, n° 187, p. 124 ; *Defrénois* 1989, art. 34633 n° 131, obs. Aynès ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 19, mai-juin 1990. 137, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 1991, *Bull. civ. I*, n° 331, p. 215 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1992. 605, obs. Bandrac.

(2672) *Supra*, n° 507. (2673) *Infra*, n°s 938.

(2674) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 168, p. 152. (2675) GRUA, *op. cit.*, n° 91, p. 87.

(2676) *Ibid.* (2677) Dans le même sens, RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 153.

(2678) Le préposé qui agit dans les limites de sa mission n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers ; seule celle du commettant l'est : Cass. Ass. plén., 25 févr. 2000, *Bull. civ.* n° 2, p. 3 ; *JCP* 2000, éd. G, II, 10295, concl. Kessous, note Billau. V. J.-P. DORLY, « La responsabilité du préposé à l'occasion des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », *RJDA* 5/00, p. 395. Cette solution n'est toutefois sans limite : selon la Cour de cassation (Cass. Ass. plén., 14 déc. 2001, *Bull. civ.* n° 17, p. 35 ; *JCP* 2002, éd. E, 275, note Brière et éd. G, II, 10 026, note Billiau ; *D.* 2002. 1230, note Julien), « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci ».

(2679) Cass. Ass. plén., 19 mai 1988, *Bull. civ.* n° 5, p. 7.

(2680) V. notamment, Cass. 2^e civ., 12 juill. 1989, *Bull. civ.* II, n° 150, p. 76 ; Cass. 2^e civ., 23 juin 1993, *Bull. civ.* II, n° 232, p. 125 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 700, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. 2^e civ., 19 janv. 1994, *Bull. civ.* II, n° 34, p. 18 ; Cass. 2^e civ., 29 mai 1996, *Bull. civ.* II, n° 118, p. 73 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 58, juill.-août 1996. 173, obs. Crédot et Gérard ; Cass. 2^e civ., 21 mai 1997, *Bull. civ.* II, n° 154, p. 89 ; Cass. 2^e civ., 29 avril 1998, *Bull. civ.* II, n° 143, p. 84 ; Cass. 2^e civ., 24 juin 1998, *Bull. civ.* II, n° 225, p. 133 ; Cass. 2^e civ., 19 nov. 1998, *Bull. civ.* II, n° 279, p. 168 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 70, nov.-déc. 1998. 225, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 14 déc. 1999, *Bull. civ.* IV, n° 233, p. 195 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 2000. 336, obs. Jourdain ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 81, obs. Faddoul ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2000. 9, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 422, obs. Cabrillac.

(2681) V. Y. GÉRARD, « La responsabilité du banquier », *Banques et droit*, n° spécial « Évolutions jurisprudentielles 1990 », p. 10 et s., spéc. p. 16. Dans l'espèce à l'origine d'un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 20 nov. 2014 (arrêt n° 1744 F-D, pourvoi n° S 13-24102 et K 13-24257, *Block de Friberg c. Banque Palatine et a.*), une conseillère en patrimoine a utilisé des informations confidentielles qu'elle avait recueillies dans le cadre de son activité professionnelle pour devancer les clients de la banque dans une acquisition immobilière. Celle-ci a été reconnue responsable du fait de son préposé dans les termes suivants : « Mais attendu que, sous le couvert des griefs non fondés de violation de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil (devenu art. 1242, al. 5) et de défaut de base légale au regard de ce texte, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de preuve soumis à la cour d'appel, qui, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a relevé que M^{me} Block de Friberg avait commis le fait qui lui est reproché alors qu'elle exerçait les fonctions de conseillère patrimoniale de la banque, dans les locaux de cette dernière, et en utilisant les moyens mis à sa disposition par son employeur et en a exactement déduit que la préposée n'avait pas agi en dehors de ses fonctions et que la banque devait réparer le préjudice ainsi causé à MM. Haddad et Lenoir ».

(2682) Cass. 2^e civ., 22 mai 2003, *Banque et droit* n° 91, sept.-oct. 2003. 76, obs. Bonneau : la cour d'appel a exactement décidé qu'en obtenant du gérant de la société émettrice des lettres de change le paiement volontaire et en connaissance de cause d'une commission occulte, le directeur de l'agence bancaire avait agi hors de ses fonctions, sans autorisation de son employeur et à des fins étrangères à ses attributions et que le gérant de société n'avait pas pu légitimement croire que le directeur d'agence agissait pour le compte de la banque, justifiant ainsi légalement sa décision.

(2683) Les clauses limitatives de responsabilité sont toutefois privées d'efficacité en cas de dol ou de faute lourde du débiteur (Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1993, *Bull. civ. I*, n° 88, p. 58), ou encore, si elles affectent une obligation essentielle engendrée par le contrat (Cass. com., 22 oct. 1996, *Contrats, conc. consom.*, févr. 1997, n° 24, note Leveneur ; sur cet arrêt, v. C. LARROUMET, « Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité », *D.* 1997, chr. p. 145).

(2684) V. en matière de crédit, *infra*, n°s 929 et s. (2685) Art. L. 521-1, Code monétaire et financier.

(2686) Art. L. 521-2, Code préc. (2687) Art. L. 511-5, Code préc.

(2688) V. R. PORRECA, « La concurrence entre les établissements bancaires et les établissements de paiement : un leurre ? », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2011, Dossier 14.

(2689) V. MARGERIT, « La directive sur les services de paiement », *Bull. de la Banque de France* n° 164, août 2007. 67, spéc. p. 69. Sur la transposition de la directive effectuée par l'ordonnance du 15 juillet 2009, v. E. JOUFFIN, O. LAPLANE et C. L'HOSTIS, « DSP, Transposition de la directive 2007/64/CE sur les services de paiement, Les nouvelles règles régissant la relation banque-client », *Banque et droit*, hors-série 2009. V. également le dossier SEPA « Enfin des dates pour forcer la mise en service », réalisé par S. Chaptal et publié par *Revue Banque* n° 732 janv. 2011. 22. *Adde*, le dossier « Le droit des services de paiement : tentative de clarification », M. STORCK et J. LASSERRE CAPDEVILLE (dir.), *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, p. 93 et s ; le dossier « L'Europe des paiements : vers SEPA et au-delà », *Banque stratégie* n° 313, avril 2013.

(2690) Sur la critique de cette terminologie, v. B. SOUSI-ROUBI, « Paiements transfrontaliers », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 43, mai-juin 1994. 120.

(2691) V. F. GRUA, « Sur les ordres de paiement en général », *D.* 1996, chr. 172.

(2692) V. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, préf. P. Mayer, LGDJ, 1992 ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Qu'est-ce que la monnaie ? », *JCP* 2001, éd. E, p. 1905. Sur la distinction de la monnaie métallique, la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale, *ibid.*, n°s 86 et s., p. 74. *Adde*, D. R. MARTIN, « De la monnaie », *Mél. H. Blaise*, Economica, 1995, p. 333.

(2693) V. LIBCHABER, *op. cit.*, n° 90, p. 78 ; LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, *op. cit.*, n°s 73 et s., p. 33, 266 et s., p. 94 ; « La monnaie scripturale », in *Mél. AEDBF-France II*, 1999, Banque éditeur, p. 235 et s.

(2694) J.-L. RIVES-LANGE, « La monnaie scripturale », *Mél. Cabrillac*, 1968, p. 405, spéc. p. 407.

(2695) V. A. HILLARD, « Dix ans d'évolution des moyens de paiement », *Banque* n° 508, sept. 1990. 778.

(2696) G. NICOLAS, « Les aspects juridiques du télépaiement », *Bancatique* n° 73, juill.-août 1991. 380.

(2697) J. HUET, « Aspects juridiques du télépaiement », *JCP* 1991, éd. G, I, 3524 et 1992, éd. N, I, 72, spéc. n°s 2 et 5.

(2698) Certains auteurs (X. THUNIS, « Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds », *Rev. dr. aff. int.*, 1991, n° 7-1991, p. 945, spéc. n° 4, p. 947) confèrent un domaine plus large à la dématérialisation lorsqu'ils définissent celle-ci comme la « disparition totale ou partielle de l'écrit signé lors de l'émission, de la transmission ou de l'exécution d'ordres de paiement ».

(2699) Recommandation (97/489/CE) de la Commission du 30 juillet 1997 « concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire », *JOCE* n° L 208/52 du 2 août 1997, 2, b).

(2700) Recommandation préc., art. 2, a). (2701) Art. 2, c.

(2702) V. CNCT, *Banque électronique*, août 1997, p. 45. *Adde*, CNCT, Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres, mai 1997 ; M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », *Mél. De Juglart*, 1986, p. 83 ; V. DE SENNEVILLE, « Où va la monnaie électronique », *La vie judiciaire* n° 2374, du 7-13 oct. 1991, p. 1-6 ; *adde*, D. BRUNEEL, « Banques centrales et porte-monnaie électronique », *Banque* n° 550, juill.-août 1994. 71 ; M. MOREAU, « Porte-monnaie électronique : la relance ? », *Banque* n° 556, févr. 1995. 72 ; P. SIMON, « Du billet de banque à la monnaie électronique », *Banque* n° 577, janv. 1997. 62 ; J.-P. TOERNIG, *Les systèmes électroniques de paiement*, éd. Eyrolles, 1991, spéc. p. 16 ; Commission bancaire, *Les questions prudentielles liées à l'émission de la monnaie électronique*, Rapport pour 1996, p. 135 et s.

(2703) À propos de la réalisation opérationnelle due à la société Kleline, cf. CNCT, Banque électronique, rapport préc., spéc. p. 50 et 218. V. également les expériences mentionnées par M. ANDRIES, « Développements récents en matière de monnaie électronique », *Bull. Banque de France* n° 72, déc. 1999, p. 87, spéc. p. 88.

(2704) Cf. Conditions de fonctionnement du Porte-Monnaie Électronique « MONEO », BNP Paribas, édition janv. 2002.

(2705) CNCT, Banque électronique, Rapport préc., p. 45. (2706) *Ibid.*, p. 134.

(2707) *Ibid.*, p. 135-136. Dans le même sens, M. ESPAGNON, « Le paiement d'une somme d'argent sur internet : évolution ou révolution des moyens de paiement ? », *JCP* 1999, éd. G, I, 131, spéc. n° 15.

(2708) S. LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », *Bull. Banque de France* n° 70, oct. 1999. 45, spéc. p. 54.

(2709) Sur le remboursement des unités de monnaie électronique, v. art. L. 133-29, Code monétaire et financier.

(2710) Cette opinion, exposée par M. LANSKOY (art. préc.), a été reprise par la Banque de France dans son rapport Exercice 1999, p. 165 et par le CNCT, Rapport pour 1999, p. 429 et 439. V. également, G. BLANLUET, « La monnaie électronique », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2001. 128 ; F. SCHWERER, « De la circulation électronique des monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle », *Rev. jurisp. com.*, janv. 2001, n° spécial « Le droit des affaires du XXI^e siècle », p. 55 et s.

(2711) LANSKOY, art. préc. p. 58-59, 61.

(2712) Directive 2009/110/CE préc. V. « Les questions liées à l'émergence de la monnaie électronique », *Bull. mens. de la BCE*, nov. 2000. 49.

(2713) Sur la distinction de l'ordre de paiement et du moyen de paiement, v. X. THUNIS, *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Presses universitaires de Namur, 1996, n° 54, p. 80, n° 57, p. 83.

(2714) LANSKOY, art. préc., p. 55 : « Dans le cas du porte-monnaie électronique, le paiement en monnaie électronique ne se traduit pas par un transfert de fonds. Les fonds ont déjà été versés à l'émetteur par une opération de débit sur le compte du débiteur, ou le versement de monnaie fiduciaire, en contrepartie du chargement de la carte du débiteur. L'émetteur restitue les fonds par une opération de crédit sur le compte du créancier, ou par un versement d'espèces, après que ce dernier a demandé la conversion des unités électroniques qu'il aura reçues en paiement ».

(2715) Sur la distribution de la monnaie électronique, cf. art. L. 525-7 et s., Code monétaire et financier

(2716) Art. L. 311-1, Code monétaire et financier. (2717) Art. L. 314-1, II, Code préc.

(2718) Selon le III de l'article L. 314-1 du Code préc. « N'est pas considérée comme un service de paiement : 1° La réalisation d'opérations fondées sur l'un des documents suivants, tiré sur le prestataire de services de paiement en vue de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire : a) Un titre de service sur support papier ; b) Un chèque de voyage sur support papier ; c) Un mandat postal sur support papier tel que défini par l'Union postale universelle ; « 2° La réalisation des opérations de paiement liées au service d'actifs et de titres, notamment celles réalisées sur un compte sur livret, sur un compte mentionné au titre II du livre II, sur un compte à terme ou sur un compte-titre mentionné au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre II ainsi que sur un compte espèces qui lui est spécifiquement associé ».

(2719) *Supra*, n° 89 et s.

(2720) Cf. not. art. L. 133-17, II, Code monétaire et financier qui vise les cartes de paiement.

(2721) V. MARGERIT, « La directive sur les services de paiement », art. préc., spéc. p. 68.

(2722) L'étude des instruments de paiement relevant d'un autre ouvrage de cette collection (J. DEVÈZE et P. PÉTEL, *Droit commercial, instruments de paiement et de crédit*, Montchrestien, 1992), nous nous bornerons à dresser un tableau général desdits instruments.

(2723) V. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, « Le nouveau droit du chèque et des cartes de paiement. Commentaire de la loi n° 91-1382 du 30 déc. 1991 », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 31, mai-juin 1992, 84, spéc. n° 37, p. 88.

(2724) H. BOUILHOL, « La loi du 30 déc. 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement », *Banque* n° 529, juill.-août 1992, 668, spéc. p. 680.

(2725) Y. CHAPUT, La loi n° 91-1382 du 30 déc. 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, *D.* 1992, chr. XX, p. 101, spéc. p. 102.

(2726) V. BOUILHOL, art. préc. ; CHAPUT, art. préc.

(2727) Le schéma peut être encore plus complexe lorsqu'un troisième banquier intervient, s'interposant ainsi entre le banquier du bénéficiaire et le banquier du donneur d'ordre : selon les hypothèses, ce banquier intermédiaire peut être le mandataire substitué de l'un ou de l'autre.

(2728) *Supra*, n° 56. (2729) GRUA, *op. cit.*, n° 102, p. 99 et s.

(2730) V. M. CABRILLAC, « Du décret-loi du 30 octobre 1935 au chèque instrument de crédit », *Mél. Roblot*, p. 401. Il faut également relever que le chèque peut être un instrument de garantie, ce qui est le cas lorsque, dans l'intention des parties, le chèque ne doit pas être en principe encaissé : la validité du chèque de garantie a été admise par un arrêt de principe de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 12 janvier 1993 (*Bull. civ. IV*, n° 3, p. 2 ; *JCP* 1993, éd. E, II, 425, note Cabrillac).

(2731) V. également art. R. 131-1 et s., Code monétaire et financier.

(2732) Art. L. 131-2, Code monétaire et financier.

(2733) F. PÉROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficultés, instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 4^e éd., 1998, n° 780, p. 633.

(2734) « La remise d'un chèque ne vaut paiement que sous la condition de son encaissement » (Cass. 1^{re} civ., 4 avril 2001, *Bull. civ. I*, n° 102, p. 65).

(2735) Art. L. 131-35, al. 2, Code monétaire et financier. V. Cass. com., 16 juin 2015, *JCP* 2015, éd. G, 916, note Lasserre Capdeville : « Mais attendu que l'établissement de crédit sur lequel a été tiré un chèque frappé d'opposition n'a pas à vérifier la réalité du motif d'opposition invoqué mais seulement si ce motif est l'un de ceux autorisés par la loi ».

(2736) Cass. com., 18 déc. 1990, *Bull. civ. IV*, n° 326, p. 225 ; *D.* 1991. somm. 216, obs. Cabrillac ; Cass. com., 16 juin 1992, *D.* 1992. IR 223.

(2737) Cass. com., 12 janv. 1993, *JCP* 1993, éd. E, II, 425, note Cabrillac.

(2738) Cass. com., 17 nov. 1998, *Bull. civ. IV*, n° 269, p. 225 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1999. 156, obs. Crocq ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 165, obs. Cabrillac ; *D.* 1999. som. com. 148, obs. Cabrillac ; *Dalloz Affaires* 1999. 78, obs. X. D. ; *JCP* 1999, éd. E, pan. p. 2046, note Bouteiller ; *Les Petites Affiches* n° 5, 7 janv. 1999. 8 ; *JCP* 1999, éd. G, II, 10226, note Gibirila ; Cass. com., 24 oct. 2000, *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 417, obs. Lienhard ; *JCP* 2001, éd. E, p. 1096, note D. Cholet : ce dernier arrêt exclut expressément la faculté de faire opposition au paiement d'un chèque de garantie. V. D. CHOLET, « La définition de l'utilisation frauduleuse du chèque après les arrêts récents de la Cour de cassation », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2001. 178.

(2739) Cass. com., 22 juin 1993, *D.* 1993. som. com. 315, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique*, n° 81, 12 oct. 1993. 3 ; Cass. com., 17 nov. 1998, arrêt préc. ; Cass. com., 24 oct. 2000, arrêt préc.

(2740) V. D. MARTIN, « Aspects juridiques du virement », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 15, sept./oct. 1989. 149. *Adde*, art. 4, point 24, Directive du 25 novembre 2015 : « Virement, un service de paiement fourni par le prestataire de services de paiement qui détient le compte de paiement du payeur et consistant à créditer, sur la base d'une instruction du payeur, le compte de paiement d'une bénéficiaire pour une opération ou une série d'opérations de paiement réalisées à partir du compte de paiement du payeur ».

(2741) Art. L. 133-3, II, a), Code monétaire et financier.

(2742) Cass. com. 16 sept. 2014, arrêt n° 703 F-D, pourvoi n° M 13-19474, *Dauchez c. Caisse d'épargne et de prévoyance de Midi-Pyrénées* : « aucune disposition légale ne soumet la validité d'un ordre de virement à l'exigence d'un écrit ».

(2743) Cass. com., 19 déc. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 193, p. 169 : « un établissement de crédit n'est tenu d'exécuter un ordre de virement, ne serait-ce qu'en vue de la restitution des fonds indûment perçus par son client, que si à la date de cet ordre, il existait sur le compte des fonds disponibles, soit en raison de l'état créiteur du compte, soit en raison de l'existence d'un découvert autorisé ».

(2744) Art. L. 133-7, al. 3, Code monétaire et financier. (2745) Art. L. 133-8, I, Code préc.

(2746) Art. L. 133-8, IV, Code préc. Sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance du 15 juillet 2009, les droits du bénéficiaire devenaient irrévocables à compter du débit du compte du donneur d'ordre (Cass. com., 26 janv. 1983, *D.* 1983. IR 469, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1984. 129, obs. Cabrillac et Teyssié). Cette solution avait été remise en cause (à tort selon nous : v. notre note ci-dessous mentionnée) par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 18 septembre 2007 (*Bull. civ. IV* n° 194 p. 225 ; *Banque et droit* n° 116, nov.-déc. 2007. 26, obs. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. G, 424, obs. Roussille et éd. E, 2499, note Mathey ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 812, obs. Legeais ; *D.* 2008, pan. p. 878, obs. Martin. V. également, D. R. MARTIN, « De la télécompensation d'un virement », *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 6, nov.-déc. 2007, p. 7 et s.), avait lié l'irrévocabilité de l'ordre, non à l'inscription au débit du compte, mais à une date fixée par les règles du système interbancaire de règlement. V. également, J.-M. DESPAQUIS, « Un arrêt de référence pour le droit du virement, de la compensation légale et du compte courant », *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008.

(2747) Art. L. 133-13, I, Code monétaire et financier. (2748) Cass. com., 18 sept. 2007, arrêt préc.

(2749) Cass. com., 3 févr. 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 21, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, II, 10045, note Barbiéri ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 43, mars-avril 2009, obs. Crédot et Samin.

(2750) Art. 4, point 23, Directive du 25 novembre 2015 : « Prélèvement, un service de paiement visant à débiter le compte de paiement d'un payeur, lorsqu'une opération de paiement est initiée par le bénéficiaire sur la base du consentement donné par le payeur au bénéficiaire, au prestataire de services de paiement ou au propre prestataire de services de paiement du payeur ».

(2751) Art. L. 133-3, II, c), Code monétaire et financier : opération de paiement ordonné « par le bénéficiaire, qui donne un ordre de paiement au prestataire de services de paiement du payeur, fondé sur le consentement donné par le payeur au bénéficiaire et, le cas échéant, par l'intermédiaire de son propre prestataire de services de paiement ».

(2752) G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 2, LGDJ, 16^e éd., 2000, par P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, n° 2448, p. 499 ; *contra*, RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 320, qui considèrent que la qualification de mandat est inexacte en ce qui concerne la convention liant le débiteur à son créancier.

(2753) R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire*, LGDJ, 11^e éd. 2015, n° 420.

(2754) Cf. art. L. 133-8, II, al. 2, Code monétaire et financier : « Toutefois, en cas de prélèvement et sans préjudice du droit au remboursement mentionné à l'article L. 133-25, le payeur peut révoquer l'ordre de paiement au plus tard à la fin du jour ouvrable précédant le jour convenu pour le débit des fonds ». Sur le droit antérieur à l'ordonnance du 15 juillet 2009, v. Cass. com., 21 nov. 1978, *Bull. civ. IV*, n° 271, p. 223 ; *D.* 1979. IR 356, obs. Vasseur.

(2755) D. LEGEAIS, « TIPSEPA. Mise en œuvre de la directive SEPA et suppression du TIP », *Rev. trim. dr. com.* 2016. 169.

(2756) Le TIP a été analysé comme un ordre de virement à l'échéance : v. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 329, p. 326.

(2757) Sur l'utilisation de la lettre de change comme instrument de garantie, v. Cass. com., 15 févr. 1994, *D.* 1994 som. com. 183, obs. Vasseur.

(2758) PÉROCHON et BONHOMME, *op. cit.*, n° 609, p. 493.

(2759) V. not. V. FORTI, « L'arrivée de la carte bancaire biométrique », *Communication, Commerce électronique* déc. 2010, n° 111.

(2760) Sur le recours à la télétransmission, *infra*, n°s 615 et s.

(2761) Art. L. 133-17, II, Code monétaire et financier.

(2762) Des contrats types sont proposés par le groupement des cartes bancaires et reproduits in *Lamy droit du financement*, Formulaires.

(2763) À propos de l'application de la législation relative aux clauses abusives au contrat fournisseur, v. TC. FRÉJUS, 1^{er} mars 1993, *JCP* 1994, éd. G, II, 22194, note Coutant et Alexandre.

(2764) V. F. J. CRÉDOT et P. BOUTEILLER, « Le cadre juridique des paiements par carte bancaire », *Droit et patrimoine*, avril 1995. 32, spéc. p. 36 et s.

(2765) Cf. art. L. 133-15 et s., Code monétaire et financier.

(2766) Cette obligation perdure tant que le porteur reste détenteur de la carte, même après l'avoir déclarée défectueuse (Cass. com., 10 janv. 1995, *Bull. civ.* IV, n° 7, p. 6 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 48, 1995. 78, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 14, 16 févr. 1995. 3 ; *JCP* 1995, éd. E, I, 465, n° 21, obs. Gavalda et Stoufflet).

(2767) PÉROCHON et BONHOMME, *op. cit.*, n° 839, p. 688.

(2768) Cette solution a été admise par la Cour de cassation qui a considéré qu'est licite la clause déterminant la preuve de l'ordre de paiement, les parties étant libres de conclure des conventions relatives à la preuve pour les droits dont elles ont la libre disposition (Cass. 1^{re} civ., 8 nov. 1989, *JCP* 1990, éd. G, II, 21576, note Virassamy ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 78, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1990. 80, obs. Mestre ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 17, janv.-févr. 1990. 43, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 1990. som. com. 327, obs. Huet ; *D.* 1991. som. com. 39, obs. Vasseur ; *D.* 1990. J. 369, note Gavalda). Cette solution est consacrée, depuis la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, par l'ancien article 1316-2 du Code civil, devenu l'article 1368, l'ancien article 1316-4, alinéa 2, devenu l'article 1367, alinéa 2, donnant un fondement légal à la signature électronique.

(2769) V. PÉROCHON et BONHOMME, *op. cit.*, n° 837, note 33, p. 685.

(2770) V. G. NICOLAS, « Les aspects juridiques du télépaiement », juill.-août 1991. 380, *Banquette* n° 73, spéc. p. 383 ; Comité consultatif, *Aspects juridiques de la banque à domicile et du télépaiement*, nov. 1991, spéc. p. 27 et s. ; J. DELABALLE, « Le télépaiement », *Banquette*, sept. 1992. 449, n° 85 ; M. CABRILLAC, « Monétique et droit du paiement », in *Mél. de Juglart*, 1986, p. 83 ; F. RUBLÉ, « Le télévirement référencé : un nouveau moyen de règlement à distance », *Banquette*, sept. 1992. 459, n° 85.

(2771) V. ESPAGNON, « Le paiement d'une somme d'argent sur internet : Évolution ou révolution du droit des moyens de paiement ? », *JCP* 1999, éd. E, I, 131, spéc. n° 7 et n° 11 et s. ; v. également, du même auteur, « L'ordre de paiement émis sur internet », *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 71, janv.-févr. 1999. 7 ; C. LUCAS DE LEYSSAC et X. LACAZE, « Le paiement en ligne », *JCP* 2001, éd. G, I, 302.

(2772) Commission européenne, *Livre vert. Vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile*, Bruxelles, le 11 janvier 2012, COM(2012) 941 final, p. 5.

(2773) V. D. BEAU et C. MARTIN, « La sécurité des moyens de paiement sur internet », *Bull. Banque de France*, févr. 2002. 37, n° 98.

(2774) V. Th. VERBIEST et E. WERY, « Commerce électronique par téléphone mobile (m-commerce) : un cadre juridique mal défini », *D.* 2004, chr. p. 2981 et s.

(2775) *Ibid.*

(2776) D. BEAU et C. MARTIN, « La sécurité des moyens de paiement sur internet », *Bull. Banque de France*, n° 98, févr. 2002. 37.

(2777) Art. L. 315-6 et s., Code monétaire et financier. (2778) Art. L. 315-1, Code préc.

(2779) LANSKOY, « La nature juridique de la monnaie électronique », art. préc., spéc. p. 58.

(2780) Art. L. 133-6, Code monétaire et financier. Selon l'article 4, 8), de la directive du 25 novembre 2015 (ancien 4, 7), de la directive du 13 novembre 2007), le payeur est « une personne physique ou morale qui est titulaire d'un compte de paiement et autorise un ordre de paiement à partir de ce compte de paiement ou, en l'absence de compte de paiement, une personne physique ou morale qui donne un ordre de paiement ».

(2781) Art. 4, 9), Directive du 25 novembre 2015 (ancien 4, 8), Directive du 13 novembre 2007) : « bénéficiaire : une personne physique ou morale qui est le destinataire prévu de fonds ayant fait l'objet d'une opération de paiement ».

(2782) V. F. BOUCARD, « Les nouvelles obligations d'information du banquier », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, Dossier 4, p. 101.

(2783) Cf. art. L. 314-9 et s., Code préc.

(2784) Rapprocher les articles L. 312-1-1 et s. (convention de compte de dépôt) et L. 314-12 et s. (contrat-cadre de paiement) du Code préc.

(2785) Art. L. 314-3, Code préc. : « les stipulations des conventions de compte de dépôt mentionnées au I de l'article L. 312-1-1 qui régissent les opérations de paiement sont soumises aux dispositions du présent chapitre ».

(2786) Art. L. 314-12, II, Code préc. V. arrêté du 29 juillet 2009 relatif aux relations entre les prestataires de services de paiement et leurs clients en matière d'obligation d'information des utilisateurs de services de paiement et précisant les principales stipulations devant figurer dans les conditions de compte de dépôt et les contrats-cadres de services de paiement.

(2787) Art. L. 314-13, I, al. 1, Code préc. (2788) Art. L. 314-13, I, al. 2, Code préc.

(2789) Art. L. 314-1, IV, Code préc. (2790) Art. L. 314-13, V, Code préc.

(2791) Art. L. 314-14, Code préc.

(2792) Pour un rappel de l'évolution, v. GAVALDA et STOUFFLET, « Le nouveau droit du chèque et des cartes de paiement », art. préc. n° 20, p. 87 ; *adde*, « Le dossier "les chèques sans provision" », in *Banque* n° 534, janv. 1993. 14.

(2793) V. B. THULLIER, « L'interdiction bancaire, Déchéance et mesure de sûreté », *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 353 et s.

(2794) La répression participait des objectifs de l'interdiction bancaire puisque l'émission des chèques sans provision était sanctionnée par l'obligation de payer d'une pénalité libératoire. Cet objectif tend avoir disparu depuis la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 (art. 36, I, 2°) puisque celle-ci a supprimé la sanction consistant dans le paiement d'une pénalité libératoire.

(2795) Art. R. 131-45, Code monétaire et financier.

(2796) Ce refus est subordonné, aux termes de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier, à l'information préalable du titulaire du compte quant aux conséquences du défaut de provision : v. Cass. com. 19 nov. 2013, arrêt n° 1098 F-P+B, pourvoi n° J 12-26253, *Société générale de banque aux Antilles c. société Juriscarib*. Sur l'enregistrement par le banquier de l'incident de paiement, v. art. R. 131-11 et s., Code préc. Sur le plafonnement des frais applicables aux chèques sans provision d'un montant inférieur à 50 euros, v. art. D. 131-25, Code monétaire et financier.

(2797) Art. L. 131-73, Code monétaire et financier. Sur la suspension des effets de l'interdiction bancaire en cas de redressement judiciaire du débiteur, v. art. L. 621-71 du Code de commerce.

(2798) Sur la lettre d'injonction, v. art. R. 131-15 et s., Code monétaire et financier.

(2799) Si le tireur constitue une provision affectée au paiement des chèques à l'origine de l'interdiction bancaire, le banquier ne peut pas refuser de prendre en considération cette régularisation au prétexte que le solde du compte reste débiteur (Versailles, 17 juin 1994, *D.* 1994. IR 207 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 756, obs. Cabrillac).

(2800) V. GAVALDA et STOUFFLET, art. préc. n° 21, p. 87 ; CHAPUT, « La loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement », art. préc. p. 103.

(2801) Art. L. 131-78, Code monétaire et financier. (2802) Art. L. 163-2, Code préc.

(2803) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 15 juin 1993, *Bull. civ. IV*, n° 248, p. 176 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 85, obs. Cabrillac et Teyssié), l'interdiction bancaire ne privant pas celui qui en est frappé de la possibilité d'obtenir un prêt d'un organisme financier (dans le même sens, Cass. com., 3 juill. 2012, pourvoi n° V 11-18945, *Banque et droit* sept.-oct. 2012, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. E, 1519, note Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 398, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, com. n° 141, obs. Crédot et Samin ; *JCP* 2012, 1646, n° 12, obs. Routier), une cour d'appel retient à juste titre qu'un tel organisme n'a pas l'obligation de se renseigner sur une éventuelle interdiction bancaire et qu'en s'abstenant de le faire, il ne commet pas de négligence.

(2804) Art. L. 131-72, Code monétaire et financier. (2805) Sur ce fichier, *infra*, n° 1020.

(2806) Art. L. 131-84, R. 131-26 et s., Code monétaire et financier.

(2807) Art. L. 131-85, Code monétaire et financier.

(2808) Sur ce fichier FICOBA, v. Rapport du Comité consultatif pour 1991-1992, p. 29.

(2809) Le monopole de la centralisation reconnue à la Banque de France ne concerne que les informations relatives aux incidents de paiements de chèques, les interdictions bancaires et judiciaires et les levées de ces mesures, et non pas celles relatives à la clôture des comptes et aux oppositions pour perte ou vol de chèques. Ce monopole a pour conséquence d'interdire les centralisations privées qui porteraient sur les mêmes informations (Rapport du comité consultatif pour 1991-1992, p. 28). Sa méconnaissance est assortie de sanctions pénales par l'article L. 163-11, 1, Code monétaire et financier.

(2810) Art. L. 131-85, al. 1, art. R. 131-42 et s., Code monétaire et financier.

(2811) Art. L. 131-85, al. 1 et 4, art. R. 131-38 et s., Code monétaire et financier.

(2812) Art. L. 131-86, Code monétaire et financier.

(2813) Art. L. 163-11, 1, Code monétaire et financier.

(2814) Art. L. 131-85, al. 5, Code monétaire et financier. (2815) *Infra*, n° 1022.

(2816) Sur les obligations de l'émetteur, v. M. JEANTIN et P. LE CANNU, *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficultés*, Dalloz, 5^e éd. 1999, n° 198, p. 126.

(2817) PÉROCHON et BONHOMME, *op. cit.*, n° 834, p. 635.

(2818) V. cependant Paris, 19 sept. 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 27, sept.-oct. 1991. 195, obs. Crédot et Gérard, arrêt qui étend abusivement à la carte bancaire les dispositions applicables seulement en matière de chèques.

(2819) Art. L. 131-71, Code monétaire et financier.

(2820) C'est une clause habituelle du contrat porteur.

(2821) V. J. DIOUDI, « Le règlement des risques de transfert de fonds », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2005. 51 ; R. ROUTIER, « Les opérations de paiement en ligne », *Banque et droit* hors-série juin 2013, p. 16 et s.

(2822) Paris, 26 sept. 1985, *D.* 1987. somm. 70, obs. Cabrillac.

(2823) Art. R. 163-1, Code monétaire et financier.(2824) Art. L. 131-83, Code monétaire et financier.

(2825) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 304, p. 292.

(2826) Art. L. 163-2, al. 1, Code monétaire et financier.(2827) Art. L. 163-10, 1°, Code préc.

(2828) Art. L. 163-3, 3°, Code préc.(2829) Art. L. 163-3, 1°, Code préc.

(2830) Et éventuellement celle du centre de traitement du moyen de paiement ; à propos de la responsabilité du GIE cartes bancaires, v. Cass. com., 3 mai 1988, *Bull. civ. IV*, n° 143, p. 101 ; *D.* 1989. som. com. 330, obs. Vasseur.

(2831) Art. L. 131-81, II et L. 131-83, al. 1, Code monétaire et financier.

(2832) Sur l'absence de lien de causalité entre la notification sans préavis du rejet d'un chèque assorti d'une interdiction bancaire et le suicide du client, v. Cass. com., 4 déc. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 194, p. 190 ; *Banque et droit* n° 82, mars-avril 2002. 56, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv./févr. 2002. 12, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 4/02 n° 422, p. 357 ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 140, obs. Cabrillac.

(2833) Cass. com., 9 juill. 2002, *Bull. civ. IV*, n° 114, p. 123 ; *Banque et droit* n° 86, nov.-déc. 2002. 51, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept./oct. 2002. 250, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 710, obs. Cabrillac ; *Les Petites Affiches* n° 183, 12 sept. 2002. 10, note E. C. : viole l'article 1382 du Code civil (devenu l'article 1240) la Cour d'appel qui retient que « la banque tirée procédant au traitement des chèques de manière informatique, la banque présentatrice était seule à même d'exercer un contrôle efficace [...] alors que la banque tirée est tenue de vérifier la régularité formelle du titre et qu'en s'en abstenant elle prend un risque dont elle doit assumer les conséquences ».

(2834) Cass. com., 28 févr. 1989, *Bull. civ. IV*, n° 70, p. 46 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 15, sept.-oct. 1989. 172, obs. Crédot et Gérard.

(2835) Il en est ainsi parce que la banque sur laquelle est tiré un chèque n'a pas à se faire juge de la validité de l'opposition du tireur à son paiement (Cass. com., 27 oct. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 321, p. 229). Pour la même raison, et en sens inverse, une banque ne peut pas voir sa responsabilité engagée si elle a refusé de payer les chèques frappés d'opposition (Cass. com., 16 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 235, p. 165). V. VÉZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français, op. cit.*, n°s 167 et s., p. 108 ; M. VASSEUR, « Le banquier est-il en droit de payer un chèque frappé d'opposition par le tireur pour un motif autre que ceux prévus par la loi ? », *JCP* 1992, éd. G, I, 3598.

(2836) Cass. com., 4 nov. 1976, *JCP* 1977 éd. G, I, 18750, note Stoufflet ; Cass. com., 10 juin 1980, *Bull. civ. IV*, n° 252, p. 204 ; *Rev. trim. dr. com.* 1981. 110, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

(2837) Cass. com., 5 déc. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 191, p. 167.

(2838) Paris, 28 juin 1988, *D.* 1988. IR 201 ; *Rev. trim. dr. com.* 1988. 657, obs. Cabrillac et Teyssié.

(2839) Cass. com., 10 déc. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 200, p. 222 ; *Banque et droit* n° 95, mai-juin 2004. 50, obs. Bonneau.

(2840) Cass. com., 17 sept. 2013, *Banque et droit*, n° 152, nov.-déc. 2013. 17, obs. Bonneau : « Mais attendu que la banque présentatrice est tenue de détecter les anomalies apparentes d'un chèque qu'elle est chargée d'encaisser pour le compte de son client et qu'en s'en abstenant elle prend un risque dont elle doit assumer les conséquences ; qu'ayant relevé que le chèque litigieux avait été encaissé sur un compte autre que celui du bénéficiaire et qu'il ne portait pas la signature de ce dernier, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

(2841) V. Cass. com., 30 janv. 1990, *Banque* n° 505, mai 1990. 535, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 15 juin 1993, *Quotidien juridique* n° 62, 5 août 1993. 9, note J.-P. D. ; Cass. com., 15 juin 1993, *Bull. civ. IV*, n° 239, p. 170 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 40, nov./déc. 1993. 249, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 1/94 n° 73, p. 67.

(2842) V. T. com. Paris, 23 janv. 1991, *Banque*, n° 520, oct. 1991. 983, obs. Rives-Lange.

(2843) Cass. com., 4 juin 1991, *D.* 1992. J. 399, note Martin. (2844) *Supra*, n° 507.

(2845) Limoges, 12 févr. 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 22, nov.-déc. 1990. 230, obs. Crédot et Gérard.

(2846) Cass. com., 15 nov. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 333, p. 273 ; *Quotidien juridique* n° 9, 31 janv. 1995. 2 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 450, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 47, janv.-févr. 1995. 13, obs. Crédot et Gérard. Le banquier tiré ne peut en revanche pas prendre prétexte d'une éventuelle faute du banquier présentateur pour être déchargé à l'égard de la victime (Cass. com., 3 déc. 2002, *Bull. civ. IV*, n° 183, p. 209 ; *Banque et droit* n° 89, mai-juin 2003. 57, obs. Bonneau ; *Les Petites Affiches* n° 54, 17 mars 2003. 5, note E. C.).

(2847) Cass. com., 23 janv. 2007, *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 37, obs. Bonneau ; *D.* 2007, p. 437, NDLR Delpech ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2007. 11, obs. Crédot et Samin.

(2848) Cass. com., 28 oct. 2008, *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 20, obs. Bonneau.

(2849) Cass. com., 13 avril 2010, *Banque et droit* n° 132, juill.-août 2010. 17, obs. Bonneau.

(2850) Cass. com. 23 sept. 2014, pourvoi n° N 13-21338, *Banque et droit* janv.-févr. 2015, obs. Bonneau.

(2851) Cass. com., 3 janv. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 1, p. 1 ; *JCP* 1996, éd. G, II, 22617, note Bonneau ; *RJDA* 4/96 n° 533, p. 381 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 54, mars/avril 1996. 52, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 301, obs. Cabrillac. V. égal., Cass. com., 7 oct. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 244, p. 212 ; *Dalloz Affaires*, 1997. 1287 ; *JCP* 1997, éd. E, pan 1205, note Bouteiller ; *Quotidien juridique* n° 91, 13 nov. 1997. 3.

(2852) L'alinéa 2 de l'article 221 du Code civil précise qu'à l'égard du dépositaire le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt.

(2853) Cass. com., 21 nov. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 177, p. 155.

(2854) La responsabilité du banquier est également de plein droit en cas de non-restitution d'une lettre de change impayée : v. Cass. com., 7 mars 2000, *Bull. civ. IV*, n° 50, p. 45 ; *Les Petites Affiches* n° 114, 8 juin 2000. 6 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2000. 160, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 416, obs. Cabrillac.

(2855) V. Y. GÉRARD, « La responsabilité du banquier », *Banque et droit*, n° spécial, colloque « Évolutions jurisprudentielles 1990 », p. 10, spéc. p. 13. Adde, M. ROMNICIANU, « La libération du banquier dépositaire de fonds qui s'en dessaisit sur un ordre de paiement n'émanant pas de son client », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 59, janv./févr. 1997. 8.

(2856) Lorsque le titre présente toutes les apparences de la régularité, le banquier tiré peut néanmoins engager sa responsabilité si le paiement a fait naître ou a accru un découvert dont l'importance aurait dû l'alerter et le conduire à se mettre en relation avec son client avant de débiter le compte (Cass. com., 30 mars 2010, *Banque et droit* n° 132, juill.-août 2010. 18, obs. Bonneau).

(2857) Cass. com., 3 janv. 1978, *Bull. civ. IV*, n° 3, p. 3 ; *Rev. trim. dr. com.* 1978. 141, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; *D.* 1978. IR 306, obs. Vasseur ; *Banque* n° 375, juill.-août 1978. 895, obs. L. M. Martin ; Cass. com., 24 févr. 1987, *Bull. civ. IV*, n° 48, p. 35 ; *Rev. trim. dr. com.* 1987. 545, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Banque* n° 473, juin 1987. 624, obs. Rives-Lange ; Paris, 5 nov. 1992, *D.* 1992. IR 21 ; Cass. com., 28 janv. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 37, p. 30 ; Cass. com., 9 févr. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 52, p. 34 ; *D.* 1993 som. com. 316, obs. Cabrillac ; *JCP* 1993, éd. E, II, 439, note Stoufflet ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 7, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Banque* n° 536, mars-avril 1993. 88, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai/juin 1993. 127, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 18 juin 2013, arrêt n° 632 F-D, pourvoi n° T 12-15612, *société Les Flamands roses et a. c. CRCAM de la Guadeloupe* ; comp. Cass. com., 5 déc. 1989, *Banque* n° 503, mars 1990. 310, obs. Rives-Lange, arrêt dont la solution s'explique par le fait que le titulaire du compte n'avait pas invoqué l'obligation de restitution du dépositaire.

(2858) V. Cass. com., 13 févr. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 45, p. 34, ainsi que la jurisprudence citée *supra*, n° 638 et 639 ; adde, CABRILLAC et RIVES-LANGE, obs. in *Rev. trim. dr. com.* 1978. 141 ; VÉZIAN, *op. cit.*, n° 166, p. 107. Sur la falsification des bordereaux de remises de chèques et la responsabilité du banquier, v. Cass. com., 7 déc. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 449, p. 326 ; *D.* 1994 som. com. 182, obs. Cabrillac.

(2859) Cass. com., 9 juill. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 202, p. 173 ; *Banque* n° 577, janv. 1997. 88, obs. Guillot ; *Dalloz Affaires* n° 34/1996. 1100 ; *RJDA* 12/96 n° 1492, p. 1046 ; *Quotidien juridique* n° 80, 3 oct. 1996. 4 : « Attendu qu'en l'absence de faute de la part du déposant, ou d'un préposé de celui-ci, et même s'il n'a lui-même commis aucune faute, le banquier n'est pas libéré envers le client qui lui a confié des fonds quand il se défait de ces deniers sur présentation d'un faux ordre de paiement revêtu dès l'origine d'une fausse signature et n'ayant eu à aucun moment la qualité légale de chèque ; qu'en revanche, si l'établissement de ce faux ordre de paiement a été rendu possible à la suite d'une faute du titulaire du compte, ou de l'un de ses préposés, le banquier n'est tenu envers lui que s'il a lui-même commis une négligence, en ne décelant pas une signature apparemment différente de celle du titulaire du compte, et ce seulement pour la part de responsabilité en découlant... Attendu que se déterminant par de tels motifs, sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions de la banque, si la contrefaçon de signature était, ou non, décelable par un employé de la banque normalement diligent, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». Dans le même sens, v. Cass. com., 26 nov. 1996, *Quotidien juridique* n° 8, 28 janv. 1997. 9 ; Cass. com., 10 oct. 2000, *Banque magazine* n° 622, févr. 2001, p. 75, obs. Guillot ; Cass. com., 31 mai 2005, *Bull. civ. IV*, n° 120, p. 126 ; *Banque et droit* n° 103, sept.-oct. 2005. 70, obs. Bonneau ; Cass. com. 18 juin 2013, *Banque et droit* n° 151, sept.-oct. 2013. 19, obs. Helleringer ; Cass. com., 2 nov. 2016, arrêt n° 895 F-D, pourvoi n° F 15-12324, *Sueur et a. c. BNP Paribas*.

(2860) V. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 313, p. 306. (2861) *Supra*, n° 606.

(2862) Ce qui constitue une dérogation à l'article L. 131-38, al. 1, du Code monétaire et financier qui dispose que « celui qui paie un chèque sans opposition est présumé valablement libéré ».

(2863) Art. 1342-2, al. 1, Code civil : « Le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir ».

(2864) Ancien art. 1239 alinéa 1 du Code civil : « Le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui ».

(2865) Art. 1937 du Code civil : « Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée, qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir ».

(2866) Cass. com., 16 mars 2010, *Banque et droit* n° 132, juill.-août 2010. 17, obs. Bonneau : il résulte des articles 1147 et 1937 du Code civil que « constitue un paiement libératoire le paiement effectué par le banquier tiré sur présentation d'un chèque émis par son client, ne présentant aucune anomalie apparente ».

(2867) Sur la possibilité pour le dépositaire de prouver son absence de faute, v. M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *Rev. trim. dr. civ.*, 1993. 757, spéc. n° 24-26, p. 770-771.

(2868) P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd. 1994-1995, Cujas, n° 963, p. 545.

(2869) En ce sens, MARTIN, note sous Paris, 7 janv. 1992, *D.* 1992. J. 395.

(2870) Cass. com., 10 oct. 1956, *D.* 1957. J. 19 ; Cass. com., 4 nov. 1976, *JCP* 1977, éd. G, II, 18750, note Stoufflet ; Cass. com., 10 juin 1980, *Bull. civ. IV*, n° 252, p. 204 ; *Rev. trim. dr. com.* 1981. 110, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; Cass. com., 23 juin 1981, *Bull. civ. IV*, n° 290, p. 230 ; *D.* 1982. IR 174, obs. Vasseur ; Cass. com., 15 févr. 2011, *Banque et droit* n° 137, mai-juin 2011. 25, obs. Bonneau ; Cass. com. 22 mai 2013, *Banque et droit* n° 151 sept. 2013. 20, obs. Helleringer.

(2871) Paris, 7 janv. 1992, *D.* 1992. J. 395, note Martin ; v. également, Cass. com., 27 avril 1982, *Bull. civ. IV*, n° 138, p. 122 ; *Rev. trim. dr. com.* 1982. 589, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

(2872) Cass. com., 31 janv. 2017, arrêt n° 139 F-D, pourvoi n° E 15-17498, *Société SCE de la Rivière c. Société générale*.

(2873) Cass. com., 23 oct. 2001 (aff. *Clerc*), *Bull. civ. IV*, n° 170, p. 162 ; *Banque et droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 45, obs. Bonneau ; *Les Petites Affiches* n° 241, 4 déc. 2001. 17, noter E. C. ; *D.* 2001, p. 3431 ; *JCP* 2001, p. 1886, note Bouteiller ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov./déc. 2001. 343, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 3/02, n° 302, p. 251 ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 136, obs. Cabrillac.

(2874) Cass. com., 23 oct. 2001 (aff. *Naib*), *Bull. civ. IV*, n° 171, p. 162 ; *Banque et droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 45, obs. Bonneau ; *Les Petites Affiches* n° 241, 4 déc. 2001. 17, noter E. C. ; *D.* 2001, p. 3432 ; *JCP* 2001, p. 1886, note Bouteiller ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2001. 343, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 3/02 n° 303, p. 252 ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 136, obs. Cabrillac.

(2875) Cass. com., 3 nov. 2011, *Banque et droit*, n° 135, janv.-févr. 2011. 28, obs. Bonneau.

(2876) Cass. com., 10 déc. 2003, *Banque et droit* n° 95, mai-juin 2004. 50, obs. Bonneau.

(2877) V. également Cass. com., 28 nov. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 272, p. 250 ; *Dalloz Affaires* n° 4/1996. 122 ; *Quotidien juridique* n° 6, 18 janv. 1996. 4 : en donnant accès à ses chèquiers à une personne à l'égard de laquelle il devait être nécessairement vigilant, sachant qu'elle sortait de prison, le titulaire du compte a facilité le vol des chèquiers et la réalisation de la fraude, laquelle a pu se poursuivre, faute de réaction de part après avoir eu connaissance des agissements du voleur.

(2878) Cass. com., 28 janv. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 37, p. 30 : « seule une faute commise par le déposant des fonds et ayant trompé le dépositaire sur l'authenticité d'un ordre de paiement qu'il a exécuté peut dégager celui-ci de son obligation de restitution ».

(2879) Cass. com., 7 juin 1994, *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 47, janv./févr. 1995. 13, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 97, 6 déc. 1994. 9, note J. D. P. ; *Deffrénois* 1995 art. 36024, n° 18, p. 343, obs. Delebecque ; *Rev. trim. dr. civ.* 1995. 127, obs. Jourdain ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 166, obs. Cabrillac.

(2880) Sur l'abus de fonctions, *supra*, n° 592. (2881) Arrêts préc., *supra*, n° 640.

(2882) TI Paris, 2 févr. 1984, *Rev. trim. dr. com.* 1984. 699, obs. Cabrillac et Teyssié. Sur la faute du bénéficiaire d'un chèque sans provision qui n'a pas vérifié l'identité et la solvabilité du tireur, v. Cass. com. 9 juill. 2013, *Banque et droit* n° 152, nov.-déc. 2013. 16, obs. Bonneau.

(2883) La banque qui a commis une négligence en considérant comme authentiques des chèques falsifiés ne peut être exonérée de sa responsabilité que si la faute du titulaire du compte est la cause exclusive du dommage (Cass. com. 28 janv. 2014, arrêt n° 104 F-P+B, pourvoi n° A 12-27901, *Lenglet c. Société générale*). V. égal., Cass. com., 3 mai 2016, pourvoi n° F 14-24901, arrêt n° 393 F-D, *Société générale c. Époux Hugaud* : « Mais attendu qu'après avoir énoncé que le banquier, dépositaire de fonds, est tenu d'une obligation de vigilance et engage sa responsabilité lorsqu'il paie un chèque falsifié comportant des anomalies apparentes, telle une signature dont la non-conformité pouvait être décelée par un examen superficiel, et relevé qu'un simple regard sur les chèques litigieux démontre l'absence totale de similitudes des signatures avec celle de la dépositaire et une absence totale de similitude des signatures contrefaites entre elles, l'arrêt retient que la négligence de M. et M^{me} Hugaud dans le suivi de leurs comptes n'a pas la gravité de celle de la banque, restée inactive face à des faux grossiers, de sorte que la responsabilité de cette dernière dans le préjudice subi, et qu'elle ne conteste pas en sollicitant la confirmation du jugement en ce qu'il avait opéré un partage de responsabilité, sera fixée aux trois quarts du montant des chèques frauduleusement émis ; que par ces motifs, qui caractérisent le lien de causalité entre la faute de la banque et le préjudice subi par M. et M^{me} Hugaud et opèrent souverainement entre eux un partage de responsabilité, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

(2884) V. not. N. Kilgus, « Virement en ligne et responsabilité », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, Études 8.

(2885) MARGERIT, « La directive sur les services de paiement », art. préc., spéc. p. 75.

(2886) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La contestation des opérations de paiement non autorisées », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, Dossier 6, p. 109 ; L. SIGUOIRT, « La preuve de l'opération de paiement », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2011, Dossier 17, p. 95.

(2887) Art. L. 133-18, Code monétaire et financier.

(2888) Cf. art. L. 133-17, I, Code préc. : le II de ce texte prévoit que le porteur d'une carte de paiement peut faire opposition en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire.

(2889) Art. L. 133-19, Code préc. (2890) Art. L. 133-19, I, al. 1. (2891) Art. L. 133-19, I, al. 2.

(2892) Art. L. 133-19, II, al. 1. (2893) Art. L. 133-19, II, al. 2.

(2894) Il revient au banquier de rapporter la preuve que le client n'a pas satisfait, de façon grave, à ses obligations, cette preuve ne pouvant pas se déduire, comme l'a jugé la Cour de cassation dans cinq arrêts du 18 janvier 2017 (pourvois n° M 15-18102, U 15-18224, J 15-26058, Z 15-22783 et H 15-18466, *Banque et droit*, mars-avril 2017. 32, n° 172, obs. Bonneau ; *JCP* 2017, éd. E, 1122, note Rodriguez et éd. G, 241, note Lasserre Capdeville ; *Revue Banque*, mars 2017. 72, n° 806, note Storrer ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2017, com. n° 44, obs. Samin et Torck ; *adde*, v. Ch. GAMLEU KAMENI, « La responsabilité de la banque pour utilisation frauduleuse d'un instrument de paiement par un tiers », *Banque et droit*, mars-avril 2017. 22, n° 172), « du seul fait que l'instrument de paiement ou les données personnelles qui sont liées ont été effectivement utilisés ». Cette solution rejoint la jurisprudence antérieure aux textes issus de la directive SEPA de 2007 selon laquelle « la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve » d'une faute lourde (Cass. com., 2 oct. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 208, p. 241 ; *Banque et droit*, janv.-févr. 2008. 22, n° 117, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2007. 60, n° 6, obs. Caprioli ; *D.* 2008, p. 454, note Boujeka ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 813, obs. Legeais ; *JCP* 2008, éd. E, 1768, n° 29, obs. Salgueiro ; Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2008, *Banque et droit*, mai-juin 2008. 18, n° 119, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 607, obs. Legeais ; Cass. com., 21 sept. 2010, *Banque et droit*, nov.-déc. 2010. 20, n° 134, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2011, com n° 40, p. 53, note Crédot et Samin). Étant toutefois rappelé que cette solution avait été remise en cause dans un arrêt du 16 octobre 2012 (*Banque et droit*, janv.-févr. 2012. 21, n° 147, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. E, 1680, note Piedelièvre ; *D.* 2013, p. 407, note Lasserre Capdeville ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 825, obs. Legeais) selon lequel un client qui laisse sa carte de paiement et son code confidentiel dans la boîte à gant de son véhicule commet une imprudence constitutive d'une faute lourde.

On rappellera encore que :

– selon l'ancien article L. 132-3 du Code monétaire et financier, « le titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition prévue à l'article L. 132-2, dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 400 euros. Toutefois, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la perte ou le vol de ladite carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte, le plafond prévu à la phrase précédente n'est pas applicable. Le contrat entre le titulaire de la carte et l'émetteur peut cependant prévoir le délai de mise en opposition au-delà duquel le titulaire de la carte est privé du bénéfice du plafond prévu au présent alinéa. Ce délai ne peut être inférieur à deux jours francs après la perte ou le vol de la carte » ;

– et qu'il résulte, selon la Cour de cassation, de la combinaison des anciens articles L. 132-2 et L. 132-6 du Code monétaire et financier dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 15 juillet 2009, « que le porteur d'une carte ne peut contester, dans le délai prévu par le second, la régularité d'une opération effectuée au moyen de cet instrument au profit d'un bénéficiaire mis en procédure collective que s'il a notifié une opposition pour ce motif à l'émetteur de sa carte, avant que ce dernier ne procède au règlement des sommes dues entre les mains du banquier du bénéficiaire » (Cass. com., 11 oct. 2011, *Banque et droit* n° 141, janv.-févr. 2012. 31, obs. Bonneau).

(2895) Cass. com., 17 mai 2017, arrêt n° 706 F-D, pourvoi n° X 15-28209, *Pecastaing c. Banque CIC Sud-Ouest*, *Banque et droit*, sept.-oct. 2017, obs. Bonneau.

(2896) Sur un retard d'exécution, v. Cass. com., 18 sept. 2012, *Banque et droit* n° 146, nov.-déc. 2012. 25, obs. Bonneau.

(2897) Art. L. 133-22, Code monétaire et financier.(2898) Art. L. 133-21, Code préc.

(2899) V. K. RODRIGUEZ, « La contestation des opérations de paiement autorisées », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, Dossier 7, p. 114.

(2900) Art. L. 133-25.(2901) Art. L. 133-24, Code monétaire et financier.

(2902) En ce sens, R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement*, 9^e éd. 2011, LGDJ, n° 392.

(2903) Art. L. 133-29 et s., Code préc.(2904) Art. L. 133-30 et L. 133-31, Code préc.

(2905) Art. L. 133-38, Code préc.

(2906) V. J.-P. ECK, « À propos de l'incidence de la réglementation des changes sur la validité du contrat », *D.* 1983, chr. XVI, p. 91, spéc. p. 91, qui considère que « le contrôle des changes n'est pas autre chose qu'une mesure d'urgence pour sauvegarder l'ordre public monétaire ».

(2907) Art. L. 151-1 et s., art. R. 151-1 et s., Code monétaire et financier ; art. 7, 8 et 9, Décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 réglementant les relations financières avec l'étranger (non abrogés : art. 5, 140°, décret n° 2005-1007 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du Code monétaire et financier) ; arrêté du 7 mars 2003 portant fixation de certaines modalités d'application du décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 réglementant les relations financières avec l'étranger. V. D. BOULANGER, « Le régime des investissements étrangers après la réforme du 7 mars 2003 », *JCP* 2003, éd. E, 663 ; A. ACHARD, « Le nouveau régime des relations financières avec l'étranger : vers une libéralisation accrue », *Banquemagazine* n° 648, juin 2003. 47 ; N. LEROUX, « En finir avec le contrôle des changes, Retour sur vingt ans d'hésitation législative », *Banque et droit* n° 92, nov.-déc. 2003. 23 ; R. MONTFORT, « Nouvelle réglementation sur les investissements étrangers », *JCP* 2004, éd. E, 286 ; E. CHVIKA, « Aménagement du contrôle des investissements étrangers dans les secteurs stratégiques en France », *D.* 2006. 218 ; E. A. CAPRIOLI, « Le décret du 30 décembre 2005 réglementant les relations financières avec l'étranger, Vers l'émergence de l'intelligence juridique », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2006. 38 ; G. DE VRIES, « Investissements étrangers en France : le nouveau régime issu du décret du 30 décembre 2005 », *JCP* 2006, éd. E, 1849.

(2908) Art. L. 151-1, al. 1, Code monétaire et financier.(2909) Art. L. 151-2, Code préc.

(2910) On doit noter, d'une part, que sont soumis à autorisation préalable les investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique dans les domaines énumérés par les textes (« activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale » et « activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives » : art. L. 151-3, I, Code monétaire et financier ; v. également, art. R. 153-1 et s. du même Code) et d'autre part, que pour assurer la défense des intérêts nationaux, le gouvernement peut soumettre, par décret, à déclaration, autorisation préalable ou contrôle, notamment les mouvements de capitaux et les règlements de toute nature entre la France et l'étranger (art. L. 151-2, 1^o, a), Code monétaire et financier). Sur la déclaration administrative de certains investissements étrangers, v. art. R. 152-5, Code préc.

(2911) On doit seulement noter que l'article 1649 A du Code général des impôts impose d'une part, aux établissements de crédit de déclarer à l'administration fiscale toute ouverture et clôture de compte et d'autre part, aux personnes physiques, aux associations et aux sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France de déclarer, en même temps que leurs déclarations de revenus ou de résultats, les références des comptes, ouverts, utilisés ou clos à l'étranger.

(2912) V. J. PANNIER, « Du contrôle des changes au contrôle des capitaux », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 28, nov.-déc. 1991. 204.

(2913) Art. R. 151-1, 2°, Code monétaire et financier. (2914) Art. R. 151-1, 3°, Code préc.

(2915) Ce montant est fixé à 30 millions d'euros par l'article 1 de l'arrêté du 7 mars 2003.

(2916) Art. R. 152-1, III, préc. : le montant visé par ce texte a été fixé à un million d'euros par l'article 2 de l'arrêté du 7 mars 2003.

(2917) Cette solution s'impose d'autant plus que la jurisprudence admet la validité, sauf fraude, des transferts de fonds non autorisés alors que ceux-ci auraient dû l'être (Cass. com., 20 mars 1990, *JCP* 1991, éd. G, I, 21634, note Amlon ; rapp. Cass. com., 22 nov. 1983, *Bull. civ.* IV, n°s 315 et 316, p. 272 et 273 ; *D.* 1984. J. 204, note Gaillard ; *JCP* 1983, éd. G, II, 20045, note Eck ; *D.* 1984. IR 310, obs. Vasseur ; Cass. com., 17 oct. 1995, *Bull. civ.* IV, n° 237, p. 221 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 92, obs. Cabrillac). On peut toutefois penser que la validité des transferts de fonds peut être remise en cause, par voie de conséquence, lorsque les opérations d'investissement, faute d'autorisation préalable (cf. art. L. 151-3, Code monétaire et financier, art. 7, Décret du 7 mars 2003) sont elles-mêmes nulles (art. L. 151-4, Code monétaire et financier). Sur la responsabilité d'une banque envers son client pour avoir enfreint la réglementation sur les transferts transfrontaliers, v. Cass. com., 4 janv. 1994, *Quotidien juridique* n° 8, 27 janv. 1994. 4.

(2918) Lorsque les transferts de fonds sont soumis au régime de l'article L. 151-2 du Code monétaire et financier (régime de l'autorisation préalable), le non-respect de ce régime est pénalement sanctionné (V. art. L. 165-1, Code préc.). V. égal. les art. 8 et 9 du décret du 7 mars 2003.

(2919) V. M. VASSEUR, « Aspects juridiques des transferts internationaux de fonds par d'autres moyens que les cartes », *Banque et droit* n° 3, mars-avril 1989 ; M. DELIERNEUX, « Les instruments du paiement international », *Rev. dr. aff. int.* n° 8-1993, p. 987.

(2920) Promulguée par le décret du 21 octobre 1936 ; v. GAVALDA et STOUFFLET, *Droit du crédit*, 2, Effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit, Litec, 3^e éd. 1998, n°s 303 et s., p. 352.

(2921) Communication de la Commission au conseil « Tout atout pour l'Europe : les nouvelles cartes de paiement », Com (86) 754 final ; v. également, « Les paiements dans le marché intérieur européen », Com (90), 447 final ; « Faciliter les paiements transfrontaliers : éliminer les barrières », SEC (92), 621 final ; J. ALLIX, « Consommateurs et paiements électroniques transfrontières », *Banque* n° 536, mars-avril 1993. 58.

(2922) V. H. SITRUK, « Monnaie unique et interopérabilité », *Banque* n° 567, févr. 1996. 70.

(2923) *JOCE* n° 208/52 du 2 août 1997.

(2924) *JOCE* n° L 43/25 du 14 février 1997. V. W. HARRIS-BURLAND et A. DONÀ, « La proposition de directive de la Commission sur les virements transfrontaliers : première étape vers l'établissement d'un Cadre juridique », *Rev. marché unique européen* 3-1996, p. 177 ; X. THUNIS, « La responsabilité du banquier dans les virements transfrontières : le droit commun du virement face à la directive européenne du 27 janvier 1997 », *Mél. Mouly*, Litec, 1998, t. 2, p. 417.

(2925) *JOCE* n° L 344/13 du 28 décembre 2001.

(2926) Proposition de Directive du Parlement européen et du conseil concernant les services de paiement dans le marché intérieur et modifiant les directives 97/7/CE, 2000/12/CE et 2002/65/CE, Com. (2005) 606 final, Exposé des motifs, p. 3. V. M. VANDEN BOSCH et N. MATHEY, « La directive sur les services de paiement », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2007, p. 59 ; V. MARGERIT, « La directive sur les services de paiement », *Bull. Banque de France* n° 164, août 2007. 67.

(2927) Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, *JOUE* n° L 319/1 du 5 décembre 2007. V. H. BOUTHINON-DUMAS, « La directive sur les services de paiement et la concurrence entre les établissements de paiement et les banques », *Rev. trim. dr. com.* 2009. 59.

(2928) Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE.

(2929) Règlement (CE) n° 924/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant les paiements transfrontaliers dans la Communauté et abrogeant le règlement (CE) n° 2560/2001, *JOUE* n° L 266/11 du 9 octobre 2009.

(2930) Règlement (UE) n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009. V. L. ABADIE, « Un nouveau jalon dans la création d'un espace unique européen des paiements : le règlement (UE) n° 260/2012 du 14 mars 2012 », *Petites affiches* n° 225, 9 nov. 2012. 6.

(2931) Considérant n° 19 et art. 3, a) et g), Directive du 13 novembre 2007 préc. ; art. 3, g), Directive du 25 novembre 2015.

(2932) Art. 30 et s., Directive du 13 novembre 2007 préc. ; art. 38 et s., Directive du 25 novembre 2015.

(2933) Art. 51 et s., directive préc.

(2934) D. BEAU, G. CHABASSOL et B. COLLES, « La marche vers l'Europe de moyens de paiement scripturaux : le projet SEPA », *Bull. Banque de France* n° 147, mars 2006. 25, spéc. p. 31 : « L'une des conditions à l'utilisation de nouveaux instruments de paiement dans un cadre européen est l'harmonisation du cadre juridique, c'est-à-dire l'adoption et la transposition nationale de la directive sur les services de paiement proposée par la Commission européenne et actuellement discutée au sein du Conseil de l'Union européenne ».

(2935) Sur STET, v. *infra*, n° 1036.(2936) Exposé des motifs de la proposition de directive préc., p. 2.

(2937) BEAU, CHABASSOL et COLLES, art. préc. p. 26.(2938) *Ibid.* p. 30.(2939) *Ibid.*(2940) *Ibid.*, p. 26.

(2941) M. ANDRIES et C. MARTIN, « La surveillance des moyens de paiement scripturaux : objectifs et modalités de mise en œuvre », *Revue de la stabilité financière* n° 5, nov. 2004. 91, spéc. p. 104.

(2942) Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/46/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE.

(2943) J.-P. MATTOU, « Le netting », *Rev. jurispr. com.* n° spécial, 1989, p. 65 ; v. également « compensation (netting) et ratios prudentiels » in *Rapport Commission bancaire* pour 1990, p. 371.

(2944) Cette distinction est actuellement critiquée en raison de la libération des transferts de fonds (V. Crédot et Gérard, obs. Sous Cass. com., 7 avril 1992, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov.-déc. 1992. 245 ; L. NURIT-PONTIER, « Le statut juridique de la monnaie étrangère », préf. J. Stoufflet, *Revue Banque éditeur*, 1994, not. spéc. p. 27, p. 234-235).

(2945) Crédot et Gérard, obs. Sous Cass. com., 7 avril 1992, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov./déc. 1992. 245 ; J.-P. ECK, « Payement », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, t. 2, 1969, n°s 52 et s. ; J.-P. ECK, « Validité des clauses en écus au regard du droit français », *Banque et droit* n° 16, mars-avril 1991. 47 ; rapp. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, op. cit., n° 167, p. 133.

(2946) Les opérations de change sont visées par l'article 3 de la loi du 28 décembre 1966 sans que les textes participant à la réglementation des relations financières avec l'étranger ne soumettent lesdites opérations à autorisation préalable.

(2947) Le terme de devise est synonyme de monnaie étrangère (v. SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse*, v° Devise).

(2948) Sur le système CLS (*Continuous Linked Settlement*) qui est un mécanisme de règlement et de compensation des opérations de change, v. BCE, Le système CLS : objectifs, concept et implications, *Bull. mensuel de la BCE*, janv. 2003. 53).

(2949) Sur les définitions du change manuel, tiré et scriptural, V. SOUSI-ROUBI, op. cit.

(2950) Sur la suppression du fixing, v. Rapport du Comité consultatif au Conseil national du crédit pour 1991-1992 ; H. DE VAUPLANE, « Fixing : la fin d'un mythe ? », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov.-déc. 1992. 226.

(2951) Sur la cotation au fixing et en continu, v. SOUSI-ROUBI, op. cit.

(2952) Sur les changeurs manuels, v. art. L. 520-1 et s., Code monétaire et financier ; règlement n° 91-11 du 1^{er} juillet 1991 relatif aux conditions d'activité des changeurs manuels (arrêté du 26 juillet 1991) ; arrêté du 30 décembre 1998 relatif à l'information du consommateur sur les prix des opérations de change manuel et d'échange manuel.

(2953) V. VÉZIAN, *La responsabilité du banquier*, op. cit., n° 201, p. 129.

(2954) Sur les contrats d'assurance proposés par la Compagnie française d'assurances pour le commerce extérieur (Coface), v. Rép. quest. écrite n° 18710 : *JO Sénat* (Q) 16 janv. 1992, p. 130.

(2955) V. S. DESARBRES, « Les produits hybrides de couverture des risques de change », *Banque* n° 502, févr. 1990. 169.

(2956) V. notamment, P.-A. BOULAT et P.-Y. CHABERT, *Les swaps, Technique contractuelle et régime juridique*, Masson, 1992 ; J.-P. MATTOUT, « Opérations d'échange de taux d'intérêt et de devises, Qualification et régime juridiques en droit français, Défaillance de l'une des parties », *Banque* n° 468, janv. 1987. 24 et n° 469, févr. 1987. 128 ; P.-Y. CHABERT, « Heurts et malheurs de la qualification juridique des opérations de swaps », *Rev. dr. aff. int.* n° 1-1989, p. 19.

(2957) Ces conditions générales sont publiées in *Lamy droit du financement*, Formulaires.

(2958) V. BOULAT et CHABERT, *op. cit.*, p. 12.

(2959) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 366.

(2960) V. BOULAT et CHABERT, *op. cit.*, p. 33 et s. ; GAVALDA et STOUFFLET, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 787 ; v. également MATTOUT, art. préc., spéc. p. 34, qui considère que les swaps sont des contrats d'échange, ajoutant que « le swap de devises est néanmoins le cumul de plusieurs échanges, réunis dans un accord de volonté global et unique ».

(2961) Art. 1659 du Code civil.

(2962) Trib. com., Paris, 28 oct. 1992, *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, janv.-févr. 1993, § 7, p. 51, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 42, mars-avril 1994. 91, obs. Bloch.

(2963) *Supra*, n°s 493 et 505.

(2964) Cass. Ass. plén., 9 oct. 2006, *Bull. civ.* n° 11, p. 27 ; *JCP* 2006, éd. G, II, 10175, note Bonneau et éd. E, 2618, note Viandier, 1679, n° 19, obs. Mathey ; *Banque et droit* n° 111, janv.-févr. 2007. ; 25, obs. Bonneau ; *D.* 2006, act. jurisp. 2525, obs. Delpech ; *D.* 2006, J, 2933, note Houtcieff ; *D.* 2007, pan. p. 758, obs. Martin ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 13, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 207, obs. Legeais.

(2965) A. PRÜM, P. LECLERC et R. MOURIER, *Relations Entreprises Banques*, Éditions Francis Lefebvre, 2003, n° 5510 ; R. ROUTIER, *Obligations et responsabilités du banquier*, Dalloz, 2005, n° 111. 11.

(2966) À propos des conséquences de la crise de 2008 sur le droit au crédit, v. D. LEGEAI, « Droit au crédit », *Rev. trim. dr. com.* 2009. 187.

(2967) HALDE, Délibérations n° 2010-193, 2010-206 et 2010-207, 27 sept. 2010, *Banque et droit* n° 137, mai-juin 2011. 26, obs. Bonneau. Pour la HALDE, aujourd'hui remplacée par le Défenseur des droits, est discriminatoire le fait de proposer des crédits à la consommation et des cartes de paiement avec réserve de crédit uniquement à des personnes âgées de moins de 75 ans ou de moins de 80. De même, selon la même autorité (Délibération n° 2010-53 du 1^{er} mars 2010, *Banque et droit* n° 136 mars-avril 2011. 27, obs. Bonneau), le refus opposé à un emprunteur de garantir le risque chômage après 55 ans est une discrimination au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. *Adde*, J. LASSERRE CAPDEVILLE et L. MOUREY, « Le banquier dispensateur de crédit face au risque de discrimination », in J. LASSERRE CAPDEVILLE et M. STORCK (dir.), *Le crédit. Aspects juridiques et économiques*, Dalloz, 2012, p. 57 ; H. DE VAUPLANE, « Les banques et la discrimination », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2023, Dossier 12.

(2968) Art. 225-1 et 225-2, Code pénal.

(2969) V. R. ROUTIER, « Le prêt entre particulier sur internet : un financement alternatif ? », *D.* 2009 p. 2960.

(2970) V. Y. Le CORNEC, « Panorama des crédits bancaires », *Banque* n° 540, août-sept. 1993. 28.

(2971) Sur les règles élémentaires relatives au coût du crédit, *supra*, n°s [73](#) et s.

(2972) Sur la politique monétaire, également dénommée politique du crédit, *supra*, n°s [319](#) et s.

(2973) Existe-il un droit au crédit comme il existe un droit au compte ? V. Th. BONNEAU, « Du droit au crédit », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2002. 3.

(2974) Sur le devoir de mise en garde en cas de contrat De swap de taux d'intérêt, v. Cass. com., 19 juin 2007, *Banque et droit* n° 114, juill.-août 2007. 28, obs. de Vauplane, Daigre, de Saint-Mars et Bornet ; *JCP* 2007, éd. E, 2259, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2007. 42, obs. Crédot et Samin.

(2975) V. BOULAT et CHABERT, « Les swaps, technique contractuelle et régime juridique », *op. cit.*, p. 14 et s., p. 70.

(2976) Ce risque peut faire l'objet d'une appréciation selon la technique du crédit-scoring qui « consiste à attribuer à un particulier une note mesurant le risque d'impayé qu'il représente » (V. N. SIREYJOL, « Les apports du crédit-scoring », *Banque* n° 475, sept. 1987. 788 ; *adde*, M.-J. MAILLOT, « Systèmes d'information et risques entreprises », *Banque* n° 539, juill. 1993. 57).

(2977) Sur le risque de change, *supra*, n° [665](#).

(2978) V. B. GAUMONT et J.-R. MAILLARD, « Réforme du financement des exportations, conséquences pour les banques », *Banque* n° 470, mars 1987. 261 ; A. CHEVALIER, « Le préfinancement export : principes et montages », *Les Petites Affiches* n° 92, 2 août 1992. 12.

(2979) Le système de scoring est un traitement automatisé qui permet, à partir d'un certain nombre de critères tirés de la situation familiale, professionnelle et bancaire des demandeurs de prêt, d'évaluer le risque encouru par le prêteur : le critère de la nationalité n'est pas, selon le Conseil d'État (CE, 30 oct. 2001, *Les Petites Affiches* n° 218, 1^{er} nov. 2001. 3 ; *Communication-Commerce électronique* mai 2002, n° 79, note Lepage ; *D.* 2002. J. 1869, note Audit ; *JCP* 2002, éd. G, II, 10140 note Sombetzki-Lengagne), une discrimination et constitue une donnée pertinente d'évaluation. V. égal., L. CARON, « Informatique et libertés » et le crédit scoring, *Banque et droit* n° 83, mai-juin 2002. 19 ; M.-C. BARRET-BARNAY, « Les différents systèmes d'enregistrement des crédits dans les États membres de l'Union européenne », *D.* 2003, doct. 1082 ; A. SALGUEIRO, *Les modes d'évaluation de la dignité de crédit d'un emprunteur*, préf. J. Stoufflet, avant-propos de P. Leclercq.

(2980) *Infra*, n°s [709](#).(2981) *Infra*, n° [802](#).

(2982) V. SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse*, *op. cit.* v° Assurance-crédit : « opération par laquelle un créancier souscrit une assurance contre les risques découlant de l'octroi du crédit ».

(2983) V ; également, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Les engagements de ne pas faire en matière de crédit », *Rev. dr. aff. int.* n° 7-1986, p. 675.

(2984) N. THIBIERGE, « Les prêts substitutifs », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 7, mai-juin 1988. 76.

(2985) J. H. RIGGS, « Innovations des financements de projet : les acteurs sur le marché international et en France, et les modifications de l'environnement juridique », *Banque et droit* n° 19, sept.-oct. 1991. 177 ; J.-P. ECK, « Le financement de projet », *Rev. jurisprudence commerciale*, n° spéc., févr. 1985, coll. « Opérations internationales de banque », p. 57 ; S. NAESSANY, « Financement de projets : le vent en poupe », *Banque* n° 559, mai 1995. 64 ; V. HAUBERT-MCGETRICK et G. ANSALONI, *Financement de projet, enjeux juridiques et bancabilité d'une opération*, RB Édition, 2011.

(2986) V. E. MÜLLER, « Les financements “mezzanine” », *Banque et droit* n° 18, juill.-août 1991. 152 ; sur les différents concepts de « mezzanine », v. T. MASSERT, « Réflexions sur les financements mezzanines », *Les Petites Affiches* n° 155, 25 déc. 1992, p. 10.

(2987) *Supra*, n°s 345 et s. (2988) Art. L. 313-1 et s., Code monétaire et financier.

(2989) *Infra*, n°s 1060 et s. (2990) *Infra*, n°s 877 et s.

(2991) V. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire, op. cit.* ; GAVALDA et STOUFFLET, *Droit bancaire, op. cit.*

(2992) Sur la loi applicable, *supra*, n°s 110 et s.

(2993) Loi n° 91-641 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur l'affacturage international.

(2994) Loi n° 91-636 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur le crédit-bail international.

(2995) *Infra*, n° 802. (2996) Et non les importations qui sont financées par le circuit bancaire classique.

(2997) C'est un phénomène mondial : v. J. TOUSCOZ, « Le marché unique et l'assurance crédit export », *Rev. des affaires européennes*, n° 1/1993. 5.

(2998) *Supra*, n° 60.

(2999) V. M.-T. PAIN-MASBRENIER, « Réflexions sur la notion de contrat de prêt et son incidence sur la qualification de l'ouverture de crédit », *Contrats, conc. consom.*, févr. 2006, Études 3, p. 11.

(3000) Cass. com., 21 janv. 2004, *Bull. civ. IV*, n° 13, p. 14 ; *Banque et droit*, n° 95, mai-juin 2004. 50, obs. Bonneau ; *Les Petites Affiches* n° 28, 9 févr. 2004. 5, rapport Cohen-Branche ; *JCP* 2004, éd. G, II, 10062, note Piedelièvre et éd. E, 649, note Salati ; *JCP* 2004, éd. E, 736, n° 16, obs. Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 352, obs. Legeais ; *D.* 2004, J. 1149, note Jamin ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai/juin 2004. 178, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 6/04 n° 744. V. également, D. R. MARTIN, « De l'ouverture de crédit », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2004. 134 ; Y. TCHOTOURIAN, « L'engagement pris par l'emprunteur d'utiliser le crédit que la banque met à sa disposition constitue-t-il le nouveau critère de la distinction du prêt et de l'ouverture de crédit ? », *RJDA* 7/04, p. 731. Dans le même sens, Cass. 2° civ., 18 nov. 2004, *Banque et droit* n° 101, mai-juin 2005. 70, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. p. 213, obs. Avena-Robardet ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2005. 13, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 154, obs. Cabrillac ; *JCP* 2005, éd. E, 782, obs. A.S.

(3001) Sur les analyses assimilant l'ouverture de crédit au prêt, v. COHEN-BRANCHE, Rapport préc., spéc. p. 6 et s.

(3002) Une difficulté peut surgir lorsque les clients parties à la convention d'ouverture de crédit et à la convention de compte ne sont pas exactement les mêmes. Par exemple, l'ouverture de crédit a été consentie au nom de deux époux alors que le crédit consenti en exécution de celle-ci l'a été sur un compte ouvert au nom de l'un d'eux : la banque ne peut demander le paiement du crédit consenti à l'époux qui n'est pas titulaire du compte, le contrat d'ouverture de crédit et le contrat de compte étant distincts (Cass. com., 25 févr. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 87, p. 62 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 31, mai-juin 1992. 113, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 841, obs. Cabrillac et Teyssié).

(3003) SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse*, v° Crédit d'escompte.

(3004) V. J.-F. VERNY, « Les ouvertures de crédit à options multiples », *Rev. jurispr. com.* n° spéc., 1989, « La trésorerie et le financement des entreprises », p. 122 ; J.-B. DEVADE, « Les contrats d'ouverture de crédit multi-devises à options multiples », *Banque* n° 488, nov. 1988. 1125 et n° 489, déc. 1988. 1255.

(3005) SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, v° Commission d'engagement.

(3006) La Cour de cassation (Cass. com., 15 mars 2011, *Banque et droit* n° 137, mai-juin 2011. 27, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 395, obs. Legeais ; *JCP* 2011, éd. E, 1882, n° 11, obs. Mathey) déduit de l'*intuitu personae* que la convention de crédit, en cas d'apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions, ne peut être transmise sans l'accord de la banque créancière. Rapprocher, à propos de la continuation des contrats courts à la date d'ouverture de la procédure collective du débiteur, *supra*, n° 500.

(3007) V. G. ANSALONI, « Crédit revolving et spécialité quant à la créance garantie par des sûretés réelles », *JCP* 2008, éd. E, 2124.

(3008) *Supra*, n°s 79 et s.

(3009) On peut également tenir compte de la durée des découverts et du montant exceptionnel de certains d'entre eux : v. Cass. com., 15 avril 2008, *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008. 17, obs. Bonneau. V. égal., Paris, 31 janv. 1991, *D.* 1992 p. 298, note Tridi : « La permanence des débits démontre l'existence d'un découvert autorisé ». En revanche, l'absence d'un solde débiteur permanent est impropre à exclure l'existence d'un crédit stable et durable (Cass. com., 22 sept. 2015, *Banque et droit*, janv.-févr. 2016. 42, obs. Bonneau).

(3010) V. Cass. com., 2 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 212, p. 149.

(3011) Cass. com., 30 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 251, p. 174 ; *RJDA* 12/92, n° 1159, p. 929.

(3012) En ce sens, RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 464, p. 449.

(3013) Cass. com., 30 juin 1992, arrêt préc. V. égal., à propos d'une tolérance qui n'a pas pu faire naître chez un débiteur la croyance légitime qu'il bénéficiait d'une ouverture tacite de crédit, Cass. com. 27 janv. 2015, *Banque et droit* n° 161 mai-juin 2015. 27, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2015, com. n° 70, Crédot et Samin.

(3014) Voir également, *infra*, n° 899.

(3015) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 461, p. 446.

(3016) Comp. CABRILLAC et TEYSSIÉ (*Rev. trim. dr. com.* 1990. 440) qui considèrent qu'« il faut admettre que la détermination du crédit consenti doit être faite non d'après une méthode, quelle qu'elle soit, mais par une recherche empirique de l'intention des parties ».

(3017) Cass. com., 16 janv. 1990, *Bull. civ. IV*, n° 12, p. 8 ; *Banque* n° 505, mai 1990. 538, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 22, nov./déc. 1990. 238, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 440, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 14 janv. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 11, p. 8 ; Cass. com., 4 mars 1997, *Bull. civ. IV*, n° 61, p. 55 ; *Dalloz Affaires* n° 15/1997. 473 ; *Quotidien juridique* n° 37, 8 mai 1997. 3 : *RJDA* 6/97. 537 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 61, mai/juin 1997. 116, obs. Crédot et Gérard.

(3018) Amiens, 28 oct. 1988, *Banque* n° 491, févr. 1989. 213, obs. Rives-Lange.

(3019) Paris, 10 mars 1989, *Banque* n° 494, mai 1989. 556, note Rives-Lange.

(3020) Lyon, 29 nov. 1991, *JCP* 1992, éd. E, pan. n° 82, p. 25.

(3021) V. Cass. com., 14 janv. 1992, arrêt préc.

(3022) Sur l'article L. 313-12, Code monétaire et financier, *infra*, n°s [878](#) et s.

(3023) Art. 1224 et s., Code Civil.

(3024) V. Cass. com., 3 déc. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 368, p. 255 ; *Banque* n° 530, sept. 1992. 842, obs. Rives-Lange.

(3025) Sur l'obligation d'informer le consommateur de la possibilité de ne pas reconduire le contrat conclu avec une clause de reconduction tacite, cf. art. L. 215-1, Code de la consommation ; v. not. Ph. STOFFEL-MUNCK, « L'encadrement de la tacite reconduction dans les contrats de consommation depuis la loi Chatel, L. n° 2005-67, 28 janv. 2005 », *JCP* 2005, éd. G, I, 129.

(3026) Comp. Rives-Lange (obs. préc.) qui fait remarquer qu'« entre les crédits à durée déterminée et les crédits à durée indéterminée, se glisse la catégorie hybride des crédits à durée déterminée renouvelée » et que ces observations valent pour L'ouverture de crédit (note 7).

(3027) V. Cass. com., 19 nov. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 275, p. 232. Dans un arrêt du 9 mars 1999 (*RJDA* 5/99 n° 591, p. 460), la Chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre une décision qui avait considéré comme raisonnables les délais de préavis de 2 mois pour les entreprises commerciales et de 8 jours pour une société civile et une personne physique.

(3028) V. Trib. com. Paris, 24 janv. 1985 et Chambéry, 18 déc. 1984, *Banque* n° 450, mai 1985. 525, obs. Rives-Lange.

(3029) Cass. com., 30 mai 2000, *Bull. civ. IV*, n° 110, p. 98 : « si la banque, sur laquelle un chèque a été émis, n'est pas tenue d'en payer le montant, lorsque le solde du compte tiré, supérieur à la provision du chèque lors de son émission, est devenu ensuite insuffisant à la suite de retraits ordonnés par le client titulaire du compte, il en est autrement lorsque la provision était constituée lors de l'émission grâce à une autorisation de découvert alors consentie au tireur, la révocation ultérieure de ce découvert ne pouvant préjudicier au bénéficiaire du chèque ».

(3030) V. également, O. CUPERLIER, « Réflexions critiques sur l'insaisissabilité d'une ouverture de crédit », *Rev. trim. dr. civ.* 2007. 485.

(3031) Cass. 2^e civ., 18 nov. 2004, arrêt préc.

(3032) R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2000, n° 404 p. 417 et s.

(3033) En cette hypothèse, les fonds mis à disposition du client ne peuvent pas être appréhendés par les créanciers, sauf concomitance bien théorique de l'acte de saisie et du paiement, avec au surplus une question de priorité à résoudre !

(3034) Sur la saisie des créances éventuelles et conditionnelles, v. not. PERROT et THÉRY, *op. cit.* n° 347 p. 364 ; comparer, S. GUINCHARD et T. MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action, 2004/2005, n° 812.10 et s, 921.00 et s.

(3035) À moins de considérer que l'efficacité de la saisie est tributaire de la levée d'option. Mais celle-ci est bien théorique et peu réaliste !

(3036) *Supra*, n° 669.

(3037) PERROT et THÉRY, *op. cit.*, p. 420 : « Or, contracter une dette reste un acte exclusivement personnel. En ce cas, un créancier ne peut pas plus contraindre son débiteur à utiliser une ouverture de crédit qu'il ne pourrait le contraindre à emprunter ».

(3038) Art. L. 315-1 et s., R. 315-1 et s. du Code de la construction et de l'habitation ; les textes légaux sont reproduits à l'article L. 221-29 du Code monétaire et financier. *Adde*, arrêté du 25 février 2011 portant application de l'article R. 315-40 du Code de la construction et de l'habitation et relatif à la prime d'épargne-logement afférente au plan d'épargne-logement et à sa majoration ; arrêté du 25 février 2011 relatif au taux d'intérêt des dépôts des plans d'épargne-logement et au montant de la prime propre au régime des plans d'épargne logement.

(3039) Art. L. 315-2.(3040) Art. L. 315-3, R. 315-1 et R. 315-25.

(3041) Cass. 1^{re} civ., 3 juin 1997, *Banque* n° 584, sept. 1997. 88, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 62, août-sept. 1997. 164, obs. Crédot et Gérard ; *Deffrénois* 1997, art. 36690, n° 148, p. 1349, obs. Delebecq et 1998, art. 36719, note Piedelièvre.

(3042) Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1986, *Bull. civ. I*, n° 139, p. 139 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 1, mars-avril 1987. 9, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 471, avril 1987. 411, obs. Rives-Lange ; Cass. civ., 3 juin 1997, arrêt préc. Les PEL peuvent-ils être clôturés d'office pour faire face au solde débiteur d'un compte de dépôt ? La réponse semble plutôt négative car cette clôture prive leurs titulaires des avantages financiers attachés aux PEL : v. Cass. com., 21 nov. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 178, p. 156 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2 mars-avril 2001. 77, obs. Crédot et Gérard.

(3043) Art. R. 315-2 et R. 315-29 du Code préc.(3044) Art. R. 315-7.(3045) Art. R. 314-4.

(3046) Arrêté du 15 mai 1976.(3047) Art. R. 315-3.(3048) Art. R. 315-25.(3049) Art. R. 315-28.

(3050) Sur un don manuel réalisé par des versements sur un PEL, V. Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 2010, arrêt n° 3 F-D, pourvoi n° C 08-12684, *Mercier c. Banque Postale et a.*, *Banque et droit* n° 130, mars-avril 2010. obs. Bonneau.

[\(3051\)](#) Art. R. 315-27. [\(3052\)](#) Art. R. 315-4 applicable au PEL en vertu de l'article R. 315-41.

[\(3053\)](#) Arrêté du 1^{er} avril 1992. [\(3054\)](#) Art. R. 315-30. [\(3055\)](#) *Infra*, n° [698](#).

[\(3056\)](#) Loi n° 52-332 du 24 mars 1952 relative aux entreprises de crédit différé.

[\(3057\)](#) Décret n° 52-1327 du 15 décembre 1952 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 24 mars 1952 et relatif au montant minimum du capital social des entreprises de crédit différé ; décret n° 53-1023 du 16 octobre 1953 portant règlement d'administration publique relatif à la constitution, au fonctionnement et au contrôle des entreprises de crédit différé ; loi n° 54-417 du 15 avril 1954 autorisant le gouvernement à prendre diverses dispositions financières et réglementaires relatives [...] à certaines entreprises de crédit différé.

[\(3058\)](#) P. ESMEIN, « Les entreprises de crédit différé », *JCP* 1952, éd. G, I, 1004, n°s 3 et 4.

[\(3059\)](#) Art. 8 de la loi du 24 mars 1952 et art. 2 et s. du décret du 16 octobre 1953.

[\(3060\)](#) Ce délai d'attente explique que si l'on souhaite néanmoins une mise à disposition immédiate des fonds, il faut conclure un prêt que l'on dénomme crédit d'anticipation dont le remboursement s'effectuera à l'aide des fonds provenant du prêt crédit différé (*infra*, n° [713](#)).

[\(3061\)](#) Art. 1 al. 2 de la loi du 24 mars 1952.

[\(3062\)](#) Dijon, 13 oct. 1954, *Rev. trim. dr. com.* 1955. 127, note Hémard ; *D.* 1955. J. 10, note P. S.

[\(3063\)](#) Cass. com., 2 nov. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 321, p. 262 ; *D.* 1995. J. 182, note Bonneau ; *Bull. Joly*, 1995, § 19, p. 74, note Couret ; *Quotidien juridique* n° 7, 24 janv. 1995. 3 ; *JCP* 1995, éd. E, I, 463, n° 6, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 46, nov.-déc. 1994. 260, obs. Crédot et Gérard : cet arrêt précise que les crédits différés conclus pour d'autres fins que celles définies par la loi de 1952 sont frappés d'une nullité absolue et que la même sanction atteint le crédit d'anticipation, ce dernier étant le prêt consenti dans l'attente de la réalisation du crédit différé et qui est remboursé à l'aide des fonds provenant de celui-ci. Mais les contrats conclus régulièrement au regard de la loi de 1952 ne peuvent pas être annulés au motif que les fonds ont été détournés de leur affectation : il en est ainsi parce que, selon la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 12 déc. 1995, *Bull. civ. I*, n° 460, p. 320), « la loi du 24 mars 1952 ne fait pas obligation aux établissements de crédit qu'elle régit de contrôler l'emploi des fonds prêtés dans le cadre d'un contrat de crédit différé, fût-il Associé à un crédit d'anticipation ».

[\(3064\)](#) Cass. com., 2 nov. 1994, arrêt préc. : cette nullité s'étend au crédit d'anticipation qui est « indissociable du prêt différé ».

[\(3065\)](#) V. art. 6 de la loi du 24 mars 1952. [\(3066\)](#) *Infra*, n° [699](#).

[\(3067\)](#) SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse*, v° Mobilisation.

[\(3068\)](#) V. également à propos de la notion de mobilisation, *infra*, n° [1044](#).

(3069) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le droit de la facilité de caisse », *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011, p. 21 et n° 136, mars-avril 2011 p. 16 : la facilité de caisse est une tolérance résultant d'une position débitrice d'un compte ; relativement brève (remboursée en quelques jours), elle ne traduit pas l'existence d'une intention du banquier de consentir un crédit et ne confère aucun droit aux clients (Lasserre Capdeville, art. préc., *Banque et droit* n° 135, spéc. p. 22-23). Sur la facilité de caisse que la banque accorde au tireur lorsque celle-ci paie un chèque en l'absence de provision suffisante, v. Cass. com., 30 mars 2010, *Banque et droit* n° 132 juill.-août 2010. 18, obs. Bonneau ; sur la facilité de caisse accordée en cas d'exécution d'ordres De virement par le débit du compte, v. Cass. com., 22 mai 2012, *Banque et droit* n° 144, juill.-août 2012. 16, obs. Bonneau.

(3070) V. SOUSI-ROUBI, *op. cit.*, v° avances, facilités de caisse et découverts.

(3071) V. J. ATTARD, *Le prêt d'argent, contrat unilatéral ou contrat synallagmatique*, Thèse dact. 1998, Aix-Marseille ; A.-L. PRIM-THOMAS, *Le prêt d'argent au regard de la théorie générale du contrat*, Thèse dact. 2004, Toulouse.

(3072) Art. 1892 du Code civil.

(3073) Art. 1109, al. 3, Code civil : « Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose ». Sur l'abandon de cette qualification classique, *infra*, n° 702.

(3074) Art. 1893.(3075) Art. 1902.(3076) Art. 1892 et s.

(3077) Il convient de relever que, selon l'article 113 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, « l'établissement financier qui offre ou consent un prêt ou un crédit personnalisé à un mineur sans l'autorisation du juge des tutelles ou, s'agissant des actes de la vie courante, du représentant légal est redevable d'une amende fiscale d'un montant également au quintuple du montant de la créance figurant au contrat ».

(3078) Sur les règles générales applicables aux taux d'intérêt, *supra*, n°s 79 et s. ; à propos des découverts en compte, *supra*, n°s 521 et s. Adde, L. FINEL, « Les règles relatives à la détermination du prix et le contrat de prêt bancaire », *JCP* 1996, éd. G, II, 3957.

(3079) *Supra*, n° 84.

(3080) La jurisprudence concernant la façon dont le TEG doit être mentionné en cas de découvert en compte (*supra*, n° 527) est transposable au prêt comme le montre l'arrêt rendu le 9 mai 2001 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation (*Bull. civ. IV*, n° 86, p. 82 ; *RJDA* 10/01, n° 1021, p. 881) : « Mais attendu qu'une clause de variabilité du taux d'intérêt n'est pas incompatible avec le respect des dispositions légales exigeant la mention d'un taux effectif global dans les contrats de prêt, lesquelles peuvent être satisfaites par l'indication d'un ou plusieurs exemples significatifs ».

(3081) *Supra*, n° 685.

(3082) Sur l'absence d'accord de principe, v. Cass. com., 31 janv. 2017, arrêt n° 146 F-D, pourvoi n° K 15-18975, *Damy et a. c. Banque populaire Bourgogne Franch Comté* : « Mais attendu que l'arrêt constate que si la banque a fait allusion, dans une lettre non datée, à la possibilité d'un accord, celui-ci était subordonné à l'examen, par ses services, d'informations relatives en particulier à la fourniture d'une garantie réelle, condition qu'elle a ensuite rappelée, et relève qu'il n'est pas justifié que lui aient été transmis des éléments utiles lui permettant d'accorder le crédit ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la banque n'avait, en définitive, pas été mise à même de donner un accord, fût-il de principe, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision ».

(3083) Cass. com., 10 janv. 2012, *Banque et droit* n° 142, mars-avril 2012. 22, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 174, obs. Legeais ; *Rev. trim. dr. civ.* 2012. 311, obs. Fages ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2012, com. n° 111, note Crédot et Samin ; Cass. com., 2 juin 2012, *Banque et droit* n° 162, juill.-août 2015. 25, obs. Bonneau.

(3084) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 4 mai 1993, *Bull. civ.* IV, n° 162, p. 112 ; *RJDA* 11/93, n° 925, p. 791), n'entrent pas dans un compte courant, mais au contraire conservent leur autonomie, des prêts bancaires dont une cour d'appel relève que leurs montants avaient été inscrits au crédit des comptes, ce dont il résulte qu'une telle inscription ne peut éteindre l'engagement initial par paiement et que dans le contrat liant les parties aucune stipulation ne prévoyait la fusion de ces prêts dans les découverts du compte courant.

(3085) Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2000, *Bull. civ.* I, n° 105, p. 70 ; *JCP* 2000, éd. G, II, 10296, et éd. E, p. 898, concl. Sainte-Rose ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 991, obs. Cabrillac ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 240, obs. Faddoul et jurisp. p. 482, note Piedelièvre ; *RJDA* 5/00, n° 583, p. 460 ; *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 3, mai/juin 2000. 161, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 2000, éd. E, p. 1086, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Contrats, conc. consom.*, juill. 2000, n° 106, note Leveneur ; *D.* 2002 som. com. 640, obs. D. R. Martin. V. également, L. LEVENEUR, « Classification des contrats : le rétrécissement de la catégorie des contrats réels est engagé », *JCP* 2000, éd. G, p. 1531 ; F. GRUA, « Le prêt d'argent consensuel », *D.* 2003, chr. p. 1492. Dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2001, *D.* 2002, J, 119, note Chartier ; *JCP* 2002, éd. G, II, 10 050, note Piedelièvre ; *RJDA* 4/02 n° 419, p. 355 ; Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 2006, *Bull. civ.* I, n° 358, p. 307 ; *Banque et droit* n° 110, nov.-déc. 2006. 22, obs. Bonneau ; *D.* 2007, p. 50, note Ghestin et pan. p. 759, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 887, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2008, *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 28, obs. Bonneau ; *JCP* 2008 éd. E, 1964, note Legeais et éd. G, 10150, note Constantin ; *D.* 2008, p. 2369, obs. Chauvin et Creton ; *Contrats, conc. consom.*, nov. 2008, n° 255, note Leveneur ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 602, obs. Legeais ; *JCP* 2009, éd. E, 2461, n° 18, obs. Lassalas ; Cass. com., 7 avril 2009, *Banque et droit*, n° 126, juill.-août 2009. 18, note Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, 77, note Lasserre Capdeville ; *D.* 2009, p. 2080, note Ghestin ; Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 2010, *Banque et droit*, n° 131, mai-juin 2010. 19, obs. Bonneau ; *D.* 2010, p. 620, note François ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2010. 53, obs. Lagarde ; *Revue Banque* n° 724, mai 2010. 74, obs. Guillot et Boccara ; *JCP* 2010, éd. E, 1465, note Dissaux ; *Rev. trim. dr. com.* 2010. 763, obs. Legeais ; *D.* 2011, pan. p. 1649, obs. Martin ; Cass. com., 22 mai 2012, *Banque et droit* n° 144, juill.-août 2012. 17, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, 1646, n° 10, obs. Langlais-Lassalas ; Cass. com., 1^{er} oct. 2013, *Banque et droit* n° 153, janv.-févr. 2013. 18, obs. Bonneau ; Cass. 1^{re} civ., 18 juin 2014, arrêt n° 742 F-D, pourvois n° W 12-29116 et P 13-13312, *CRCAM Sud-Méditerranée c. Époux Egéa et a.*

(3086) Mais, comme l'a souligné la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 7 mars 2006 (*JCP* 2006, éd. E, 2195, note Piedelièvre), « le prêt qui n'est pas consenti par un établissement de crédit est un contrat réel qui suppose la remise d'une chose ».

(3087) Sur la remise des fonds d'un prêt entre les mains d'un notaire, v. Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2004, *Bull. civ. I*, n° 175, p. 145 ; *JCP* 2004, éd. E, 1820, note Piedelièvre ; *Contrats, conc. consom.*, nov. 2004, n° 153, note Leveneur : « la tradition de la somme prêtée est réputée faite lorsque le prêteur a remis les fonds à un tiers à la demande de l'emprunteur ».

(3088) V. F. GRUA et A. VIRATELLE, « L'affectation d'un crédit ou d'un dépôt en banque », *JCP* 1995, éd. G, I, 3826.

(3089) Sur la responsabilité en matière de non-respect de Destination des fonds, *infra*, n° 943.

(3090) Cass. com., 4 févr. 1992, *Rev. dr. bancaire et bourse*, mai-juin 1992. 116, n° 31, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 5 mars 1996, *Bull. civ. IV*, n° 75, p. 61 ; *D.* 1996, som. com. 327, obs. Libchaber ; *Contrats, conc. consom.*, août-sept. 1996, n° 135, note Leveneur ; *Dalloz Affaires* n° 17/1996. 518 ; *Quotidien juridique*, 4 juin 1996. 2, n° 45.

(3091) La jurisprudence avait également admis l'interdépendance des contrats lorsque les contrats de prêt et de vente avaient été conclus par l'intermédiaire d'une même personne (Cass. com., 19 janv. 1993, *Rev. trim. dr. com.* 1993. 707, obs. Boulloc) et lorsque le prêt avait permis le financement d'une opération illicite, comme par exemple le rachat d'une clientèle (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 1996, *Bull. civ. I*, n° 335, p. 235 ; *Dalloz Affaires* n° 39/1996. 1255 ; *Contrats, conc. consom.*, janv. 1997, n° 3, note Leveneur ; *D.* 1997 som. com. 171, obs. Libchaber ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 298, obs. Cabrillac).

(3092) « C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a constaté que les deux actes de vente et de prêt, qui avaient été passés le même jour par-devant le même notaire, étaient intimement liés, et en a déduit que les parties avaient entendu subordonner l'existence du prêt à la réalisation de la vente en vue de laquelle il avait été conclu, de sorte que les deux contrats répondaient à une cause unique ; qu'elle a donc retenu à bon droit, non que l'obligation de l'emprunteur était dépourvue de cause, mais que l'annulation du contrat de vente avait entraîné la caducité du prêt » (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1997, *Bull. civ. I*, n° 224, p. 150 ; *D.* 1998. J. 32, note Aynès).

(3093) Cass. com., 18 mai 1993, *Contrats, conc. consom.*, oct. 1993, n° 182, note Raymond ; Cass. com., 5 mars 1996, arrêt préc.

(3094) Cass. com., 18 mai 1993, arrêt préc.

(3095) Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, arrêt n° 917 FS-P+B+1, pourvoi n° K 14-13658, *Société Groupe Sofemo c. Neveu*, *JCP* 2015, éd. G, 1138, note Lasserre Capdeville et éd. E, 1548, note Le Gac-Pech, *JCP* 2016, éd. E, 1010, n° 11, obs. Salgueiro ; *Rev. trim. dr. com.* 2014. 723, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, arrêt n° 922 FS-P+B+I, pourvoi n° H 14-17772, *Siciak c. Société Financo et a.* : *D.* 2015. 1837, obs. Avena Robardet ; *JCP* 2016, éd. E, 1010, n° 11, obs. Salgueiro ; *Rev. trim. dr. com.* 2014. 723, obs. Legeais.

(3096) Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, arrêt n° 922, préc.

(3097) Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, arrêt n° 917, préc. (3098) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1997, arrêt préc.

(3099) Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, arrêts préc.

(3100) Pour les exceptions dans le cadre des crédits aux consommateurs, *infra*, n° 898 et s.

(3101) V. S. BROS, « Les contrats interdépendants dans l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP* 2016, éd. G, 975.

(3102) Art. 1186, al. 2, Code civil : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ».

(3103) Art. 1186, al. 3, Code civil : « La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement ».

(3104) B. SOUSI-ROUBI, *Lexique de la banque et des marchés financiers*, Dunod, 6^e éd., 2009, v. Prêt relais.

(3105) Cass. com., 18 janv. 2017, *Banque et droit*, n° 173 mai-juin 2017, p. 27, obs. Bonneau. Dans le même sens, v. Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 1971, *Bull. civ. I*, n° 26, p. 21.

(3106) Sur les clauses de défaut croisé qui entraînent une déchéance du terme du prêt, v. R. MARTY, « Les clauses d'événements défavorables et de déchéance du terme dans les contrats de financement. Material adverse change and Cross default clauses », *JCP* 2011, éd. E, 1250. Sur les clauses résolutoires, v. Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2015, *Banque et droit*, Sept.-oct. 2015, 25, n° 163, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2015, com. n° 183, note Crédot et Samin ; *JCP* 2016, éd. E, 1010, n° 4, obs. Stoufflet : « Attendu que, si le contrat de prêt d'une somme d'argent peut prévoir que la défaillance de l'emprunteur non commerçant entraînera la déchéance du terme, celle-ci ne peut, sauf disposition expresse et non équivoque, être déclarée acquise au créancier sans la délivrance d'une mise en demeure restée sans effet, précisant le délai dont dispose le débiteur pour y faire obstacle » (dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2017, arrêt n° 816 F-P+B, pourvoi n° A 16-18418, *Alvino c. CRCAM du Languedoc*).

(3107) Cass. com. 14 janv. 2010, arrêt préc. ; Cass. com., 1^{er} oct. 2013, arrêt préc.

(3108) Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2014, *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015, 30, obs. Bonneau.

(3109) Si aucun terme n'a été stipulé, il appartient au juge, saisi d'une demande de remboursement, de fixer, eu égard aux circonstances et, notamment, à la commune intention des parties, la date du terme de l'engagement, qui doit se situer à une date postérieure à celle de la demande en justice (Cass. com., 26 janv. 2010, *Banque et droit* n° 131, mai-juin 2020, 19, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2010, n° 83 p. 39, obs. Crédot et Samin).

(3110) Art. 1305-3 (ancien art. 1187) du Code civil.

(3111) V. J.-R. MIRBEAU-GAUVIN, « Le remboursement anticipé du prêt en droit français », *D.* 1995, chr. p. 46 ; L. HABIRE-VERGNIÈRES, « Les clauses de remboursement anticipé », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 57, sept.-oct. 1996, 184. Sur le droit aux intérêts conventionnels non échus en cas de remboursement anticipé, v. Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 1995, *JCP* 1995, éd. E, pan. 388.

(3112) V. COLMAR, 7 déc. 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 29, janv.-févr. 1992, 31, obs. Crédot et Gérard.

(3113) Sur le remboursement anticipé sans indemnité auquel le créancier ne pourrait pas s'opposer, v. les opinions divergentes de M. J. HUET (« Un bienfait de l'histoire : la subrogation opérée par le débiteur pour le remboursement anticipé d'un prêt d'argent en cas de baisse des taux d'intérêt [art. 1250, 2°, Code civil] », *D.* 1999, chr. p. 303) et de M. R. GENIN (« Quelques réflexions d'ordre juridique, financier et économique. À propos d'un article du professeur Jérôme Huet sur l'application de l'article 1250-2° du Code civil au remboursement anticipé d'un prêt d'argent » [*Recueil Dalloz* 1999, 29^e cahier chron.], *Banque et droit* n° 73, sept.-oct. 2000. 22).

(3114) L'ancien article 1129 du Code civil n'était pas applicable à la clause prévoyant le paiement d'une indemnité en cas de remboursement anticipé : Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001, *Bull. civ.* I, n° 54, p. 35 ; *Contrats, conc. consom.*, juill. 2001, n° 103, note Leveneur ; *D.* 2001. 1172, obs. Avena-Robardet. Rapprocher, Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2000, *Bull. civ.* I, n° 184, p. 119 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2000. 350, obs. Crédot et Gérard.

(3115) La Cour de cassation a précisé que l'appréciation du caractère excessif de la peine doit se fonder sur la disproportion manifeste entre l'importance du préjudice subi et le montant conventionnellement fixé (Cass. com. 11 févr. 1997, *Bull. civ.* IV, n° 47, p. 42 ; Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2015, *Banque et droit*, sept.-oct. 2015. 27, n° 163, obs. Bonneau).

(3116) V. Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1993, *RJDA* 1994, n° 140, p. 134 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1994. 857, obs. Mestre ; Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2016, *Banque et droit*, nov.-déc. 2016. 25, n° 170, obs. Bonneau ; Paris, 16 mai 1989, *Banque* n° 500, déc. 1989. 1201, obs. Rives-Lange ; Paris, 3 juill. 1990, *Banque* n° 511, déc. 1990. 1214, obs. Rives-Lange ; Paris, 31 janv. 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 25, mai-juin 1991. 97, obs. Crédot et Gérard ; *adde*, à propos des crédits immobiliers régis par le Code de la consommation, *infra*, n°s 903 et s.

(3117) Crédot et Gérard, obs. sous Paris, 31 janv. 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 25, mai-juin 1991. 97 ; Rives-Lange, obs. sous TGI de Tours, 4 juin 1987, *Banque* n° 474, juill.-août 1987. 725.

(3118) V. Paris, 4 avril 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 23, janv.-févr. 1991. 21, obs. Crédot et Gérard ; Paris, 19 déc. 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 31, mai-juin 1992. 117, obs. Crédot et Gérard.

(3119) *Infra*, n°s 878 et s.

(3120) Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, *Banque et droit*, mars-avril 2017. 35, n° 172, note Bonneau.

(3121) Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 2006, *Bull. civ.* I, n° 358, p. 307 ; *Banque et droit*, nov.-déc. 2006. 22, n° 110, obs. Bonneau ; *D.* 2007, p. 50, note Ghestin et pan. p. 759, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 8876, obs. Legeais.

(3122) Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2008, *Banque et droit* n° 121, sept.-oct. 2008. 31, obs. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. E, 1964, note Legeais et éd. G, 10150, note Constantin ; *D.* 2008, p. 2369, obs. Chauvin et Creton ; *Contrats, conc. Consom.*, nov. 2008, n° 255, note Leveneur ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 602, obs. Legeais.

(3123) Dans le même sens, Cass. com., 7 avril 2009, *Banque et droit*, n° 127, juill.-août 2009. 18, obs. Bonneau.

(3124) Legeais, note préc. (3125) Constantin, note préc. ; Bonneau, note préc.

(3126) Constantin, note préc. ; Chauvin et Creton, note préc. (3127) Chauvin et Creton, note préc.

(3128) Sur la possibilité de faire constater, à titre préventif, l'acquisition de la prescription, v. Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2011, *Banque et droit*, n° 138, juill.-août 2011. 15, obs. Bonneau ; *D.* 2011. 2311, note Grayot-Dirx.

(3129) V. Bonneau, note sous Cass. 1^{re} civ., 27 juin 2006, *Banque et droit* n° 110, nov.-déc. 2006. 23.

(3130) Sur la prescription des créances d'intérêt qui était prévue par l'ancien article 2277 du Code civil, v. Cass. 1^{re} civ., 23 avril 2003, *Banque et droit* n° 90, juill.-août 2003. 67, obs. Bonneau ; Cass. com., 24 sept. 2003, *Banque et droit* n° 93, janv.-févr. 2004. 57, obs. Bonneau ; Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2008, arrêt n° 588 FP+B, *Barbe c. Société Banque populaire du Sud*.

(3130a) Sur les clauses de recouvrement qui imposent le paiement d'une indemnité dans le cas où le prêteur est obligé de recouvrer sa créance par les voies judiciaires ou extrajudiciaires ou de la produire à un ordre de distribution, v. Cass. com., 22 févr. 2017 (vérification et admission des créances), *Banque et droit*, n° 173, mai-juin 2017. 34, obs. Bonneau ; Cass. com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-19.141 (clause pénale), *Banque et droit*, nov.-déc. 2017, obs. Bonneau.

(3131) La clause d'inaliénabilité interdit à l'emprunteur de vendre ou de transmettre un ou plusieurs biens lui appartenant jusqu'au complet remboursement du prêteur : v. C. HOUIN-BRESSAND, « À propos des clauses d'inaliénabilité insérées dans les contrats de crédit », *Mél. Didier R. Martin, op. cit.*, p. 245.

(3132) Est abusive, selon la Commission des clauses abusives (avis n° 15-01, 24 sept. 2015, *JCP* 2015, éd. E, 837), la clause stipulant que « l'(es) emprunteur(s) s'engage(nt) à ne pas souscrire de nouveaux crédits et à ne pas accepter de nouvelles charges financières susceptibles d'aggraver leur endettement, sauf accord exprès de la société Créancière », car elle « a pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, en ce que :

– en soumettant à l'accord exprès de la banque toute nouvelle charge financière, elle concerne tous les actes susceptibles d'être conclus par les emprunteurs, y compris les actes conservatoires et d'administration ;

– telle qu'elle est rédigée, elle octroie à la banque un pouvoir discrétionnaire de refus de la souscription de tout nouveau crédit ».

(3133) Sur la mise en œuvre, de mauvaise foi, d'un engagement de constituer, à première demande, une hypothèque sur le bien financé, v. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 2016, *Banque et droit*, n° 169, sept.-oct. 2016. 13, obs. Bonneau.

(3134) V. SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse, op. cit.*, V. avances sur marchandises, avances sur titres et avances sur créances.

(3135) *Infra*, n°s 742 et s.

(3136) V. O. BOITTE, « Le régime juridique de l'assurance de groupe des emprunteurs : principales questions », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2001. 321 ; A. GOURIO, « L'assurance de groupe n'est pas soumise à l'interdiction des ventes groupées en matière bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2001. 328 ; F. BOUCARD, « L'analyse juridique de l'assurance de groupe en matière de crédit », *RGDA* 2002, n° 3, p. 644 et s.

(3137) V. P. VAILLIER, « Le sort du contrat d'assurance "emprunteur" en cas de déchéance du terme du prêt garanti », *Responsabilité civile et assurances*, avril 2000, chr. 8, p. 6. Sur le même thème, v. égal., Cass. 2^e civ., 10 déc. 2009, *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2010. 17, obs. Bonneau.

(3138) *Infra*, n° 944.

(3139) Sur la mise à l'écart de la règle de l'arrêt du cours des intérêts des prêts conclus pour une dure égale ou supérieure à un an, *infra*, n° 928.

(3140) L'article L. 622-13 du Code de commerce, édicté pour la procédure de sauvegarde est applicable au redressement judiciaire (art. L. 631-14, I).

(3141) Cass. com., 2 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 89, p. 61 ; *D.* 1993. J. 572, note Devésa ; *JCP* 1993 éd. E, I, 277, n° 16, obs. Cabrillac et Pétel ; Cass. com., 14 déc. 1993, *Quotidien juridique* n° 4, 13 janv. 1994. 2.

(3142) Un contrat de prêt, qui n'est pas un contrat en cours au sens de l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 (art. L. 622-13 (ex. art. L. 621-28), Code de commerce), ne peut être cédé au titre des contrats visés à l'article 86 de la même loi (art. L. 642-7 (ex. art. L. 621-88), Code préc.) (Cass. com., 13 avril 1999, *Bull. civ. IV*, n° 87, p. 71 ; *D.* 2000, *cahier droit des affaires*, p. 257, note Lipinski ; *Les Petites Affiches* n° 103, 25 mai 1999. 11, note P. M).

(3143) F. DERRIDA, « La notion de contrat en cours à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire », *Les Petites Affiches* n° 133, 5 nov. 1993. 4, spéc. n° 28, p. 10.

(3144) Cass. com., 14 déc. 1993, arrêt préc.(3145) *Supra*, n°s 688 et s.

(3146) Art. L. 315-2 du Code de la Construction et de l'habitation.

(3147) Art. R. 315-9 al. 1 et R. 315-36.(3148) Art. R. 315-11 et R. 315-38 du Code préc.

(3149) Arrêté du 15 mars 1976.(3150) Arrêté du 1^{er} avril 1992.

(3151) Art. R. 315-11 et R. 315-38 du Code préc.

(3152) Art. R. 315-10 relatif au CEL et applicable au PEL en vertu de l'article R. 315-41.

(3153) Art. R. 315-16 et R. 315-40 ; arrêté du 25 février 2011 portant application de l'article R. 315-40 du Code de la construction et de l'habitation et relatif à la prime d'épargne-logement afférente au plan d'épargne-logement et à sa majoration ; arrêté du 25 février 2011 relatif au taux d'intérêt des dépôts des plans d'épargne-logement et au montant de la prime propre au régime des plans d'épargne logement.

(3154) Art. R. 315-14 relatif au CEL et applicable au PEL en vertu de l'article R. 315-41.

(3155) *Supra*, n°s 691 et s.

(3156) Sur leur déclin, v. A. COURET, « Le déclin des prêts participatifs », *Bull. Joly* 1986, p. 659.

(3157) Loi n° 78-741 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises, art. 24 et s. V. Y. BACHELOT, « Problèmes posés par la pratique des prêts participatifs », *Dr. soc.*, mai 1995, chr. 6.

[\(3158\)](#) Art. L. 313-13 et s., Code monétaire et financier.

[\(3159\)](#) Art. L. 313-13, Code monétaire et financier.

[\(3160\)](#) L'alinéa 2 de l'article L. 313-13 décide que « l'attribution d'un prêt participatif à une entreprise individuelle n'emporte pas, par elle-même, constitution d'une société entre les parties au contrat ».

[\(3161\)](#) Art. préc. Les personnes physiques non commerçantes, seraient-elles les dirigeants sociaux de ces entreprises, ne peuvent contracter de tels prêts (Cass. com., 7 mars 1995, *Bull. civ.* IV, n° 72, p. 67 ; *Dr. soc.*, juill.-août 1995, n° 130, note Bonneau ; *Bull. Joly*, 1995, § 182, p. 519, note Couret ; *Quotidien juridique* n° 39, 16 mai 1995. 2 ; *Rev. soc.*, 1995. 703, note Barbiéri ; Cass. com., 18 juin 2002, *Banque et droit*, nov.-déc. 2002. 54, obs. Bonneau).

[\(3162\)](#) V. Th. BONNEAU, « La diversification des valeurs mobilières : ses Implications en droit des sociétés », *Rev. trim. dr. com.* 1988. 535.

[\(3163\)](#) Art. L. 313-14 du Code.

[\(3164\)](#) V. D. CRÉMIEUX-ISRAËL, « L'assimilation des prêts participatifs à des fonds propres », *Rev. soc.* 751 ; H. BLAISE, « Les fonds propres de l'entreprise », *Mél. Derruppé*, 1991, p. 215, spéc. n° 26, p. 225.

[\(3165\)](#) Sur la qualification de prêt participatif retenue en raison de la longue durée du prêt, le faible intérêt servi et la fonction du prêt qui était de permettre la création d'une entreprise et De suppléer l'absence de fonds propres, v. Cass. com., 7 avril 2009, *Banque et droit*, n° 126, juill.-août 2009. 19, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, 77, note Lasserre Capdeville ; *JCP* 2009, éd. E, 2020, n° 14, obs. Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2009. 598, obs. Legeais.

[\(3166\)](#) Art. L. 313-17, al. 1, du Code.

[\(3167\)](#) Art. L. 313-17, al. 2, du Code. L'alinéa 3 du même texte ajoute que « dans les cas où l'approbation des assemblées spéciales ou des assemblées générales des masses constituées en application de l'article L. 228-103 du même Code mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-35-6 du Code de commerce est nécessaire, cette clause est approuvée par l'assemblée générale extraordinaire. Dans les autres cas, elle est approuvée par les associés statuant selon les conditions requises pour l'approbation des comptes ».

[\(3168\)](#) Art. L. 313-15 du Code.[\(3169\)](#) Art. L. 228-36, al. dernier, du Code de commerce.

[\(3170\)](#) V. « Sofaris vécue », *Banque* n° 450, mai 1985. 482.

[\(3171\)](#) V. Cass. 1^{re} civ., 19 avril 1988, *Bull. civ.* I, n° 109, p. 75 ; *Banque* n° 485, juill.-août 1988, p. 822, obs. Rives-Lange ; *JCP* 1988 éd., E, II, 15505, note Delebecque ; Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1997, *Bull. civ.* I, n° 237, p. 158 ; *Dalloz Affaires* n° 31/1997. 1003 ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 663, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 63, oct. 1997. 222, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. com., 27 oct. 1998, *Bull. civ.* IV, n° 267, p. 220 ; *Dr. soc.*, avril 1999, n° 50, note Bonneau ; *Dalloz Affaires* 1999. 207, obs. X. D. ; *Quotidien juridique* n° 95, 26 nov. 1998. 3.

(3172) Cass. com., 9 juin 1992, *Dr. soc.*, oct. 1992, n° 197, p. 5, note Bonneau ; *Banque* N° 533, déc. 1992. 1167, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 844, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. soc.*, 1993. 93, note Delebecque ; Cass. com., 23 mars 1993, *Bull. Joly*, 1993, § 213, p. 734, note Couret ; *Quotidien juridique* n° 44, 3 juin 1993. 2 ; Cass. com., 31 mai 1994, *Dr. soc.*, sept. 1994 n° show [insecable] ? > 150, note Bonneau ; Cass. com., 20 mai 1997, *JCP* 1997, éd. E, pan. 668, note Bouteiller ; *Dr. soc.* sept. 1997, n° 140, note Bonneau ; *Quotidien juridique*, n° 57, 17 juill. 1997. 3 ; *Bull. Joly*, 1997, § 296, p. 808, note Barbiéri ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 492, obs. Cabrillac ; *JCP* 1998, éd. G, I, 103, n° 5, obs. Simler.

(3173) Le Code monétaire et financier, dans ses articles L. 313-7 et s., L. 515-2 et s., reprend les dispositions de la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail.

(3174) Art. L. 515-2 et s.

(3175) Antérieurement à la réforme de 2013, les entreprises de crédit-bail relevaient de la catégorie des sociétés financières (E. M. BEY, « La location financière dans la réforme bancaire », *JCP* 1985, éd. E, I, 14630, spéc. n° 23). Si désormais elles relèvent de la catégorie des établissements de crédit spécialisés, elles peuvent être agréées en qualité de sociétés de financement si elles ne collectent pas de fonds remboursables du public (art. L. 515-2, al. 2, Code préc.).

(3176) Ordonnance n° 67-837 du 28 sept. 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie.

(3177) Art. 5 de l'ordonnance préc.

(3178) V. « La réforme du régime fiscal du crédit-bail immobilier », *Dr. fiscal* 1995, n° 3, p. 120 ; A. COHEN, « Le régime du crédit-bail immobilier en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996 est-il toujours attractif fiscalement ? », *Defrénois* 1997, art. 36568, p. 561.

(3179) De même, un contrat de location assorti d'un engagement d'achat du locataire qui est subordonné à l'acceptation du bailleur n'est pas un contrat de crédit-bail (Cass. com., 30 mai 1989, *Bull. civ. IV*, n° 167, p. 110 ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 93, obs. Boulloc).

(3180) *Supra*, n° 61.

(3181) Si le professeur MOULY (« Procédures collectives : assainir le régime des sûretés », *Mél. Roblot*, p. 529, spéc. n° 37) considèrerait que la propriété du crédit-bailleur est une véritable sûreté, telle n'est pas l'opinion de M. CABRILLAC (in MOULY et CABRILLAC, *Droit des sûretés*, 3^e éd. 1995, Litec, n° 535, p. 451), ni celle de M. CROCQ (*Propriété et garantie*, préf. M. Gobert, LGDJ, 1995, n°s 292 et s., p. 243).

(3182) V. CROCQ, *op. cit.*, p. 299. (3183) *Ibid.*, p. 340-341.

(3184) V. EL-MOKHTAR BEY, « Le crédit-bail avec convention de trésorerie », *RJDA* 2/97. 103.

(3185) Pour un contrat de cession-bail conclu en matière immobilière, Cass. 3^e civ., 19 mai 1999, *Bull. civ. III*, n° 117, p. 78.

(3186) V. SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse*, *op. cit.*, V° Cession-bail et Crédit-bail adossé.

(3187) Loi préc.

(3188) Sous réserve de l'application des textes relatifs aux crédits aux consommateurs, *infra*, n^{os} [892](#) et s.

(3189) Ordonnance précitée du 28 sept. 1967 ; loi n^o 86-12 du 6 janvier 1986 relative au renouvellement des baux commerciaux et au crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux ; loi n^o 89-1008 du 31 déc. 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

(3190) Du contrat de crédit-bail doit être rapprochée la location financière qui est à l'origine des arrêts rendus le 17 mai 2013 par la chambre Mixte de la Cour de cassation (Cour de cass. ch. mixte, 17 mai 2013, *Revue des contrats*, 1^{er} juill. 2013, n^o 3, p. 849, note Le Mesle ; *RTD civ.* 2013 p. 597, obs. Barbier. V. aussi, F. BUY, « L'interdépendance contractuelle à l'honneur », *JCP* 2013, éd. G, 673 ; J.-B. SEUBE, « Haro sur les clauses de divisibilité », *JCP* 2013, éd. G, 674 ; D. MAZEAUD, « L'important, c'est la clause, l'important... », *D.* 2013 p. 1658 ; E. Gicquiaud, « L'interdépendance contractuelle dans les opérations de financement locatif », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2014, Études 4) : « attendu que les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants ; que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance » (qui est le cas des clauses de divisibilité). Cette jurisprudence doit être rapprochée de celle rendue en matière de crédit-bail : *infra*, n^o [727](#).

(3191) Cass. com., 15 déc. 1975, *D.* 1976. J. 407, note Lucas de Leyssac.

(3192) Cass. com., 13 avril 1976, *D.* 1976. J. 694, note Lucas de Leyssac ; Cass. com., 21 mai 1979, *D.* 1980. J. 611, note Lucas de Leyssac.

(3193) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n^o 627, p. 576 et note 9. (3194) *Infra*, n^o [727](#).

(3195) Sur le devoir de mise en garde en cas de crédit-bail, v. Cass. com., 2 juin 2015, arrêt n^o 536 F-D, pourvoi n^o D 14-11904, *Bonneau c. société Natixis Lease* ; Cass. com., 22 mars 2016, *Banque et droit*, sept.-oct. 2016. 15, n^o 169, obs. Helleringer.

(3196) Art. 1713 et s. du Code civil. (3197) Art. 1719, 1720 et 1721 du Code civil.

(3198) La Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1998, *Bull. civ. I*, n^o 74, p. 50) a admis que le contrat mette l'obligation de délivrance à la charge exclusive du fournisseur et limite les obligations du crédit-bailleur au paiement du prix au seul vu du bon de livraison signé par le crédit-preneur.

(3199) V. Cass. com., 30 oct. 1973, *Bull. civ. IV*, n^o 303, p. 271 ; Cass. com., 7 mai 1974, *Bull. civ. IV*, n^o 147, p. 118 ; Cass. com., 15 mars 1983, *Bull. civ. IV*, n^o 103, p. 87 ; *D.* 1984. IR 79, obs. Vasseur ; *JCP* 1983, éd. G, I, 20115, note E. M. Bey. La Cour de cassation a été conduite à préciser la portée de ces clauses de transfert des droits et actions en garantie. D'une part, de ces clauses peut être déduite la renonciation du locataire à la garantie légale du bailleur (Cass. com., 24 mai 1994, *Contrats, conc. consom.*, oct. 1994, n^o 192, note Leveneur). D'autre part, le vendeur ne peut pas se prévaloir du transfert des droits et actions en garantie au crédit-preneur pour prétendre être dégagé de celle-ci envers le crédit-bailleur qui peut en conséquence se prévaloir de l'inexécution de l'obligation du Vendeur dans un litige l'opposant à celui-ci (Cass. com., 7 juin 1994, *Contrats, conc. consom.*, déc. 1994, n^o 244, note Leveneur). Adde, F. ARBELLOT, « L'exercice de l'action en garantie des vices cachés par le crédit-preneur », *Les Petites Affiches* n^o 95, 10 août 1998. 4.

(3200) Lorsque le crédit-preneur a levé l'option, l'exercice de l'action en résolution de la vente est Justifié par sa qualité de sous-acquéreur (v. Cass. com., 4 juin 1991, *Bull. civ. I*, n° 206, p. 146 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 226, obs. Boulloc).

(3201) A. RAPHAËL-LEYGUES DE YTURBE et O. VERNEREY, « Atouts et servitudes du crédit-bail mobilier », *Journ. not. et av.*, 1992, art. 60643, p. 1233, spéc. p. 1234 ; M. HARICHAUX-RAMU, « Le Transfert des garanties dans le crédit-Bail », *Rev. trim. dr. com.* 1978. 209 ; R.-N. SCHÜTZ, *Les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail (la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats)*, préf. P. Rémy, PUF, 1994, n°s 172 et s., p. 156. L'analyse du transfert de garantie, et donc des actions, fait l'objet de diverses analyses en jurisprudence. Si celle-ci retient souvent le mandat, il lui arrive également de considérer que la clause prévoyant un tel transfert s'analyse en une cession de la créance de garantie (v. Cass. com., 4 juin 1996, *Bull. civ. IV*, n° 156, p. 136 ; *D.* 1996. J. 630, note Billau ; *JCP* 1996, éd. G, II, 22744, note Taillens-Dessalle ; *Quotidien juridique* n° 53, 2 juill. 1993. 9 ; *Dalloz Affaires* n° 27/1996. 838).

(3202) Voir la jurisprudence citée dans la 11^e édition (2015) de cet ouvrage, n° 698.

(3203) Ch. mixte, 23 nov. 1990, *Bull. civ. ch. mixte*, n°s 2 et 3, p. 3 et 4 ; *D.* 1991. J. 121, note Larroumet ; *JCP* 1991, éd. E, II, 111, note Legeais ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 23, janv./févr. 1991. 21, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1991. 360, obs. Rémy ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 440, obs. Boulloc ; D. CARBONNIER, « Le crédit-bail : du bail au crédit (à propos des arrêts de la chambre mixte du 23 novembre 1990) », *Defrénois* 1991, art. 35102, p. 1025 ; M. VASSEUR, « Les conséquences sur le contrat de crédit-bail de la résolution du contrat de vente de matériel », *Banque et droit*, juill.-août 1991. 139, n° 18 ; E.-M. BEY, « Des conséquences de la jurisprudence de la chambre mixte de la Cour de cassation du 23 novembre 1990 sur la symbiotique du crédit-bail », *Gaz. Pal.*, 29-30 juill. 1992, doct. p. 2.

(3204) V. S. BROS, Les contrats interdépendants dans l'ordonnance du 10 février 2016, *JCP* 2016, éd. G, 975.

(3205) S. BROS, art. préc., spéc. p. 1684.

(3206) Art. 1186, al. 2, Code civil : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ».

(3207) S. BROS, art. préc. 1683.

(3208) Si, hors de ces hypothèses, le crédit-preneur obtient la résolution de la vente sans avoir été mandaté par le crédit-bailleur, cette résolution est inopposable à ce Dernier : le contrat de crédit-bail est maintenu (Cass. com., 19 mai 1992, *Bull. civ. IV*, n° 199, p. 139 ; *JCP* 1993 éd. E, I, 515, note Bey).

(3209) Cf. art. 1229, al. 2, Code civil (issu de l'ordonnance du 10 février 2016) : « La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, À défaut, au jour de l'assignation en justice ».

(3210) Cass. com., 22 mai 1991, *Bull. civ. IV*, n° 169, p. 122 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 225, obs. Boulloc ; Cass. com., 6 avril 1993, *RJDA* 11/93 n° 928, p. 794 ; Cass. 1^{re} civ., 11 avril 1995, arrêt préc. ; Cass. 1^{re} civ., oct. 1996, *Bull. civ. I*, n° 332, p. 233.

(3211) Sur la nécessité d'avoir obtenu la résiliation du contrat de vente pour que le locataire soit dispensé du paiement des loyers, v. Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 1997, *Bull. civ. I*, n° 32, p. 20 ; *RJDA* 4/97, n° 534, p. 342.

(3212) VASSEUR, art. préc. p. 140.

(3213) Cass. com., 12 oct. 1993, *Quotidien juridique*, 23 novembre 1993. 3, n° 93 ; *JCP* 1994, éd. E, II, 548 (arrêt n° 1), note Legeais.

(3214) Cass. com., 21 mars 1995, *Bull. civ. IV*, n° 94, p. 85 ; *Quotidien juridique*, 16 mai 1995. 5, n° 39 ; v. également, Cass. com., 26 oct. 1993 (arrêt n° 3), *JCP* 1994, éd. E, II, 548, note Legeais ; *JCP* 1994, éd. G, I, 3744, n° 13, Obs. Jamin ; *Bull. civ. IV*, n° 360, p. 261 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 349, obs. Boulloc.

(3215) V. Cass. com., 12 oct. 1993, arrêt préc. ; Cass. com., 26 oct. 1993 (arrêt n° 2), *JCP* 1994, éd. E, II, 548, note Legeais ; *Bull. civ. IV*, n° 359, p. 261 ; Cass. com., 4 janv. 1994, *Quotidien juridique* n° 8, 27 janv. 1994. 2 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, mars/avril 1994. 79, n° 42, obs. Crédot et Gérard ; *Bull. civ. IV*, n° 5, p. 4.

(3216) Cass. com., 12 oct. 1993, arrêt préc. (3217) Cass. com., 26 oct. 1993 et 4 janv. 1994, arrêts préc.

(3218) Cass. com., 12 oct. 1993 et 21 mars 1995, arrêts préc. ; Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, *Banque et droit*, juill.-août 2008. 15, n° 120, obs. Bonneau ; Cass. com., 30 nov. 2010, *Banque et droit*, janv.-févr. 2011. 30, n° 135, obs. Bonneau.

(3219) Art. 1187, al. 1, Code civil.

(3220) Solution affirmée par analogie avec les dispositions de l'article 1229, alinéa 3 du Code civil qui sont relatives à la résolution : « Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation ».

(3221) Cass. com., 22 mai 1991, arrêt préc ; v. également, Cass. com., 11 mai 1981, *Bull. civ. IV*, n° 214, p. 169 ; *D.* 1982. IR 195, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1982. 614, obs. Hemard et Boulloc.

(3222) La faute du crédit-preneur peut également justifier la résiliation du contrat de crédit-bail à ses torts exclusifs : v. Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 1994, *Bull. civ. I*, n° 312, p. 226 (le locataire avait signé le bon attestant de la livraison du matériel loué, bien que celui-ci ne lui avait pas été livré, et alors même que ce document valait contractuellement bon à payer pour le bailleur, qui avait en conséquence réglé le prix au fournisseur).

(3223) Cass. com., 1^{er} juin 1993, *Bull. civ. IV*, n° 215, p. 154 ; *Quotidien juridique*, 16 déc. 1993. 2, n° 100 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 349, obs. Boulloc.

(3224) Cass. 1^{re} civ., 23 juin 1992, *Bull. civ. I*, n° 196, p. 132 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 360, obs. Boulloc ; *Gaz. Pal.*, 20-21 janv. 1993. 25, note Cousin ; Cass. 1^{re} civ., 8 oct. 2009, *Banque et Droit*, nov.-déc. 2009. 37, n° 128, obs. Bonneau ; Cass. com., 11 juill. 2006, *Bull. civ. IV*, n° 173, p. 192 ; *Contrats, conc. consom.*, déc. 2006, n° 247, note Leveneur ; *D.* 2007, p. 413, note Mislawski.

(3225) L'article 2277 du Code civil est applicable à une action en paiement de loyers de crédit-bail, créances payables à termes périodiques (Cass. com., 24 nov. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 369, p. 261 ; *Contrats, conc. consom.*, mars 1993, n° 46, note Leveneur ; *D.* 1993. som. com. 216, obs. Delebecque).

(3226) Pour la réduction de l'indemnité de résiliation, constituée par le montant des mensualités à échoir, v. Cass. com., 5 juill. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 253, p. 199 ; *Quotidien juridique* n° 87, 1^{er} nov. 1994. 3.

(3227) V. également, F. BARAT, « La levée d'option d'achat du crédit-bail par le preneur soumis à une procédure collective après l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2010, Dossier, 13.

(3228) V. E. M. BEY, « Cession des contrats de crédit-bail », *RJDA* 8-9/92, p. 651, spéc. p. 652.

(3229) Sur les conséquences de la faillite du crédit-preneur sur le contrat de crédit-bail, v. RAPHAËL-LEYGUES DE YTURBE et VERNEREY, art. préc., spéc. p. 1237 et s ; Y. CHAPUT, « L'influence du droit des entreprises en difficulté sur le crédit-bail », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 60, mars-avril 1997. 46.

(3230) Art. L. 622-13, I du Code de commerce : « nonobstant toute disposition légale ou tout clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde » (texte applicable au redressement judiciaire (art. L. 631-14, I) ; v. Cass. com., 16 oct. 1990 et 9 avril 1991, *JCP* 1992, éd. E, II, 300, note Le Corre ; Cass. com., 9 mai 1995, *Quotidien juridique* n° 55, 11 juill. 1995. 2). La même règle est formulée, en matière de liquidation judiciaire, par l'article L. 641-11-1, I, du Code préc.

(3231) Art. L. 622-13, II, du Code de commerce. En cas de liquidation judiciaire, c'est le liquidateur qui demande la poursuite des contrats en cours (art. L. 641-11-1, II, Code préc.).

(3232) Cf. également, art. L. 641-11-1, III, Code de commerce.

(3233) Cass. com., 21 janv. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 25, p. 21 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 682, obs. Chaput ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 858, obs. Boulloc ; *D.* 1992 som. com. 259, obs. Derrida.

(3234) Une décision passée en force de chose jugée est une décision qui ne peut plus faire l'objet de recours suspensif (appel ou opposition : v. art. 500 du CPC).

(3235) V. Cass. com., 12 juin 1990, *Bull. civ. IV*, n° 172, p. 119 ; Cass. com., 14 mai 1991, *Bull. civ. IV*, n° 166, p. 119 ; Cass. 3^e civ., 26 juin 1991, *Bull. civ. III*, n° 193, p. 113 ; Cass. 3^e civ., 13 mai 1992, *Bull. civ. III*, n° 146, p. 90 ; Cass. com., 16 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 107, p. 73.

(3236) On doit souligner que l'article L. 622-21 (texte régissant la procédure de sauvegarde et applicable au redressement judiciaire : art. L. 631-14, I) interrompt ou interdit les actions des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture et qui tendent notamment à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent : une telle solution impose également l'arrêt de l'action tendant à la constatation de la résiliation du contrat de bail résultant du jeu d'une clause résolutoire.

(3237) En ce sens, J.-P. SÉNÉCHAL, obs. sous Cass. com., 16 mars 1993, *Defrénois* 1993, art. 35631, n° 7, p. 1217, spéc. p. 1219.

(3238) En ce sens, F. DERRIDA, « La notion de contrat en cours à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire », *Les Petites Affiches* n° 133, 5 nov. 1993. 4, spéc. n° 14, p. 6 ; SÉNÉCHAL, obs. préc.

(3239) Texte régissant la procédure de sauvegarde et applicable au redressement judiciaire : art. L. 631-14, I, Code de commerce.

(3240) Cf. également, art. L. 641-11-1, III, Code de commerce.

(3241) Cass. com., 15 oct. 1991 (2 arrêts), *Banque* n° 525, mars 1992. 319, obs. Rives-Lange ; *JCP* 1992 éd. E, II, 250, note E. M. Bey ; *D.* 1991. J. 632, note Derrida ; *D.* 1993. som. com. 285, obs. Pérochon ; *JCP* 1992 éd. G, II, 21805, note Larroumet ; *Rev. soc.* 1992. 105, note Leveneur et Paclot ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 29, janv./févr. 1992. 25, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 241, obs. Chaput ; *JCP* 1993 éd. E, I, 243, n° 34, obs. Gavalda et Stoufflet ; *JCP* 1993 éd. E, I, 238, n° 15, obs. Cabrillac ; sur ces arrêts, v. P.-M. LE CORRE, « La propriété de l'établissement de crédit face à l'article 115 de la loi du 25 janvier 1985 », *Les Petites Affiches* n° 28, 4 mars 1992. 9 ; « Les locations financières à l'épreuve de l'article 115 de la loi du 25 janvier 1985 », *Rev. proc. coll.* 1992. 1.

(3242) Pour un état de la doctrine, v. LEVENEUR et PACLOT, note préc., spéc. p. 108. Sur la discussion et les divers arguments, v. J.-C. AMIOT, « Le délai de revendication de l'article 115 de la loi du 25/01/85 s'applique-t-il au crédit-bailleur mobilier ? », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 10, nov.-déc. 1988. 182.

(3243) Art. L. 624-10, Code de commerce.(3244) *Infra*, n° 731.

(3245) En ce sens, F. PÉROCHON, « La revendication favorisée (loi n° 94-475 du 10 juin 1994) », *D.* 1994, chr. 251, spéc. n° 3 ; Y. CHAPUT, « La réforme de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises », *JCP* 1994 éd. E, I, 381, spéc. n° 87 ; F. DERRIDA et J.-P. SORTAIS, « La réforme du droit des entreprises en difficulté (premier aperçu) », *D.* 1994 chr. 267, spéc. n° 86 ; F.-J. CRÉDOT, « Les grandes lignes de la réforme du droit des entreprises en difficulté », *Les Petites Affiches* n° 110, 14 sept. 1994. 12, spéc. p. 16.

(3246) Art. L. 624-9, Code de commerce : les articles L. 624-9 et suivants, qui régissent la procédure de sauvegarde, sont applicables au redressement judiciaire : art. L. 631-18.

(3247) Art. L. 624-10, Code de commerce. Sur les modalités de cette restitution, v. F. PÉROCHON, « Revendications et restitutions selon le décret du 21 octobre 1994 », *Les Petites Affiches* n° 71, 14 juin 1995. 32.

(3248) Certains auteurs (EL. MOKHTAR BEY, « Le crédit-bail dans la réforme des procédures collectives opérée par la loi du 10 juin 1994 », *RJDA* 8-9/94, p. 707, spéc. n° 56, p. 713 ; v. également l'étude du *BRDA* 94-15/16, p. 13 et s., spéc. n° 61, p. 21) limitent la portée de cette dispense de revendication en considérant que le délai de 3 mois s'impose au crédit-bailleur, la réforme opérée le dispensant seulement d'apporter la preuve de son droit de propriété.

(3249) Texte régissant la procédure de sauvegarde et applicable au redressement judiciaire : art. L. 631-18.

(3250) Texte régissant la procédure de sauvegarde et applicable au redressement judiciaire : art. L. 631-18. Pour la liquidation judiciaire, v. art. 641-13.

(3251) En ce sens, à propos d'un crédit-bail immobilier, Cass. com., 12 janv. 2010, *Banque et droit* n° 130, mars-avril 2010.35, obs. Bonneau.

(3252) Cass. com., 16 oct. 1990, 9 avril 1991 et 9 mai 1995, arrêts préc. ; Cass. com., 16 mai 1995, *JCP* 1995, éd. E, pan. 709.

(3253) La clause qui prévoit, en cas de résiliation du contrat de crédit-bail, le paiement d'une indemnité constituée du montant des mensualités à échoir s'analyse en une clause pénale (Cass. com., 5 juill. 1994, *BRDa* 94-15/16, p. 7).

(3254) Martin-Serf, obs. à propos de Cass. com., 10 déc. 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 686. Selon la cour de cassation (Cass. com., 11 Mai 1993, *Bull. civ.* IV, n° 181, p. 128 ; *D.* 1993. som. com. 368, obs. Honorat ; *JCP* 1993, éd. E, I, 298, obs. Cabrillac), le principe d'égalité des créanciers ne s'oppose à la validité au regard de la procédure collective d'une clause pénale convenue entre un créancier et le débiteur antérieurement à l'ouverture de la procédure collective que lorsqu'il résulte de cette clause une majoration des obligations du débiteur envers le créancier en cas de prononcé de son redressement judiciaire. Dans le même sens, Cass. com., 9 mai 1995, *Quotidien juridique* n° 53, 4 juill. 1995. 5.

(3255) Cass. com., 10 déc. 1991, *Bull. civ.* IV, n° 379, p. 261 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 667, obs. Boulouc et 686, obs. Martin-Serf.

(3256) La clause qui prévoit le paiement d'une indemnité correspondant aux loyers non échus et à une année de loyer supplémentaire est une clause pénale (Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008. 15, obs. Bonneau et 48, obs. Rontchevsky. *Adde*, F. JULIEN, « Opération de crédit-bail et indemnité de résiliation », *Banque et droit* n° 122, nov.-déc. 2008. 7).

(3257) V. Cass. com., 3 mai 1994, *Bull. civ.* IV, n° 163, p. 132 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1995. 112, obs. Mestre.

(3258) V. BEY, art. préc. spéc. p. 652 et s.

(3259) Il n'appartient pas en effet au juge de faire renaître un rapport contractuel disparu (Cass. com., 11 déc. 1990, *RJDA* 3/91 n° 241, p. 216) ; Comp. Cass. com., 21 janv. 1992, *Bull. civ.* IV, n° 27, p. 22 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 858, obs. Boulouc.

(3260) BEY, *op. cit.*, p. 654. La clause contractuelle stipulant que la cession du contrat est subordonnée à l'accord écrit du bailleur se trouve privée d'effet (Cass. com., 6 déc. 1994, *Quotidien juridique* n° 12, 9 févr. 1995. 6).

(3261) Lorsque le contrat de crédit-bail, dont l'exécution est garantie par une caution, est cédé par application de l'article L. 621-8 du Code de commerce, la caution reste seulement garante des loyers échus antérieurement à la cession : elle ne garantit pas, en revanche, les loyers postérieurs dus par le cessionnaire, « à moins que, par un nouvel engagement, elle ait donné sa garantie Au cessionnaire pour le paiement de ces loyers » (Cass. com., 21 nov. 1995, *JCP* 1996 éd. G, II, 22635, note Jamin et Billiau ; *Quotidien juridique* n° 2, 4 janv. 1996. 8 ; *Dalloz Affaires* n° 2/1996. 45).

(3262) Le nouveau crédit-preneur n'est toutefois pas tenu de prendre en charge les échéances antérieures à la cession (*ibid.*).

(3263) Art. L. 626-18, al. 7, du Code préc.

[\(3264\)](#) Sur la publicité comptable que le Code monétaire et financier impose, v. art. R. 313-14.

[\(3265\)](#) Art. R. 313-3. La publicité régulière du contrat de crédit-bail permet au crédit-bailleur d'opposer ses droits aux créanciers et aux ayants cause du crédit-preneur, ce qui exclut que ceux-ci puissent se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil. Si cette solution vaut pour l'acquéreur, « il n'en est pas de même pour le sous-acquéreur, possesseur de bonne foi du bien mobilier, dont le droit de propriété demeure opposable au crédit-bailleur en dépit de l'accomplissement des formalités de publicité » (Cass. com., 14 oct. 1997, *Bull. civ.* IV, n° 257, p. 224 ; *Contrats, conc. consom.*, janv. 1998, n° 1, note Leveneur ; *JCP* 1998, éd. E, p. 327, note Leveneur ; *Quotidien juridique* n° 88, 4 nov. 1997. 6 ; *Dalloz Affaires* 1997. 1322 ; *RJDA* 2/98 n° 206, p. 145. V. également, D. R. MARTIN, « Location et possession : du bien loué et revendu », *JCP* 1998, éd. G, I, 121).

[\(3266\)](#) La production du bordereau établissant que le crédit-bailleur a requis en temps utile du greffe du tribunal de commerce compétent la publication prévue par les textes, ne justifie pas, à elle seule, que la publicité requise pour rendre opposable aux tiers le droit de propriété du crédit-bailleur sur les biens objets des opérations de crédit-bail a été effectuée (Cass. com., 27 févr. 1990, *Bull. civ.* IV, n° 55, p. 37 ; rapprocher, Cass. com., 13 janv. 1998, *Bull. civ.* n° 15, p. 10).

[\(3267\)](#) Art. R. 313-4.

[\(3268\)](#) Sur la publication du jugement arrêtant le plan de cession qui supplée le défaut de publication conforme aux dispositions du Code monétaire et financier, v. Cass. com., 28 oct. 2008, *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 22, obs. Bonneau. Adde, F. PÉROCHON, « Cession d'entreprise, crédit-bail et publicité : surprenante embellie pour les crédit-bailleurs », *Actualité des procédures collectives* n° 20, 15 déc. 2008.

[\(3269\)](#) Art. L. 313-11 du Code monétaire et financier.

[\(3270\)](#) Une publication irrégulière équivaut à une absence de publication, étant précisé que seules les irrégularités faisant obstacle à l'identification des parties et des biens entraînent l'inopposabilité du contrat de crédit-bail. Sur des irrégularités affectant le prénom et le nom du crédit-preneur ainsi que son adresse, v. Cass. com., 11 mai 2010, *Banque et droit* n° 133, sept.-oct. 2010. 36, obs. Bonneau ; *D.* 2010, act. p. 1276, obs. Lienhard ; *JCP* 2010, éd. G, 791, note Lasserre Capdeville.

[\(3271\)](#) Art. L. 313-10 et R. 313-10 du Code. Le crédit-preneur n'a pas qualité pour se prévaloir de l'éventuelle inobservation des mesures de publicité mises en place par les textes en vue de la protection des tiers au contrat (Cass. com., 16 mai 1995, *Bull. civ.* IV, n° 143, p. 128 ; *RJDA* 11/95 n° 1255).

[\(3272\)](#) V. E. LE CORRE-BROLY, « La publicité du contrat de crédit-bail mobilier et sa sanction en cas procédure collective du locataire », *JCP* 1997, éd. E, I, 621 ; P. CORDIER, « L'incidence de la publicité des contrats de crédit-bail mobilier en cas d'ouverture d'une procédure collective du preneur », *RJDA* 11/99, p. 939.

[\(3273\)](#) La publication des contrats postérieurement au jugement d'ouverture est sans effet : les contrats demeurent inopposables aux créanciers du crédit-preneur (Cass. com., 11 mai 1999, *Bull. civ.* IV, n° 95, p. 78 ; *Les Petites Affiches* n° 108, 1^{er} juin 1999. 5 et n° 183, 14 sept. 1999. 13, note Courtier ; *Dalloz Affaires* 1999. 1042, obs. A. L.).

[\(3274\)](#) La revendication est écartée seulement si le contrat a été publié : *supra*, n° [730](#).

(3275) Cass. com., 12 avril 1988, *Bull. civ. IV*, n° 126, p. 89 ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 113, obs. Boulloc ; Cass. com., 16 mars 1993, *D.* 1993. J. 583, note Derrida ; Cass. com., 29 avril 1997, *Bull. civ. IV*, n° 112, p. 98.

(3276) Cass. com., 12 avril 1988, arrêt préc. Cass. com., 17 mai 1988, *JCP* 1988, éd. G, II, 21117, obs. E. M. Bey ; Cass. com., 16 mars 1993, arrêt préc.

(3277) Cass. com. 29 avril 2014, *Banque et droit* n° 157, sept.-oct. 2014. 18, obs. Bonneau.

(3278) Cass. 2° civ., 15 mars 1989, *Bull. civ. IV*, n° 75, p. 36.

(3279) Art. L. 144-1 et s. du Code de commerce qui reprennent les dispositions de la loi n° 56-277 du 20 mars 1956 relative à la location-gérance des fonds de commerce et des établissements artisanaux.

(3280) Les formalités de publicité prévues par le Code de commerce s'ajoutent à celles prévues par les textes du Code monétaire et financier relatifs au crédit-bail.

(3281) Pédamon, obs. in *Rev. trim. dr. com.* 1990. 187, spéc. p. 188.

(3282) Pédamon, obs. préc. spéc. note 2, p. 188.

(3283) L'article L. 313-7, 2°, du Code monétaire et financier vise le décret n° 53-960 du 30 sept. 1953 relatif aux baux commerciaux alors que celui-ci a été abrogé par l'article 4 de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 pour être intégré dans le nouveau Code de commerce (art. L. 145-1 et s.).

(3284) V. PÉDAMON, *ibid.*, p. 189, qui observe que l'opération de crédit-bail portant sur le droit au bail « risque de placer les praticiens devant une tâche de rédaction assez redoutable ».

(3285) Art. 27 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises. V. C. FERRY, « La mise en place d'un crédit-bail de titres de société », *JCP* 2007, éd. E, 1709 ; A. REYGROBELLET, « Le crédit-bail portant sur les Parts sociales d'une société civile immobilière », *Rev. sociétés* oct. 2010, p. 419.

(3286) Exposé des motifs du Projet de loi en faveur des petites et moyennes entreprises, 2005, Sénat n° 297, www.senat.fr, p. 5.

(3287) V. O. PADÉ, *Le crédit-bail immobilier*, Thèse dact. Paris I, dir. Pr. P. DELEBECQUE ; N. BAUM ET PH. DELEBECQUE, « Gestion et redimensionnement du contrat de crédit-bail immobilier : évolutions juridiques », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2014, Études 15.

(3288) V. A. COHEN, « Crédit-bail immobilier : levée d'option d'achat anticipée », *Banque* n° 469, févr. 1987. 160.

(3289) L'article L. 313-9, alinéa 1 du Code monétaire et financier se borne à décider que « les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 3-1 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953, modifié et complété par la loi n° 65-356 du 12 mai 1965, ne sont pas applicables aux contrats de crédit-bail immobilier ». En raison de l'abrogation de ce décret par l'ordonnance du 18 septembre 2000, il faut comprendre que l'article L. 313-9, alinéa 1, du Code monétaire et financier renvoie aux dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 145-4 du Code de commerce (relatifs à la faculté de donner congé).

(3290) Cass. 3^e civ., 10 juin 1980, *Bull. civ. III*, n° 114, p. 85 ; *Rev. trim. dr. com.* 1982. 249, Obs. Pédamon ; *adde*, Cass. 3^e civ., 10 juin 1980, *Bull. civ. III*, n° 113, p. 84 ; *D.* 1980. J. 566, note Guyon ; *D.* 1981. IR 20, obs. Vasseur ; Cass. 3^e civ., 7 mai 1997, *Bull. civ. III*, n° 99, p. 66 ; *Contrats, conc. consom.*, oct. 1997, n° 144, note Leveneur ; *Dalloz Affaires* n° 23/1997. 723.

(3291) Pour l'application de l'article 1732 du Code civil, v. Cass. 3^e civ., 2 mars 2005, *JCP* 2006, éd. G, II, 10037, note Hardouin-Le Goff.

(3292) V. Paris, 17 janv. 1985, *JCP* 1985, éd. E, II, 14255, note E. M. Bey.

(3293) La nullité édictée par l'article L. 313-9, al. 2, du Code monétaire et financier, destinée à protéger les droits du crédit-preneur, est relative et est soumise à la prescription quinquennale prévue par l'ancien article 1304 (voir également, art. 2224) du Code civil (Cass. 3^e civ., 15 mai 1996, *Contrats, conc. consom.*, août-sept. 1996 n° 138, note Leveneur ; *RJDA* 8-9/96 n° 1077, p. 779 ; *Dalloz Affaires* n° 24/1996. 747 ; Cass. 3^e civ., 4 oct. 2000, *Bull. civ. III*, n° 157, p. 110 ; *JCP* 2000, éd. G, IV 2723 ; *RJDA* 1/01 n° 75 (2^e espèce) p. 72. Sur l'impossibilité, pour un associé, de demander la nullité du contrat de crédit-bail conclu par la société, v. Cass. 3^e civ., 28 mars 2001, *Bull. civ. III*, n° 39, p. 31). Elle peut être prononcée en raison de l'illicéité d'une clause de résiliation même au cas où aucun des contractants n'en a demandé l'application (Cass. 3^e civ., 13 juill. 1999, *RJDA* 10/99, n° 1119, p. 892 ; *Banque et droit* n° 68, nov.-déc. 1999. 53, obs. Rontchevsky ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 18, obs. J. F.). Sur l'exception de nullité dont la survie est paralysée en cas d'exécution partielle du contrat de crédit-bail, v. Cass. 3^e civ., 30 janv. 2002, *Bull. civ. III*, n° 24, p. 19 ; *Banque et droit* n° 82, mars-avril 2002. 51, obs. Rontchevsky ; *JCP* 2002, éd. E, 890, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2002. 74, obs. Legeais ; *Contrats, conc. consom.*, juin 2002, n° 89, note Leveneur ; *D.* 2002, p. 802, obs. Avena-Robardet et *som. com.* p. 2837, obs. Aynès ; *contra* Cass. 3^e civ., 4 oct. 2000, *Bull. civ. III*, n° 156, p. 109 ; *RJDA* 1/01 n° 75 (1^{re} espèce) p. 72.

(3294) La faculté de résiliation au profit du crédit preneur doit être effective, ce qui suppose que l'indemnité de résiliation anticipée ne soit pas équivalente au coût de l'exécution normale du contrat (Cass. 3^e civ., 5 mai 1999, *Bull. civ. IV*, n° 107, p. 72 ; Cass. 3^e civ., 13 juill. 1999, arrêt préc.) : le coût de la résiliation anticipée doit être comparé au coût de l'exécution du contrat jusqu'à son terme ; c'est seulement si le premier est inférieur au second que le contrat est valable (A. GARIAZZO, avis sous Cass. 3^e civ., 30 juin 2004, *JCP* 2004, éd. G, II, 10 148 et éd. E, 1549). On doit noter que selon la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 27 juin 2001, *Bull. civ. III* n° 85 p. 65 ; *RJDA* 11/01 n° 1143 p. 963), « l'indemnité de résiliation anticipée prévue par l'article 1-2, alinéa 2, de la loi du 2 juillet 1966 » ne constitue pas « une clause pénale » et que l'actualisation de la base d'évaluation de l'indemnité de résiliation n'est possible que si elle est contractuellement stipulée (v. Cass. 3^e civ., 30 juin 2004, *Bull. civ. III* n° 141 p. 125 ; *Banque et droit* n° 97, sept.-oct. 2004. 79, obs. Rontchevsky et n° 98, nov.-déc. 2004. 54, obs. Bonneau. *JCP* 2004, éd. G, II, 10 148, avis Gariazzo ; *D.* 2004, act. jurispr. p. 2226, obs. Avena-Robardet ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 798, obs. Legeais). En revanche, lorsque le crédit-bail est résilié à l'initiative du bailleur, l'indemnité de résiliation constitue une clause pénale (Cass. 3^e civ., 4 janv. 2006, *Bull. civ. III*, n° 6, p. 5).

(3295) Cass. 3^e civ., 19 oct. 2011, *Banque et droit* n° 141, janv.-févr. 2012. 33, obs. Bonneau.

(3296) Cass. com., 15 mai 2001, *RJDA* 10/01 n° 1025, p. 883 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 2001. 634, obs. Crocq ; *D.* 2001. 1873, obs. Lienhard : « Mais attendu qu'après avoir énoncé que, selon l'article 30, alinéa 1, du décret du 4 janvier 1955, auquel renvoie l'article 11 du décret du 4 juillet 1972 (devenu art. R. 131-13, Code monétaire et financier) applicable aux contrats de crédit-bail immobilier, les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du 1° de l'article 28 sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques, l'arrêt en déduit exactement que les créanciers représentés par le liquidateur ne sont pas, en tant que tels, des tiers au sens de ce texte » ; en conséquence, un contrat de crédit-bail immobilier non publié est opposable aux créanciers de la procédure collective.

(3297) Art. R. 313-12 et R. 313-13, Code monétaire et financier.

(3298) Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

(3299) Art. 37, 1° du décret préc. (3300) Art. 28, 1° du décret. (3301) *Infra*, n° 754.

(3302) V. *Le rapport de la Commission Gilet*, La Documentation française, notes et études, doc. n° 3354, janv. 1967.

(3303) Sur les définitions de ces termes, v. SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse*, v° Crédit de mobilisation de créances commerciales.

(3304) Ordonnance n° 67-838 du 28 septembre 1967 dont les dispositions concernant le CMCC garanti ont été abrogées par une loi n° 81-1 du 2 janvier 1981.

(3305) Avis aux cédants des 9 février, 7 septembre, 26 octobre 1967, 2 août 1974, 12 octobre 1976.

(3306) J.-P. DESCHANEL, « Crédits à court terme aux entreprises », 1992, *Juris. cl. Banque et crédit*, fasc. 535, n° 33. D'autres auteurs (RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 524, p. 501) analysent le CMCC non garanti comme un découvert mobilisé.

(3307) Sur le réescompte, *infra*, n° 1052. (3308) *Supra*, n° 682 et s.

(3309) Cette compensation est-elle toujours possible après l'ouverture d'une procédure collective ? Le tribunal de commerce de Paris, dans un jugement du 23 avril 1986 (*JCP* 1987 éd. G, II, 20741, note Stoufflet ; *Banque* n° 465, oct. 1986. 923, obs. Rives-Lange) l'a admise en raison de la connexité entre le contrat de prêt et le mandat de recouvrement. Cette solution est cependant controversée en doctrine (v. les critiques de M. Stoufflet, note précitée et l'approbation de M. RIVES-LANGE, obs. préc.). Quant à la Cour de cassation, elle ne semble pas avoir pris nettement position (v. Cass. com., 17 nov. 1981, *D.* 1982. J. 257, note Vasseur, qui considère qu'il s'agit d'un arrêt d'espèce).

(3310) V. VASSEUR, *Droit et économie bancaires, Les opérations de banque*, t. 1, *op. cit.*, p. 323.

(3311) Selon M. CROCQ (*Propriété et garantie, op. cit.*, n° 277, p. 227), « En conséquence de son caractère accessoire [...], la sûreté doit s'ajouter au rapport contractuel ou au droit qu'elle garantit sans s'y incorporer ».

(3312) *Ibid.*, p. 375 et s.

(3313) L'escompte d'effets de commerce est l'opération la plus courante même s'il est possible d'escompter d'autres titres comme les chèques ou encore des créances ordinaires (RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, note 2, p. 468-469).

(3314) Sur les comptes, *supra*, n^{os} 455 et s.

(3315) LEGAIS, *Les garanties conventionnelles sur créances*, avant-propos J. Stoufflet, préf. Ph. Remy, Economica, 1986, n° 382, p. 221.

(3316) À propos du CMCC, *supra*, n^{os} 743 et s. et de la cession de créances professionnelles, *infra*, n^{os} 768 et s.

(3317) Sur les effets de commerce, v. dans cette collection, v. J. DEVÈSE et P. PÉTEL, *Droit commercial, instruments de paiement et de crédit*, 1992.

(3318) À propos des ouvertures de crédit, *supra*, n^{os} 682 et s.

(3319) Sur l'escompte au tiré, encore appelé escompte indirect, v. D. MARTIN, « L'escompte indirect », *Gaz. Pal.* 1972, 2, doct. p. 422.

(3320) Dès lors que la banque n'a pris aucun engagement spécifique quant à l'escompte des effets de commerce, elle est « en droit d'effectuer un tri entre les effets certains et les effets incertains pour les escompter » (Cass. com., 22 avril 1980, *Bull. civ.* IV, n° 162, p. 127).

(3321) Sur un refus justifié et non abusif au motif que le bénéficiaire du crédit d'escompte n'a pas fourni les renseignements sollicités par le banquier, v. Cass. com., 30 nov. 1999, *Bull. civ.* IV, n° 212, p. 179 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2000. 13, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 42, obs. V. A.-R.

(3322) Lorsque l'escompte porte sur d'autres titres que les effets de commerce, la transmission de ces titres se réalise conformément aux règles qu'implique la nature de ceux-ci.

(3323) En principe, le nom du bénéficiaire doit être indiqué sur la lettre de change à peine de nullité de celle-ci (art. L. 511-1). La régularisation est cependant possible à certaines conditions (v. DEVESE et PÉTEL, *op. cit.*, n° 158, p. 102).

(3324) Cass. com., 6 nov. 1984 (*Bull. civ.* IV, n° 298 p. 241) : « sauf convention contraire, dès la conclusion du contrat d'escompte, le banquier est tenu de mettre à la disposition du remettant le montant de la valeur escomptée, sous déduction de sa rémunération ».

(3325) Sur la contre-passation des effets impayés, *supra*, n° 554.

(3326) Lorsque le banquier escompteur renonce à tout recours contre le remettant en cas de défaillance du tiers débiteur de l'effet, on parle d'escompte à forfait ou de forfaitage (SOUSI-ROUBI, *Lexique préc.* v° Escompte à forfait).

(3327) Ce recours, qui a été admis par un arrêt de la Cour de Paris en date Du 24 Février 1982 (D. 1982. J. 467, note Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 1982. 587, obs. Cabrillac et Teyssié), a été consacré par la Cour de cassation dans un arrêt du 30 janvier 1996 (*Bull. civ. IV*, n° 27, p. 20 ; D. 1996. J. 320, note Rives-Lange ; *Quotidien juridique* n° 24, 21 mars 1996. 5, note J.-P. D. ; *Dalloz Affaires* n° 11/1996. 323 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 54, mars-avril 1996. 52, obs. Crédot et Gérard ; *Les Petites Affiches* n° 58, 13 mai 1996. 10, note Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 302, obs. Cabrillac) : « indépendamment de tout recours fondé sur le droit du chèque, la banque a le droit de se faire rembourser par le bénéficiaire de chèques, qui se sont révélés ensuite sans provision, le montant des avances qu'elle lui avait accordées lors de leur remise par lui en vue de leur encaissement ». Cette solution est reprise par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 janvier 2007 (*Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 37, obs. Bonneau ; D. 2007, p. 437, NDLR Delpech), étant observé que cet arrêt apporte d'utiles précisions : la Cour subordonne en effet le droit au remboursement à l'absence de faute de la banque et souligne que ce droit doit être reconnu quelle que soit la nature de l'endossement ayant bénéficié à celle-ci (v. également, Cass. com., 3 nov. 2010, *Banque Et droit* n° 135, janv.-févr. 2011. 19, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2010. 772, obs. Legeais ; Cass. com., 25 oct. 2011, *Banque et droit* n° 141 janv.-févr. 2012. 30, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. E, 1349, n° 7, obs. Routier ; Cass. com., 13 nov. 2012, *Banque et droit* n° 147, janv.-févr. 2013. 19, obs. Bonneau). Sur la facilité de caisse que la banque accorde au tireur lorsque celle-ci paie un chèque en l'absence de provision suffisante, v. Cass. com., 30 mars 2010, *Banque et droit* n° 132, juill.-août 2010. 18, obs. Bonneau.

(3328) V. M. VASSEUR, « Le contrat d'escompte, nature et portée. À propos de l'arrêt de la Cour de Paris du 24 févr. 1982 », *Banque* n° 423, déc. 1982. 1458 ; P. LESCOT et R. ROBLOT, *Les effets de commerce*, éd. Rousseau 1953, n° 32, p. 33. Sur le mode de rémunération et la nature de l'escompte, v. Th. BONNEAU, note sous Cass. com., 1^{er} oct. 1996, *JCP* 1996, éd. E, II, 892.

(3329) V. not. Cass. crim. 6 mai 1964, D. 1965. J. 468, note Gavalda.

(3330) CROCQ, *Propriété et garantie, op. cit.*, n° 124, p. 104.

(3331) V. D. LEGAIS, *Les garanties conventionnelles sur créances, op. cit.*, note 20, p. 192.

(3332) En ce sens, VASSEUR, art. préc. ; LEGAIS, *op. cit.*, p. 193.

(3333) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 481, p. 470. On doit observer que ces auteurs rattachent leur analyse à la clause « sauf encaissement », bien que cette clause n'ait pas, semble-t-il, la portée que ces auteurs lui donnent : cette clause ne fonde pas le recours de droit commun ; sa portée est limitée au compte courant et autorise seulement la contre-passation des effets impayés (VASSEUR, art. préc. p. 1463).

(3334) En ce sens, LEGAIS, *op. cit.*, n° 331, p. 192. (3335) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*

(3336) En ce sens VASSEUR, art. préc. p. 1462, selon lequel « la cession de créance n'est pas spéculative par nature : elle ne l'est pas de manière viscérale et inéluctable ».

(3337) V. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, « Le contrat dit de *factoring* », *JCP* 1966, éd. G, I, 2044 ; P. BERTHELIER, « L'affacturage », *RFC* 252, janv. 1994. 32 ; Commission bancaire, *L'affacturage en France*, in Rapport pour 1994, p. 171 et s.

(3338) A. STOULLIG, « 25 ans d'affacturage en France », *Banque* n° 506, juin 1990. 593.

(3339) C'est parce que l'affacturage s'appuie sur un contrat d'adhésion que la plupart des sociétés d'affacturage nomment leurs clients des « adhérents » (v. B. SALIO, « L'affacturage : l'intérêt pour les PME », *L'actualité fiduciaire* n° 749, févr. 1992. 51).

(3340) V. G. DE SUSANNE, « Maîtriser les risques de l'affacturage », *Banque* n° 539, juill. 1993. 34.

(3341) V. STOULLIG, art. préc. p. 594. Sur les différences formes d'affacturage, v. égal. les formules définies par l'ACPR in Analyses et synthèses, Enquêtes affacturage 2013, n° 35, sept. 2014, Lexique p. 39.

(3342) ACPR, Enquêtes affacturage 2013, *op. cit.*, Lexique p. 39 : v° Affacturage en gestion déléguée et affacturage non géré et non notifié.

(3343) Ibid. : v° Affacturage inversé. (3344) Sur l'affacturage international, *infra*, n° 821 et s.

(3345) *Infra*, n° 768 et s.

(3346) Sur le profil de l'adhérent (la taille de l'entreprise, sa clientèle, sa situation financière et ses motivations), v. STOULLIG, art. préc. p. 595.

(3347) En ce sens, Cabrillac et Teyssié, obs. à propos de Cass. com., 19 mai 1992, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 655.

(3348) La cession de créances du Code civil était généralement exclue en raison de la nécessité d'accomplir les formalités de l'article 1690 dudit Code (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016). On doit souligner que si, désormais, la cession de créance est opposable au tiers sans formalité (cf. art. 1323, Code civil), il en va différemment à l'égard du débiteur à qui elle doit être en principe notifiée (art. 1324, Code civil).

(3349) Art. 1346-1, al. 3, Code civil : « Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens ».

(3350) GAVALDA et STOUFFLET, *Droit bancaire*, *op. cit.*, n° 432.

(3351) Sur les assouplissements apportés à la règle de la concomitance entre le paiement et la subrogation Consentie, v. Mestre, obs. à propos de Cass. com., 29 janv. 1991, *Rev. trim. dr. civ.* 1991. 530 ; L. LEVENEUR, note sous Cass. com., 14 juin 1994, *Contrats, conc. consom.*, déc. 1994, n° 242. Pour une appréciation plus sévère de cette règle, v. Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1999, *Bull. civ. I*, n° 105, p. 68 ; *Rev. trim. dr. civ.* 2000. 330, obs. Mestre et Fages.

(3352) Paris, 3 mai 1985, *D.* 1986. IR 317, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1986. 537, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3353) Le compte qui unit la société d'affacturage et son client est un compte courant comme un autre. Aussi convient-il de lui appliquer toutes les règles qui concernent cette catégorie de comptes. V. Cass. com., 5 nov. 1991, *Banque* n° 531, oct. 1992. 952, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 656, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1992. 322, note Martin : cet arrêt rappelle qu'après clôture du compte courant, l'inscription d'une créance en compte ne vaut pas paiement et qu'en conséquence, la société d'affacturage qui, après clôture du compte courant l'unissant à son client adhérent, a reporté au débit de ce compte le montant d'une créance précédemment acquise, conserve le droit de poursuivre le tiers débiteur de ladite créance. Sur l'absence d'effet d'une clause contractuelle prévoyant le maintien de la subrogation après contre-passation, v. Cass. com., 7 juin 1994, *Bull. civ. IV*, n° 200, p. 161 ; *Quotidien juridique* n° 72, 8 sept. 1994. 4, note J. P. D. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept.-oct. 1994. 233, n° 1, obs. Crédot et Gérard.

(3354) Cass. com. 23 sept. 2014, *Banque et droit* n° 158, nov.-déc. 2014. 21, obs. Bonneau : « Mais attendu qu'ayant énoncé que l'accord pour opérer subrogation peut résulter de l'accord-cadre préalable inclus dans le contrat d'affacturage et que l'inscription des factures cédées au compte courant vaut paiement, l'arrêt constate que le contrat d'affacturage conclu entre les parties prévoyait que la cession des créances de la société Budelpack Liepvre à la société Eurofactor se ferait par voie de subrogation conventionnelle, conformément à l'article 1250 (devenu art. 1346-1) du Code civil, puis relève que le montant des factures cédées avait été inscrit au crédit du compte courant ouvert au nom de cette dernière dans les livres de la société Eurofactor ; que, de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit que, même s'il n'y a pas de corrélation directe entre les versements globalisés faits par la société Eurofactor à la société Budelpack Liepvre et le montant de chacune des factures que celle-ci lui a cédées, la société Eurofactor a été subrogée dans le bénéfice de ses créances sur la société Schwarzkopf ».

(3355) Cass. com., 3 avril 1990, *D.* 1991. J. 180, note Dagorne-Labbé ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 444, obs. Cabrillac et Teyssié ; Paris, 4 févr. 1992, *JCP* 1992 éd. E, pan. 298, p. 97 ; *D.* 1992. IR 121. La subrogation n'est pas non plus soumise aux formalités de l'article 1328 du Code civil (devenu art. 1377) relative à la date certaine puisque l'on est en matière commerciale (Paris, 14 avril 1975, *Rev. trim. dr. com.* 1975. 342, obs. Cabrillac et Rives-Lange).

(3356) Si le débiteur peut être informé de la subrogation, il n'est, en revanche, tenu d'aucune obligation d'information au bénéfice du *factor* (Cass. com., 18 mars 1997, *JCP* 1997, éd. E, pan. 489, note Bouteiller ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 492, obs. Cabrillac ; *JCP* 1998, éd. E, p. 324, n° 17, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Quotidien juridique*, n° 37, 8 mai 1997. 2 ; *Dalloz Affaires* n° 17/1997. 534 : « le débiteur n'est pas tenu d'informer le créancier subrogé du paiement qu'il a effectué au profit du créancier subrogeant avant d'avoir eu connaissance de la subrogation »). Sur l'absence d'obligation du dirigeant de la société débitrice d'informer Le *factor* du prononcé du redressement judiciaire de celle-ci, v. Cass. com., 20 janv. 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 336, obs. X. D. ; *JCP* 1998, éd. G, II, 10121, et éd. E, p. 1360, note Dagorgne-Labbe.

(3357) Sur la validité de la clause fixant une commission forfaitaire annuelle au bénéfice du *factor*, v. Paris, 13 oct. 1994, *D.* 1995. J. 264, note Dagorne-Labbe.

(3358) V. SALIO, art. préc. p. 53 ; STOULLIG, art. préc. p. 594 ; Crédot et Gérard, obs. sous Cass. com., 15 juin 1993, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 39, sept./oct. 1993. 224.

(3359) Cf. art. R. 313-1-1, Code de la consommation. Pour l'application des dispositions de l'article L. 313-2 du Code de la consommation au contrat d'affacturage, v. Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2006, *Bull. civ. I*, n° 277, p. 243 ; *Banque et droit* n° 109, sept.-oct. 2006. 48, obs. Bonneau ; *JCP* 2006, éd. E, 2698, note Ansaloni ; *Banque* n° 688, févr. 2007. 82, obs. Guillot et Fayner ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2007, n° 4, obs. Crédot et Samin ; Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2016, *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, com. n° 150, note Crédot et Samin.

(3360) À propos de la commission d'affacturage et l'absence de nécessité de fixer son taux par écrit, v. Versailles, 16 nov. 1990, *RJDA* 1/91, n° 43, p. 54.

(3361) *Supra*, N° 716. (3362) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 534.

(3363) V. Cass. com., 22 oct. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 299, p. 207 ; *D.* 1992. som. com. 408, obs. Aynès ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 31, mai-juin 1992. 115, obs. Crédot et Gérard. Selon cet arrêt, le débiteur peut être poursuivi par la société d'affacturage en paiement de la créance même si, postérieurement à la subrogation, l'adhérent a émis une note de crédit s'analysant en une renonciation de sa part à la créance. V. également, Cass. com., 9 nov. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 381, p. 277, qui décide qu'est sans effet à l'égard du tiers subrogé dans les droits du vendeur, en application d'un contrat d'affacturage, la convention de révocation amiable de la vente conclue entre le cédant et l'acquéreur, qui n'est pas une compensation et qui est postérieure au transfert, par subrogation conventionnelle, de la créance du prix au *factor*.

(3364) Lorsque l'exécution des prestations à l'origine des créances transmises est intervenue postérieurement à l'ouverture de la procédure collective de l'adhérent, la Cour de cassation (Cass. com., 21 nov. 1972, *D.* 1974. J. 213, note Rodière ; *Banque* n° 323, nov. 1973. 1053, obs. Martin ; Cass. com., 16 juill. 1979, *D.* 1981. J. 224, note Mestre) considère que le *factor* ne peut invoquer la subrogation pour appréhender le montant des créances. Sur les critiques que l'on peut faire à cette solution, v. Martin, obs. préc. ; sur la solution contraire retenue en matière de cession Dailly, *infra*, n° 777.

(3365) Le débiteur est également libéré s'il a accepté une lettre de change avant d'avoir eu connaissance de l'affacturage : Cass. com., 26 avril 2000, *Bull. civ. IV*, n° 88, p. 77 ; *RJDA* 7-8/00, n° 798, p. 635 ; *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, p. 290, obs. Faddoul.

(3366) Si le débiteur avait connaissance de l'existence du contrat d'affacturage, les paiements effectués postérieurement à la subrogation ne sont pas libératoires à son égard (Cass. com., 15 oct. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 230, p. 201 ; *Dalloz Affaires* n° 43/1996. 1388 ; *Quotidien juridique* n° 88, 31 oct. 1996. 2 ; *Contrats, conc. consom.*, janv. 1997, n° 2, note Leveneur).

(3365a) V. F. DANOS, « La notion d'exception inhérente à la dette », *D.* 2017, p. 1319.

(3367) Comment éviter cette situation ? Le moyen est l'émission d'une lettre de change acceptée dont le *factor* n'est pas le tireur, mais le bénéficiaire ou le porteur de bonne foi. Dans ces hypothèses, le *factor* peut « utiliser sa créance cambiaire contre le tiré-accepteur sans que ce dernier puisse lui opposer ses exceptions en invoquant la subrogation qui l'a placé dans la même situation que le fournisseur » (Cabrillac et Teyssié, obs. à propos de Cass. com., 6 avril 1993, *Rev. trim. dr. com.* 1993. 545, qui envisagent également l'émission par procuration ; cet arrêt est publié au *Bull. civ. IV*, n° 139, p. 94 ; *JCP* 1993 éd. E, I, 302, n° 13, obs. Gavalda et Stoufflet).

[\(3368\)](#) Pour une consécration indirecte de la règle de l'opposabilité de l'exception d'inexécution, v. Cass. com., 9 mai 1977, *D.* 1978. IR 105, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1977. 772, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

[\(3369\)](#) Cass. com., 29 mai 1979, *Bull. civ.* IV, n° 177, p. 143.

[\(3370\)](#) Cass. com., 23 juin 1992, *Bull. civ.* IV, n° 246, p. 171.

[\(3371\)](#) C'est pourquoi l'adhérent ne peut pas conclure postérieurement à la date du paiement subrogatoire un accord avec le débiteur ayant pour objet d'éteindre par voie de compensation la créance transmise à la société d'affacturage (Cass. com., 23 juin 1992, arrêt préc.).

[\(3372\)](#) Cass. com., 3 avril 1990, arrêt préc.

[\(3373\)](#) Soc., 7 mai 1987, *Bull. civ.* V n° 294, p. 188 ; *Rev. trim. dr. com.* 1988. 103, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Banque* n° 485, juill.-août 1988. 820, obs. Rives-Lange.

[\(3374\)](#) Cass. com. 23 sept. 2014, pourvoi n° 13-14815, *Banque et droit* nov.-déc. 2014. 21, obs. Bonneau : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la clause conditionnant la conclusion du contrat de cession d'actions à celle du contrat d'approvisionnement, la simultanéité de la signature des deux contrats et les différentes clauses contractuelles les liant sur le plan économique, particulièrement celle prévoyant l'incorporation, dans le prix des produits fournis par la société Budelpack Liepvre, des frais financiers relatifs au paiement échelonné du prix des actions cédées, n'étaient pas de nature à caractériser l'intention des trois parties de faire de leurs différentes conventions un ensemble contractuel indivisible et leur volonté de voir leurs créances et dettes réciproques respectives pouvoir faire l'objet d'une compensation conventionnelle globale, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

[\(3375\)](#) *Supra*, n° 754. [\(3376\)](#) *Supra*, n° 750.

[\(3377\)](#) Loi n° 81-1 facilitant le crédit aux entreprises. V. J.-P. DUMAS, « La jurisprudence met-elle en péril la "loi Dailly" ? », *Dalloz Affaires* n° 9/1996. 251.

[\(3378\)](#) Décret n° 81-862 pris pour l'application de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises et modifiant un article du (nouveau) Code de procédure civile.

[\(3379\)](#) Art. L. 313-23 et s., art. R. 313-15 et s., Code monétaire et financier.

[\(3380\)](#) Comme le nantissement par bordereau Dailly, le nantissement de créances n'est soumis, en droit commun, à aucune formalité pour en assurer l'opposabilité aux tiers, puisque l'article 2361 du Code civil décide que « le nantissement d'une créance, présente ou future, prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date de l'acte ». Soulignons toutefois que l'opposabilité au débiteur est subordonnée aux formalités de l'article 2362 du Code civil (notification ou intervention à l'acte).

[\(3381\)](#) Notons que l'article 1690 du Code civil est toujours en vigueur, malgré la réforme du droit des contrats, mais qu'il n'est pas applicable aux cessions de créance régies par les articles 1321 à 1326 du même code (art. 1701-1, Code civil).

[\(3382\)](#) Vis-à-vis des tiers, cf. art. 1323, Code civil : « Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte.

Il est opposable aux tiers dès ce moment ».

(3383) Art. 1324, Code civil : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte ».

(3384) *Infra*, n° 1061.

(3385) V. DEVÈSE et PÉTEL, *Instruments de paiement et de crédit*, *op. cit.*, n° 354, p. 210-211.

(3386) V. not, P. BLOCH, « Vers un renforcement de la cession de créances à titre de garantie ? », *Mél. Tricot*, Litec/Dalloz, 2011, p. 3.

(3387) Loi du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises (loi Dailly), « Dix ans de jurisprudence de la loi Dailly », coll. *Techn. de banques*, *AFB* janv. 1992, p. 22.

(3388) Rappelons que, selon la Cour de cassation (Cass. com., 19 déc. 2006, *Bull. civ.* IV, n° 250, p. 275 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2007. 12, obs. Crédot et Samin ; *D.* 2007, act. jurisp. 76, obs. Delpesch ; *JCP* 2007, éd. E, 1131, rapport Cohen Branche et note Legeais ; *D.* 2007, p. 344, note Larroumet ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 217, obs. Legeais ; V. également R. DAMMANN et G. PODEUR, « Cession de créances à titre de garantie : la révolution n'a pas eu lieu », *D.* 2007, p. 319), « en dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue un nantissement de créance ». Sur la fiducie-sûreté, cf. art. 2372-1 et s., 2011 et s., Code civil.

(3389) V. VASSEUR, *Droit et économie bancaires*, Les opérations de banque, fasc. 1, *op. cit.*, p. 284-285 ; L'application de la loi Dailly. « Escompte ? Cession de créance en propriété à titre de garantie ? ou bien l'un ou l'autre suivant les cas ? », *D.* 1982, chr. XL p. 273.

(3390) « Dix ans de jurisprudence de la loi Dailly », *op. cit.*

(3391) M. VASSEUR, « L'application de la loi Dailly », art. préc. n° 4.

(3392) Mais si la cession à titre de garantie est une sûreté, elle ne peut pas être considérée, sur le terrain des procédures collectives, comme une créance privilégiée, comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 20 févr. 2007 (*Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 40, obs. Bonneau ; *D.* 2007, act. jurisp. 793, ndlr Delpesch ; *JCP* 2007, éd. E, 1679, n° 44, obs. Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 422, obs. Legeais) : « Si la cession de créance professionnelle à titre de garantie attribue au cessionnaire un droit exclusif sur cette créance afin de garantir le recouvrement du concours consenti, elle ne saurait conférer au concours déclaré au passif du cédant un privilège dont il serait assorti lui donnant le droit d'être préféré aux autres créanciers sur un élément du patrimoine de son débiteur ».

(3393) Le cédant qui a cédé, même à titre de garantie, sa créance, ne peut plus pratiquer, au détriment du débiteur cédé, une saisie conservatoire sur le fondement de cette créance (Cass. com., 16 oct. 2012, *Banque et droit*, n° 146, nov.-déc. 2012. 29, obs. Bonneau).

(3394) V. Cass. com., 24 avril 1990, *Bull. civ.* IV, n° 118, p. 78 ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 442, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3395) LEGEAIS, *Les garanties conventionnelles sur créances*, *op. cit.*, n°s 441-442, p. 249-250.

(3396) C'est ce qu'a admis implicitement la Cour de cassation (Cass. com., 8 janv. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 8, p. 5 ; *RJDA* 4/91, n° 325, p. 288 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, mai-juin 1991, n° 25, p. 96, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. civ.* 1991. 368, obs. Bandrac ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 271, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. jurisp. com.*, 1993. 190, note Fenouillet) lorsqu'elle a considéré que le cessionnaire pouvait engager sa responsabilité envers le cédant s'il laissait disparaître « des chances sérieuses de recouvrement à son profit ».

(3397) Le caractère temporaire du transfert de propriété explique que la cession à titre de garantie intervenue pendant la période suspecte ne peut pas être analysée comme le paiement d'une dette non échue : v. Cass. com., 22 mars 2017, pourvoi n° H 15-15361, *Banque et droit*, juill.-août 2017, obs. Bonneau, *JCP* 2017, éd. E, 1301, note Zinty.

(3398) Cass. com., 22 nov. 2005, *Banque et droit* n° 106, mars-avril 2006, 67, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 3081, note X. Delpech ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2006. 18, note Cerles ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 169, obs. Legeais ; *D.* 2007, p. 760, obs. Martin : « si la cession de créance faite à titre de garantie, qui implique la restitution du droit cédé au cas où la créance garantie viendrait à être payée, n'opère qu'un transfert provisoire de la titularité de ce droit, l'éventualité de la restitution de la créance au cédant reste subordonnée à l'épuisement de l'objet de la garantie consentie ». *Adde*, R. BONHOMME, « Effet d'une cession Dailly en garantie en cas de redressement judiciaire du cédant », *Actualités des procédures collectives* n° 2, 10 févr. 2006 ; I. TCHOTOURIAN, « La cession à titre de garantie, entre cession et garantie fiduciaire : le "transfert de propriété" des créances n'est que "provisoire" », *RJDA* 4/06, p. 331.

(3399) D'où la nécessité de savoir comment distinguer les deux sortes de cession : le critère réside dans la volonté des parties. Mais la recherche de celle-ci n'est pas aisée lorsque la convention cadre de cession indique que les cessions peuvent intervenir à l'un ou à l'autre titre (v. Fenouillet, note préc., spéc. note 6, p. 193).

(3400) Le recouvrement des créances cédées à titre de garantie (voir également, *infra*, n° 778) suscite une double difficulté. D'une part, est-ce que ce recouvrement équivaut à la réalisation du gage lorsque la créance garantie n'est pas encore exigible ? La réponse semble négative car le paiement ne permet pas au banquier d'en disposer librement, cette somme devant être restituée si la créance garantie est normalement remboursée par le cédant (v. CROCQ, thèse préc., spéc. p. 388 ; comp. Fenouillet, note préc., spéc. note 63, p. 206). D'autre part, comment analyser la réalisation de la garantie qui implique que c'est le paiement des créances cédées qui viendra désintéresser le banquier en raison du non-paiement de la créance garantie ? Si certains auteurs ont fait valoir qu'il y avait ici dation en paiement à effet différé, d'autres préfèrent retenir la compensation entre les créances cédées et la dette garantie (v. FENOUILLET, note préc., spéc. n° 43, p. 211).

(3401) Cass. com., 8 janv. 1991, arrêt préc. (3402) V. Fenouillet, note préc., spéc. n° 20, p. 200-201.

(3403) Cette solution a été retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 8 janvier 1991 : elle implique que les intérêts des créances cédées soient imputés sur le montant de la dette garantie : si la date de cette imputation est, selon la Cour de cassation, celle de leur perception effective par la banque, M^{me} Fenouillet (note préc., spéc. n° 36, p. 206) considère que c'est à l'échéance de la dette principale, « et à ce moment-là seulement, que l'imputation devrait se produire ».

(3404) Même s'il est exact que « les textes relatifs à la cession de créance – droit commun et bordereau Dailly – ne prévoient aucune règle spécifique relative au sort des intérêts produits par la créance cédée » (Fenouillet, note préc., spéc. n° 35, p. 205).

(3405) On doit observer que dans le cadre de la cession à titre de garantie comme dans le cadre de la cession escompte, les intérêts perçus s'ajoutent au montant nominal de la créance cédée : *accessorium sequitur principale*. Mais cette identité ne peut pas autoriser le banquier, en cas de cession à titre de garantie, à consommer les fruits produits par les créances cédées, en raison de l'obligation de restitution qui pèse sur lui (rapp. en matière de gage, art. 2081 du Code civil). Cette obligation ne pesant pas sur lui en cas de cession escompte, il est logique de lui reconnaître le droit de consommer lesdits fruits (rapp. en matière de vente, art. 1614 et 1615 du Code civil).

(3406) Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, *Banque et droit* n° 116, nov.-déc. 2007. 30, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* N° 6, nov.-déc. 2007. 44, obs. Crédot et Samin ; *D.* 2007, act. jurisp. p. 2532, NDLR Delpech ; *Revue Banque* n° 698, janv. 2008. 81, obs. Guillot et Boccara ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 162, obs. Legeais ; Cass. com. 18 nov. 2014, *Banque et droit* n° 159 janv.-févr. 2015. 41, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, com. n° 33, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. civ.* 2015. 185, obs. Crocq ; *Revue Banque* n° 786, juill.-août 2015. 45, obs. Allix ; *Rev. trim. dr. com.* 2015. 343, obs. Legeais.

(3407) Si le cessionnaire a renoncé à une partie de la créance cédée, le cédant retrouve sa propriété sans formalité et peut demander le paiement de celle-ci au débiteur cédé (Cass. com., 3 nov. 2010, *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011. 31, obs. Bonneau ; *Revue Banque* n° 732, janv. 2011. 84, obs. Guillot et Boccara ; *JCP* 2011, éd. G, 112, note Aynès ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, com. n° 18, note Cerles, et mars-avril 2011, com. n° 42, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. civ.* 2011. 156, obs. Crocq ; *D.* 2011, pan. p. 1653, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 393, obs. Legeais). En revanche, en l'absence de renonciation ou à défaut d'épuisement des droits du cessionnaire, le cédant ne peut pas réclamer le paiement de la créance cédée, y compris la partie qui excéderait le montant de la créance garantie. : seul le cessionnaire le peut (Cass. com. 18 nov. 2014, arrêt préc.). Ledit cessionnaire ne pourra toutefois pas conserver l'excédent. Il devra le restituer au cédant lorsqu'il aura été totalement désintéressé.

(3408) Sur l'utilité, selon la jurisprudence, de la garantie du cédant en cas de cession à titre de garantie, v. Cass. com., 4 déc. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 192, p. 185 ; *D.* 2002. 210, obs. Lienhard ; *Banque et droit* n° 82, mars-avril 2002. 56, obs. Bonneau ; *RJDA* 4/02 n° 426, p. 358 ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 142, obs. Cabrillac. De cet arrêt doit être rapproché un arrêt de la chambre commerciale en date du 30 juin 2015 (*Banque et droit*, nov.-déc. 2015. 25, n° 164, obs. Bonneau ; *JCP* 2015, éd. G, 1095, note Coupet ; *Rev. trim. dr. civ.* 2015. 666, obs. Crocq ; *Rev. dr. bancaire Et financier*, nov.-déc. 2015, com. n° 184, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2014. 731, obs. Legeais) qui concerne l'hypothèse de la procédure collective du cédant : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, lorsque la cession de créances professionnelles par bordereau est consentie à titre de garantie, les règlements effectués avant l'ouverture de la procédure collective du cédant par le débiteur cédé entre les mains du cessionnaire restent acquis à ce dernier tant que les créances garanties par cette cession ne sont pas payées, l'excédent éventuel n'étant restitué qu'après ce paiement, la cour d'appel a violé » l'article 313-24 du Code monétaire et financier.

(3409) Le cédant, qui est un débiteur principal, doit payer le banquier cessionnaire même si, en cas de procédure collective touchant le débiteur cédé, le cessionnaire n'a pas déclaré la créance (Cass. com., 20 oct. 2009, *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2010. 18, obs. Bonneau ; *JCP* 2009 éd. G, 422, obs. Dumoulin, note Piedelièvre et éd. E, 2053, note Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010. 38, obs. Legeais et mars-avril 2010. 47, obs. Crédot et Samin ; *D.* 2009, p. 2607, obs. Delpech). Le défaut de déclaration est toutefois une faute génératrice de responsabilité pour le banquier cessionnaire (v. notre note préc.).

(3410) En cas de cession à titre de garantie et de « faillite » du cédant, est-ce que le banquier cessionnaire doit déclarer sa créance de garantie ? La réponse est négative : « Mais attendu que lorsque la cession de créance professionnelle par bordereau est effectuée à titre de garantie d'un crédit, le cédant, garant du paiement de la créance cédée, reste tenu à l'égard de l'établissement cessionnaire lui ayant accordé le crédit, en sa qualité de débiteur principal ; qu'ayant relevé que les cessions de créances ont été faites à titre de garantie de toutes sommes que les deux sociétés pourraient devoir à la banque et retenu que, si le cédant est garant solidaire du paiement de ces créances ainsi cédées, il n'y a pas une créance au titre de la créance garantie et une autre au titre de la garantie, c'est exactement que la cour d'appel en a déduit qu'il ne peut y avoir une déclaration au titre des créances objet de ces garanties et une autre au titre des créances cédées » (Cass. com., 30 juin 2015, *Banque et droit*, nov.-déc. 2015. 25, n° 164, obs. Bonneau. Rapprocher, Cass. com., 1^{er} mars 2016, arrêt n° 189 F-D, pourvoi n° C 14-20275, *EDIM et a. c. Société générale*).

(3411) *Infra*, n° 769.

(3412) Si le nantissement par bordereau obéit en principe au même régime que la cession par bordereau, il appelle une double observation. D'une part, la cession en propriété à titre de garantie concurrence le nantissement par bordereau de manière telle que ce dernier est peu usité. Il l'est d'autant moins en raison des avantages que présente la première par rapport au second, en particulier en cas de redressement judiciaire du cédant : le bénéficiaire du bordereau opérant cession en propriété à titre de garantie peut encaisser le montant des créances cédées sans craindre le concours des autres créanciers. D'autre part, on peut s'interroger sur l'utilité de certaines dispositions de la loi Dailly, notamment lorsque celle-ci prévoit que le signataire de l'acte de nantissement est garant solidaire du paiement des créances données en nantissement (art. L. 313-24, al. 2, du Code monétaire et financier). En effet le nantissement ne vient pas libérer ledit signataire : il vient seulement garantir le banquier. Or il est bien évident que la réalisation du nantissement, qui se concrétise par le recouvrement des créances nanties, ne permet d'éteindre la dette du signataire que si lesdites créances sont payées : à défaut, la dette du signataire demeure. Dès lors la garantie du signataire ne vient en rien améliorer la situation du banquier. Sur le nantissement de créances par bordereau qui peut être temporaire, de sorte qu'à son échéance, le débiteur peut obtenir la restitution du titre de créance, v. Cass. com., 16 mai 2000, *Bull. civ. IV*, n° 106, p. 95 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 993, obs. Cabrillac ; *RJDA* 9-10/00 n° 906, p. 717 ; *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, p. 296, obs. Faddoul ; *Les Petites Affiches* n° 167, 22 août 2000. 5 ; *JCP* 2001, éd. G, II, 10 517 et éd. E, p. 901, note Favier.

(3413) V. « Loi du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises (Loi Dailly) : dix ans de jurisprudence de la loi Dailly », *Coll. tech. de la banque*, AFB, janv. 1992, p. 14.

(3414) V. Cass. com., 8 déc. 1987, *Bull. civ. IV*, n° 264, p. 198 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 7, mai/juin 1988. 90, obs. Crédot et Gérard.

(3415) *Supra*, n° 762.

(3416) J.-F. ADELLE, « La cession Dailly est-elle réservée aux banques communautaires ? », *Banque et droit* n° 89, mai-juin 2003. 3.

(3417) Art. 313-23, al. 1, Code monétaire et financier. (3418) Art. préc.

(3419) L'engagement d'une caution à garantir le montant d'effets impayés ne peut pas être étendu aux créances résultant de la loi du 2 janvier 1981 (Cass. com., 15 déc. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 408, p. 288 ; *Les Petites Affiches* n° 57, 12 mai 1993. 20, note Vidal).

(3420) Art. L. 313-23, al. 1, Code préc.

(3421) Comme par exemple des créances sur marchés publics ou sur des syndicats de copropriété (Sur cette dernière hypothèse, v. Paris, 13 nov. 1990, *D.* 1991. J. 594, note Martin ; à propos de la cession d'une créance sur une commune, v. Cass. com., 3 janv. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 3, p. 2 ; *RJDA* 4/96 n° 527, p. 377). Adde, P.-A. JEANNENEY et L. AYACHE, « Cession Dailly et créances publiques », *Banque et droit* n° 98, nov.-déc. 2004. 26.

(3422) Art. L. 313-23, al. 1.

(3423) Sur les clauses de substitution de débiteur et leur opposabilité au cessionnaire Dailly, v. Paris, 26 janv. 1996, *Rev. jurispr. com.*, 1996. 188, note Grua.

(3424) Art. L. 313-23, al. 2 ; sur la cession de créances échues, v. Cass. com., 8 janv. 1991, arrêt préc. ; sur la cession d'une créance résultant d'une décision judiciaire encore soumise à voie de recours, v. Cass. com., 1^{er} févr. 2011, *Banque et droit* n° 137, mai-juin 2011. 28, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. E, 1394, n° 24, obs. Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 394, obs. Legeais *D.* 2012, pan. 1913, obs. Martin.

(3425) Art. 1366, Code civil.

(3426) Sur la nécessité de communiquer l'original du bordereau pour apprécier le caractère régulier des actes de cession de créances, v. Cass. com., 20 mars 2007, n° 114, *Banque et droit*, juill.-août 2007. 19, obs. Bonneau.

(3427) Une mention est facultative : la clause à ordre (art. L. 313-25, al. 1, du Code). Mais dans cette hypothèse, le bordereau n'est transmissible qu'à un autre établissement de crédit (art. L. 313-26, du Code).

(3428) Art. L. 313-23, al. 3, 1° et 2°. Sur l'irrégularité du bordereau qui ne mentionne pas qu'il est soumis aux dispositions des articles L. 313-23 à L. 313-34, v. Cass. com., 16 oct. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 217 p. 251 ; *Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008, 25, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2008. 40, obs. Cerles ; *D.* 2007, act. jurispr. p. 2728, NDLR Delpech.

(3429) Art. L. 313-23, al. 3, 3°. Est irrégulier le bordereau qui mentionne que l'établissement De crédit bénéficiaire est l'agence République du groupe Hervet (Cass. com., 23 oct. 2001, *Bull. civ.* IV, n° 172, p. 164 ; *D.* 2001. 3430, obs. Lienhard ; *Les Petites Affiches* n° 241, 4 déc. 2001. 8, note E. C. ; *Banque et droit*, n° 81 janv.-févr. 2002. 47, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2002. 75, obs. Cerles ; *RJDA* 3/02 n° 299, p. 250 ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 141, obs. Cabrillac).

(3430) Comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 1^{er} février 2011 (*Banque et droit*, n° 137, mai-juin 2011. 28, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. E, 1394, n° 23, obs. Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 394, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2011, com. n° 124, obs. Crédot et Samin), « la désignation du débiteur cédé n'est pas une mention obligatoire du bordereau, mais seulement l'un des moyens alternatifs susceptibles de permettre aux parties d'effectuer l'identification des créances cédées ».

(3431) Art. L. 313-23, al. 3, 4°. Sur l'absence des éléments permettant l'individualisation des créances cédées, v. Cass. com., 13 oct. 1992, *Bull. civ.* IV, n° 301, p. 217 ; *JCP* 1993 éd. E, II, 395, note Stoufflet ; *RJDA* 2/93, n° 145 ; Cass. com., 23 mars 1993, *Quotidien juridique* n° 36, 6 mai 1993. 5 ; Cass. com., 21 juin 1994, *Bull. civ.* IV, n° 223, p. 175.

(3432) Art. L. 313-23, al. 4, du Code. V. Cass. com., 21 mars 1995, *Quotidien juridique*, n° 47, 13 juin 1995. 7. En cas de contestation portant sur l'existence ou sur la transmission des créances cédées, la charge de la preuve pèse sur le banquier, l'article L. 313-23, al. 5 du Code (ancien art. 1 al. 5 de la loi du 2 janvier 1981) décidant que « le cessionnaire pourra prouver, par tous moyens, que la créance objet de la contestation est comprise dans le montant global porté sur le bordereau ».

(3433) Qui est une transposition de l'article L. 511-1 du Code de commerce, transposition peu judicieuse selon certains auteurs (v. STOUFFLET, « Cession et nantissement de créances par remise d'un bordereau », *Juris. cl. Banque et crédit*, fasc. 570, 1985, N° 27).

(3434) Cass. com., 9 avril 1991, *Bull. civ. IV*, n° 121, p. 87 ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 421, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Banque* n° 521, nov. 1991. 1086, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 8 nov. 1994, *Quotidien juridique* n° 7, 24 janv. 1995. 5 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 455, obs. Cabrillac ; Cass. com., 11 juill. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 141, p. 127 ; *Les Petites Affiches* n° 167, 22 août 2000. 9 ; *D.* 2000, *Cahier dr. affaires*, p. 339 ; *RJDA* 12/00 n° 1156, p. 920.

(3435) Comp. DEVÈSE et PÉTEL (*op. cit.*, n° 362) qui affirment la nullité du bordereau tout en admettant la dégénérescence de la cession Dailly en une cession de droit commun. La nullité nous semble incompatible avec cette dégénérescence en raison de la portée de la nullité qui est l'anéantissement de l'acte et donc de toute cession, qu'il s'agisse d'une cession Dailly ou d'une cession ordinaire. Aussi cette dégénérescence ne peut-elle être analysée qu'en une inopposabilité, ce qu'admet la jurisprudence (Cass. com., 3 oct. 2006, *Bull. civ. IV*, n° 193, p. 211 ; *Banque et droit* n° 111, janv.-févr. 2007, 25, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 18, obs. Cerles ; Rouen, 11 oct. 2006, *Banque et droit* n° 105, janv.-févr. 2006. 59, obs. Bonneau).

(3436) Des assouplissements à l'exigence posée par l'article 1690 du Code civil existaient. Ainsi, selon la Cour de cassation (Cass. com., 28 sept. 2004, *Banque et droit* n° 100, mars-avril 2005. 50, obs. Bonneau), « Si la signification de la cession de créance ou l'acceptation authentique de la cession par le débiteur cédé est en principe nécessaire pour que le cessionnaire puisse opposer au tiers le droit acquis par celui-ci, le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas le cessionnaire irrecevable à réclamer au débiteur cédé l'exécution de son obligation quand cette exécution n'est susceptible de faire grief à aucun droit advenu depuis la naissance de la créance soit audit débiteur cédé, soit à une autre personne étrangère à la cession ». Sur une acceptation irrégulière au regard du Code monétaire et financier mais qui rend le transfert de propriété opposable au débiteur conformément à la jurisprudence rendue en application de l'article 1690 du Code civil (dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016), v. Cass. com., 16 oct. 2007, arrêt préc.

(3437) Art. 1324, Code civil. (3438) Art. 1323, Code préc.

(3439) Le cédant peut déléguer ses pouvoirs pour signer le bordereau Dailly. L'absence de pouvoir du signataire est sanctionnée par l'inopposabilité qui ne peut être invoquée que par le cédant lui-même ; L'inopposabilité ne peut pas être invoquée par le débiteur cédé (Cass. com., 21 sept. 2010, *Banque et droit* n° 134 nov.-déc. 2010. 24, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, 2008, n° 25 et s., obs. Mathey et 2099, note Rodriguez ; *Rev. trim. dr. com.* 2010. 759, obs. Legeais).

(3440) C'est semble-t-il la solution retenue par Rouen, 6 mars 1986, *D.* 1988. som. com. 279, obs. Vasseur.

(3441) TGI Colmar, 13 mars 1987, *D.* 1988. som. com. 279, obs. Vasseur.

(3442) Art. L. 313-27, al. 1, Code monétaire et financier.

(3443) C'est seulement dans sa rédaction initiale que la loi exigeait que la date soit apposée « selon un procédé technique inviolable ». Cette formule a été abrogée par la loi du 24 janvier 1984.

(3444) Le Code ne pose pas non plus d'exigence quant à l'emplacement de la date de sorte que « le fait que la date ne figure pas à l'emplacement désigné Sur le bordereau est sans incidence sur la validité de l'acte » (Cass. com., 3 juill. 2012, *Banque et droit* n° 145, sept.-oct. 2012. 18, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, 1646, n° 17, obs. Mathey).

(3445) Art. L. 313-27, al. 4, du Code.

(3446) Lorsque le bordereau porte plusieurs dates, il y a lieu de donner effet à celle dont l'établissement de crédit démontre qu'elle correspond au jour où il a accepté la cession : si cette preuve est rapportée, le bordereau vaut acte de cession de créances professionnelles (Cass. com., 7 déc. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 448, p. 326 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 535, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept./oct. 1994. 234, obs. Crédot et Gérard. V. égal., Cass. com., 3 juill. 2012, arrêt préc.).

(3447) Cass. com., 7 mars 1995, *Bull. civ. IV*, n° 66, p. 62 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 632, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 39, 16 mai 1995. 2 ; Cass. com., 14 juin 2000, *Bull. civ. IV*, n° 121, p. 110 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 992, obs. Cabrillac ; *Les Petites Affiches* n° 167, 22 août 2000. 8 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2000. 291, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 2001, éd. E, 518, note Virassamy.

(3448) En ce sens, Crédot et Gérard, obs. à propos de Nîmes, 23 mai 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars/avril 1992. 57 ; *contra*, Cabrillac et Teyssié, obs. à propos de Trib. com. Lyon, 19 juin 1991 et Nîmes, 23 mai 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 430.

(3449) Art. L. 313-27, al. 1, Code monétaire et financier. De ce texte, la Cour de cassation (Cass. com., 8 févr. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 27, p. 22 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 425, obs. Cabrillac ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 131, note Faddoul ; *RJDA* 4/00, n° 469, p. 368 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2000. 75, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 567, note Chazal) déduit que le banquier ne peut opposer sa qualité de cessionnaire au tiers qu'à compter de la date portée par lui sur le bordereau de cession et qu'en conséquence il ne peut pas, avant la date du bordereau, notifier la cession et utilement inviter, en cette qualité, le débiteur à l'accepter. Il a été par ailleurs jugé (Cass. com., 25 févr. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 27, p. 31 ; *Les Petites Affiches* n° 134, 7 juill. 2003, p. 7, note E. C. ; *Banque et droit* n° 92, nov.-déc. 2003. 55, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 555, obs. Cabrillac) qu'à défaut de production des bordereaux de cession de créances, fût-elle justifiée par une impossibilité matérielle, de telles cessions, à les supposer établies, ne sont pas opposables aux tiers, de sorte que le cessionnaire ne peut pas en demander le paiement au débiteur cédé.

(3450) V. également, J.-J. ANSAULT, « La cession Dailly dans la tourmente des procédures collectives », *Journal des sociétés* n° 96, mars 2012. 12.

(3451) Art. L. 621-22 et L. 621-23 du Code de commerce.

(3452) Dans cette hypothèse, le banquier peut bénéficier des dispositions de l'article L. 621-32 du Code de commerce.

(3453) Si l'article L. 632-1, I, 4° du Code de commerce considère la cession Dailly comme un mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires (V. Cass. com., 30 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 130, p. 88 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1993. 582, obs. Mestre ; *JCP* 1993, éd. E, II, 453, note Guyon ; *Quotidien juridique*, n° 41, 25 mai 1993. 4, note P. M.), celle-ci peut *a priori* être remise en cause sur d'autres fondements (v. note D. SCHMIDT, « La cession de créances professionnelles Au regard des articles 107 et 108 de la loi du 25 janvier 1985 », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 3, juill./oct. 1987. 83), tels que les articles L. 632-1, I, 6° (nullité de plein droit de la sûreté constituée pour une dette antérieure) et L. 632-2 (nullité facultative) du Code de commerce. Mais la Cour de cassation a écarté l'application des textes de la loi du 25 janvier 1985 repris par le Code de commerce : selon un arrêt du 20 février 1996 (*Bull. civ. IV*, n° 56, p. 44 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 309, obs. Cabrillac ; *Banque* n° 570, mai 1996. 97, obs. Guillot ; *Quotidien juridique* n° 29, 9 avril 1996. 2 ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n°s 16 et s., obs. Gavalda et Stoufflet), n'encourent pas la nullité de l'article 108 (devenu art. L. 632-2 – ex. art. L. 621-108 – du Code de commerce) les cessions de créances professionnelles intervenues, pendant la période suspecte, en exécution d'une convention établie avant la date de cessation des paiements (dans le même sens, Cass. com., 20 janvier 1998, *Banque* n° 590, mars 1998. 89, obs. Guillot) ; et dans un arrêt du 28 mai 1996 (*JCP* 1996, éd. E, pan. 746, note Bouteiller ; *Dalloz Affaires* N° 27/1996. 842 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 508, obs. Cabrillac ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1996. 671, obs. Crocq ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 57, sept./oct. 1996. 207, obs. Campana et Calendini ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n°s 16 et s., obs. Gavalda et Stoufflet), rendu à propos de cessions à titre de garantie d'un solde de compte courant, elle a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que « les opérations de crédit résultant des cessions de créances faites au cours du fonctionnement du compte courant ne pouvaient s'analyser comme des paiements soumis aux dispositions de l'article 108 de la loi du 25 janvier 1985 » et a décidé, en visant l'article 107, 6° de celle-ci (devenu l'article L. 632-1, I, 6°, du Code de commerce), que « la cession de créance consentie dans les formes de la loi du 2 janvier 1981 transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, même lorsqu'elle est effectuée en vue de garantir le paiement du solde d'un compte courant et sans stipulation d'un prix, de sorte qu'une telle cession n'est pas une constitution d'un droit de nantissement sur un bien du débiteur » (*Adde*, M. CONTAMINE-RAYNAUD, « Cession de créance et période suspecte », *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 443 et s. ; J.-L. COURTIER, « Droit de cession des créances professionnelles et loi du 25 janvier 1985 sur les entreprises en difficulté », *Dr. soc.* juin 2001, chr. 13).

(3454) *Supra*, N° 746.

(3455) Cass. com., 26 avril 2000, *Bull. civ. IV*, n° 84, p. 74 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill./août 2000. 229, obs. Legeais ; *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, p. 717, note Larroumet ; *Banquemagazine* n° 617, juill.-août 2000. 66, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 994, obs. Cabrillac ; *JCP* 2000, éd. E, p. 1134, note Legeais ; *Actualités des procédures collectives* n° 12, 17 juill. 2000, n° 146 ; *JCP* 2001, éd. E, p. 1328 et s., n° 15, obs. Stoufflet. V. également, G. A. LIKILLIMBA, « Le banquier cessionnaire d'une créance par bordereau "Dailly" est-il protégé en cas de procédure collective du cédant ? », *RJDA* 7/01 p. 663 et s. ; D. LEGEAIS, « L'avenir du "Dailly" », *Mél. AEDBF III*, 2001, *Banque éditeur*, p. 219 et s. ; J. STOUFFLET, « Les financements par cession de créances futures. Étude en droit français », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv./févr. 2003. 67 ; C. MALECKI, « Le bordereau Dailly à l'épreuve du droit des procédures collectives », *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 767.

(3456) V. C. REGNAUT-MOUTIER, « Sur la cession de créances futures », *Actualités des procédures collectives*, n° 12, 17 juill. 2000.

(3457) Art. L. 313-27, Code monétaire et financier. (3458) Legeais, note préc., spéc. n° 13.

(3459) Cass. ch. mixte, 22 nov. 2002, *Bull. civ.* n° 7 p. 17 ; *Banquemagazine*, n° 645, mars 2003. 70, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 148, obs. Legeais. Adde, C. GARREAU, « La saisie-attribution, la procédure Collective et la date de naissance des créances contractuelles », *Rev. trim. dr. com.* 2004. 413.

(3460) Cass. com., 5 nov. 2003, *Bull. civ.* IV, n° 165, p. 182.

(3461) Cass. com., 8 juill. 2003, *Bull. civ.* IV, n° 132, p. 151.

(3462) Cass. com., 7 déc. 2004, *Bull. civ.* IV, n° 213, p. 239 ; *Banque et droit* n° 100, mars-avril 2005. 50, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. p. 77, obs. Lienhard et jurisp. p. 230, note Larroumet ; *Actualités des procédures collectives*, n° 2, 30 janv. 2005, n° 17, note Regnaut-Moutier ; *Revue Banque* n° 668, avril 2005. 84, obs. Guillot et Boccara-Segal ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 155, obs. Cabrillac ; *JCP* 2005, éd. E, 782, n° 42, obs. N. M. ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2005.10, obs. Crédot et Gérard.

(3463) Cf. Bonneau, obs. préc. ; Regnaut-Moutier, note préc. ; Lucas, note préc. ; Lienhard, note préc. V. égal., Larroumet, note préc. Notons aussi la prudence de M. Cabrillac qui s'interroge tout en opinant pour le changement de position de la chambre commerciale.

(3464) Cf. Guillot et Boccara-Segal, obs. préc. ; Crédot et Gérard, obs. préc.

(3465) Cass. com., 22 nov. 2005, *Bull. civ.* IV, n° 230, p. 249 ; *Banque et droit* n° 106, mars-avril 2006. 67, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 3081, note X. Delpesch ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2006. 18, note Cerles ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 169, obs. Legeais. Adde, R. BONHOMME, « Effet d'une cession Dailly en garantie en cas de redressement judiciaire du cédant », *Actualités des procédures collectives* n° 2, 10 févr. 2006 ; I. TCHOTOURIAN, « La cession à titre de garantie, entre cession et garantie fiduciaire : le "transfert de propriété" des créances n'est que "provisoire" », *RJDA* 4/06, p. 331.

(3466) Cass. com., 21 nov. 2000, *Bull. civ.* IV, n° 180, p. 158 ; *D.* 2001, p. 123, obs. Avena-Robardet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2001. 10, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2001. 203, obs. Cabrillac ; *D.* 2003, som. com. 343, obs. Martin.

(3467) Cass. com., 22 oct. 2002, *Rev. trim. dr. civ.*, 2003. 129, obs. Crocq.

(3468) Crocq, obs. préc. p. 130.

(3469) Sur la transmissibilité de la clause compromissoire par voie de cession Dailly, v. Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 291, obs. X. D.

(3470) Art. L. 313-27, al. 3, du Code monétaire et financier.

(3471) Cass. com., 17 déc. 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 431, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 30 juin 1992, *Bull. civ.* IV, n° 252, p. 175. Adde, A.-S. HOCQUET-DE LAJARTRE, « La protection des droits du débiteur cédé dans la cession Dailly », *Rev. trim. dr. com.* 1996. 211. « Sur l'opposabilité d'une exception tirée de l'organisation des créanciers initiaux », v. Cass. com., 20 nov. 2001, *Bull. civ.* IV, n° 180, p. 171 ; *Les Petites Affiches* n° 256-257, 25-26 déc. 2001. 5, obs. EC ; *Banque et droit* n° 82, mars-avril 2002. 54, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2002. 11, obs. Crédot et Gérard.

(3472) « L'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance du cessionnaire au passif de la procédure collective du cédant ne fait pas obstacle à ce que le débiteur cédé puisse opposer au cessionnaire l'exception d'inexécution de son obligation par le cédant » (Cass. com., 1^{er} avril 2008, *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008. 16, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 401, obs. Legeais).

(3473) *Infra*, n° 782. (3474) *Supra*, n° 767.

(3475) Si le débiteur cédé invoque l'inexistence de la créance, lui revient-il d'apporter la preuve de celle-ci ? Selon la Cour de cassation (Cass. com., 18 févr. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 54, p. 48 ; *JCP* 1997, éd. E, pan. 334, note Bouteiller ; *Dalloz Affaires* n° 12/1997. 379 ; *Quotidien juridique* n° 22, 18 mars 1997. 4 ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 299, obs. Cabrillac ; Cass. com., 26 avril 2000, *Bull. civ. IV*, n° 84, p. 74 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 4, juill.-août 2000. 227, obs. Legeais), la réponse est en principe négative : « sauf acceptation de la cession par le prétendu débiteur, il incombe à celui qui invoque contre lui la créance de la prouver ». V. également, Cass. com., 14 juin 2000, *Bull. civ. IV*, n° 122, p. 111 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 994, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept./oct. 2000. 292, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 9-10/00 n° 904, p. 715 ; *JCP* 2000, éd. E, p. 1355 : « Mais attendu que si l'existence même de la créance cédée et non acceptée est contestée, c'est à celui qui l'invoque de la prouver, mais que si son existence est reconnue par le débiteur prétendu ou tenue pour établie par la juridiction saisie, dans la contestation portant seulement sur son montant, c'est au débiteur d'apporter la preuve de l'exécution incomplète ou défectueuse de la contrepartie contractuellement prévue ».

(3476) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 564, p. 520 ; DEVÈSE et PÉTEL, *op. cit.*, p. 225 ; D. LEGEAI, « Les rapports de l'établissement de crédit cessionnaire de créances professionnelles et des débiteurs cédés », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 20, juill.-août 1990. 148, spéc. p. 149.

(3477) V. not. Paris, 28 sept. 1990, *Rev. trim. dr. com.* 1991. 80, obs. Cabrillac et Teyssié, qui admet la compensation jusqu'à la notification.

(3478) Sur cette notification, *infra*, n° 781.

(3479) En ce sens, CROCQ, *Propriété et garantie*, *op. cit.*, p. 383 ; Larroumet, note sous Paris, 17 nov. 1992, *JCP* 1993, éd. E, II, 428, spéc. n° 4.

(3480) Cass. com., 21 nov. 1989, *Rev. trim. dr. com.* 1990. 236, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 18, mars-avril 1990. 73, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 1990. som. com. 231, obs. Vasseur.

(3481) Cass. com., 14 déc. 1993, *Quotidien juridique* n° 8, 27 janv. 1994. 2 ; *D.* 1994. J. 269, note Larroumet ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 42, mars-avril 1994. 80, obs. Crédot et Gérard ; *Bull. civ. IV*, n° 469, p. 342 ; *JCP* 1994 éd. E, I, 378, n° 18, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 332, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 26 avril 1994, *Quotidien juridique* n° 57, 19 juill. 1994. 2 ; Cass. com., 6 oct. 1998, *Bull. civ. IV*, n° 225, p. 188 ; *Dalloz Affaires* 1998. 1903 ; *JCP* 1998, pan. p. 1806, note Morvan ; Cass. com., 29 oct. 2003, *Banque et droit* n° 94, mars-avril 2004. 60, obs. Bonneau.

(3482) Si la créance cédée n'est pas exigible, la compensation ne peut intervenir que si le débiteur cédé a renoncé à se prévaloir du terme affectant ladite créance avant la notification de la cession (Cass. com., 13 déc. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 373, p. 308 ; *Quotidien juridique* n° 20, 9 mars 1995. 6, note J.-P. D. ; dans le même sens, Cass. com., 6 oct. 1998, arrêt préc.).

(3483) V. F. Danos, « La connexité en matière de compensation », *D.* 2015, p. 1655.

(3484) Cass. com., 27 juin 1995, *Rev. trim. dr. com.* 1995. 824, obs. Cabrillac ; Cass. com., 12 déc. 1995, *Bull. civ.* IV, n° 293, p. 270 ; *Quotidien juridique* n° 11, 6 févr. 1996. 2 ; Cass. com., 1^{er} avril 1997, *Dalloz Affaires* n° 21/1997. 663. V. égal., Cass. com., 6 mai 1997, *Rev. trim. dr. com.* 1997. 490, obs. Cabrillac ; *JCP* 1998, éd. E, p. 323, n° 16, obs. Gavalda et Stoufflet.

(3485) Cette conception n'est pas sans rappeler celle adoptée dans le domaine des procédures collectives (v. Cabrillac, obs.).

(3486) Cass. com., 14 déc. 1993, arrêt préc. ; comp. Cass. 3^e civ., 30 mars 1989, *Banque*, n° 501, janv. 1990. 92, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 77, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3487) Pour une critique de cette solution, v. D. AMMAR, « Cession Dailly et compensation », *Banque et droit* n° 45, janv.-févr. 1996. 3.

(3488) Larroumet, note sous Cass. com., 15 juin 1993, *D.* 1993. J. 495, spéc. p. 496.

(3489) Rives-Lange, obs. préc. (3490) Art. L. 313-27, al. 2.

(3491) Le cédant ne retrouve ses droits à agir qu'après le remboursement intégral de la dette garantie ou la renonciation du cessionnaire à tout ou partie de la créance cédée (Cass. com. 18 nov. 2014, *Banque et droit* janv.-févr. 2015. 41, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, com. n° 33, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. civ.* 2015. 185, obs. Crocq ; Cass. com. 3 nov. 2010, *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011. 31, obs. Bonneau ; *Revue Banque* n° 732, janv. 2011. 84, obs. Guillot et Boccara ; *JCP* 2011, éd. G, 112, note Aynès ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, com. n° 18, note Cerles, et mars-avril 2011, com. n° 42, note Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. civ.* 2011. 156, obs. Crocq ; *D.* 2011, pan. p. 1653, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 2011. 393, obs. Legeais ; comparer : Cass. com., 9 févr. 2010, *Banque et droit* n° 131, mai-juin 2010. 20, obs. Bonneau ; *D.* 2010, act. jurispr. p. 578, NDLR Delpech ; *JCP* 2010, éd. E, 1523, n° 21, obs. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2010, n° 84 p. 41, obs. Crédot et Samin et n° 95 p. 49 obs. Cerles ; *JCP* 2011, éd. G, 112, note Aynès ; *Rev. trim. dr. com.* 2010. 770, obs. Legeais ; *D.* 2011, pan. p. 1654, obs. Martin).

(3492) Encore faut-il que les sommes encaissées aient été inscrites dans un compte spécial ouvert au nom du banquier cessionnaire. Car si elles le sont au crédit du compte courant du cédant, elles deviennent, en raison de l'effet novatoire de l'entrée en compte, de simples articles de compte participant à la formation du solde du compte courant dont le montant total, par hypothèse créancier et exigible, peut être réclamé par le cédant (Cass. com., 4 juill. 2006, *Bull. civ.* IV, n° 158, p. 172 ; *Banque et droit* n° 110, nov.-déc. 2006. 23., obs. Bonneau ; *D.* 2006, act. jurispr. 2028, obs. Delpech ; *JCP* 2006, éd. E, 2455, note Ansaloni et 2697 n° 25, obs. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 11, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 894, obs. Legeais).

(3493) Voir également *supra*, n° 770.

(3494) En cas de clause de non-recours et en l'absence de mandat de recouvrement, le cédant n'a pas à agir contre le débiteur cédé même s'il s'est engagé « à apporter son concours et à faire ses meilleurs efforts en vue de la préservation des intérêts » du cessionnaire (Cass. com. 27 mai 2014, *Banque et droit* n° 157, sept.-oct. 2014. 18, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2014, com. n° 193, obs. Crédot et Samin ; *JCP* 2015, éd. E, 1254, n° 22, obs. Causse).

(3495) Art. L. 313-24, al. 2, du Code. Sur le droit d'agir contre la caution garantissant le cédant, v. Cass. com., 17 déc. 1996, *Quotidien juridique* n° 7, 23 janv. 1997. 6, note P. M. On doit noter qu'en l'absence de collusion frauduleuse entre le cessionnaire et le cédant, la caution est tenue, au profit du banquier cessionnaire, à se substituer au cédant défaillant même si les créances cédées ont été payées au Cédant ou cédées précédemment à un autre établissement bancaire (Cass. com., 22 janv. 2002, *Banque et droit*, n° 89, mai-juin 2002. 50, obs. Bonneau ; *D.* 2002, p. 954, obs. Avena-Robardet ; *JCP* 2002, éd. E, 1426, note Djoudi).

(3496) Cass. com., 1^{er} févr. 2011, *Banque et droit*, n° 137, mai-juin 2011. 28, obs. Bonneau ; *JCP* 2011, éd. E, 1394, n° 24, obs. Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2011, com. n° 125, obs. Crédot et Samin.

(3497) Cass. com., 11 déc. 2001, *Banque et droit* n° 82, mars-avril 2002. 55, obs. Bonneau ; *D.* 2003, som. com. 342, obs. Martin : en l'absence de notification des cessions de créances professionnelles, la banque cessionnaire peut exercer son recours contre les cautions de la société cédante sans à faire valoir auparavant ses droits contre les débiteurs cédés. Dans le même sens, Cass. com., 22 mars 2016, *Banque et droit*, mai-juin 2016. 21, n° 167, obs. Bonneau ; *Gaz. Pal.*, 7 juin 2016, p. 67, note Moreil : « Le cessionnaire d'une créance professionnelle, dispensé d'engager une poursuite judiciaire contre le débiteur cédé, ou même de le mettre en demeure, avant d'exercer un recours en garantie contre le cédant, garant solidaire, et, le cas échéant, sa caution, n'est pas non plus tenu de justifier d'une demande amiable adressée à ce débiteur ou de la survenance d'un événement rendant impossible le paiement s'il ne lui a pas notifié la cession ».

(3498) En ce sens, D. Legeais, note sous Paris, 17 avril 1992, *JCP* 1992, éd. E, II, 362, spéc. n° 9 ; *contra*, J. Mestre, obs. in *Rev. trim. dr. civ.*, 1993. 127.

(3499) Cass. com., 26 avril 1994, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept.-oct. 1994. 234, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 554, déc. 1994. 91, obs. Guillot. La Cour de cassation déduit du maintien de garantie pesant sur le cédant le maintien du cautionnement garantissant les obligations de ce dernier.

(3500) La protection du banquier a été renforcée lorsque celui-ci est victime de comportements délictueux (v. R. KOERING-JOULIN, « La "cession Dailly" de créances fictives est-elle pénalement répréhensible ? », *Mél. Vitu*, p. 277). Selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. crim., 30 mars 1992, *Banque* n° 531, oct. 1992. 951, note Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 843, obs. Cabrillac et Teyssié), commet un faux en écriture de commerce le cédant qui remet à la banque de fausses factures à l'appui d'un bordereau Dailly. La même chambre a par ailleurs admis la constitution du délit d'escroquerie en cas de bordereau faisant état de créances sorties du patrimoine du cédant (créances déjà réglées ou déjà transférées) (Cass. crim., 22 févr. 1993 (2 arrêts), *RJDA* 6/93, n° 542 ; *JCP* 1994, éd. E, II, 530, note Véron ; *Rev. trim. dr., com.*, 1993. 695, obs. Cabrillac et Teyssié) ou de factures fictives (Cass. crim., 6 avril 1994, *JCP* 1994, éd. E, pan. 641). *Adde*, A. DEKEUWER, « Les mobilisations de créances fictives à l'épreuve des qualifications pénales de faux et d'escroquerie », *JCP* 1995, éd. E, I, 451 et 459 *bis*. Sur la faute personnelle du gérant à l'origine d'une double mobilisation de créance, v. Paris, 13 nov. 1996, *Dr. soc.*, mars 1997, n° 39, note Bonneau.

(3501) V. F. K. DECKON, « La notification de la cession de créances professionnelles », *Rev. trim. dr. com.* 2005. 649.

(3502) C'est ce que souligne la Cour de cassation dans un arrêt du 18 novembre 1997 (*Bull. civ. IV*, n° 293, p. 253 ; *D.* 1998 som. com. 140, obs. Bénabent ; *JCP* 1998 pan. p. 97, note Bouteiller ; *RJDA* 3/98 n° 332, p. 234 ; *Quotidien juridique*, n° 99, 11 déc. 1997. 4 ; *Dalloz Affaires* 1998. 78, obs. X. D.) pour en déduire que le cessionnaire ne commet aucune faute à l'égard des cautions du cédant en s'abstenant de notifier la cession au débiteur cédé (dans le même sens, Cass. com., 11 déc. 2001, *Banque et droit*, n° 82, mars-avril 2002. 55, obs. Bonneau ; Cass. com., 27 sept. 2016, *Banque et droit*, n° 171, janv.-févr. 2017. 12, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. civ.* 2016. 904, obs. Crocq). Dans son arrêt du 26 septembre 2016 (préc.), la Cour de cassation précise :

– que l'absence de notification ne constitue pas une faute même lorsque le crédit en remboursement duquel la cession a été consentie est garanti par un cautionnement (Cass. com., 27 sept. 2016, arrêt préc.) ;

– et que la caution qui se plaint de l'absence de notification ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article 2314 du Code civil relatif au bénéfice de cession d'action ou de subrogation.

Cette seconde solution est réaffirmée dans un arrêt du 2 novembre 2016 (*Banque et droit*, nov.-déc. 2016. 73, n° 170, obs. Jacob et janv.-févr. 2017. 12, n° 171, obs. Bonneau ; *JCP* 2016, éd. E, 1653, note Legeais ; *D.* 2017, p. 147, note Dumont-Lefrand ; *Gaz. Pal.*, 21 févr. 2017, p. 62, note Moreil ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2017, com. n° 17, note Legeais ; *Rev. trim. dr. civ.* 2017. 195, obs. Crocq).

(3503) Art. R. 313-15, al. 1, Code monétaire et financier.

(3504) Art. R. 313-15, Code préc. V. Cass. com., 21 sept. 2010, arrêt préc. (3505) Art. R. 313-17.

(3506) Art. R. 313-16. (3507) Art. R. 313-17-1 et R. 313-17-2.

(3508) Une demande d'acceptation des cessions de créances, restée sans réponse et ne comportant pas les mentions prévues réglementairement, ne vaut pas notification de ces cessions et défense de payer (Cass. com., 7 janv. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 2, p. 2 ; *Dalloz affaires* n° 6/1997. 183 ; *Quotidien juridique*, n° 15, 20 févr. 1997. 2 ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 300, obs. Cabrillac ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1997. 474, obs. Crocq). *A contrario*, la demande d'acceptation qui comporte lesdites mentions vaut notification et défense de payer (Cass. com. 17 déc. 2013, *Banque et droit* n° 154 mars-avril 2014. 26, obs. Bonneau).

(3509) Sur la faute de l'administrateur judiciaire du cédant qui obtient paiement auprès du cédé nonobstant la notification, v. Cass. com. 11 juin 2014, *Banque et droit* n° 158, nov.-déc. 2014. 21, obs. Bonneau.

(3510) Cass. com., 24 mars 1992, *Bull. civ. IV*, n° 128, p. 92 ; *JCP* 1992, éd. E, II, 336 et *JCP* 1992, éd. G, II, 21938, note Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 654, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 32, juin/juill. 1992. 149, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 534, janv. 1993. 87, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1993. 115, obs. Mestre ; *JCP* 1993, éd. E, I, 243, n° 30, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com., 24 mai 1994, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept./oct. 1994. 234, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 552, oct. 1994. 94, obs. Guillot ; Cass. com., 29 nov. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 352, p. 289 ; *Banque* n° 556, févr. 1995. 91, obs. Guillot ; Cass. com., 29 mai 2001, *RJDA* 11/01 n° 1134, p. 959. Sur la responsabilité d'un débiteur cédé qui, avant la notification de la cession, fait part de l'existence de la dette au cessionnaire Dailly et qui s'abstient ensuite d'informer celui-ci de faits nouveaux de nature à justifier la dénégation de la dette, v. Cass. com., 13 févr. 1996, *Banque* n° 569, avril 1996. 92, obs. Guillot ; *JCP* 1996, éd. G, II, 22725, note Routier ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n° 21., obs. Gavalda et Stoufflet. Dans la mouvance de ce dernier arrêt, v. Cass. com., 2 déc. 1997, *Dalloz Affaires* 1998. 472, obs. X. D. : « si en principe, la notification d'une cession de créance ne fait pas naître, en elle-même, à la charge du débiteur désigné une obligation d'information sur l'existence de sa dette, sa responsabilité peut être retenue s'il prend l'initiative de faire connaître à l'établissement cessionnaire qu'il se considère comme débiteur du cédant, et ce, sans formuler de réserves quant aux possibilités d'évolution de leurs relations ».

(3511) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 3 nov. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 337, p. 240 ; *RJDA* 2/93, n° 146), le fait par un professionnel de ne pas émettre de réserves à la suite de la notification du bordereau ne peut avoir pour effet de le priver du droit d'opposer à la demande en paiement de l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau. Rappr. Cass. com., 15 juin 1993, *Bull. civ. IV*, n° 243, p. 173 ; *RJDA* 1/94 n° 70, p. 64.

(3512) Si l'exception d'inexécution est opposable au cessionnaire même si elle est apparue postérieurement à la notification (Cass. com., 9 févr. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 51, p. 33 ; *RJDA* 6/93, n° 544 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 347, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 18 mai 1993, *Quotidien juridique* n° 82, 14 oct. 1993. 5, note L. C. ; Cass. com., 9 nov. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 385, p. 280 ; *Quotidien juridique* n° 100, 16 déc. 1993. 5 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 83, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 8 févr. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 55, p. 42 ; *JCP* 1995, éd. E, II, 707, note Ammar ; *Quotidien juridique* n° 28, 7 avril 1994. 2. *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 45, sept./oct. 1994. 234, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 7 févr. 1995, *Quotidien juridique* n° 28, 6 avril 1995. 3 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 633, obs. Cabrillac ; Cass. com., 30 mai 1995, *Bull. civ. IV*, n° 157, p. 146 ; *RJDA* 11/95, n° 1259), c'est sous réserve Qu'aucune fraude du cédant et du cédé ne puisse être établie (v. Cass. com., 7 févr. 1995 et 30 mai 1995, arrêts préc.).

(3513) Sur l'exception de compensation pour dettes connexes en présence d'une notification, v. Cass. com., 15 juin 1993, *Bull. civ. IV*, n° 242, p. 172 ; *D.* 1993. J. 495, note Larroumet ; *D.* 1994 som. com. 18, obs. Aynès ; *RJDA* 1/94 n° 70, p. 64 ; *Quotidien juridique* n° 82, 14 oct. 1993. 4, note L. C. ; *Rev. dr. bancaire et Bourse*, n° 40, nov.-déc. 1993. 248, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 696, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 14 déc. 1993, 8 févr. 1994, 29 nov. 1994, 27 juin 1995 et 12 déc. 1995, arrêts préc. ; Cass. com., 12 nov. 1996, *JCP* 1997, éd. E, pan. 3.

(3514) *Supra*, n° 777.

(3515) Sur la situation du banquier cessionnaire qui, en dépit de la notification, fait émettre une lettre de change par le cédant, v. Cass. com., 29 nov. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 353, p. 290 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 173, obs. Cabrillac.

(3516) L'exception tirée de la cession de créance est opposable au tireur lui-même, resté porteur, et inopposable aux tiers bénéficiaires d'endossements (Cass. com., 21 mars 1995, *Bull. civ. IV*, n° 96, p. 86 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 626, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 49, mai-juin 1995. 102, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 39, 16 mai 1995. 3. Dans la même affaire, v. également, Cass. com., 3 mai 2000, *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 324, obs. Faddoul ; *RJDA* 9-10/00 n° 905, p. 716). Cette solution, consacrée pour la lettre de change, a été transposée au billet à ordre : le débiteur-souscripteur du billet à ordre, qui a reçu notification, doit opposer au bénéficiaire demeuré porteur dudit billet « l'exception tenant à cette notification » (Cass. com., 10 mars 1998, *Rev. trim. dr. com.* 1998. 648, obs. Cabrillac).

(3517) La demande d'acceptation n'entraîne pas, à la charge du débiteur cédé, une obligation d'information au profit du cessionnaire, sur l'existence et la valeur des créances cédées (Cass. com., 23 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 112, p. 77 ; *Quotidien juridique*, n° 36, 6 mai 1993. 7, note J.-P. D.).

(3518) Cass. com., 3 nov. 2015, *Banque et droit*, mars-avril 2016. 37, n° 166, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2016, com. n° 24, note Cerles ; *Gaz. Pal.*, 8 mars 2016. 68, n° 10, note Moreil ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2016, com. n° 55, obs. Crédot et Samin ; *D.* 2016, p. 2311, obs. critiques Martin.

(3519) En revanche, il n'est pas exigé que l'acte d'acceptation indique les conséquences pour le débiteur de son acceptation (Paris, 13 nov. 1990, *D.* 1991. J. 594, note Martin). Sur l'application critiquable de l'article 1326 du Code civil (devenu 1376), v. Paris, 13 févr. 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1991. 272, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3520) La Cour de cassation a ainsi considéré que l'absence de l'adjectif « professionnelle » doit entraîner la nullité de l'acte d'acceptation (Cass. com., 5 nov. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 329, p. 229 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars/avril 1992. 58, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 431, obs. Cabrillac et Teyssié) et que le courrier recommandé, qui accuse réception de la notification effectuée au cessionnaire Dailly et qui n'est pas rédigé exactement dans les termes exigés par l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier, ne vaut pas, en dépit de l'engagement de payer qu'il comporte, acceptation de la cession par le débiteur cédé (Cass. com., 29 oct. 2003, *Bull. civ. IV*, n° 157, p. 176 ; *Banque et droit* n° 94, mars-avril 2004. 60, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv./févr. 2004. 15, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 137, obs. Cabrillac ; *JCP* 2004, éd. E, 784, note Malecki). Elle a en revanche considéré que la mention « acte d'acceptation de la cession d'une créance professionnelle » est conforme aux prescriptions de l'article 6 de la loi de 1981 (devenu art. L. 313-29) dès lors qu'elle correspond à la nature de l'opération en cause qui avait pour objet la cession, et non le nantissement, d'une créance professionnelle (Cass. com., 22 févr. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 69, p. 52 ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 537, obs. Cabrillac et Teyssié).

(3521) CNCT, *Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres*, mai 1997, p. 60.

(3522) Cass. com., 2 déc. 1997, *JCP* 1998, éd. E, p. 178, note Bonneau ; *Bull. civ. IV*, n° 315, p. 271 ; *JCP* 1998, II, 10097, note Grynbaum ; « Droit de l'informatique et des télécoms », 1998, n° 1, p. 56, note Leclercq ; *D.* 1998. J. 192, note Martin ; *JCP* 1998, pan. p. 55, note Bouteiller ; *JCP* 1999, éd. E, p. 763, n° 23, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Banque* n° 590, mars 1998. 88, obs. Guillot ; *Dalloz Affaires* 1998. 149 obs. X. D. ; *Quotidien juridique* n° 10, 3 févr. 1998. 7, note L. C. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 65, janv./févr. 1998. 9, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1998. 187, obs. Cabrillac ; *RJDA* 2/98, n° 207, p. 146.

(3523) Rapprocher, art. 1366 (ancien art. 1316-1), Code civil.

(3524) L'acte d'acceptation ne vaut pas non plus acte d'acceptation au sens de l'article L. 313-29 s'il porte sur une cession de créance réalisée au moyen d'un bordereau irrégulier (Cass. com., 16 oct. 2007, arrêt préc.).

(3525) Cf. art. 1366, Code civil.

(3526) Aussi l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier doit-il être interprété de la même manière que l'article L. 511-12 du Code de commerce, ce que la Cour de cassation a confirmé à propos de la mauvaise foi du cessionnaire : v. Cass. com., 2 déc. 1997, arrêt préc. La bonne ou la mauvaise foi de l'établissement de crédit cessionnaire doit s'apprécier au moment de la cession de créance (Cass. com., 1^{er} déc. 1998, *Dalloz Affaires* 1999. 376, obs. J. F.).

(3527) Sur l'obligation du preneur, qui a accepté la cession Dailly, de payer les sommes dues au cessionnaire indépendamment de tout litige pouvant exister entre lui et le créancier cédant, v. Cass. com., 14 déc. 1999, *RJDA* 2/00 n° 203, p. 178.

(3528) Cass. com., 3 déc. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 370, p. 256 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars/avril 1992. 71, obs. Crédot et Gérard. Il a été également jugé que l'acceptation d'une cession de créance professionnelle ne fait pas obstacle à ce que le débiteur cédé invoque les exceptions tirées de ses rapports personnels avec le cessionnaire de la Créance (Cass. com., 22 févr. 1994, arrêt préc.).

(3529) Arrêt préc. ; Cass. com., 2 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 215, p. 151 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 841, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 34, nov.-déc. 1992. 234, obs. Crédot et Gérard.

(3530) Sur l'opposabilité des exceptions en cas d'acte d'acceptation irrégulier en raison de l'irrégularité du bordereau de cession, v. Cass. com., 16 oct. 2007, arrêt préc.

(3531) *Supra*, n° 779.

(3532) Une notification formellement irrégulière est sans incidence sur la garantie due par le cédant et sur l'engagement de sa caution (Cass. com., 17 déc. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 312, p. 271 ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 301, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 37, 8 mai 1997. 2).

(3533) La mise en œuvre de la garantie du cédant n'est pas liée à la justification préalable, par le banquier cessionnaire, des exceptions qui auraient pu lui être opposées par le débiteur cédé (Cass. com., 7 avril 2009, *Banque et droit*, n° 127, sept.-oct. 2009. 23, obs. Bonneau).

(3534) Cass. com., 14 mars 2000, *Bull. civ. IV*, n° 55, p. 48 ; *Les Petites Affiches* n° 114, 8 juin 2000. 7 ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 236, obs. Faddoul ; *RJDA* 6/00 n° 710, p. 566 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2000. 173, obs. Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 996, obs. Cabrillac ; Cass. com., 18 sept. 2007, *Bull. civ. IV* n° 197 p. 228 ; *Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008. 23, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 6, nov.-déc. 2007. 44, obs. Crédot et Samin et 52, obs. Cerles ; *D.* 2007, act. jurispr. p. 2532, NDLR Delpech ; *JCP* 2007, éd. E, 2377 n° 40, obs. Stoufflet ; *Revue Banque* n° 698, janv. 2008. 81, obs. Guillot et Boccara ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 821, obs. Legeais ; Cass. com., 18 janv. 2017, *Banque et droit*, n° 172, mars-avril 2017. 36, note Bonneau ; *JCP* 2017, éd. E, 1159, note Legeais et 1246, n° 18, obs. Mathey.

(3535) Cass. com., 5 juin 2012, *Banque et droit* n° 145, sept.-oct. 2012. 17, obs. Bonneau ; *D.* 2012, p. 1860, note Landais ; *JCP* 2012, éd. E, 1560, note Marty ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 600, obs. Legeais ; *Revue banque* janv. 2013, n° 755-756, p. 143, note Guillot et Boccara ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2013, com. n° 57, note Cerles.

(3536) V. F. J. CRÉDOT, « Les conflits auxquels donne lieu l'application de la loi Dailly », *Banque et droit*, n° spécial « Évolutions jurisprudentielles 1990 », p. 22 ; P. LE MAIGAT, « La protection du Débiteur cédé face au caractère occulte de la “cession Dailly” », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2002. 92. *Adde*, en cas de conflit entre un banquier et des créanciers mettant en œuvre des mesures d'exécution, v. J. GRILLOT et M. SAINT-CÈNE, « La loi Dailly et la réforme des procédures civiles d'exécution », *Banque et droit* n° 29, mai-juin 1993. 3 ; E.-M. BEY, « Les tiers dans la complexion de l'affacturage », *RJDA* 3/94, p. 207.

(3537) Pour la position des juges du fond, v. Trib. com. Paris, 22 mai 1990, *Banque* n° 509, oct. 1990. 990, obs. Rives-Lange ; Trib. com. Paris, 6 sept. 1990, *Banque* n° 509, oct. 1990. 990, obs. Rives-Lange ; *Rev. jurisp. com.*, 1991. 274, note Goetz et *Adde* ; Trib. com. Paris, 21 sept. 1990, *Banque* n° 511, déc. 1990. 1210, obs. Rives-Lange ; Paris, 17 janv. 1992, *JCP* 1992, éd. G, IV, 1751, p. 192.

(3538) Cass. com., 26 oct. 1986, *JCP* 1987, éd. G, II, 20735, note Stoufflet ; *D.* 1986. J. 592, note Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1987. 89, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 1, mars/avril 1987. 8, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 12 oct. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 328, p. 236 ; *Quotidien juridique* n° 93, 23 nov. 1993. 2 ; *Banque* N° 543, déc. 1993. 92, obs. Guillot ; *RJDA* 11/93 n° 936, p. 798 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 40, nov.-déc. 1993. 247, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 81, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3539) En faveur de cette solution, Vasseur, note préc.

(3540) V. D. D'AMBRA, « Groupes de contrats et loi Dailly : les notions de tiers », *Rev. jurisp. com.*, 1993. 45, spéc. p. 51.

(3541) D. SCHMIDT, « Loi Dailly : les droits du cessionnaire à l'encontre du banquier du mandataire chargé de l'encaissement de la créance », *JCP* 1986, éd. E, I, 15465, spéc. n° 18.

(3542) CRÉDOT et GÉRARD, obs. préc. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 40, nov.-déc. 1993. 247. Ces auteurs ajoutent que ce sont les seuls « conflits de droits concurrents que permet de résoudre l'article 4 à partir de la date d'opposabilité aux tiers de la cession ».

(3543) V. RIVES-LANGE, *Banque* n° 509, oct. 1990. 990.

(3544) Stoufflet, note préc ; Cabrillac et Teyssié, obs. préc. Sur la question de savoir si l'on peut ou non revendiquer une chose fongible, v. C. Larroumet, note sous Paris, 14 oct. 1997, *D.* 1998. J. 91. Sur l'impossibilité de revendiquer une somme d'argent, v. Cass. com., 22 mai 2013, pourvoi N° 11-23961, arrêt n° 520 Fs-PB, *Sté Air France c. Jeanne ès qualité*.

(3545) Cass. com., 4 juill. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 203, p. 189 ; *D.* 1995. J. 488, note Martin et Synvet ; *Dalloz Affaires* n° 1/1995. 18 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 50, juill.-août 1995. 143, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 562, sept. 1995. 91, obs. Guillot ; *Quotidien juridique* n° 78, 28 sept. 1995. 5, note J.-P. D. ; *JCP* 1995, éd. E, II, 738, note Stoufflet ; *JCP* 1995, éd. G, II, 22553, note Legeais ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1995. 934, obs. Crocq ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1996. 192, obs. Gautier ; *Rev. trim. dr., com.* 1995. 822, obs. Cabrillac ; *adde*, Bonneau, « La négation de l'obligation de restitution pesant sur le banquier réceptionnaire de fonds ou un revirement inattendu ! (à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 juillet 1995) », *Dalloz Affaires* n° 4/1995. 79 ; J.-M. CALENDINI, « Le cessionnaire, le cédant et le réceptionnaire : à propos de l'application de la loi Dailly par l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 juillet 1995 », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 58, nov.-déc. 1996. 218.

(3546) Cass. com., 19 déc. 2000, *RJDA* 3/01 n° 361, p. 323 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2001. 76, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 2002, éd. G, II, 10 013, note Verges ; Cass. com., 30 janv. 2001, *RJDA* 5/01 n° 627, p. 554 ; *Bull. civ. IV*, n° 26, p. 23 ; *D.* 2001. 1238, obs. Delpech.

(3547) Cass. com., 23 avril 2003, *Bull. civ. IV*, n° 56, p. 66 ; *Banque et droit* n° 90, juill.-août 2003. 67, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 556, obs. Cabrillac.

(3548) Cette solution est également celle retenue par l'article 1325 du Code civil : « Le concours entre cessionnaires successifs se résout en faveur du premier en date ».

(3549) Paris, 4 janv. 1990, *D.* 1990. som. com. 233, obs. Vasseur ; *Banque* n° 504, avril 1990. 425, obs. Rives-Lange.

(3550) Paris, 25 sept. 1989, *D.* 1990. som. com. 234, obs. Vasseur ; Paris, 1^{er} juill. 1993, *JCP* 1993, éd. E, pan. 1254, p. 397.

(3551) Cass. com., 19 mai 1992, *Bull. civ. IV*, n° 190, p. 133 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992 655, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov.-déc. 1992. 236, obs. Crédot et Gérard ; Cass. com., 3 janv. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 2, p. 1 ; *Quotidien juridique* n° 24, 21 mars 1996. 2 ; *Dalloz Affaires* n° 9/1996. 265 ; *RJDa* 4/96 n° 529, p. 378 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 311, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 55, mai-juin 1996. 118, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1996, éd. G, II, 22682, et éd. E, II, 848, note Stoufflet ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1997. 475, obs. Crocq.

(3552) Les règles de la responsabilité délictuelle ne sont d'aucun secours pour le *factor* qui Est primé par le cessionnaire Dailly. Car, selon la Cour de cassation (Cass. com., 3 janv. 1996, arrêt préc.), en l'absence de fraude, il ne peut être reproché au cessionnaire Dailly « de ne pas avoir refusé d'acquérir les créances litigieuses » au motif qu'il connaît « l'existence d'une convention générale d'affacturage, comportant une clause d'exclusivité, conclue entre le cédant et un tiers ».

(3553) V. J. GRILLOT et M. SAINT-CÈNE, « Le conflit entre le cessionnaire bordereau Dailly et le porteur d'une lettre de change non acceptée (propositions pour tenter de simplifier les solutions actuelles) », *Banque et droit* n° 32, nov.-déc. 1993. 9.

(3554) Paris, 2 juin 1995, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 53, janv./févr. 1996. 9, obs. Crédot et Gérard.

(3555) M. CABRILLAC, « La cohabitation de la traite et du bordereau Dailly », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 3, juill.-oct. 1987. 75, spéc n°s 4 et s.

(3556) V. la jurisprudence citée par J.-L. Guillot, obs. sous Cass. com., 7 mars 1995, *Banque* n° 561, juill.-août 1995. 94, spéc. p. 95, note 6.

(3557) Cass. com., 7 mars 1995, *Bull. civ. IV*, n° 67, p. 63 ; *Banque* n° 561, juill.-août 1995. 94, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 49, mai-juin 1995. 102, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 39, 16 mai 1995. 3 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 626, obs. Cabrillac ; *JCP* 1996, éd. E, I, 525, n° 16, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com., 6 oct. 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 1903 ; *JCP* 1998, pan. p. 1806, note Morvan.

(3558) Sur la situation du cédant demeuré porteur de l'effet de commerce, *supra*, n° 781.

(3559) Il appartient au débiteur cédé de prouver qu'il s'est libéré de payer les créances cédées (Cass. com., 3 nov. 2009, *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2010. 19, obs. Bonneau).

(3560) Cass. com., 12 janv. 1999, *Bull. civ. IV*, n° 8, p. 8 ; *Dalloz Affaires* 1999. 336, obs. X. D. ; *Les Petites Affiches* n° 45, 4 mars 1999. 5 ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 479, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 73, mai-juin 1999. 95, obs. Crédot et Gérard.

(3561) Sur la notification en cas de paiement Subrogatoire, *supra*, n° 764.

(3562) En ce sens, CABRILLAC, art. préc. n° 8.

(3563) Trib. com. Bordeaux, 19 janv. et 9 févr. 1987, *D.* 1988. som. com. 280, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1988. 268, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3564) Cass. com., 5 juill. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 251, p. 198 ; *Quotidien juridique* n° 87, 1^{er} nov. 1994. 5 ; *JCP* 1995, éd. G, I, 3828, n° 16, obs. Billau ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 172, obs. Cabrillac ; dans le même sens, Cass. com., 3 juin 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 1212, obs. J. F.

(3565) *Supra*, n° 510.

(3566) Cass. com., 2 oct. 2007, *Bull. civ. IV* n° 209 p. 242 ; *Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008. 24, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2007. 45, obs. Crédot et Samin ; *JCP* 2008, éd. E, 1267, note Huchet.

(3567) Le débiteur cédé est également irrecevable à agir en enrichissement sans cause à l'encontre du banquier qui ne fait que réceptionner les fonds versés au cédant (Cass. com., 3 nov. 2009, arrêt préc.).

(3568) *Supra*, n°s 785 et s.

(3569) En ce sens, M. CABRILLAC, « Les conflits entre les cessionnaires d'une même créance transmise par bordereau », *D.* 1990, chr. XXIII, p. 127, n° 14 -15 ; *contra*, C. LARROUMET, « Le conflit entre cessionnaires successifs d'une créance transmise par bordereau », *JCP* 1990, éd. E, I, 15877, n°s 7 et s. M. LARROUMET reconnaît que le recours ne peut pas être une action en revendication, laquelle est impossible, mais admet néanmoins un recours dont l'objet est « de sanctionner un paiement que le second cessionnaire n'avait ni le droit ni le pouvoir de recevoir. L'obligation de restitution mise à la charge de celui-ci n'est pas la conséquence d'une quelconque revendication d'une somme d'argent. Il s'agit simplement d'assurer l'exécution d'une créance du premier cessionnaire envers le second » (*op. cit.*, n° 9).

(3570) Paris, 4 janv. 1990, préc.

(3571) Cass. com., 19 mai 1992, *Bull. civ. IV*, n° 190, p. 133 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov.-déc. 1992. 236, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1992 655, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3572) Cass. com., 19 déc. 2000, *D.* 2001. 1022, obs. Delpéch ; *Rev. trim. dr. civ.*, 2001. 393, obs. Crocq ; *RJDA* 3/01 n° 364, p. 325 ; *Banquemagazine* n° 626, juin 2001. 74 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2001. 153, obs. Crédot et Gérard ; dans le même sens, CROCQ, *Propriété et garantie*, *op. cit.*, n° 441, p. 389.

(3573) Sur le conflit entre les fournisseurs d'un entrepreneur de travaux publics se prévalant du Privilège dit de Pluviose An II et le banquier cessionnaire Dailly, v. Cass. com., 5 avril 2005, *Bull. civ. IV*, n° 78, p. 80 ; *Banque et droit* n° 102, juill.-août 2005. 69, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 1079, ndrl Lienhard et J. 2090, note Barthez ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 570, obs. Cabrillac ; *JCP* 2005, éd. E, 1676, n° 36, obs. N. M. ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005. 18, note Cerles.

(3574) V. H. SYNDET, « Nouvelles variations sur le conflit opposant banquiers et sous-traitants », *JCP* 1990, éd. G, I, 3425.

(3575) Les avis sont divergents quant au sort de la cession Dailly intervenue avant la conclusion du contrat de sous-traitance : v. J.-M. HAUPTMANN, « La cession "Dailly" en disgrâce auprès des juges suprêmes », *Rev. jurisp. com.* 1992. 45 et 106, spéc. p. 108. Quant à la Cour de cassation (Cass. com., 26 avril 1994, *Bull. civ. IV*, n° 152, p. 120 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept./oct. 1994. 235, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 761, obs. Cabrillac ; *Banque* n° 554, déc. 1994. 92, obs. Guillot), elle considère que la date du contrat de sous-traitance est indifférente : le sous-traitant doit primer, que ledit contrat soit antérieur ou postérieur à la cession Dailly.

(3576) Cass. com., 22 nov. 1988, *Bull. civ. IV*, n° 319, p. 214 ; *D.* 1989. J. 212, note Bénabent ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 281, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 5 févr. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 53, p. 35 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 25, mai/juin 1991. 100, obs. Crédot et Gérard.

(3577) Cass. com., 22 nov. 1988, *Bull. civ. IV*, n° 317, p. 213 ; *Rev. jurisp. com.*, 1989. 252, note Gavalda ; *D.* 1989. J. 212, note Bénabent ; *D.* 1989. som. com. 189, Obs. Vasseur ; *Banque* n° 491, févr. 1989. 211, note Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 481, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. 3^e civ., 18 mars 1992, *Bull. civ. III*, n° 97, p. 57. Rapprocher Cass. 3^e civ., 12 mai 1993, *JCP* 1993, éd. G, I, 3709, n° 8, obs. Jamin.

(3578) Sans que les banquiers puissent faire obstacle à l'exercice de l'action directe en se prévalant du défaut d'agrément du sous-traitant (Cass. 3^e civ., 25 févr. 1998, *Contrats, conc. consom.*, mai 1998, n° 71, note Leveneur ; Cass. 3^e civ., 9 juin 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 1396, obs. J. F. ; rapprocher Cass. com., 22 mai 2001, *Bull. civ. IV*, n° 95, p. 88).

(3579) Loi n° 75-1334 relative à la sous-traitance.

(3580) La cession n'est pas nulle, mais est limitée au montant des travaux qui n'ont pas été sous-traités (v. Cass. com., 1^{er} déc. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 380, p. 268 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 347, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 26 avril 1994, arrêt préc.).

(3581) En l'absence du cautionnement prévu par l'article 14, la cession par l'entrepreneur principal de créances correspondant à des travaux qu'il a sous-traité est inopposable au sous-traitant, peu important qu'une telle cession et le paiement effectué pour en assurer l'exécution soient intervenus antérieurement à l'exercice de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage (Cass. com., 16 mai 1995, *Bull. civ. IV*, n° 141, p. 126 ; *Rev. trim. dr. civ.* 1995. 937, obs. Crocq ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 823, obs. Cabrillac ; *Les Petites Affiches* n° 22, 19 févr. 1997. 32, note Courtier).

(3582) Dans la mesure où la cession Dailly est inopposable au sous-traitant et que le banquier cessionnaire ne peut opposer à celui-ci aucun droit sur les sommes payées par le maître de l'ouvrage au titre des prestations sous-traitées, cette cession ne peut, par elle-même, avoir été source d'aucun préjudice pour le sous-traitant, ce dont il résulte que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle du banquier cessionnaire ne se trouvent pas réunies (Cass. com., 26 mai 2004, *Bull. civ. IV* n° 102, p. 105 ; *Banque et droit* n° 98, nov.-déc. 2004. 55, obs. Bonneau ; *D.* 2004, act. jurisp. 2040, obs. Chevrier).

(3583) Cass. com., 13 nov. 2007, *Banque et droit* n° 118, mars-avril 2008. 16, obs. Bonneau ; *D.* 2007, act. jurisp. p. 3004, NDLR Delpéch : selon cet arrêt, le maître d'ouvrage, qui a payé la société d'affacturage avant de régler le sous-traitant, n'a pas de recours contre la société d'affacturage. Il a été également jugé, toujours parce que les dispositions de l'article 13-1 profitent au seul sous-traitant, que le maître d'ouvrage actionné par le banquier ne peut pas opposer à celui-ci le paiement qu'il a effectué au sous-traitant (Cass. com., 18 juin 2002, *Rev. dr. banc. et fin.* n° 5, nov.-déc. 2002, comm. n° 174, obs. Crédot et Gérard).

(3584) Cass. com., 4 juill. 1989, *Banque* n° 498, oct. 1989. 976, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 741, obs. Martin-Serf ; *JCP* 1990, éd. E, II, 15561, note Dubois ; *D.* 1990. som. com. 121, obs. Cabrillac ; *D.* 1991. J. 369, note Bloch ; Cass. com., 29 mars 1994, *Quotidien juridique*, n° 45, 7 juin 1994. 5. De ce dernier arrêt, il résulte que l'action directe est considérée comme exercée à compter de la réception, par le maître de l'ouvrage, de la copie de la mise en demeure adressée à l'entrepreneur principal (cf. art. 12 de la loi du 31 décembre 1975).

(3585) Cass. com., 18 nov. 1997, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 65, janv.-févr. 1998. 8, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1998. 180, obs. Cabrillac ; *JCP* 1998, éd. E, pan. p. 9, note Bouteiller.

(3586) V. Th. BONNEAU, « Plaidoyer en faveur du sous-traitant s'opposant au banquier escompteur d'une lettre de change », *Mél. Michel Vasseur*, Banque éditeur, 2000, p. 27 et s. *Contra*, J.-M. TALAU, « Le porteur d'une lettre de change, le sous-traitant et la provision », *JCP* 1999, éd. E, p. 996, spéc. n° 44, p. 1003, selon lequel l'inapplicabilité de l'article 13-1 à l'endossement d'une lettre de change acceptée est « incontestablement fondée ».

(3587) Art. L. 511-7, al. 4, Code de commerce.

(3588) Si le paiement doit intervenir à l'échéance, la référence au paiement n'est pas totalement équivalente à celle de l'échéance puisque la présentation au paiement peut également intervenir dans les deux jours ouvrés qui suivent (art. L. 511-26, Code de commerce).

(3589) Art. L. 511-7, al. 3, Code de commerce.

(3590) L'article L. 624-18, édicté dans le cadre de la procédure de sauvegarde, est applicable au redressement judiciaire (art. L. 631-18, Code de commerce).

(3591) Voir E. LE CORRE-BROLY, « La condamnation à mort de la subrogation dans la clause de réserve de propriété », *D.* 2017, p. 419 ; M. BOURASSIN, « Réserve de propriété au profit du prêteur : clauses abusives relatives à son attribution, son remplacement et sa réalisation », *Gaz. Pal.*, 21 févr. 2017, p. 68.

(3592) L'article L. 624-18 décide aussi que « peut être revendiquée dans les mêmes conditions l'indemnité d'assurance subrogée au bien ».

(3593) V. D. MARTIN, « Du conflit relatif à la créance du prix de revente d'une marchandise acquise sous réserve de propriété », *D.* 1986, chr. LIII, p. 323 ; M. CABRILLAC, « Réserve de propriété, bordereau Dailly et créance du prix de revente », *D.* 1988, chr. XXXVI, p. 225.

(3594) À propos de la reconnaissance du jeu de la subrogation réelle dans l'article 122 de la loi Du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 624-18 du Code de commerce, v. Cass. com., 8 mars 1988, *Bull. civ. IV*, n° 99, p. 69 ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 113, Obs. Boulloc.

(3595) CROCQ, *Propriété et garantie*, *op. cit.*, n° 390, p. 347.

(3596) Cass. com., 20 juin 1989, *Bull. civ. IV*, n° 196, p. 130 ; *D.* 1989. J. 431, note Pérochon ; *Banque* n° 496, juill.-août 1989. 760, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr., com.* 1989. 702, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. Trim. dr. com.* 1989. 745, obs. Martin-Serf.

(3597) Cass. com., 27 juin 1989, *Bull. civ. IV*, n° 205, p. 136 ; *Rev. jurispr. com.*, 1990. 55, Note Gallet ; *JCP* 1990, éd. E, II, 15668, n° 15, obs. Cabrillac ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 92, obs. Boulloc ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 269, obs. Martin-Serf ; Cass. com., 26 avril 2000, *Bull. civ. IV*, n° 89, p. 78 ; *RJDA* 7-8/00 n° 799, p. 636 ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 278, obs. Pisoni. Sur l'arrêt du 26 avril 2000, v. J.-P. DOM, « Affacturage et procédures collectives », *Actualité des procédures collectives* n° 10, 16 juin 2000.

(3598) Sur la préférence à donner au cessionnaire Dailly sur le vendeur sous réserve de propriété en cas de cession de créances futures antérieure à la Revente, v. CROCQ, *op. cit.*, note 5, p. 467.

(3599) CROCQ, *op. cit.* n° 431.

(3600) Cass. com., 11 déc. 1990, *Bull. civ. IV*, n° 322, p. 222 ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 436, obs. Boulloc. Dans le même sens : Cass. com., 10 juill. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 134, p. 126 : « Mais attendu que le vendeur qui a réservé son droit de propriété ne peut bénéficier des dispositions de l'article 122 de la loi du 25 janvier 1985, dans sa rédaction antérieure à la loi du 10 juin 1994, applicable en la cause, dès lors qu'au jour de l'exercice de la revendication, le prix de revente des marchandises a été payé par le sous-acquéreur entre les mains du tiers subrogé dans les droits de l'acheteur initial » ; sur cet arrêt, v. D. MAINGUY, « Conflit entre le vendeur sous réserve de propriété et l'affactureur : avantage à l'affactureur », *Actualité des procédures collectives* n° 14, 21 sept. 2001.

(3601) Cass. com., 9 janv. 1990, *Banque* n° 504, avril 1990. 428, obs. Rives-Lange ; *D.* 1990 som. com. 121, obs. Cabrillac ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 436, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1991. som. com. 48, obs. Pérochon ; Cass. com., 2 nov. 1993, *D.* 1994. IR 7. La solution contraire est logiquement retenue – le vendeur sous réserve de propriété prime – lorsque la lettre de change n'a pas été acceptée : v. Cass. com., 6 mai 1997, *Bull. civ. IV*, n° 123, p. 108 ; *JCP* 1998, II, 22910, Rapport Rémercy ; *Quotidien juridique* n° 50, 24 juin 1997. 2.

(3602) V. CROCQ, *op. cit.*, n° 430, p. 379.

(3603) Cass. com., 26 nov. 2003, *Bull. civ. IV* n° 176, p. 193 ; *Banque et droit* n° 94, mars-avril 2004. 59, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 138, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2004. 107, obs. Piedelièvre : cet arrêt décide également que le paiement effectué par le débiteur cédé informé de la cession au créancier ayant pratiqué la saisie-attribution n'est pas libératoire : *supra*, n° 791.

(3604) V. R. SAINT-ALARY, « Regards sur le cautionnement mutuel », *Mél. de Juglart*, 1986, p. 171 ; A. KLUKKER, « Quel avenir pour le cautionnement mutuel », *Banque* n° 441, juill.-août 1984. 805.

(3605) V. S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, préf. P. Pétel, Litec, 2000.

(3606) Art. 27 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme des professions judiciaires et juridiques ; art. 211 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

(3607) Art. 3, 2° de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 relative aux conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ; art. 17 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 relatif aux conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

(3608) Art. 13-1 et 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

(3609) Art. 231-13, al. 2, RG AMF. (3610) Art. 125 et 322 du Code des marchés publics.

(3611) Art. 276 du Code général des impôts. (3612) Art. 112, 1 du Code des douanes.

(3613) La nature des garanties financières imposées pour l'exercice d'une profession est controversée : s'agit-il d'un cautionnement, d'une stipulation pour autrui ou d'une assurance pour compte ? V. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, *op. cit.*, spéc. n°s 221 et s., p. 151, n°s 259 et s., p. 182 et n°s 411 et s., p. 306.

(3614) V. J.-M. CALENDINI, « Le point de vue du banquier sur le cautionnement », *JCP éd. E*, suppl. n° 2/1992, p. 1.

(3615) Art. 2288 et s. du Code civil.

(3616) V. C. MOULY, « L'avenir de la garantie indépendante en droit interne français », *Mél. Breton-Derrida*, Dalloz, 1991, p. 277 ; J.-J. DAIGRE, « Les substituts du cautionnement : de la lettre à la garantie. La revanche de la liberté », rapport aux entretiens de Nanterre (3-4 avril 1992) 0187, *JCP*, éd. E, suppl. 6/1992, p. 4 ; P. DELEBECQUE, « Les garanties autonomes en droit interne (brèves remarques) », *Bull. Joly*, 1992, § 123, p. 374 et § 197, p. 606. Pour une étude détaillée de la garantie à première demande, *infra*, n°s 849 et s.

(3617) Art. 2321, Code civil dont l'alinéa 1 décide que « la garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues ».

(3618) Art. 2321, al. 3 : « le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie ».

(3619) Sur ses recours, v. G. MÉGRET, *Les recours du garant. Contribution à l'étude du cautionnement et de la garantie autonome en droit interne*, préf. Ph. Stoffel-Munck, PUAM, 2011.

(3620) Art. 2321, al. 2.

(3621) V. DAIGRE, art. préc. p. 8 ; *adde*, N. MONACHON DUCHENE, « La garantie à première demande en matière de crédit à la consommation », *Gaz. Pal.*, 23-24 déc. 1994, doct. p. 2 : cet auteur propose d'exclure la garantie à première demande du domaine du crédit à la consommation ; E. RAWACH, « La licéité des garanties à première demande à la lumière du droit de la consommation », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2000. 57 ; N. RONTCHEVSKY, « Les dispositions relatives au droit des sûretés personnelles », *D.* 2006. 1303, spéc. n° 8.

(3622) Art. L. 313-10-1, Code de la consommation.

(3623) V. G. POURRET, « Les cautions de marchés réglementés en droit français : cautions ou garanties à première demande ? », *Les Petites Affiches* n° 74, 19 juin 1992. 10 ; « L'apparition des garanties à première demande dans le décret du 15 décembre 1992 portant simplification du Code des marchés publics », *Les Petites Affiches* n° 69, 9 juin 1993. 11.

(3624) V. J. ESCARRA, *Cours de droit commercial*, Sirey, 1952, n° 1382, p. 974-975.

(3625) La Banque française du commerce extérieur (BFCE), depuis sa privatisation (décret n° 95-1280 du 12 décembre 1995 autorisant le transfert au secteur privé de la Banque française du commerce extérieur) et l'abrogation de son statut réglementaire (décret n° 95-1279 du 12 décembre 1995 portant abrogation des dispositions du décret n° 86-153 du 30 janvier 1986 relatif à la Banque française du commerce extérieur), ne peut plus être considérée comme un instrument de la politique de l'État en faveur des exportations. Sur les missions confiées à la société Natixis et la garantie donnée par l'État à certaines des opérations accomplies par celle-ci, v. art. 41 de la loi n° 97-1239 du 29 décembre 1997 de finances rectificative pour 1997 ; arrêté du 18 juin 1998 accordant la garantie de l'État à des opérations d'échange de conditions d'intérêt contractées par la Natixis Banque.

(3626) Art. L. 432-1 et s., R. 442-1 et s. et A. 432-1 et s. du Code des assurances ; Arrêté du 29 décembre 2015 accordant la garantie de l'État à des opérations à terme, fermes ou optionnelles, sur les marchés des changes et des taux d'intérêt, contractées par la COFACE pour le compte de l'État. Sur la privatisation de la COFACE, v. Communiqué min. Économie 18 mai 1994 (*JCP*, éd. E, Bloc-notes du 2 juin 1994). *Adde*, La COFACE, Les notes bleues de Bercy du 1^{er} au 15 juillet 1993 ; G. BARRAL, « Les garanties accordées par la COFACE », *Banque* n° 468, janv. 1987. 16 ; S. GRAUMANN, *Guide pratique du commerce international, exportation/importation*, Litec, 3^e éd. 1992, spéc. p. 201 et s.

(3627) Art. R. 442-1 préc. (3628) Organisation de coopération et de développement économique.

(3629) V. « Les systèmes de financement des crédits à l'exportation dans les pays membres de l'OCDE », publication de l'OCDE, 1990 (4^e éd.).

(3630) « C'est-à-dire d'éviter que les pays exportateurs ne se livrent à une surenchère sans frein, où chacun cherche avant tout à être celui qui offre les conditions de financement les plus favorables possible et non pas nécessairement celui qui offre la plus haute qualité de biens ou de services au meilleur prix » (publication précitée, p. 7).

(3631) Décision 2001/76/CE du 22 décembre 2000 remplaçant la décision du 4 avril 1978 sur l'application de certaines lignes directrices dans le domaine des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, *JOCE* n° L 32/1 du 2 février 2001.

(3632) Décision du 27 septembre 1960 portant institution d'un groupe de coordination des politiques d'assurance-crédit des garanties et des crédits financiers, *JOCE* n° 66 du 27 oct. 1960, p. 1339/60.

(3633) Décision 2006/789/CE du 13 novembre 2006 relative aux procédures de consultation et d'information dans les domaines de l'assurance-crédit, des garanties et des crédits financiers, *JOUE* n° L 319/37 du 18 novembre 2006.

(3634) Communication de la Commission aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, *JOUE* n° C 392/1 du 19 décembre 2012.

(3635) V. P. ANTONI, « Les techniques du crédit à l'exportation », *Rev. jurispr. com.*, févr. 1985, n° spéc. « Les opérations internationales de Banque », p. 8, spéc. p. 13.

(3636) V. Cass. com., 15 décembre 1986, *D.* 1990. som. com. 198, obs. Vasseur ; Cass. com., 16 juin 1992, *D.* 1993 som. com. 97, obs. Vasseur.

(3637) Sur cette convention, *supra*, n°s [110](#) et s.

(3638) Cette solution s'impose d'autant plus dans le cas du crédit fournisseur qui est accordé à un exportateur français.

(3639) V. A. CHEVALIER, « Le préfinancement export : principes et montages », *Les Petites Affiches* n° 92, 2 août 1991. 12.

(3640) V. F. MOLY, « Risque bancaire sur le crédit prospection, une méthode algorithmique », *Banque* n° 534, janv. 1993. 55.

(3641) V. M. VASSEUR, « La protection du banquier En cas de mobilisation de créances nées à court terme sur l'étranger », *Rev. trim. dr. com.* 1977. 1.

(3642) Sous réserve de l'éventuelle garantie de la COFACE.

(3643) P. CHAREYRE, « Le forfaitage, une alternative compétitive pour le financement des exportations », *Banque* n° 476, oct. 1987. 911.

(3644) V. B. TESTON, « Le crédit acheteur, une technique de financement d'actifs à l'exportation », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2010, Dossier, 29 p. 124.

(3645) Sur la référence, dans le crédit acheteur, aux Règles et Usances uniformes aux crédits documentaires, v. Cass. com., 1^{er} déc. 1998, *RJDA* 2/99 n° 210, p. 164 ; *Banque magazine* n° 601, mars 1999. 74, obs. Guillot.

(3646) Comp. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, obs. à propos de Bordeaux, 12 nov. 1992, *JCP*, 1993 éd. E, I, 243, n° 35, qui relèvent que les formules de contrats en usage écartent tout engagement personnel du banquier envers le fournisseur. Sur l'analyse du mécanisme du paiement direct, v. G. BOURDEAUX et T. SAMIN, « Le crédit acheteur face à la jurisprudence (à propos d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 novembre 1992) », *JCP* 1994, éd. E, I, 332, spéc. n°s 8 et s. ; G. BOURDEAUX, *Le crédit acheteur international, approche française et comparative*, préface E. Schaeffer, Economica, 1995, spéc. n° 3, p. 2, n°s 315 et s., p. 191 et s. *Adde*, D. R. MARTIN, note sous Cass. com., 13 févr. 1996 (cassation de Bordeaux, 12 nov. 1992), *D.* 1996. J. 381.

(3647) Clause « Isabel » : « Les prêteurs étant absolument étrangers au contrat passé avec le fournisseur, l'emprunteur ne pourra se soustraire aux obligations qu'il a souscrites aux termes de la présente ouverture de crédit en opposant aux prêteurs des réclamations ou exceptions, quelles qu'elles soient, tirées dudit contrat, notamment de son exécution, ou de quelque autre rapport qui le lierait au fournisseur ».

(3648) On parle également de location financière internationale, terminologie parfois préférée à celle de crédit-bail qui correspond à un concept étroit en Droit français (v. G. MAZET, « La location financière internationale », *Rev. jurisp. com.* n° spécial, févr. 1985. 42).

(3649) Et donc, intervention éventuelle de la COFACE ; v. VASSEUR, « Droit et économie bancaires », Les opérations de banque, fasc. II, *op. cit.*, p. 714.

(3650) Sur les rapports entre la convention de Rome et la convention d'Ottawa sur le crédit-bail international, v. J.-P. BÉRAUDO, « Droit uniforme et règles de conflit de lois dans les conventions internationales récentes », *JCP* 1992, éd. G, I, 3626, n° 14.

(3651) Loi n° 91-636 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur le crédit-bail international. V. J.-P. BÉRAUDO, « Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international (1^{er} mai 1995) », *JCP* 1995, éd. E, I, 458 ; R.-M. SCHÜTZ, « La convention d'Ottawa sur le crédit-bail international », *Contrats, conc. consom.*, mars 1996, chr. 3 ; E. BOST, *La location financière en droit international. Étude comparative de la convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur le crédit-bail mobilier international (droit français et droit américain)*, Thèse dact. Paris I, 2003, dir. J. BÉGUIN.

(3652) L'article 1, 4° exclut les biens meubles qui doivent être utilisés par le crédit-preneur à titre principal pour son usage personnel, familial ou domestique.

(3653) Art. 1, 1° de la convention précitée.(3654) Art. 3, 1°.

(3655) V. Exposé des motifs du projet de loi, doc. Sénat n° 208, 1^{re} session ordinaire 1990-1991, p. 4.

(3656) Art. 5 de la convention.(3657) Sur cette opération, *supra*, n°s 715 et s.

(3658) Art. 1, 1°, a) de la convention.(3659) Art. 12, 1°, a) de la convention.

(3660) V. BIANCA CASSANDRO SULPASSO, « Affacturage à l'exportation : une réglementation uniforme est-elle possible ? », *Rev. trim. dr. com.* 1984. 639.

(3661) Loi n° 91-641 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur l'affacturage international. V. J.-M. DAUNIZEAU, « Convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international », *Banque et droit* n° 19, sept.-oct. 1991. 184 ; J.-P. BÉRAUDO, « Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international (1^{er} mai 1995) », *JCP* 1995, éd. E, I, 458 ; E.-M. BEY, « L'affacturage international », *RJDA* 4/96, p. 326 ; J. BÉGUIN, « La convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international », *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 59.

(3662) Auxquels sont assimilés les services et leurs prestations : art 1, 3° de la convention.

(3663) Art. 2, 1° de la convention.(3664) En ce sens, DAUNIZEAU, art. préc. p. 184.

(3665) Art. 3, 1° de la convention.(3666) *Supra*, n° 820.(3667) Art. 3, 2° de la convention.

(3668) Sont exclues les créances nées de contrat de vente de marchandises achetées à titre principal pour l'usage personnel, familial ou domestique des clients : art. 1, 2°, a) de la convention. Le critère du caractère professionnel des créances est ainsi introduit dans la convention sous une formulation différente de celle de la loi Dailly.

(3669) Art. 5 de la convention.(3670) En ce sens, DAUNIZEAU, art. préc. p. 185.

(3671) Art. 1, 2°, b) de la convention.(3672) Art. 9, 1° de la convention.

(3673) Sur la notification, *supra*, n° 764.(3674) Art. 8, 1° de la convention.

(3675) Art. 1, 2°, c) de la convention.(3676) *Supra*, n° 764.(3677) Art. 8 de la convention.

(3678) *Supra*, n° 767.(3679) *Supra*, n° 767.(3680) Art. 9, 2° de la convention.

(3681) En ce sens, DAUNIZEAU, art. préc. p. 186.

(3682) V. J. PUECH, « Les différentes fonctions du crédit documentaire selon les nouvelles règles et usances 1983 », *Rev. jurisp. com.* n° spécial, févr. 1985 « les opérations internationales de banque », p. 18 ; M. DELIERNEUX, « Les instruments du paiement international », *Rev. dr. aff. int.* n° 8-1993, p. 987, spéc. p. 1014 ; D. DOISE, « La révision 2007 des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600) », *RDAI* n° 1/2007. 106, spéc. p. 107 ; J. BACCAR, « La suffisance des documents subsidiaires dans le crédit documentaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2012, p. 31.

(3683) Les documents sont traditionnellement des documents papier. Mais ils peuvent également être des documents informatisés : cf. « Supplement for Electronic Presentation version 1. 1 (eUCP) », in *ICC Uniforms Customs and Practice for Documentary Credits 2007 révision*, publication n° 600, spéc. p. 53 et s.

(3684) E. A. CAPRIOLI, *Le crédit documentaire : évolution et perspectives*, préf. R. de Bottini, Litec, 1992, n° 6, p. 4.

(3685) V. P. JASINSKI, « Crédit documentaire, le principe de la séparation des documents et des marchandises », *Banque* n° 477, nov. 1987. 1011.

(3686) V. MATTOUT, *Droit bancaire international*, *op. cit.*, n° 248, p. 197.

(3687) Pour une étude comparative, v. LIGIA MAURA COSTA, *Le crédit documentaire. Étude comparative*, préf. H. Lesguillon, LGDJ, 1998.

(3688) V. J. STOUFFLET, « L'œuvre normative de la Chambre de commerce internationale dans le domaine bancaire », *Mél. Goldman*, Litec, 1982, p. 361.

(3689) Publication n° 600 (2007) de la CCI « *Uniforms Customs and Practice for Documentary Credits 2007 revision* », en vigueur au 1^{er} juillet 2007 : cette version remplace la publication n° 500 de 1993. Sur la publication n° 500, v. E. A. CAPRIOLI, « Les nouvelles règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI (révision 1993 – RUU 500) », *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*, 1993/n° 5, p. 1097 ; J. F. DOLAN, « L'affaiblissement de la lettre de crédit : les nouvelles règles et usances de la CCI relatives aux crédits documentaires », *Rev. dr. aff. int.* n° 2-1994, p. 149 ; J.-P. MATTOU, « Les apports des règles et usances uniformes 500 au droit des crédits documentaires », *Banque et droit* n° 35, mai-juin 1994. 3. Sur la publication n° 600, v. D. DOISE, « La révision 2007 des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600) », *RDAL* n° 1/2007. 106 ; G. AFFAKI, « Le nouveau droit des crédits documentaires : les règles et usances 600 », *Banque et droit* n° 112, mars-avril 2007. 3 ; J.-P. MATTOU, « Les nouvelles règles et usances 600 de la CCI relatives aux crédits documentaires », *Banque et droit* n° 112, mars-avril 2007. 22 ; M. DELIERNEUX, « Les règles et Usances Uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires irrévocables, version 2007 – (RUU 600) », *RDC* janv. 2008. 3 ; Le dossier « Le crédit documentaire en 2008 » in *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2008. 57.

(3690) Les règles et usances uniformes sont apparues pour la première fois en 1933.

(3691) C'est-à-dire l'opinion que les règles s'imposent à l'ensemble des acteurs économiques, non seulement aux banques, mais également aux donneurs d'ordre et aux bénéficiaires.

(3692) MATTOU, *op. cit.*, n° 250, p. 198 et s. ; RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 5^e éd. 1990, *op. cit.*, p. 956 (rapp. 6^e éd. 1995, p. 705) ; CAPRIOLI, *op. cit.*, n° 232 et s., p. 172 et s. ; GRUA, *Contrats bancaires*, t. 1, contrats de services, *op. cit.*, p. 282.

(3693) Sur l'affirmation du Caractère normatif des RUU en jurisprudence, v. à propos d'une saisie, Cass. com., 14 oct. 1981, *D.* 1982. J. 301, note Vasseur ; *JCP* 1982 éd. G, II, 19815, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. jurisp. com.* 1982. 253, note Sortais ; Cass. com., 7 oct. 1987, *Bull. civ.* IV, n° 213, p. 159 ; *JCP* 1988 éd. G, II, 20928, obs. Stoufflet ; à propos des obligations du banquier, Cass. com., 5 nov. 1991, *Bull. civ.* IV, n° 328, p. 228 ; *D.* 1992. som. com. 303, obs. Vasseur ; *Rev. jurisp. com.* 1992. 260, note Saint-Cène : les deux premiers arrêts de cassation font figurer un article des RUU dans le visa préalable, en même temps que l'article 1134 du Code civil (devenu art. 1103) ; quant au troisième, il vise des articles des RUU en même temps que l'article 1383 du Code civil (devenu art. 1241). Sur la force obligatoire des RUU, v. DELIERNEUX, art.préc., spéc. p. 1019 et s.

(3694) V. Vasseur, note préc. au *D.* 1982. J. 301, spéc. n° 1.

(3695) Art. 1 : « They are binding on all parties thereto unless expressly modified or excluded by the credit ».

(3696) E. A. CAPRIOLI, « La loi applicable aux contrats de crédit documentaire, approche de droit comparé », *Rev. dr. aff. int.* n° 7-1991, p. 905, spéc. p. 909.

(3697) V. également, J. BACCAR, « La révision des instructions dans le crédit documentaire », *Études 1, Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2011, p. 10.

(3698) V. J. BACCAR, « La clause d'ouverture du crédit documentaire : une clause sensible », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2008. 24.

(3699) Cass. com., 16 avril 1991, *Bull. civ.* n° 148, p. 106 ; *D.* 1992. som. com. 303, obs. Vasseur ; *JCP* 1992, éd. G, II, 21871, note Gain ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 844, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3700) Paris, 9 avril 1991, *D.* 1992. som. com. 303, obs. Vasseur ; rappr. Paris, 12 nov. 1992, *D.* 1994 som. com. 22, obs. Vasseur.

(3701) Sur l'impossibilité pour le juge de modifier, à la place des parties, la date extrême de validité du crédit documentaire, v. Grenoble, 21 oct. 1992, *D.* 1994 som. com. 21, obs. Vasseur.

(3702) Sur le devoir de mise en garde de la banque émettrice, v. Cass. com., 4 juill. 2006, *Bull. civ.* IV, n° 157, p. 171 ; Cass. com., 22 mai 2012, arrêt ° 559 F-D, pourvoi n° X 11-17935, *société Metal c. caisse régionale de Crédit agricole de la Touraine et du Poitou* : « qu'une banque n'a pas de devoir de mise en garde envers un client qui a la connaissance nécessaire des mécanismes de crédit documentaire et ne peut ignorer la portée juridique de la modification, qu'il a lui-même sollicitée, d'une lettre de crédit ; [...] qu'ayant par ces constatations fait ressortir que la société était avertie ce dont il résultait que la caisse n'était pas tenue à une obligation de mise en garde, et que la caisse avait respecté son obligation d'information sur l'opération mise en œuvre, la cour d'appel a [...] légalement justifié sa décision ».

(3703) S'ajoute notamment la commission de transfert en cas de transfert du crédit à un nouveau bénéficiaire ; sur le transfert, *infra*, n° 843.

(3704) Sur la garantie consentie par le donneur d'ordre sur le bien acquis grâce au crédit documentaire, v. P. VILLEROIL, « La garantie intrinsèque pour sûreté de l'accréditif documentaire ou de la lettre de crédit commerciale », *Banque et droit*, n° 55, sept.-oct. 1997. 3.

(3705) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 776, p. 717.

(3706) Dans sa version de 1983 (publication n° 400), l'article 7 précisait qu'à défaut d'indication, le crédit était considéré comme révocable. Au contraire, dans sa version de 1993 (publication n° 500), l'article 6 c) décidait qu'à défaut d'indication, le crédit était irrévocable.

(3707) Cf. art. 2, RUU 600, qui ne définit que le crédit irrévocable.

(3708) C'est ce que décide l'article 8, a) des RUU 500. (3709) Art. 10, a) des RUU 600.

(3710) Art. 4 et 5 des RUU 600.

(3711) V. M. VAN DER HAEGEN, « Le principe de l'opposabilité des exceptions dans le crédit documentaire irrévocable », *Rev. dr. aff. int.* n° 7-1986, p. 703, spéc. p. 704.

(3712) Inversement, le bénéficiaire ne peut pas se prévaloir dans sa relation avec la banque émettrice des rapports contractuels existant entre les banques ou entre le donneur d'ordre et la banque émettrice (art. 4, a), § 2, des RUU 600).

(3713) *Infra*, n° 840.

(3714) Rapprocher P. SIMLER, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 2^e éd. 1991, n° 869, p. 694, qui considère que « le crédit documentaire est au premier chef un véritable crédit et non pas seulement un crédit par signature ».

(3715) V. CAPRIOLI, *op. cit.*, n° 11, p. 7 qui fait observer que « la banque s'engage à la place du donneur d'ordre auquel elle accorde un crédit ».

(3716) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 32. C'est sans doute pour cette raison que ces auteurs (*ibid.*, n° 621) affirment que la convention conclue entre l'acheteur et la banque présentent seulement les caractéristiques d'une ouverture de crédit.

(3717) *Contra*, RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 763, p. 707. (3718) *Infra*, n° 847.

(3719) Sur les différentes analyses proposées en doctrine, v. VAN DER HAEGEN, art. préc.

(3720) Sur la date d'acquisition des droits du bénéficiaire, *infra*, n° 838.

(3721) Les RUU 600 (art. 10, a) se bornent à envisager l'acceptation, par le bénéficiaire, des modifications apportées au crédit initial.

(3722) En ce sens, VAN DER HAEGEN, *op. cit.*, n°s 16 et s.

(3723) Voir également, J. BACCAR, « Crédits documentaires : le traitement des instructions manifestement ambiguës par le banquier », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2009, n° 29, p. 24 ; « Crédits documentaires : la précision des instructions de l'importateur, solution à la menace d'insécurité », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2010, n° 13, p. 28.

(3724) V. Cass. com., 24 mars 1980, *Bull. civ. IV*, n° 140, p. 108 ; Bourges, 1^{er} mars 1988, *D.* 1989. 195, obs. Vasseur.

(3725) *Supra*, n° 830. (3726) Sur le recours à la télétransmission, v. art. 11 des RUU.

(3727) Cass. com., 20 oct. 1953, *S.* 1954. 1. 121, note Lescot.

(3728) VASSEUR, *op. cit.*, p. 805-806. *Adde*, J. BACCAR, « La responsabilité du banquier lors de la transmission d'un accreditif », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2010, n° 24.

(3729) Sur la possibilité de considérer une banque Intermédiaire, en raison de son comportement, comme une banque émettrice, v. Cass. com., 15 juill. 1992, *D.* 1994. J. 28, note Vasseur.

(3730) Art. 9, b) des RuU 600. Sur l'étendue des obligations pesant sur la banque notificatrice, v. Cass. com., 12 mars 2002, *Bull. civ. IV*, n° 51, p. 52 ; *RJDA* 7/02 n° 802, p. 671 ; *Les Petites Affiches* n° 81, 23 avril 2002. 5, note E. C. ; *JCP* 2002, éd. E, 1601, note Djoudi.

(3731) Art. 12, a) des RUU 600.

(3732) La banque chargée de la réalisation du crédit documentaire n'est pas le mandataire du bénéficiaire (Cass. com., 28 janv. 1992, *D.* 1992. som. com. 304, obs. Vasseur).

(3733) Art. 9, b) des RUU 500. La confirmation prévue par cette disposition intervient sur autorisation ou à la demande de la banque émettrice, ce qui n'est généralement pas le cas de la confirmation dite « silencieuse », qui est une pratique bancaire hors RUU : v. P. BOURIN et P.-Y. BÉRARD, « La confirmation "silencieuse" des crédits documentaires », *Banque et droit* n° 40, mars-avril 1995. 3.

(3734) Art. 8, d) des RUU 600. (3735) Art. 6, a) des RUU 600.

(3736) Sur l'affectation du crédit documentaire à un autre contrat, v. Cass. 1^{re} civ., 5 mai 2015, *Banque et droit*, juill.-août 2015. 53, n° 162, obs. Morel-Maroger ; *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2015, com. n° 170, obs. Robine.

(3737) Art. 6, e) des RUU 600. Il appartient au seul donneur d'ordre d'autoriser la banque à payer un crédit documentaire lorsque les documents n'ont pas été fournis dans le délai imparti (Cass. com., 20 nov. 1990, *Bull. civ. IV*, n° 282, p. 196 ; *D.* 1991. som. com. 222, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 274, obs. Cabrillac et Teyssié).

(3738) Sur ces documents, v. les art. 18 et s. des RUU 600.

(3739) V. L. M. COSTA, « Le formalisme dans le crédit documentaire, contestation ou consécration ? », *Rev. dr. aff. int.* n° 6-1993, p. 707 ; G. AFFAKI et J. STOUFFLET, « Chronique de droit bancaire international : les pratiques bancaires internationales pour l'examen des documents dans les crédits documentaires (ISBP) », *Banque et droit* n° 91, sept.-oct. 2003. 81.

(3740) Art. 14,b) des RUU 600.

(3741) Art. 2 et 14, des RUU 600. Selon l'article 2, « Complying presentation means a presentation that is in accordance with the terms and conditions of the credit, the applicable provisions of the rules and international standard banking practice ». Et selon l'article 14, a), « A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, and the issuing bank must examine a presentation to determine, on the basis of the documents alone, whether or not the documents appear on their face to constitute a complying presentation ».

(3742) La banque chargée de réaliser le crédit, tenue seulement de vérifier avant de payer la conformité des documents présentés à ceux énumérés par l'accréditif, ne supporte aucune Autre diligence (Cass. com., 5 nov. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 328, p. 228 ; *D.* 1992. som. com. 303, obs. Vasseur ; *Rev. jurispr. com.* 1992. 260, note Saint-Cène ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 433 et 845, obs. Cabrillac et Teyssié).

(3743) Art. 5 des RUU 600.

(3744) Le concept de « levée » des documents, qui était retenu dans la publication n° 500 (art. 13 b) et 14), a disparu de la publication n° 600 qui lui a substitué les concepts de détermination de présentation conforme (« *complying presentation* ») et de réalisation (« *honour* ») : v. DOISE, « La révision 2007 des règles et usages uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600) », art. préc. spéc. p. 117.

(3745) Art. 15, a), des RUU 600. (3746) Art. 16 des RUU 600.

(3747) La banque émettrice ne peut pas rejeter les documents en posant des exigences non prévues par le crédit. Il a été ainsi jugé que la banque émettrice ne peut rejeter le document d'assurance présenté au motif qu'il n'était pas endossable, et n'était donc pas susceptible de lui bénéficier, dès Lors que le crédit ne prévoyait pas l'endossement du certificat d'assurance (Cass. com., 24 juin 1997, *JCP* 1998, éd. E, p. 324, n° 18, obs. Gavalda et Stoufflet).

(3748) V. P. JASINSKI, « Prolifération de l'irrégularité dans le crédit documentaire », *Banque* n° 500, déc. 1989. 1172.

(3749) V. L. M. COSTA, « Le principe de l'estoppel dans le mécanisme du crédit documentaire », *Banque et droit* n° 45, janv.-févr. 1996. 9.

(3750) Sur le refus d'une lettre de voiture comportant une faute d'orthographe concernant la désignation du produit faisant l'objet du transport, v. Cass. com., 12 mars 2013, arrêt n° 234 F-D, pourvoi n° H 11-22314, *Société Unicredit Bank AG c. Banque populaire Rives de Paris et a.*

(3751) Art. 16, c) des RUU 600. À défaut d'opérer cette notification, la banque est dans l'impossibilité de faire valoir que les documents ne sont pas conformes aux conditions du crédit (art. 16, f) des RUU 600) et devra donc tenir ses engagements. Cette sanction ne peut toutefois être appliquée que dans l'hypothèse d'un refus de documents pour inadéquation à l'accréditif, non notifié : elle ne peut pas l'être si, en réalité, le crédit documentaire, dans le nouveau montant demandé, n'a pas été consenti par la banque émettrice (Cass. com., 18 nov. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 292, p. 252 ; *RJDA* 3/98, n° 331, p. 233 ; *Quotidien juridique* n° 10, 3 févr. 1998. 2).

(3752) « Lorsque les documents ne sont pas conformes avec les termes du crédit documentaire irrévocables, il appartient au seul donneur d'ordres d'autoriser la banque à payer sans réserves » ; si la banque paie sans cette autorisation, elle engage sa responsabilité vis-à-vis du donneur d'ordres (Cass. com., 7 janv. 2004, *Bull. civ. IV*, n° 1, p. 1 ; *D.* 2004, act. jurisp. p. 345 ; *Banquemagazine* n° 656, mars 2004. 75, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 359, obs. Legeais).

(3753) STOUFFLET, *op. cit.*, n° 147.

(3754) V. les réserves formulées par M. Jalinski (art. préc. p. 1174) quant à La distinction des irrégularités majeures et des irrégularités mineures.

(3755) V. Cass. com., 23 févr. 1976, *Bull. civ. IV*, n° 60, p. 52 ; *Banque* n° 355, oct. 1976. 1037, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 1976. 771, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 20 nov. 1990, *Bull. civ. IV*, n° 282, p. 196.

(3756) V. Cass. com., 20 juin 2006, *Bull. civ. IV*, n° 144, p. 153 ; *JCP* 2006, éd. E, 2580, note Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 899, obs. Legeais ; *D.* 2006, act. jurisp. 2238, obs. Delpech : « La banque émettrice peut, quelle qu'ait été sa pratique antérieure, refuser de lever les réserves et notifier son refus d'exécution du crédit documentaire, même si elle avait usé de la faculté laissée à sa discrétion, de solliciter l'avis du donneur d'ordre, et si celui-ci lui avait notifié sa décision de renoncer aux irrégularités ou non-conformité ».

(3757) Art. 6, b) des RUU 600 ; v. M. PUECH, « Les différents modes de réalisation du crédit documentaire selon les Règles et usances 1983 », *Banque*, 1984. 581.

(3758) V. Cass. com., 7 avril 1987, *Banque* n° 473, juin 1987. 625, obs. Rives-Lange ; *D.* 1987. J. 399, note Vasseur ; *JCP* 1987, éd. E, II, 14973, obs. Stoufflet.

(3759) Sauf stipulation contraire, *infra*, n° 845.

(3760) Paris, 3 févr. 1992, *D.* 1992. som. com. 305 et *D.* 1994 som. com. 23, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 432, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3761) V. Aix-en-Provence, 28 janv. 1988, *D.* 1989. som. com. 197, obs. Vasseur.

(3762) Cass. com., 23 oct. 1990, *JCP* 1991, éd. E, II, 186 et éd. G, II, 21687, note Vasseur.

(3763) Art. 8, b) des RUU 600.

(3764) Cass. com., 14 oct. 1981, *D.* 1981. J. 301, note Vasseur ; *JCP* 1982, éd. G, II, 19815, note Gavalda et Stoufflet ; *Rev. jurispr. com.*, 1982. 253, note Sortais.

(3765) Cass. com., 18 mars 1986, *D.* 1986. J. 374, note Vasseur ; *JCP* 1986, éd. G, II, 20624, obs. Stoufflet ; Cass. com., 18 oct. 1988, *D.* 1989. som. com. 195, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 283, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3766) Cass. com., 16 déc. 2008, *D.* 2009, act. jurispr. p. 161, obs. Delpéch ; *JCP* 2009, éd. E, 1106, note Stoufflet : « attendu qu'en raison de l'autonomie du crédit documentaire par rapport au contrat de base, le donneur d'ordre ne peut en paralyser la réalisation, lorsqu'il est stipulé irrévocable, qu'en établissant une fraude portant sur la mise en place ou l'exécution de ce crédit documentaire ; que, dans ce cas, il peut faire obstacle à l'exécution par la banque de ses engagements en recourant à une saisie conservatoire, sous réserve de justifier d'une créance sur le bénéficiaire du crédit documentaire, paraissant fondée en son principe et des circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ».

(3767) La saisie opérée par le donneur d'ordre avec autorisation judiciaire ne peut « empêcher la banque de remplir l'engagement direct et irrévocable qu'elle avait contracté à l'égard du bénéficiaire » (Cass. com., 7 oct. 1987, *Bull. civ.* IV, n° 213, p. 159 ; *JCP* 1988, éd. G, II, 20928, obs. Stoufflet).

(3768) Cass. com., 5 juill. 1983, *Bull. civ.* IV, n° 202, p. 177 ; *D.* 1984. IR 267, obs. Vasseur ; *Banque* n° 436, févr. 1984. 245, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1984. 320, obs. Cabrillac et Teyssié.

(3769) V. K. KAWAN, « La fraude dans le crédit documentaire, confusion ou cohésion ? » *Rev. dr. aff. int.* n° 6-1991, p. 797 ; J. SOUFFLET, « Les exceptions opposables au bénéficiaire d'une garantie bancaire autonome ou d'un crédit documentaire », *Mél. Tricot, op. cit.*, p. 48.

(3770) V. Cass. com., 6 mai 1969, *JCP* 1970, éd. G, II, 16216, obs. Stoufflet.

(3771) La fraude dans l'exécution du contrat de base est sans incidence sur le crédit documentaire : aussi la résolution du premier pour fraude ne peut-elle pas entraîner celle du second (Cass. com., 29 avril 1997, *Bull. civ.* IV, n° 107, p. 92 ; *JCP* 1997 éd. E, II, 976, note Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 493, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 63, oct. 1997. 215, obs. Crédot et Gérard ; *Les Petites Affiches* n° 614, janv. 1998. 20, Note J. Hesbert ; *Quotidien juridique* n° 37, 8 mai 1997. 5, note J.-P. D.).

(3772) Cass. com., 7 avril 1987, arrêt préc.

(3773) Agen, 27 juin 1988, *D.* 1990. som. com. 179, obs. Vasseur.

(3774) Sur des documents non conformes et/ou non sincères et le caractère intentionnel de l'altération des documents, v. Cass. com. 19 nov. 2013, arrêt n° 1113 F-D, pourvoi n° U. 11-25131 et W. 12-26954, *Société Angang group Hong Kong c. Société Frovia et a.*

(3775) « Le droit pour le donneur d'ordre de se prévaloir d'une fraude affectant les documents d'un crédit documentaire avant son exécution pour en paralyser le paiement n'est pas subordonné à la condition que cette fraude Soit décelable par la banque émettrice au terme d'un simple examen formel » (Cass. com., 25 avril 2006, *D.* 2006, act. jurispr. 1366, obs. Delpéch).

(3776) Pour un crédit réalisable par acceptation, v. Cass. com., 11 oct. 2005, *Bull. civ. IV*, n° 205, p. 220 ; *JCP* 2005, éd. E, 1677, note Stoufflet ; *Banque et droit* n° 105, janv.-févr. 2006. 71, obs. Affaki ; *D.* 2005, act. jurisp. 2802, obs. Delpech ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 172, obs. Legeais : « Mais attendu qu'un crédit documentaire réalisable par acceptation étant seulement exécuté par le paiement de l'effet accepté, la fraude, découverte antérieurement à ce règlement, fait échec à l'obligation de paiement de la banque acceptante au titre du crédit documentaire, hors la circonstance où cet effet serait présenté par un tiers porteur de bonne foi, non partie au crédit ». *Adde*, M. COHEN-BRANCHE, « Crédit documentaire réalisable par acceptation : date d'exécution et conséquences en cas de fraude », *RJDA* 12/05 p. 1139.

(3777) À propos de la fraude faisant obstacle à un crédit réalisable par paiement différé, v. Paris, 30 avril 1985, et 28 mai 1985, *D.* 1986. J. 195, note Stoufflet ; *adde*, M. VASSEUR, « Réflexions sur le crédit documentaire à paiement différé, à la suite des arrêts de la Cour de Paris des 30 avril et 28 mai 1985, comparés à la jurisprudence suisse, allemande et italienne », *D.* 1987, chr. XII, p. 59. Le pourvoi formé contre l'arrêt du 30 avril 1985 a été rejeté par un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 7 avril 1987 (arrêt préc.).

(3778) Cf. art. 34 des RUU 600.

(3779) CA Bruxelles, 13 juin 1991, *JCP* 1991, éd. E, 93, n° 39, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet.

(3780) Trib. 1^{re} instance Genève, 3 déc. 1987, *D.* 1988, Som. com. 184, obs. M. Vasseur ; Cour justice Genève, 27 avril 1989, *D.* 1990, som. com. 183, obs. M. Vasseur.

(3781) Gavalda et Stoufflet, obs. préc. ; J. STOUFFLET, « Crédit documentaire », *Juris-classeur Banque et crédit*, spéc. n° 165.

(3782) Vasseur, obs. préc. (3783) J. STOUFFLET, art. préc. (3784) Gavalda et Stoufflet, obs. préc.

(3785) Vasseur, obs. préc., spéc. p. 184.

(3786) J. Hesbert, « Le labyrinthe des conditions non documentaires dans les opérations de crédit documentaire », *LPA*, 1^{er} oct. 2001, p. 4.

(3787) Hesbert, art. préc. ; J. Morel-Maroger, obs. sous Cass. civ., 15 mai 2015, *Banque et droit*, juill.-août 2015, n° 162, p. 53 et s., spéc. p. 54.

(3788) Gavalda et Stoufflet, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 996.

(3789) Art. 2, RUU 600, v° Banque désignée. (3790) Art. 2, RUU 600, v° Confirmation.

(3791) À propos D'un conflit opposant la banque confirmatrice à la banque domiciliataire, v. Cass. com., 18 juin 1991, *Bull. civ. IV*, n° 220, p. 155 ; *D.* 1992. som. com. 307, obs. Vasseur.

(3792) V. Cass. com., 7 avril 1987, arrêt préc. (3793) *Supra*, n° 840.

(3794) V. CAPRIOLI, *op. cit.*, n^{os} 496 et s., p. 343. Cet auteur traite, outre les modalités que nous envisageons, du crédit documentaire revolving, de la cession du produit du crédit documentaire et du blocage. *Adde*, A. WALD, « Quelques aspects pathologiques du crédit documentaire “secured red clause” », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 47, janv.-févr. 1995, 2. Sur le changement d’affectation du crédit documentaire, v. Cass. com. 5 mai 2015, arrêt n° 412 F-P+B, pourvoi n° D 13-20502, C 13-20616, Y 13-22682 et Y 13-27995, Société Wier Engineering Services Limited et c. société SDV logistique internationale et a., *Rev. trim. dr. com.* 2015. 623, obs. Delebecque.

(3795) Sur la pratique des crédits documentaires transférables, v. Cass. com., 15 juill. 1992, *D.* 1994. J. 28, note Vasseur.

(3796) Art. 48, a) des RUU 500 ; rapprocher art. 38, b) des RUU 600.

(3797) V. MATTOUT, *op. cit.*, p. 251 et note 5. (3798) En ce sens, MATTOUT, *op. cit.*

(3799) Art. 38, a) des RUU 600. (3800) Art. 38, g) des RUU 600. (3801) MATTOUT, *op. cit.*, p. 252.

(3802) Sur la Pratique des crédits documentaires adossés, v. TC Paris, 2 déc. 1991, *D.* 1994 som. com. 21, obs. Vasseur.

(3803) V. D. DOISE, « Crédits documentaires adossés et comptes provision : deux exemples de déplacement de risques », *Banque et droit* n° 2, janv.-févr. 1989. 11.

(3804) Sur les conséquences de ce lien, v. Cass. com., 20 mars 1990, *D.* 1990. som. com. 179, obs. Vasseur.

(3805) MATTOUT, *op. cit.*, n° 309, p. 253-254.

(3806) V. Paris, 1^{er} déc. 1986, *D.* 1988. J. 111, note Vasseur.

(3807) J.-L. RIVES-LANGE, « Les garanties indépendantes et le rôle des banques », *Banque* n° 468, janv. 1987. 11.

(3808) Cass. com., 20 déc. 1982, *D.* 1983. J. 365, note Vasseur ; *Clunet* 1983. 811, note Jacquemont ; *Rev. trim. dr. com.* 1983. 446, obs. Cabrillac Et Teyssié.

(3809) Cass. com., 2 févr. 1988, *Bull. civ.* IV, n° 55, p. 39 ; *D.* 1988. som. com. 274, obs. Aynès ; *D.* 1988. som. com. 239, obs. Vasseur.

(3810) V. J. DEVÈZE, « Aux frontières du cautionnement : lettres d’intention et garanties indépendantes », *Les Petites Affiches* n° 79, 3 juill. 1991. 26.

(3811) V. CABRILLAC et MOULY, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, n° 431, p. 355 ; *adde*, F. MEURET, « Les garanties bancaires à première demande : un autre scénario », *Rev. dr. aff. int.* n° 7-1990, p. 879, spéc. p. 884, qui souligne que « cette garantie à première demande qui, pour son bénéficiaire, vient en lieu et place d’un dépôt en numéraire, n’est pas un cautionnement ».

(3812) V. not. Aynès, obs. sous Paris, 21 févr. 1992, *Defrénois* 1992, art. 35303, n° 68, p. 818.

(3813) V. C. BONToux, « Les garanties bancaires dans le commerce international », *Banque* n° 414, févr. 1982. 171.

(3814) Sur les travaux de la CNUDCI, v. S. PIEDELIÈVRE, « Le projet de convention de la Commission des Nations unies pour le commerce international sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit standby », *Rev. trim. dr. com.* 1996. 633 ; J. STOUFFLET, « La convention des Nations unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit Stand-by », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 50, juill.-août 1995. 132. « La version française du projet de cette convention est publiée » in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 52, nov.-déc. 1995. 198.

(3815) Publication n° 325 de la CCI (1978). (3816) Publication n° 458 de la CCI (1991).

(3817) V. M. VASSEUR, « Dix ans de jurisprudence française relative aux garanties Indépendantes, présentation des projets de la CCI et de la CNUDCI », *Rev. dr. aff. int.* n° 3-1990, p. 357 ; « Les nouvelles règles de la chambre de commerce internationale pour les “garanties sur demande” », *Rev. dr. aff. int.* n° 3-1992, p. 239 ; P. SIMLER, « Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande », *Les Petites Affiches* n° 58, 13 mai 1992. 25 ; J.-P. MATTOUT et A. PRÜM, « Les règles uniformes de la CCI pour les garanties sur demande », *Banque et droit* n° 30, juill.-août 1993. 3 ; T. DE GALARD, « Les nouvelles règles uniformes de la chambre de commerce internationale relatives aux garanties sur demande (1992) », *Rev. dr. aff. int.* n° 6-1993, p. 759 ; comp. S. PIEDELIÈVRE, « Remarques sur les règles uniformes de la Chambre de commerce internationale relatives aux garanties sur demande », *Rev. trim. dr. com.* 1993. 615.

(3818) G. AFFAKI et J. STOUFFLET, « Les nouvelles règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD 758) », *Banque et droit* n° 130, avril 2010. 37, spéc. n° 3.

(3819) Publication n° 758 de la CCI (2010).

(3820) AFFAKI et STOUFFLET, art. préc. n° 5. V. égal., J.-P. MATTOUT, « La révision des Règles uniformes de la Chambre de commerce internationale relatives aux garanties sur demande (n° 758) », *D.* 2010, p. 1296 ; S. PIEDELIÈVRE, « Les nouvelles règles de la CCI relatives aux garanties à première demande », *Rev. trim. dr. com.* 2010. 513.

(3821) Art. 1 des RUGD. (3822) V. la jurisprudence citée par VASSEUR, art. préc. p. 264.

(3823) Art. 34 des RUGD. (3824) V. VASSEUR, art. préc. p. 264.

(3825) Sur le recours du donneur d'ordre vis-à-vis du bénéficiaire, v. Cass. com., 31 mai 2016, *JCP* 2016, éd. G, 857, note Ansault ; *Banque et droit*, juill.-août 2016. 66, n° 168, obs. Rontchevsky, *Gaz. Pal.*, 27 sept. 2016, n° 33, p. 67, note Bourassin : « Mais attendu que si, après la mise en œuvre d'une garantie à première demande, le donneur d'ordre réclame au bénéficiaire de celle-ci le montant versé par le garant qu'il estime ne pas être dû, ce litige, eu égard à l'autonomie de la garantie à première demande, ne porte que sur l'exécution ou l'inexécution des obligations nées du contrat de base, de sorte qu'il incombe à chaque partie de ce contrat de prouver cette exécution ou inexécution conformément aux règles de preuve de droit commun ».

(3826) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 7 juin 1994, *Bull. civ. IV*, n° 202, p. 162 ; *Contrats, conc. consom.*, oct. 1994, n° 193, note Leveneur ; *JCP* 1995, éd. E, I, 465, n° 19, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 44, juill.-août 1994. 181, obs. Contamine-Raynaud ; *D.* 1995 som. com. 19, obs. Vasseur), « le donneur d'ordre d'une garantie à première demande est recevable à demander la restitution de son montant au bénéficiaire, à charge pour lui d'établir que le bénéficiaire en a reçu indûment le paiement, par la preuve de l'exécution de ses propres obligations contractuelles, ou par celle de l'imputabilité de l'inexécution du contrat à la faute du cocontractant bénéficiaire de la garantie ou par la nullité du contrat de base, et ce sans avoir à justifier d'une fraude ou d'un abus manifeste, comme en cas d'opposition préventive à l'exécution de la garantie par le garant ».

(3827) Selon l'article 8 des RUGD, toutes les instructions visant l'émission d'une garantie doivent être claires et précises, sans détail excessif.

(3828) Le banquier doit-il informer son client sur les Conséquences de sa demande de garantie autonome ? V. Cass. com., 3 mai 2000, *Bull. civ. IV*, n° 90, p. 81 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 996, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2000. 231, obs. Mattout ; *RJDA* 7-8/00 n° 802, p. 638 ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 286, obs. Faddoul ; *Banque et droit*, n° 72, juill.-août 2000. 55, obs. Rontchevsky et Prüm ; Aix-en-Provence, 2 sept. 1999, *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2000. 85, obs. Mattout.

(3829) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 19 avril 2005, *D.* 2005, act. jurispr. 1285 ; *JCP* 2005, éd. G, II, 10075, note Piedelièvre et éd. E, 916, note Stoufflet), « l'engagement d'un garant à première demande est causé, dès lors que le donneur d'ordre a un intérêt économique à la conclusion du contrat de base, peu important qu'il n'y soit pas partie ».

(3830) Sur le rapprochement de la garantie à première demande avec la promesse de porte-fort, la stipulation pour autrui et la délégation, v. M. CONTAMINE-RAYNAUD, « Les rapports entre la garantie à première demande et le contrat de base en droit français », *Mél. Roblot*, LGDJ, 1984, p. 413, spéc. n°s 15 et 16, p. 421-422, n° 22, p. 424 ; sur l'impossibilité de voir dans la garantie à première demande une délégation, v. M. BILLAU, *La délégation de créance*, LGDJ, 1989, préf. J. Ghestin, n°s 410 et s., p. 372.

(3831) Sur les recours personnel et subrogatoire du garant contre le donneur d'ordre, v. C. CHAIGNE, V. D. DO et M. CHANG, « Les garanties à première demande en droit français : les recours du Garant après le paiement », *Les Petites Affiches* n° 142, 17 Juill. 2002. 4.

(3832) Cass. com., 19 févr. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 76, p. 52 ; *D.* 1991. som. com. 199, obs. Vasseur.

(3833) La créance de recours du garant contre le donneur d'ordre prend naissance à la date à laquelle l'engagement à première demande autonome a été souscrit (Cass. com., 19 déc. 2006, *Bull. civ. IV*, n° 249, p. 274 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2007. 13, obs. Crédot et Samin).

(3834) Cass. com., 19 févr. 1991, arrêt préc. *Adde*, v. Cass. com., 7 juin 1994, *JCP* 1994, éd. E, II, 602, note Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 45, sept./oct. 1994. 239, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 763, obs. Cabrillac ; *D.* 1995 som. com. 21, obs. Vasseur.

(3835) Cass. com., 6 févr. 1990, *D.* 1990. J. 467, note Martin ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 20, juill.-août 1990. 170, obs. Contamine-Raynaud.

(3836) Est-ce que l'autonomie de la garantie implique que celle-ci ne puisse pas être transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie ? V., sur le fondement des dispositions des articles 2321 du Code civil et L. 236-3 du Code de commerce, Cass. com., 31 janv. 2017, *JCP* 2017, éd. G, 310, note Simler et éd. E, 1246, n° 27, obs. Mathey ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mars-avril 2017, com. n° 75, note Legeais ; *Banque et droit*, n° 172, mars-avril 2017. 81, obs. Rontchevski.

(3837) *Supra*, n° 849. (3838) Art. 5 des RUGD.

(3839) V. CABRILLAC et MOULY, *op. cit.*, n° 426, p. 350 ; MATTOUT, *op. cit.*, n° 202, p. 154 ; CONTAMINE-RAYNAUD, art. préc. n°s 20 et s., p. 424 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, « La lettre de garantie internationale », *Rev. trim. dr. com.* 1980. 1, spéc. n° 8, p. 7.

(3840) On doit noter que, selon la Cour de cassation (Cass. com., 19 déc. 2006, arrêt préc.), « le caractère autonome d'une garantie exclut la connexité entre la créance du garant à l'encontre du débiteur et toute créance de celui-ci à l'encontre du Garant ».

(3841) Cass. com., 18 mai 1999, *Bull. civ. IV*, n° 102, p. 83 ; *Contrats, conc. consom.*, nov. 1999, n° 155, note Leveneur ; *JCP* 1999, éd. E, p. 1927 et éd. G, II, 10199, note Stoufflet ; *Banque magazine* n° 608, nov. 1999. 74, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 74, juill.-août 1999. 127, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 735, obs. Cabrillac ; *Les Petites Affiches* n° 120, 17 juin 1999. 7 : « alors que les garanties stipulées irrévocables et inconditionnelles « nonobstant toute contestation du (donneur d'ordre) ou d'un tiers », et que leur étendue, fixée au moment de leurs conclusions, était indépendante, dans son exécution, d'éventuelles défaillances du débiteur, alors que de telles garanties ne sont pas privées d'autonomie par de simples références au contrat de base, n'impliquant pas appréciation des modalités d'exécution de celui-ci pour l'évaluation des montants garantis, ou pour la détermination des durées de validités... ». V. également, Cass. com., 2 oct. 2012, *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2012, com. n° 185, note Legeais : « La référence au contrat de base ne modifie pas le caractère autonome de la garantie et qu'il résultait de ses propres constatations que la banque s'engageait à verser à la société bénéficiaire une somme à sa première demande écrite sans pouvoir différer le paiement ou soulever de contestation pour quelque motif que ce soit ».

(3842) Cass. com., 26 janv. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 28, p. 17 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai-juin 1993. 136, obs. Contamine-Raynaud ; *RJDA* 5/93 n° 433 ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 15, obs. Gavalda et Stoufflet ; *D.* 1995 som. com. 13, obs. Vasseur. Sur l'application des dispositions de l'article 1326 du Code civil (devenu art. 1376) à la garantie à première demande, v. Cass. com., 10 janv. 1995, *Dr. soc.*, mars 1995, n° 50, note Bonneau ; *JCP* 1995, éd. G, I, 3851, n° 12, obs. Simler et Delebecque ; *D.* 1995. J. 201, Note Aynès ; *JCP* 1995, éd. G, II, 22397, note Billau ; Cass. com., 22 nov. 1996, *Rev. trim. dr. civ.*, 1997. 183, obs. Mestre ; *JCP* 1997, éd. G, I, 4033, n° 10, obs. Simler.

(3843) Cass. com., 2 févr. 1988, arrêt préc. ; Cass. com., 9 janv. 1990, *D.* 1991 som. com. 191, obs. Vasseur. L'absence de mention « à première demande » ne semble pas déterminante si le mécanisme choisi conduit à devoir payer sans pouvoir soulever d'exception (Cass. com., 20 févr. 1985, *Bull. civ.* IV, n° 74, p. 64 ; *D.* 1986. som. com. 153, obs. Vasseur). Mais si le mécanisme ne conduit pas à ce résultat, il s'agit d'un cautionnement (Cass. com., 28 janv. 1992, *Bull. civ.* IV, n° 35, p. 28 ; *D.* 1992 som. com. 234, obs. Vasseur). En revanche, il importe peu que le terme caution soit employé : il s'agit d'une garantie à première demande si le garant s'est engagé à payer « à première Demande sans tenir compte des éventuels différends entre vendeur et acheteur » (Cass. com., 22 mai 1991, *Quotidien juridique*, n° 92, 1^{er} août 1991. 2 ; Cass. com., 3 nov. 1992, *Bull. civ.* IV, n° 335, p. 239 ; *D.* 1993 som. com. 96, obs. Vasseur ; *JCP* 1993, éd. E, II, 454, note Jacob ; *JCP* 1993, éd. G, II, 22082, note Delebecque ; *JCP* 1993 éd. E, I, 302, n° 14, obs. Gavalda et Stoufflet ; rapp. Cass. com., 10 mai 1994, *Quotidien juridique* n° 57, 19 juill. 1994. 6, note J.-P. D.). De même, « l'exigence d'une demande "justifiée", qui ne confère pas au garant une quelconque faculté d'en discuter Le bien-fondé, ne suffit pas à exclure la qualification de garantie autonome » (Cass. com., 12 juill. 2005, *D.* 2005, act. jurisp. 2214, obs. Delpech ; *Revue Banque*, n° 676, janv. 2006. 98, note Guillot et Fayner ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 823, obs. Legeais ; *JCP* 2006, éd. E, 1850, n° 50 et s., obs. J. S.). Adde, Cass. com., 27 juin 2000, *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov./déc. 2000. 355, obs. Mattout : « Un engagement ne peut être qualifié de garantie autonome que s'il n'implique pas une appréciation des modalités d'exécution du contrat de base pour l'évaluation des montants garantis ou pour la détermination des durées de validité et s'il comporte une stipulation de l'inopposabilité des exceptions ».

(3844) Cass. com., 13 déc. 1994, *Bull. civ.* IV, n° 375, p. 309 ; *Quotidien juridique* n° 7, 24 janv. 1995.6 ; *Deffrénois* 1995, art. 36040, n° 36, p. 421, obs. Aynès ; *Contrats, conc. consom.*, mars 1995, n° 51, note Leveneur ; *D.* 1995 J. 209, rapport Le Dauphin, note Aynès ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 50, juill.-août 1995. 150, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. com., 11 mars 1997, *Bull. civ.* IV, n° 67, p. 60 ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 302, obs. Cabrillac ; *Dalloz Affaires* n° 15/1997. 472 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 61, mai-juin 1997. 123, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. com., 9 déc. 1997, *Dalloz Affaires* 1998. 199, obs. S. P. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 66, mars-avril 1998. 66, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. 1^{re} civ., 23 févr. 1999, *Bull. civ.* IV, n° 64, p. 41 ; *Dalloz Affaires* 1999. 593, obs. J. F. ; *RJDA* 4/99 N° 475, p. 370 ; *Contrats, conc. consom.*, Mai 1999, n° 69, note Leveneur ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 480, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 73, mai-juin 1999. 102, obs. Contamine-Raynaud ; *JCP* 1999, éd. E, p. 1831, note Ginestet ; Cass. com., 14 juin 2000, *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2000. 355, obs. Mattout ; Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2004, *D.* 2004, act. jurisp. 2373. Sur les arrêts rendus les 11 mars et 9 déc. 1997, v. A. CERLES, « Garanties bancaires : contre le mélange des genres », *Dalloz Affaires* 1998. 746. V. égal., Cass. com., 27 juin 2000, arrêt préc. ; Cass. com., 30 janv. 2001, *Bull. civ.* IV, n° 25, p. 22 ; *RJDA* 5/01 n° 642, p. 562 ; *Bull. Joly*, 2001, § 119, note Le Nabasque *JCP* 2001, éd. E, p. 568, note Legeais ; *Banque et droit* n° 77, mai-juin 2001. 50, obs. Prüm : « Des garanties ne sont pas privées d'autonomie par de simples références au contrat de base, n'impliquant pas appréciation des modalités d'exécution de celui-ci pour l'évaluation des montants garanties, ou pour la détermination des durées de validité ». V. également, A. RACLET, « La garantie à première demande, une garantie autonome... mais pas trop ! », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2001. 254.

(3845) V. art. 8 des RUGD. (3846) Sur le transfert de la garantie, v. art. 33, RUGD.

(3847) Sur la monnaie de paiement, v. Cass. com., 4 juill. 1995, *Dalloz Affaires*, n° 2/1995. 42 ; *Quotidien juridique* n° 78, 28 sept. 1995. 3. V. égal., art. 21, RUGD qui prévoit une substitution de la monnaie de paiement lorsqu'il devient impossible de payer dans la devise indiquée dans la Garantie.

(3848) Sur ces garanties glissantes, v. Paris, 19 mai 1988 et 16 mars 1988, *D.* 1989. som. com. 146-147, obs. Vasseur ; Cass. com., 5 déc. 1989, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 19, mai/juin 1990. 139, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. com., 27 févr. 1990, *D.* 1991 som. com. 197, obs. Vasseur.

(3849) Art. 4, b) 5 des RUGD : « a guarantee is irrevocable on issue even if it does not state this ».

(3850) Art. 4, c) 6 des RUGD : « the beneficiary may present a demand from the time of issue of the guarantee or such later time or event as the guarantee provides ».

(3851) Art. préc.

(3852) Cette opinion a également été soutenue à propos de la lettre de crédit : *supra*, n° 836 ; v. également Vasseur (obs. sous Rouen, 19 févr. 1992, *D.* 1993. J. 108) qui relève que les RUGD paraissent consacrer l'analyse de la garantie en un engagement unilatéral en raison de la date de prise d'effet prévue à l'article 6 des RUGD.

(3853) Cass. com., 3 nov. 1992, arrêt préc. ; *adde*, v. Cass. com., 19 févr. 1991, *Banque* n° 515, avril 1991. 429, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 627, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 19 mai 1992, *Bull. civ. IV*, n° 187, p. 131 ; *D.* 1993. som. com. 104, obs. Vasseur ; *Quotidien juridique* n° 53, 2 juill. 1992. 53, note J.-P. D ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 33, sept.-oct. 1992. 214, obs. Contamine-Raynaud.

(3854) V. Cass. com., 16 mai 1995, *Contrats, conc. consom.*, août-sept. 1995, n° 144, note Leveneur ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 101, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 53, janv.-févr. 1996. 32, obs. Contamine-Raynaud.

(3855) À plusieurs reprises, la Cour de cassation a affirmé qu'une garantie autonome est régie par les seules dispositions de la lettre de garantie (V. notamment, Cass. com., 3 juin 1986, *D.* 1987. som. com. 174, obs. Vasseur ; Cass. com., 21 févr. 1995, *Banque* n° 559, mai 1995. 91, obs. Guillot).

(3856) Sur la difficulté De savoir s'il y a appel de la garantie ou demande de prolongation de celle-ci, v. Cass. com., 24 janv. 1989, *JCP* 1989, éd. E, II, 15635 et 1990 éd. G, II, 21425, note Mattout et Prüm ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 79, obs. Cabrillac et Teyssié ; v. également l'article 26 des RUGD qui régit la prorogation de la validité de la garantie sollicitée aux lieu et place d'une demande en paiement.

(3857) Cass. com., 3 juill. 1986, arrêt préc.

(3858) Sur le rejet de la demande, v. art. 24 des RUGD. À propos d'un appel en garantie rejeté Au motif que l'avocat, qui l'avait effectué, était dépourvu de pouvoir spécial, v. Cass. com. 10 févr. 2015, *Banque et droit* n° 160 mars-avril 2015. 70, obs. Rontchevsky ; « Mais attendu qu'après avoir énoncé que le strict respect des conditions de forme et de rédaction de l'appel de la garantie, telles que prévues par la lettre de garantie et les Règles Uniformes de garanties sur demande, publication CCI n° 458, est la contrepartie de l'autonomie de la garantie, 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, l'arrêt retient que la demande de paiement de la garantie à première demande a été faite par l'avocat de la société Kruth, lequel devait justifier d'un pouvoir spécial à cette fin, dont il n'est pas démontré qu'il ait été joint aux télécopies des 25 septembre et 25 novembre 2008 ou aux lettres les confirmant ; que par ces constatations et appréciations, rendant inopérante la recherche invoquée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

(3859) Cass. com., 2 févr. 1988, Arrêt préc.

(3860) Cass. com., 20 déc. 1982, 1^{re} espèce, *D.* 1983. J. 365, note Vasseur.

(3861) Cass. com., 20 déc. 1982, 2^e espèce, *D.* 1983. J. 365, note Vasseur ; Cass. com., 13 déc. 1983, *D.* 1984. J. 420, note Vasseur.

(3862) Paris, 19 mai 1988, *D.* 1989. som. com. 146, obs. Vasseur.

(3863) Paris, 1^{er} oct. 1986, *D.* 1987. som. com. 171, obs. Vasseur.

(3864) Cass. com., 21 mai 1985, *Bull. civ.* IV, n° 160, p. 136 ; *Banque* n° 457, janv. 1986. 87, obs. Rives-Lange ; *D.* 1986. J. 213, 1^{re} espèce, note Vasseur ; rapprocher avec la solution retenue en cas d'abus manifeste, *infra*, n° 863.

(3865) Paris, 19 mai 1988, *D.* 1989. som. com. 146, obs. Vasseur ; trib. com. Paris, 12 avril 1991, *D.* 1992 som. com. 240, obs. Vasseur.

(3866) Cass. com., 20 déc. 1982, 2^e espèce, préc. ; v. B. LAURENT, « Garanties bancaires et arbitrage », *Rev. dr. aff. int.* n° 3-1990, p. 401, spéc. p. 405 et s.

(3867) Cass. com., 17 oct. 1984, *Bull. civ.* IV, n° 265, p. 217 ; *JCP* 1985 éd. G, II, 20436, 1^{re} espèce, note Stoufflet ; *D.* 1985. J. 269, note Vasseur ; v. dans la même affaire, Cass. com., 26 janv. 1993, *Quotidien juridique* n° 19, 9 mars 1993. 4.

(3868) STOUFFLET, *op. cit.*, n° 53.

(3869) V. J. DOHM, « Mesures provisionnelles et séquestre pour empêcher l'appel abusif d'une garantie bancaire sur demande, synthèse de la jurisprudence et de la doctrine de quelques pays européens », *Rev. dr. aff. int.* n° 8-1992, p. 887.

(3870) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n°s 805 et s., p. 736.

(3871) V. Paris, 3 déc. 1984, *Banque* n° 466, janv. 1985. 92, Obs. Rives-Lange.

(3872) Cass. com., 7 juin 1994, *Bull. civ.* IV, n° 203, p. 163 ; *D.* 1995 som. com. 20, obs. Vasseur. Mais si à cette condition, le juge peut suspendre le versement de la garantie, il ne peut pas ordonner le paiement de la garantie au bénéficiaire contre Fourniture par ce dernier d'un cautionnement bancaire garantissant la restitution (Cass. com., 6 nov. 1990, *D.* 1991. J. 109, concl. Jéol ; *JCP* 1991, éd. G, II, 21630, concl. Jéol ; *D.* 1991 som. com. 201, obs. Vasseur ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 24 mars/avril 1991. 71, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 82, obs. Cabrillac et Teyssié). *Adde*, Cass. com., 15 juin 1999, *Bull. civ.* IV, n° 126, p. 103 ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires p. 122, note Picod ; *JCP* 1999, éd. E, pan. p. 1462, note Bouteiller ; *Dalloz Affaires* 1999. 1328, obs. J. F. ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 941, obs. Cabrillac : « si, après paiement d'une garantie ou contre-garantie autonome, le donneur d'ordre dispose d'un recours contre le bénéficiaire pour faire juger qu'il a perçu indûment son montant, ou d'une action en responsabilité pour faute, il ne peut, pour autant, par une saisie conservatoire, en faisant valoir que son recours sur le fond paraît fondé, obtenir, *a priori*, le blocage de l'exécution de la garantie, lors de sa mise en jeu, que si celle-ci est frauduleuse ou manifestement abusive ».

(3873) C. HANNOUN, « Réflexions sur la distinction de la fraude et de l'abus dans les garanties à première demande », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 10, nov.-déc. 1988. 187. Adde, J. SOUFFLET, « Les exceptions opposables au bénéficiaire d'une garantie bancaire autonome ou d'un crédit Documentaire », *Mél. Tricot, op. cit.*, p. 48.

(3874) STOUFFLET, *op. cit.*, n°s 57 et 59.

(3875) Cass. com., 5 mai 1988, *D.* 1988. J. 430, note Vasseur. Si le garant sait que l'appel de la garantie est abusif, il doit s'abstenir de payer : à défaut, il ne peut pas réclamer au donneur d'ordre le remboursement de ce qu'il a versé (Cass. com., 2 déc. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 312, p. 269 ; *Dalloz Affaires* 1998. 107, obs. V. A.-R. ; *Contrats, conc. consom.*, mars 1998, n° 41, note Leveneur ; *JCP* 1998, Éd. G, II, 10 165 et éd. E, p. 1781, note Hanna ; *RJDA* 2/98, n° 223, p. 154 ; *Quotidien juridique* n° 10, 3 févr. 1998. 3).

(3876) V. A. PRÜM, *Les garanties à première demande*, préf. B. Teyssié, Litec, 1994, n° 440, p. 245.

(3877) A. PRÜM, « Application de l'adage "*fraus omnia corrumpit*" à propos des garanties à première demande, réflexions sur l'arrêt de la Cour de cassation française du 10 juin 1986 », *Dr. prat. com. int.* n° 1, 1987. 121, spéc. p. 126 ; RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 803, p. 734.

(3878) V. à propos d'une motivation insuffisante de l'abus manifeste, Cass. com., 12 janv. 1992, *D.* 1993. som. com. 103, obs. Vasseur.

(3879) *Infra*, n° 867.

(3880) Un simple risque de fraude ou d'abus est insuffisant (Cass. com., 5 févr. 1991, *Bull. civ. IV*, n° 49, p. 33 ; *D.* 1991 som. com. 199, obs. Vasseur ; *Banque* n° 515, avril 1991. 430, obs. Vasseur ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 27, sept.-oct. 1991. 200, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 426, obs. Cabrillac et Teyssié).

(3881) V. Cass. com., 10 juin 1986, *Bull. civ. IV*, n° 117, p. 99 ; *D.* 1986, *D.* 1987. J. 17, note Vasseur ; *Banque* n° 463, juill. 1986. 711, obs. Rives-Lange.

(3882) Sur ces exemples, v. DOHM, « Mesures provisionnelles et séquestre pour empêcher l'appel abusif d'une garantie bancaire sur demande, synthèse de la jurisprudence et de la doctrine de quelques pays européens », art. préc. spéc. p. 891.

(3883) En revanche, l'appel de la garantie n'est ni abusif ni frauduleux lorsque le donneur d'ordre reconnaît lui-même qu'il a été dans l'impossibilité d'exécuter le contrat de base et que l'inexécution de ce dernier n'est pas imputable au bénéficiaire de la garantie (Cass. com., 19 févr. 1991, *JCP* 1991, éd. G, II, 21670 et éd. E, 163, obs. Vasseur). Sur l'absence d'abus manifeste de l'appel de la garantie par un bénéficiaire ayant encaissé des chèques falsifiés, v. Cass. com., 28 nov. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 270, p. 249 ; *Dalloz Affaires* n° 4/1996. 120 ; *Quotidien juridique* n° 6, 18 janv. 1996. 2 ; *RJDA* 2/96 n° 258, p. 188 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 54, mars-avril 1996. 58, obs. Contamine-Raynaud ; *JCP* 1997, éd. E, I, 635, n° 22, obs. Gavalda et Stoufflet.

(3884) Cass. com., 12 janv. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 1, p. 1 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 37, mai-juin 1993. 136, obs. Contamine-Raynaud ; *Quotidien juridique* n° 13, 16 févr. 1993. 5 ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 16, obs. Gavalda et Stoufflet ; *D.* 1995. J. 24, note Vasseur.

(3885) Par ailleurs, selon la jurisprudence, l'appel de la garantie est abusif Si le bénéficiaire ne respecte pas les conditions prévues dans l'acte de garantie (Cass. com., 22 mars 2011, *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2011, com. n° 135, obs. Cerles ; *JCP* 2011, éd. G, 1064, n° 6, obs. Beguin).

(3886) À propos d'une contre-garantie, v. Cass. com., 7 juin 1994, *JCP* 1994, éd. E, II, 602, note Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept.-oct. 1994. 239, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. trim. dr. com.* 1994. 763, obs. Cabrillac ; *D.* 1995 som. com. 21, obs. Vasseur ; Cass. com., 10 juin 1997, *RJDA* 11/97, n° 1384, p. 949 ; *Banque* n° 586, nov. 1997. 90, obs. Guillot. *Adde*, Cass. com., 12 mars 2013, arrêt n° 256 F-D, pourvoi n° T 11-22048, *société Sofregaz c. société Bank of industrie and mine et a.* : « Attendu, en second lieu, qu'une garantie autonome à première demande est indépendante du contrat de base, ce dont il résulte que les conditions d'exécution de ce contrat et l'existence ou non des manquements allégués du bénéficiaire de la garantie sont dépourvus d'incidence pour l'appréciation des droits de ce dernier, auquel aucune exception tirée de celles-ci n'est opposable ; qu'ayant relevé que le moyen, dont l'avait saisie Sofregaz, impliquait une interprétation des clauses du contrat et de son avenant, de la lettre de crédit, des garanties et des contre-garanties, ainsi qu'une appréciation du respect de ses obligations contractuelles par le maître de l'ouvrage, faisant ainsi ressortir que les griefs du donneur d'ordre n'étaient pas de nature à démontrer le caractère manifeste de l'abus ou de la fraude allégués, la cour d'appel a, par ce seul motif, rendant inopérante la recherche visée à la troisième branche, légalement justifié sa décision ».

(3887) V. C. HOUIN-BRESSAND, *Les contre-garanties*, préf. H. Synvet, Dalloz, 2006.

(3888) Sur la recevabilité de la tierce opposition faite par le garant à une décision qui interdisait au contre-garant de payer le bénéficiaire, v. Cass. com., 9 oct. 2001, *Bull. civ. IV*, n° 158, p. 149 ; *Les Petites Affiches* n° 227, 14 nov. 2001. 11, note E. C. ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 144, obs. Cabrillac.

(3889) V. La jurisprudence citée *supra*, nos 849, 859 et 861. L'autonomie de la contre-garantie implique en particulier que le contre-garant ne peut pas recourir contre le garant en se prévalant de l'inexécution par le bénéficiaire du contrat de base : c'est ce que juge la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juill. 2006 (*Bull. civ. IV*, n° 164, p. 178 ; *D.* 2006, act. jurisp. 2097, ndr! Delpech ; *Banque et droit* n° 110, nov.-déc. 2006. 44, obs. Affaki et Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 19, obs. Cerles) au motif que « l'appel, sans fraude ni abus manifeste, de la garantie ou contre-garantie, fait obstacle à ce que le garant, ou contre-garant, demande, sur le fondement de l'inexécution par le bénéficiaire du contrat de base, la restitution de ce qu'il a versé en exécution de son obligation autonome ».

(3890) V. A. PRÜM, « De l'autonomie des contre-garanties à première demande », *Mél. AEDBF-France*, 1997, Banque éditeur, p. 261.

(3891) Cass. com., 19 nov. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 274, p. 231 ; Cass. com., 19 mai 1992, *Bull. civ. IV*, n° 187, p. 131 ; *D.* 1993. som. com. 104, obs. Vasseur ; *Quotidien juridique* n° 53, 2 juill. 1992. 53, note J.-P. D ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 33, sept.-oct. 1992. 214, obs. Contamine-Raynaud. ; dans le même sens, Cass. com., 27 nov. 1984, 12 déc. 1984 et 5 févr. 1985, *D.* 1985. J. 269, note Vasseur ; Cass. com., 29 avril 1986, *D.* 1987. J. 17, note Vasseur ; Cass. com., 8 nov. 1994, *Bull. civ. IV*, n° 322, p. 263 ; *Quotidien juridique* n° 7, 24 janv. 1995. 4 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 49, mai-juin 1995. 106, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 459, obs. Cabrillac.

(3892) En l'absence de clause contraire, le délai de prescription de l'action en paiement de la contre-garantie commence à courir du jour de l'exigibilité de celle-ci (Cass. com., 13 sept. 2011, *Banque et droit* n° 140, nov.-déc. 2011. 51, obs. Rontchevsky ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2011, com. n° 200, note Cerles).

(3893) Cass. com., 19 nov. 1985, arrêt préc. ; Cass. com., 20 nov. 1985, *D.* 1986. J. 213, note Vasseur.

(3894) V. Cass. com., 8 nov. 1994, arrêt préc. Il est toutefois possible que les contre-garanties aient les mêmes termes extinctifs que les garanties lorsque toutes les conditions exprimées dans les garanties Peuvent être réputées également constituer les conditions des contre-garanties (v. Cass. com., 3 avril 1990, *Bull. civ. IV*, n° 104, p. 69 ; *D.* 1991 som. com. 195, obs. Vasseur ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 20, juill.-août 1990. 169, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. Trim. dr. com.* 1991. 628, obs. Cabrillac et Teyssié).

(3895) Cass. com., 19 mai 1992, *D.* 1993. som. com. 103, obs. Vasseur ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 33, sept.-oct. 1992. 214, obs. Contamine-Raynaud.

(3896) Les conclusions prises par un avocat ne peuvent valoir appel De la contre-garantie (Cass. com., 24 mars 1992, *Bull. civ. IV*, n° 123, p. 89 ; *D.* 1993. som. com. 99, obs. Vasseur).

(3897) Cass. com., 29 avril 1986, arrêt préc.

(3898) Cette attestation est cependant nécessaire selon l'article 15, b) des RUGD.

(3899) VASSEUR, « Les nouvelles règles de la chambre de commerce internationale pour les “garanties sur demande” », art. préc. n° 46, p. 279-280. *Adde*, Cass. com., 15 juin 1999, *Bull. civ. IV*, n° 126, p. 103 ; *D.* 2000, *Cahier droit des affaires* p. 122, note Picod ; *JCP* 1999, éd. E, pan. p. 1462, note Boutieller ; *Dalloz Affaires* 1999. 1328, obs. J. F. ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 941, obs. Cabrillac : « si l'appel de contre-garanties autonomes sans versement préalable de leurs montants aux bénéficiaires des garanties de premier rang n'est pas fautif en soi, la conservation de ces sommes par le bénéficiaire de ces contre-garanties le devient dès lors qu'il n'a pas à les verser au créancier de premier rang ».

(3900) Cass. com., 20 janv. 1987, *JCP* 1987, éd. E, II, 14882 et éd. G, II, 20764, obs. Stoufflet.

(3901) Cass. com., 12 déc. 1984, *D.* 1985. J. 269, note Vasseur.

(3902) Cass. com., 18 déc. 1990, *RJDA* 3/91, n° 239, p. 214 ; *D.* 1991 som. com. 198, obs. Vasseur.

(3903) Grenoble 12 nov. 1987, *D.* 1988 som. com. 247, obs. Vasseur ; Cass. com., 12 déc. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 289, p. 266 ; *Dalloz Affaires* n° 7/96. 202.

(3904) Cass. com., 11 déc. 1985, *D.* 1986. J. 213, note Vasseur ; *JCP* 1986, éd. G, II, 20593, obs. Stoufflet ; Cass. com., 10 janv. 1989, *Bull. civ.* IV, n° 9, p. 5 ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 284, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 25 mars 1991, *D.* 1991 som. com. 202, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1991. 426, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 29 mars 1994, *Quotidien juridique*, n° 37, 10 mai 1994. 4 ; *JCP* 1994, éd. E, I, 378, n° 22, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com., 4 juill. 1995, *JCP* 1996, éd. E, I, 525, n° 17, obs. Gavalda et Stoufflet ; Cass. com., 12 déc. 1995, *Quotidien juridique*, n° 11, 6 févr. 1996. 2 ; Cass. com., 9 oct. 2001, arrêt préc. (« en raison de l'autonomie de la garantie par rapport à la contre-garantie, la preuve du caractère abusif de l'appel de la contre-garantie, supposait d'établir l'existence, au moment où il est intervenu, d'une collusion frauduleuse entre la société Semadco (bénéficiaire) et la société Mibank (garant de premier rang) ou d'une fraude propre à cette dernière ») ; Cass. com., 3 mai 2016, *JCP* 2016, éd. G, 721, note Simler et éd. E, 1587, n° 17, obs. Mathey ; *Banque et droit*, juill.-août 2016. 65, n° 168, obs. Jacob et janv.-févr. 2017. 40, n° 171, obs. Affaki ; *D.* 2016, p. 1748, note Netter (« Attendu que le caractère manifestement abusif de l'appel de la contre-garantie ne peut résulter du seul caractère manifestement abusif de l'appel de la garantie de premier rang, mais suppose de démontrer l'existence, au moment de l'appel de la contre-garantie, d'une collusion entre le garant de premier rang, bénéficiaire de la contre-garantie, et le bénéficiaire de la garantie de premier rang »).

(3905) VASSEUR, obs. sous Cass. com., 25 mars 1991, arrêt préc.

(3906) Cass. com., 26 nov. 2003, *Banque et droit* n° 93, janv.-févr. 2004, p. 51, obs. Jacob et p. 66, obs. Affaki et Stoufflet ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 146, obs. Legeais ; *D.* 2004, act. jurisp. 133 : « en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'appel de garantie formulée par le maître de l'ouvrage était manifestement abusif ou frauduleux et, à supposer qu'il le fût, si à la date où il avait appelé la contregarantie, le garant ne pouvait avoir lui-même aucun doute sur la réalité de ce caractère manifestement abusif ou frauduleux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

(3907) Cass. com., 30 mars 2010, *D.* 2010, p. 957, note Delpech et p. 2274, note Houin-Bressand ; *JCP* 2010, éd. G, 567, note Gout et éd. E, 1523, n° 28, obs. Stoufflet ; *Banque et droit* n° 131, mai-juin 2010. 42, obs. Rontchevsky ; *Rev. dr. bancaire et financier* 2010, n° 139, note Cerles ; *Rev. trim. dr. com.* 2010. 593, obs. Legeais.

(3908) V. J. H. RIGGS, « La Lettre de crédit "standby" en tant que garantie bancaire aux États-Unis », *Rev. dr. aff. int.* n° 3-1990, p. 393, spéc. p. 398 ; D. MARTEL, « L'interprétation de la lettre de crédit stand-by à la lumière du contrat sous-jacent », *Banque et droit*, sept.-oct. 2015. 19, n° 163.

(3909) V. art. 1 des RUU 600. (3910) *Supra*, n°s 825 et s.

(3911) En ce sens, CABRILLAC et MOULY, *op. cit.*, n° 397, p. 333, qui soulignent l'identité de but et l'équivalence de fonction de ces garanties, lettre de crédit standby ou lettre de garantie à première demande ; Comp. CAPRIOLI, *Le crédit documentaire*, *op. cit.*, n°s 398 et S., p. 278.

(3912) Sur des documents non conformes, v. Cass. com., 28 mars 2006, *D.* 2006, act. jurisp. 1284, NDLR X. Depelch ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 464, obs. Legeais.

(3913) CAPRIOLI, *op. cit.*, n°s 417 et s., p. 289.

(3914) V. Les modèles publiés in *Lamy droit du financement*, formulaires. À propos d'un crédit standby dont la mise en œuvre a été discutée en raison de documents prétendument non conformes à la lettre de crédit, v. Cass. com., 5 déc. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 190, p. 167 ; *RJDA* 3/01 n° 363, p. 324 ; *JCP* 2001, éd. E, p. 1530, note Djoudi ; *D.* 2001, p. 374, obs. Avena-Robardet. V. également, Cass. com., 3 mars 2004, *Bull. civ. IV*, n° 43, p. 42.

(3915) Comp. CAPRIOLI, *op. cit.*, n°s 417-418, p. 289. (3916) CABRILLAC et MOULY, *op. cit.*, n° 454, p. 342.

(3917) L'article 1 des RUU 600 se borne à préciser que les RUU « are rules that apply to any documentary credit ("credit") (including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) [...] s'appliquent à tous les crédits documentaires (y compris dans la mesure où elles seraient applicables aux lettres de crédit standby)... ».

(3918) V. CAPRIOLI, *Le crédit documentaire*, *op. cit.*, n°s 434 et s., p. 298 ; Les nouvelles règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI (révision 1993 – RUU 500), *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*, 1993/n° 5, p. 1097, spéc. p. 1102 ; CABRILLAC et MOULY, *op. cit.*, n°s 448 et s., p. 339.

(3919) *Supra*, n° 840. (3920) *Supra*, n° 863 et 867.

(3921) V. Versailles, 24 mai 1991, *JCP* 1992, éd. G, II, 21932, note de Bottini et Caprioli ; *Rev. jurisp. com.* 1991. 400 et 1992. 79, note Grua ; *D.* 1992. som. com. 309, obs. Vasseur.

(3922) VASSEUR, obs. préc. (3923) Grua, note préc. ; de Bottini et Caprioli, note préc.

(3924) VASSEUR, « Les nouvelles règles de la chambre de commerce internationale pour les "garanties sur demande" », art. préc. n° 58, p. 291 et s.

(3925) V. J.-P. MATTOUT, « De nouvelles règles de la CCI pour les lettres de crédit standby », *Mél. Michel Vasseur*, Banque éditeur, 2000, p. 99 et s.

(3926) ISP 98, art. 1. 02. (3927) ISP 98, art. 1. 06. (3928) ISP 98, art. 2. 01. (3929) MATTOUT, art. préc.

(3930) Sur le crédit en ligne, v. not. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Les opérations de crédit en ligne : présentation générale », *Banque et droit* hors-série juin 2013. 27 ; N. ERESEO, « Les opérations de crédit en ligne : le cas du crédit à la consommation », *Banque et droit* hors-série juin 2013. 32 ; N. MATHEY, « Le crédit immobilier en ligne », *Banque et droit* hors-série juin 2013. 37.

(3931) *Supra*, n°s 73 et s.

(3932) Disposition dont le sens a échappé à certains parlementaires : v. Intervention de M. A. LAMBERT, Sénat déb. parl. n° 12 S. (CR) du 27 janv. 1994, p. 627.

(3933) V. J.-J. ROBERT, Rapport sur le projet de loi relatif à l'initiative et à l'entreprise individuelle, doc. Sénat n° 252, deuxième session extraordinaire de 1993-1994, p. 120.

(3934) Cass. com., 3 juin 2009, *Banque et droit*, n° 127, sept.-oct. 2009. 24, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2009. 797, obs. Legeais.

(3935) M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ, obs. in *Rev. trim. dr. com.* 1994. 329. (3936) Art. 2313, Code civil.

(3937) M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec, 8^e éd. 2007, n° 67.

(3938) Art. 2314, Code civil : « la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

(3939) Ph. SIMLER, *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, Litec, 4^e éd. 2008, n° 437.

(3940) RUFIN, Avis sur le projet de la loi relatif à l'initiative et à l'entreprise individuelle, *Sénat* n° 250, deuxième session extraordinaire de 1993-1994, p. 27.

(3941) V. F.-J. CRÉDOT, « Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises », *Banque* n° 539, juill. 1993. 30 ; *Les Petites Affiches* n° 81, 7 juill. 1993. 10 ; F.-J. POITRINAL, « La rupture brutale d'une ouverture de crédit », *Droit et patrimoine*, sept. 1994. 41 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le droit de rompre un crédit octroyé à une entreprise. Analyse contemporaine de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier », *Mél. AEDBF-France VI*, RB Édition, 2013, p. 313 ; D. LEGAIS, « La loi bancaire et l'évolution du crédit aux entreprises », *Banque et droit hors-série*, mars 2014. 82.

(3942) Sur le défaut de cohérence de l'article 60 de la loi du 24 janv. 1984, devenu l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier, v. J.-D. BRETZNER, « L'article 60, al. 2 de la loi bancaire est-il applicable au contrat de crédit-bail ? », *Les Petites Affiches* n° 82, 9 juill. 1993. 18.

(3943) Lorsque le montant du découvert tacitement autorisé est admis par les parties, il s'en déduit nécessairement que les dépassements tolérés au cours du fonctionnement du compte ne peuvent jamais constituer que des concours occasionnels (Cass. com., 11 juill. 2006, *Banque et droit* n° 110, nov.-déc. 2006. 25, obs. Bonneau).

(3944) Doit-on considérer que l'exclusion des concours occasionnels vise à exclure les concours à durée déterminée ? Il ne le semble pas parce qu'une ouverture de crédit à durée déterminée présente un caractère permanent même si, par hypothèse, Sa durée est limitée dans le temps. Sur les concours à durée déterminée, *infra*, n^{os} 883 et s.

(3945) Cass. com., 22 sept. 2015, *Banque et droit*, janv.-févr. 2016. 42, obs. Bonneau.

(3946) Sur l'application de l'article L. 313-12 à un découvert, v. Paris, 31 janv. 1991, *D.* 1992. J. 298, note Tridi.

(3947) V. Loi du 2 janv. 1981 facilitant le crédit aux entreprises (Loi Dailly), *Dix ans de jurisprudence de La loi Dailly*, coll. « Techniques de la banque », AFB, janv. 1992, p. 14.

(3948) V. CRÉDOT et GÉRARD, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 25, mai-juin 1991. 100.

(3949) Des échanges de lettres de mise en garde sont impropres à établir que la banque avait notifié en des termes non équivoques à la société cliente sa décision de ne plus accorder de crédit (Cass. com., 18 mai 1993, *Banque* n° 539, juill. 1993. 100, obs. Guillot ; *Quotidien juridique* n° 62, 5 août 1993. 8). Sur l'irrégularité d'une notification verbale dans une hypothèse où la convention d'autorisation de découvert avait prévu une possibilité de résiliation à tout moment par lettre simple, v. Cass. com., 10 juin 1997, *Bull. civ. IV*, n° 175, p. 155 ; *JCP* 1998, éd. E, p. 322, n° 11, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 63, oct. 1997. 218, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 62, 5 août 1997. 12 ; *Dalloz Affaires* n° 28/1997. 896.

(3950) Tant que le délai de préavis n'est pas expiré, le banquier doit tenir son engagement et donc consentir le crédit promis, mais seulement dans la limite de son engagement. Aussi peut-il, pendant la période de préavis, et sans que l'on puisse alors lui reprocher une rupture brutale de crédit, refuser de régler des chèques dès lors que leur paiement conduit à dépasser le montant du découvert autorisé (Cass. com., 31 oct. 2006, *Banque et droit*, n° 111, janv.-févr. 2007. 27, obs. Bonneau). En revanche, il ne peut pas refuser les paiements initiés dans la limite de son engagement. Étant précisé qu'il doit tenir compte, dans la notification, du droit de tirage du client, de sorte qu'il ne peut pas se contenter d'accorder le délai de soixante jours pour le remboursement du solde débiteur du compte tel qu'il existe à la date de la notification (Cass. com., 14 juin 2016, *Banque et droit*, janv.-févr. 2017. 13, n° 171, obs. Bonneau).

(3951) V. S. PIEDELIÈVRE, « Le préavis en cas de rupture de crédit à durée indéterminée », *D.* 2006 p. 434. *Adde*, Cass. com., 11 janv. 2005, *Dr. soc.*, mai 2005, n° 85, note Trébulle ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2005. 15, obs. Crédot et Gérard.

(3952) Cass. com., 14 janv. 2014, *Banque et droit* n° 155, mai-juin 2014, 34, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, com. n° 39, obs. Crédot et Samin : ajoute une condition que l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier ne prévoit pas la Cour d'appel qui relève, pour dire que la dénonciation est fautive, « que la banque, après avoir laissé les découverts s'accroître de façon importante sur leurs comptes, a rompu ses concours de manière aussi brutale qu'inattendue, plaçant ces sociétés dans une situation telle qu'elles ne pouvaient, dans le délai légal de soixante jours, trouver un autre établissement bancaire susceptible de les aider à faire face à ces passifs, et retient que ce délai minimum doit, sous peine d'être considéré comme trop court ou abusif, être adapté à la situation du débiteur ».

(3953) Cass. com., 23 sept. 2014, *Banque et droit* n° 158 nov.-déc. 2014. 22, obs. Bonneau.

(3954) Cass. com., 14 janv. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 11, p. 8 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars-avril 1992. 72, obs. Crédot et Gérard.

(3955) Cass. com., 23 sept. 2014, arrêt préc. ; RIVES-LANGE, obs. sous Paris, 5 déc. 1990, *Banque* n° 517, juin 1987. 657.

(3956) V. N. MATHEY, « Vers une remise en cause de la liberté du banquier en matière de crédit ? », *JCP* 2010, éd. E, 1550.

(3957) Cass. com., 19 févr. 1991, *Banque* n° 515, avril 1991. 431, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 22 mai 2002, *Banque et droit* n° 86, nov.-déc. 2002. 54, obs. Bonneau ; Cass. com., 18 mars 2014, *Banque et droit* n° 155 mai-juin 2014. 35, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014 com. n° 127, obs Crédot et Samin.

(3958) Sur la responsabilité de la banque qui rompt les concours en se fondant sur une cause autre que celles limitativement énoncées par le contrat, v. Cass. com., 13 mars 2007, *Banque et droit* n° 114, juill.-août 2007. 21, obs. Bonneau.

(3959) CRÉDOT et GÉRARD, obs. in *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov.-déc. 1992. 247.

(3960) J.-L. RIVES-LANGES, « La rupture immédiate d'un concours bancaire », *Mél. AEDBF-France*, Banque éditeur, 1997, p. 275 et s., spéc. p. 277.

(3961) Aix-en-Provence, 14 déc. 1990, *Banque* n° 517, juin 1991. 657, obs. Rives-Lange.

(3962) Cass. com., 28 juin 2011, *Banque et droit*, n° 139, sept.-oct. 2011. 20, obs. Bonneau.

(3963) Poitiers, 5 déc. 1990, *Dr. soc.*, mai 1992, n° 112, p. 9, note Chaput.

(3964) Cass. com., 2 nov. 1994, *Quotidien juridique* n° 99, 13 déc. 1994. 4.

(3965) Cass. com., 20 juin 2006, *Banque et droit* n° 110, nov.-déc. 2006. 24, obs. Bonneau.

(3966) Cass. com., 2 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 213, p. 149 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 34, nov./déc. 1992. 247, obs. Crédot et Gérard ; *Les Petites Affiches* n° 20, 15 févr. 1993. 8, note Gibirila.

(3967) Cass. com., 8 déc. 1987, *Rev. trim. dr. com.* 1988. 97, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1988. J. 52, note Derrida ; *Rev. jurisp. com.*, 1989. 394, note Calendini.

(3968) Cass. com., 14 févr. 1989, *D.* 1991, som. com. 11, obs. Derrida ; *Rev. Jurisp. com.*, 1990. 356, note Calendini ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 506, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 1^{er} oct. 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 239, obs. Chaput ; *JCP* 1992, éd. E, I, 138, n° 18, obs. Cabrillac ; *JCP* 1991, éd. E, II, 236 et 1992 éd. G, II, 21854, note Jeantin. La Cour de cassation est toutefois venue limiter le jeu de l'article L. 313-12 : si une banque veut interrompre un concours qui a été continué, elle ne le peut que pour des causes postérieures au jugement d'ouverture et non pour des causes antérieures ; et le maintien du concours peut être ordonné si la notification d'interruption a été expédiée le jour du jugement d'ouverture et reçu postérieurement (Cass. com., 28 juin 1994, *Bull. civ. IV*, n° 242, p. 190 ; *Les Petites Affiches* n° 49, 24 avril 1995. 8, note Bussière ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 171, obs. Cabrillac. Sur la nécessité, pour les juges du fond, de caractériser les causes postérieures au jugement d'ouverture, v. Cass. com., 1^{er} juill. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 214, p. 187 ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 660, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 70, 2 sept. 1997. 3). En revanche, la notification d'interruption est efficace si elle est expédiée avant le jugement d'ouverture et reçu le jour même dudit jugement (Cass. com., 2 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 88, p. 60 ; *Quotidien juridique* n° 32, 22 avril 1993. 3 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 553, obs. Cabrillac et Teyssié ; v. C. GAVALDA, « Une utile précision sur le régime de la résiliation des contrats de crédit en cas de redressement judiciaire du client bénéficiaire », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 40, nov.-déc. 1993. 228).

(3969) *Contra*, RIVES-LANGE, obs. sous Douai 17 janv. 1991, *Banque* n° 517, juin 1991. 657-658 ; « La rupture immédiate d'un concours bancaire », *Mél. AEDBF-France*, 1997, Banque éditeur, p. 275 et s., spéc. p. 281 ; C. LABORDE, « De la responsabilité des banques en matière de crédit aux entreprises en difficultés », *Les Petites Affiches* n° 5, 12 janv. 1994. 34, spéc. p. 37, qui considère que « la notion de situation irrémédiablement compromise ne peut être considérée que comme s'identifiant à celle de redressement judiciaire inéluctable ».

(3970) Cass. com., 25 févr. 1992, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 32, juill.-août 1992. 163, obs. Crédot et Gérard ; *Dr. soc.* mai 1992, n° 112, p. 9, note Chaput ; *Les Petites Affiches* n° 20, 15 févr. 1993. 8, note Gibirila. V. également Cass. com., 17 nov. 1998, *Dr. soc.*, févr. 1999, n° 23, note Bonneau : selon cet arrêt, une situation simplement précaire n'est pas une situation irrémédiablement compromise ; Cass. com., 31 mars 2004, *Bull. civ. IV* n° 64, p. 65 ; *Banque et droit* n° 96, juill.-août 2004. 59, obs. Bonneau.

(3971) *Contra*, Crédot et Gérard, obs. préc.

(3972) Une décision judiciaire organisant un plan de continuation d'une entreprise, assorti d'un report de l'exigibilité des créances et de diverses mesures de restructuration, n'exclut pas que l'entreprise ait été en situation irrémédiablement compromise avant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, Lors de la rupture de ses crédits par la banque : Cass. com., 19 oct. 1999, *Bull. civ. IV*, n° 167, p. 140 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 155, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2000. 13, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 74, obs. J. F.

(3973) *Supra*, n° 682.

(3974) Les chèques émis par le bénéficiaire du concours doivent donc être payés par la banque (Cass. com., 3 déc. 1991, *Banque*, n° 529, juill.-août 1992. 734, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 15 juill. 1992, *RJDA* 12/92, n° 1160, p. 930).

(3975) Cass. com., 31 mars 1992, *JCP* 1992, éd. G, IV, 1615, p. 177 ; Cass. com., 18 mai 1993, *JCP* 1993, éd. E, pan. 894, p. 285 ; *Les Petites Affiches* n° 149, 13 déc. 1993. 16, note Courtier ; Cass. com., 14 déc. 1999, *BNP C. Bouffard, ès qualités et a.*, arrêt n° 2034, P.

(3976) Art. L. 313, al. 1, Code monétaire et financier : « L'établissement de crédit ne peut être tenu pour responsable des préjudices financiers éventuellement subis par d'autres créanciers du fait du maintien de son engagement durant » le délai de préavis.

(3977) Paris, 24 juin 1992, *Banque* n° 532, nov. 1992. 1057, obs. Rives-Lange.

(3978) En ce sens, BRETZNER, « L'article 60, al. 2 de la loi bancaire est-il applicable au contrat de crédit-bail ? », art. préc., p. 19, qui considère que l'article 60 al. 2 (L. 313-12, al. 2) a vocation à gouverner la rupture d'un contrat de crédit-bail.

(3979) Cass. com. 24 mars 2015, *Banque et droit*, juill.-août 2015. 24, n° 162, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2015, com. n° 115, note Crédot et Samin.

(3980) Cass. com., 14 déc. 1993, *BRDA* n° 1, du 15-1-94, p. 9 ; Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 24, obs. Bonneau.

(3981) F. J. CRÉDOT et J. HEMMELÉ, « L'obligation d'information annuelle des cautions par les établissements de crédit (l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises) », *Banque* n° 443, oct. 1984. 1023, spéc. n° 9-10.

(3982) Dès lors qu'un établissement étranger, habilité dans son pays à effectuer des opérations de crédit à titre habituel, accorde en France un concours financier à une entreprise sous la condition du cautionnement d'une personne physique ou morale, il est tenu de se soumettre aux obligations imposées par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il dispose de la qualité d'établissement de crédit au sens de la législation française (Cass. com., 22 mai 2013, *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2013, com. n° 149, obs. Crédot et Samin).

(3983) L'article L. 313-22 n'édicte aucune obligation d'information à la charge des compagnies d'assurances (Cass. com., 26 oct. 1999, *Bull. civ. IV*, n° 183, p. 157 ; *Dr. soc.*, févr. 2000, n° 20, note Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 158, obs. Cabrillac ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires p. 88, obs. V. A. -R.). Sur les dispositions de l'article 47-II alinéa 2 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 qui étend le cercle des débiteurs de l'obligation d'information prévue par l'article L. 313-22, *infra*, n° 891.

(3984) L'article L. 313-22 est applicable aux crédits consentis pour l'exploitation d'un fonds de commerce à titre individuel (Cass. com., 18 févr. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 53, p. 47 ; *Quotidien juridique* n° 33, 24 Avril 1997. 3 ; *Bull. Joly*, 1997, § 175, p. 414, note Delebecque ; v. égal., Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 2003, *Bull. civ. I*, n° 34, p. 27 ; *D.* 2003. act. jurispr. 689) ; il est également applicable au cautionnement d'un crédit consenti à des personnes physiques, non pour leurs besoins personnels, mais dans l'intention de l'affecter à une entreprise dès lors que cette affectation est expressément entrée dans le champ contractuel du crédit (Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2004, *Bull. civ. I* n° 186, p. 154 ; *Banque et droit* n° 98, nov.-déc. 2004. 57, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2004. 325, obs. Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 801, obs. Legeais). Il n'est en revanche pas applicable au cautionnement d'une ouverture de crédit en compte courant octroyé à une personne physique à titre individuel (v. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mai 1996, *Bull. civ. I* n° 192, p. 135).

(3985) La notion d'entreprise a été précisée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 12 mars 2002 (*Bull. civ. I*, n° 86, p. 66 ; *Dr. soc.*, juill. 2002, n° 126, note Bonneau ; *Banque et droit* n° 84, juill.-août 2002. 40, obs. Rontchevsky ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 524, obs. Cabrillac ; *Bull. Joly* 2002, § 224, p. 1033, note Saintourens ; *D.* 2002. 1199, obs. Lienhard ; S. SCHILLER, « La définition de l'entreprise au secours de la caution (à propos des arrêts de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 12 mars 2002) », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2002. 154) : la Cour a retenu le critère de l'activité économique et a admis que l'information prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier puisse bénéficier aux cautions garantissant les concours finançant une activité libérale (Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002 (aff. *Pellet*) ; dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 23 mars 2004, *Bull. civ. I*, n° 94, p. 76) ou consentis à des associations (Cass. civ., 12 mars 2002, aff. *Benard* ; Dans le même sens, Cass. 2^e civ., 26 sept. 2013, *Banque et droit* n° 153 janv.-févr. 2014.21, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2013, com. n° 191, obs. Cerles) et à des sociétés civiles immobilières (aff. *Sulli* ; dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005, *Bull. civ. I*, n° 130, p. 112 ; *D.* 2005, act. jurispr. 1080, ndrl Chevrier).

(3986) Les dispositions de l'article L. 313-22 bénéficient également aux héritiers de la caution (Cass. com., 9 déc. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 323, p. 280 ; *RJDA* 4/98, n° 515, p. 360 ; *Dalloz Affaires* 1998, p. 245 ; *Quotidien juridique* n° 3, 8 janv. 1998. 4 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 67, mai-juin 1998. 102, obs. Crédot et Gérard). En revanche, elles ne s'appliquent pas aux associés des sociétés civiles (Cass. com., 9 déc. 2008, *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 24, obs. Bonneau).

(3987) V. not. E. ROCHARD, « L'obligation d'information annuelle de la caution dirigeante », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2011, Études 20.

(3988) Cette solution a été retenue par un certain nombre de décisions jurisprudentielles (Toulouse, 9 oct. 1990 et Montpellier, 3 mai 1990, *Banque* n° 512, janv. 1991. 92, obs. Rives-Lange ; Poitiers, 13 déc. 1989, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 23, janv.-févr. 1991. 28, obs. Contamine-Raynaud ; Rennes, 10 avril 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars-avril 1992. 80, obs. Contamine-Raynaud ; Paris, 12 juin 1992, *JCP* 1993, éd. G, II, 21988, note Croze).

(3989) En ce sens, CONTAMINE-RAYNAUD, obs. préc. ; *contra*, Rives-Lange, obs. préc.

(3990) En ce sens, Paris, 19 et 20 juin 1991, *Banque*, n° 519, sept. 1991. 867, obs. Rives-Lange ; Paris, 21 janv. 1992, *Dr. soc.* mai 1992, n° 105, note Bonneau.

(3991) Cass. com., 25 mai 1993, *Bull. civ. IV*, n° 203, p. 144 ; *Dr. soc.*, août-sept. 1993, n° 155, note Bonneau ; *Bull. Joly*, 1993, § 220, p. 759 ; *Les Petites Affiches* n° 87, 21 juill. 1993. 7, note Gavalda ; *Quotidien juridique* n° 53, 6 juill. 1993. 5, note J.-P. D ; *JCP* 1993, éd. E, II, 484, note Croze ; *JCP* 1993, éd. G, I, 3717, n° 5, et éd. E, I, 300, n° 5, obs. Simler ; *JCP* 1993, éd. E, I, 302, n° 19, obs. Gavalda et Stoufflet ; *Banque* n° 543, déc. 1993. 94, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 40, nov.-déc. 1993. 255, obs. Contamine-Raynaud ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 697, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1994. J. 177, note Ngafaounain ; dans le même sens, Cass. com., 5 oct. 1993, *Dr. soc.* janv., 1994, n° 3, note Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 41, janv.-févr. 1994. 42, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. com., 14 déc. 1993, *Bull. Joly*, 1994, § 36, p. 159, note Delebecque ; Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 1996, *Bull. civ. I*, n° 109, p. 76 ; *Dr. soc.*, juill.-août. 1996, n° 143, note Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 1997. 278, obs. Champaud et Danet ; Cass. com., 19 mars 1996, *Dalloz Affaires* n° 20/1996. 611 ; Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2008 Et Cass. com., 25 nov. 2008 (arrêt P), *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 23, obs. Bonneau. *Contra*, Cass. com., 25 nov. 2008 (arrêt D), *JCP* 2008, éd. E, 2525, note Bonneau.

(3992) Cass. com., 24 mars 2009, *Banque et droit* n° 125 mai-juin 2009. 24, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, 122, note Dumoulin et E, 1399, note Legeais ; *D.* 2009, act. jurisp. p. 625, NDLR Avena-Robardet.

(3993) Les avalistes ne bénéficient pas des dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier (Cass. com., 16 juin 2009, *Banque et droit*, n° 127, sept.-oct. 2009. 25, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, 1035, note Dumont-Lefrand).

(3994) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2000, *Bull. civ. I*, n° 33, p. 21 ; *Dr. soc.*, mai 2000, n° 68, note Bonneau ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 143, obs. J. Faddoul ; *Banque et droit* n° 71, mai-juin 2000. 40, obs. Jacob ; *Les Petites Affiches* n° 111, 5 juin 2000. 10, note Keita ; *RJDA* 4/00, n° 476, p. 374 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2000. 81, obs. Legeais ; *Rev. trim. dr. civ.*, 2000. 366, obs. Crocq ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 426, obs. Cabrillac ; Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, *D.* 2006, act. jurisp. 574, NDLR Avena-Robardet ; Cass. com., 13 sept. 2011, *Banque et droit* n° 140, nov.-déc. 2011. 20, obs. Bonneau.

(3995) V. notre note préc. ; Simler, note préc. au *JCP* 2005, II, 10183, spéc. p. 2429.

(3996) Sur l'obligation d'informer la caution qui a non seulement contracté un engagement personnel mais également consenti une hypothèque sur un bien lui appartenant, v. Cass. com., 18 mai 2017, arrêt n° 816 F-D, pourvoi n° H 15-24906, *Couderc-Lannes et a. c. CRCAM Nord Midi-Pyrénées*.

(3997) Cf. Ch. Mixte, 2 déc. 2005, *Bull. civ.* n° 7, p. 17 ; *JCP* 2005, éd. G, II, 10183, note Simler ; *D.* 2006, J, 729, concl. Sainte-Rose et note Aynès.

(3998) Les cautionnements liés aux opérations d'affacturage Relèvent ainsi de l'article L. 313-22 (Versailles, 24 nov. 1989, *JCP* 1990, éd. G, II, 21498, note Estoup ; Cass. com., 30 nov. 1993, *Rev. dr. bancaire Et bourse* n° 43, mai-juin 1994. 131, obs. Contamine-Raynaud).

(3999) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 30 nov. 1993, *Bull. civ.* IV n° 435, p. 316 ; *Banque* n° 549, juin 1994. 91, obs. Guillot ; *Les Petites Affiches* n° 57, 12 mai 1995. 9, note Courtier ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 43, mai-juin 1994. 130, obs. Contamine-Raynaud ; *Defrénois* 1994, art. 35897, n° 135, p. 1173, obs. Aynès ; Cass. 1^{re} civ., 12 déc. 1995, *Bull. civ.* I n° 457, p. 318 ; *Dr. soc.* mars 1996, n° 52, note Bonneau ; *Dalloz Affaires* n° 6/1996. 176 ; Cass. com., 29 mai 2001, *Dr. soc.*, oct. 2001, n° 136, note Bonneau ; *D.* 2001. 2122, obs. Avena-Robardet ; Cass. 3^e civ., 23 juin 2004, *Banque et droit* n° 97, sept.-oct. 2004. 86, obs. Bonneau ; Cass. com., 8 nov. 2011, *Banque et droit* n° 141 janv.-févr. 2012. 35, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2012, com. n° 9, obs. Cerles), l'article L. 313-22 ne bénéficie pas à la caution du crédit-preneur : sur les justifications avancées en faveur de cette solution, v. AYNÈS et GUILLOT, obs. préc. ; rapprocher cette solution avec l'article 47, II alinéa 2 de la loi du 11 février 1994.

(4000) Cass. com. 28 janv. 2014, *Banque et droit* n° 155 mai-juin 2014. 35, obs. Bonneau ; *JCP* 2014, éd. G, 301, note Lasserre Capdeville ; *Contrats, conc. consom.*, avril 2014, com. 85, note Leveneur ; *Rev. dr. bancaire et financier mai-juin 2014*, com. n° 96, note Cerles.

(4001) Le cautionnement accordé par un établissement de crédit en vue de garantir le paiement échelonné du prix d'une cession d'actions a été exclu du domaine de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier de sorte que l'information prévue par ce texte ne peut pas bénéficier à la sous-caution qui garantit la caution bancaire (Cass. com., 3 déc. 2003, *Bull. civ.* IV n° 188, p. 216 ; *Banque et droit* n° 94, mars-avril 2004. 61, obs. Bonneau ; *D.* 2004, act. jurisp. 206, obs. Avena-Robardet ; Dans le même sens, Cass. com., 13 févr. 2007, *Banque et droit* n° 112, mars-avril 2007. 32, obs. Bonneau).

(4002) Cass. com., 11 avril 1995, *Bull. civ.* IV, n° 119, p. 106 ; *Dr. soc.*, août-sept. 1995, n° 159, note Bonneau ; *Quotidien juridique* n° 45, 6 juin 1995. 6, note P. M. ; *Contrats, conc. consom.*, juill. 1995, note Leveneur ; *D.* 1995. J. 588, note Picod ; *Banque* n° 564, nov. 1995. 89, obs. Guillot.

(4003) V. J.-L. PIOTRAUT, « Le domaine d'application de l'obligation d'information annuelle des cautions (article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984) », *JCP* 1992, éd. N, I, 243, spéc. n° 8. Sur un cautionnement antérieur à l'octroi du concours financiers, v. Cass. com., 1^{er} déc. 1998, *Bull. civ.* I, n° 337, p. 233 ; *Dr. soc.*, mars 1999, n° 33, note Bonneau.

(4004) E. LE CORRE-BROLY, « La faculté de résiliation de la caution au regard de l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 », *Les Petites Affiches* n° 98, 17 août 1998. 3.

(4005) À propos une information non conforme à ce texte, cf. Cass. com., 14 déc. 2010, *Banque et droit*, n° 136 mars-avril 2011. 26, obs. Bonneau.

(4006) L'article L. 313-22 n'impose pas à la banque de renseigner la caution sur l'évolution de la solvabilité du débiteur (Cass. com., 7 avril 1992, *Bull. civ.* IV, n° 148, p. 104 ; *Banque* n° 533, déc. 1992. 1168, obs. Rives-Lange ; *JCP* 1993, éd. G, II, 22009, note Picod ; *Bull. Joly* 1992, § 221, p. 679, note Delebecque ; *Rev. soc.*, 1992. 722, note Legeais).

(4007) Cass. com., 25 juin 1991, *Bull. civ.* IV, n° 233, p. 163.

(4008) Cass. com., 10 janv. 2012, *Banque et droit* n° 142, mars-avril 2012. 21, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. G, 74, obs. Mégret et 327, note Simler, éd. E, 1373, n° 24, obs. Mathey ; *Revue Banque*, n° 747, avril 2012. 85, obs. Guillot et Boccara ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 178, obs. Legeais.

(4009) Cass. com., 14 déc. 2010, Arrêt préc. V. toutefois, Paris, 21 janv. 1992, arrêt préc.

(4010) Sur l'exigence d'une information complète, v. Cass. com., 22 juin 1993, *Bull. civ.* IV, n° 257, p. 181 ; *Dr. soc.* nov. 1993, n° 197, note Bonneau ; Cass. com., 5 oct. 1993, arrêt préc.

(4011) Cass. com., 11 juin 2014, *Banque et droit* n° 157, sept.-oct. 2014. 22, obs. Bonneau.

(4012) V. BONNEAU, note sous Cass. com., 5 oct. 1993, préc. ; *adde*, Rouen, 9 nov. 1994, *JCP* 1995, éd. E, pan. 223.

(4013) Cass. com., 16 juin 2015, arrêt n° 579 F-D, pourvoi n° A 14-15282, *Ventura c. Société gestion et titrisation internationales (GTI)* : « attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette information avait été donnée au titre des années 2010 et 2011, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

(4014) V. à propos d'un listing informatique dont il n'est pas établi qu'il ait été adressé à la caution, v. Paris, 28 juin 1988, *Rev. trim. dr. com.* 1988. 661, obs. Cabrillac et Teyssié.

(4015) Cette notification peut paraître inutile lorsque la caution est en même temps dirigeant de la société cautionnée : les relevés de compte adressés à la société n'informent-ils pas en même temps le dirigeant ? Mais cette notification est exigée par l'article L. 313-22.

(4016) Une lettre simple ne peut être écartée que si elle ne comporte pas toutes les mentions (*supra*, n° 888) exigées par la loi (Cass. com., 17 oct. 2000, *Bull. civ.* IV, n° 154, p. 138 ; *Dr. soc.*, janv. 2001, n° 2, note Bonneau ; *JCP* 2000, éd. E, pan. p. 1834, note Bouteiller ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov./déc. 2000. 352, obs. Legeais).

(4017) C'est d'ailleurs ce qu'a considéré la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 17 juin 1997 (*Dr. soc.* oct. 1997, n° 152, note Bonneau ; *Quotidien juridique* n° 64, 12 août 1997. 9 ; *RJDA* 11/97, n° 1382, p. 947 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 63, oct. 1997. 217, obs. Crédot et Gérard et 221, obs. Contamine-Raynaud ; *JCP* 1997, éd. E, II, 1007, note Legeais ; *Bull. Joly* 1997, § 313, p. 866, note Le Cannu ; *Bull. civ.* IV, n° 188, p. 165 ; *D.* 1998. J. 208, note Casey ; *Rev. trim. dr. civ.* 1998. 157, obs. Crocq). Mais si la preuve de l'information annuelle peut être faite par lettre simple, le banquier doit en prouver l'envoi (Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2002, *Bull. civ.* I n° 225 p. 173 ; *D.* 2002, act. jurispr. 3011 ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 2003, n° 21, note Leveneur ; Cass. com., 28 oct. 2008, *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 23, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. civ.* 2009. 146, obs. Crocq) – la seule production de la copie de la lettre ne suffit pas à justifier de son envoi (Cass. com., 5 avril 2016, arrêt n° 343 F-D, pourvoi n° R 14-20908, *Coulon c. Caisse de Crédit mutuel d'Aumetz Landres* ; rapprocher Cass. com., 4 mai 2017, pourvoi n° H 15-20352, arrêt n° 637 F-D, *Wurger c. CRCAM de Provence Côte d'Azur* : « Mais attendu, d'une part, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé que la Caisse rapportait la preuve de l'envoi des lettres d'information annuelle à M. Wurger en produisant les copies de ces lettres ainsi que les procès-verbaux d'huissier de justice attestant globalement des envois annuels ») – alors qu'il ne lui incombe pas de démontrer que la caution a effectivement reçu l'information (Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 1997, *Bull. civ.* I, n° 326, p. 221 ; *Banque* n° 589, févr. 1998. 92, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. civ.* 1998. 154, obs. Crocq ; *RJDA* 2/98, n° 219, p. 153 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 65, janv.-févr. 1998. 9, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1998. 185, obs. Cabrillac ; Cass. com., 26 avril 2000, *Dr. soc.* août-sept. 2000, n° 115, note Bonneau ; Cass. com., 17 oct. 2000, arrêt préc. ; Cass. com., 26 juin 2001, *JCP* 2002, éd. G, II, 10 043, note Licari ; Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2002, arrêt préc. ; Cass. com., 3 févr. 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 24, obs. Bonneau ; Cass. com., 2 juill. 2013, *D.* 2013 p. 2255, note Bougereol-Prud'homme ; *Contrats, conc. consom.*, nov. 2013, com. n° 232, note Leveneur).

(4018) V. Croze, note sous Cass. com., 25 mai 1993, *JCP* 1993, éd. E, II, 484, spéc. n° 3.

(4019) Voir notamment, Y. GUYON, « La rupture abusive de crédit », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2002. 369 ; J. DJOUDI, « La sanction de l'obligation d'information annuelle de la caution », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2007. 60.

(4020) Le banquier doit-il accomplir les formalités prescrites par l'article L. 313-22 pendant le déroulement de l'instance qu'il a introduite contre les cautions de son débiteur ? Doit-il les accomplir même après le jugement condamnant lesdites cautions, et ce jusqu'à extinction de la dette ? Si la Chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com., 30 nov. 1993, *Banque* n° 546, mars 1994. 98, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 43, mai-juin 1994. 131, obs. Contamine-Raynaud ; Cass. com., 17 mai 1994, *Bull. civ. IV*, n° 176, p. 140 ; *Dr. soc.* oct. 1994, n° 164, note Bonneau ; *Quotidien juridique* n° 73, 13 sept. 1994. 2 ; Cass. com., 25 avril 2001 (aff. *Malique*), *Bull. civ. IV*, n° 76, p. 73 ; *Dr. soc.* août-sept. 2001, n° 125, note Bonneau ; *JCP* 2001, éd. E, p. 1276, note Legeais) a toujours considéré que la caution devait être informée jusqu'à l'extinction de la dette garantie par le cautionnement, la première chambre civile (Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1993, *Banque*, n° 546, mars 1994. 98, obs. Guillot) avait pu considérer que les formalités incombant au banquier en application de l'article 48 de la loi de la loi du 1^{er} mars 1984, devenu l'article L. 313-22, n'avaient plus lieu d'être accomplies pendant le déroulement de l'instance engagée par celui-ci contre la caution. Elle n'avait toutefois pas maintenu cette solution pour se rallier, dans son arrêt du 30 mars 1994 (Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1994, *Bull. civ. I*, n° 123, p. 90 ; *Deffrénois* 1994, art. 35897, n° 134, p. 1172, obs. Aynès ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 45, sept.-oct. 1994. 238, obs. Contamine-Raynaud.), à celle de la Chambre commerciale de la Cour de cassation. Cette solution, rappelée par la première chambre civile dans un arrêt du 27 juin 1995 (Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1995, *Bull. civ. I*, n° 282, p. 195 ; *Dr. soc.* oct. 1995, n° 180, note Bonneau ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 1996, n° 22, note Leveneur), ne s'impose cependant pas puisque, comme l'a observé M. Guillot (obs. préc.), « dès la sommation de paiement ou dès l'assignation en paiement, la caution a (une) parfaite connaissance du montant des sommes réclamées par l'établissement de crédit ». Aussi la première chambre civile de la Cour de cassation a-t-elle opportunément décidé, dans son arrêt du 13 décembre 2005 (Cass. 1^{re} civ., 13 déc. 2005, *Bull. civ. I*, n° 488, p. 410 ; *JCP* 2006, éd. E, 1753, n° 6, obs. Simler et Delebecque ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 466, obs. Legeais), que les dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier cessent d'être applicables à compter de la décision de justice condamnant définitivement la caution au paiement de la dette garantie. Mais cette solution n'a sans doute pas convaincu l'ensemble des magistrats de la Cour de cassation puisque sa Chambre mixte considère au contraire, dans son arrêt du 17 novembre 2006 (*Bull. civ. n° 9*, p. 29 ; *Banque et droit* n° 112, mars-avril 2007. 32, obs. Bonneau), que l'information est due jusqu'à extinction de la dette (dans le même sens, Cass. 2^e civ., 4 juill. 2007, *Banque et droit* n° 116, nov.-déc. 2007. 31, obs. Bonneau ; Cass. com., 25 nov. 2008, *Banque et droit* n° 123, janv.-févr. 2009. 23, obs. Bonneau ; Cass. com., 16 nov. 2010, *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2010. 32, obs. Bonneau), condamnant ainsi la position de la première Chambre civile.

(4021) Cette déchéance ne fait pas obstacle au paiement des intérêts au taux légal (ancien art. 1153 al. 3 du Code civil, devenu art. 1231-6, al. 3) parce que la caution y est tenue à titre personnel (Cass. com., 2 nov. 1993, *RJDA* n° 12/93, n° 1073, p. 894 ; Cass. com., 17 mai 1994, arrêt préc. ; Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1997, *Dalloz Affaires* 1998, p. 148 ; Cass. 2^e civ., 26 sept. 2013, *Banque et droit* janv.-févr. 2014. 21, obs. Bonneau).

(4022) Sur le point de départ de la déchéance des intérêts, v. Cass. com., 17 oct. 2000, arrêt préc.

(4023) L'exception tirée de l'inobservation par la banque de l'obligation d'information prescrite par l'article L. 313-22 est personnelle à la caution qui l'invoque et ne profite pas aux autres cautions, fussent-elles solidaires, de sorte que la déchéance du droit aux intérêts ne peut profiter qu'à la caution qui l'invoque, et non à l'ensemble des cautions, et donc à celles qui ne l'auraient pas invoquée (Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 2004, *Bull. civ. I* n° 252, p. 210 ; *D.* 2004, act. jurispr. 3135).

(4024) Elle l'est d'autant plus que, selon l'article L. 313-22, alinéa 2, « les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement du principal de la dette » : cette disposition, issue de la loi du 25 juin 1999 (pour son application dans le temps, v. Cass. 1^{re} civ., 2 juin 2004, *Bull. civ. I*, n° 156, p. 131 ; Cass. com., 20 et 27 févr. 2007, *Banque et droit*, juill.-août 2007. 17, obs. Bonneau ; Cass. com., 10 mai 2012, *Banque et droit* n° 144, juill.-août 2012. 18, obs. Bonneau), prend le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation (sur l'obligation de la caution de payer la dette principale restant due sans que son montant puisse être diminuée des intérêts payés par le débiteur alors même que le banquier en est déchu, v. Cass. com., 11 juin 1996, *Bull. civ. IV*, n° 164, p. 142 ; *JCP* 1997, éd. G, I, 3991, n° 4, obs. Simler et Delebecque ; Cass. 1^{re} civ., 31 mars 1998, *Bull. civ. I*, n° 134, p. 89 ; *RJDA* 7/98, n° 911, p. 661 ; *Dalloz Affaires* 1998, p. 799 ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 67, mai/juin 1998. 102, obs. Crédot et Gérard ; Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1998, *Bull. civ. I*, n° 321, p. 222 ; *Dr. soc.* mars 1999, n° 33, note Bonneau ; *Dalloz Affaires* 1999. 30, obs. J. F. ; Cass. com., 30 mars 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 763, obs. A. L. Adde, Th. BONNEAU, « La Cour de cassation et la déchéance des intérêts de l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 », *Dr. soc.* juill. 1998, chr. 8.

(4025) Cass. com., 16 oct. 2011, pourvoi n° 98-12838 (non publié au *Bulletin*), *banque Courtois c. Michel X* : « La déchéance des intérêts encourue en cas de manquement à l'obligation légale d'information de la caution s'applique même lorsque ceux-ci ont été inscrits en compte courant ».

(4026) Cass. com., 28 janv. 2004, pourvoi n° 00-11559 (non publié au *Bulletin*), *M. X et M^{me} Y. c. Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Toulouse et du Midi Toulousain* : « la déchéance des intérêts encourue par la banque en cas de manquement à l'obligation légale d'information de la caution s'applique même lorsque ceux-ci ont été inscrits en compte courant, peu important la position du compte courant pendant la période au cours de laquelle l'obligation n'a pas été respectée ».

(4027) Contamine-Raynaud, obs. sous Paris, 10 mai 1990, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 22, nov.-déc. 1990. 243.

(4028) Rives-Lange, note sous Paris, 28 févr. 1991, *Banque* n° 519, sept. 1991. 867, spéc. p. 868.

(4029) Cass. com., 20 oct. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 311, p. 222 ; *Dr. soc.* janv. 1993, n° 1, note Bonneau ; *Banque*, n° 535, févr. 1993. 98, obs. Guillot ; *JCP* 1993 éd. E, II, 390, note Legeais ; *Rev. trim. dr. civ.* 1993. 115, obs. Mestre, spéc. p. 117 ; *Rev. soc.* 1993. 415, note Delebecque ; *RJDA* 2/93, n° 154 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 146, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 38, juill./août 1993. 168, obs. Crédot et Gérard ; *D.* 1994. J. 177, note Ngafaounain.

(4030) Sur la nécessité de justifier d'un préjudice spécifique qui ne peut être caractérisé que pour le défaut de rappel de la faculté de révocation d'un cautionnement à durée indéterminée, v. Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2001, *Bull. civ. I*, n° 3, p. 2 ; *Dr. soc.* avril 2001, n° 57, note Bonneau.

(4031) Cass. com., 25 avril 2001 (aff. Basset), *Bull. civ. IV*, n° 75, p. 72 ; *Dr. soc.* août-sept. 2001, n° 125, note Bonneau ; *Banquemagazine* n° 629, oct. 2001. 74, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2001. 160, obs. Legeais ; *JCP* 2001, éd. E, p. 1276, note Legeais ; *D.* 2001. 1793, obs. Avena-Robardet ; *D.* 2003, som. com. 342, obs. Martin ; *adde*, D. LEGEAIS, « Obligation annuelle d'information de la caution : le revirement de la Cour de cassation » (Cass. com., 25 avril 2001, *BRO c. Basset*, *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2001. 251). Dans le même sens, Cass. com. 15 oct. 2013, *Banque et droit* n° 153 janv.-févr. 2014. 21, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2014, com. n° 11, obs. Cerles.

(4032) Sur l'absence de dol ou de faute lourde, v. Cass. com., 16 nov. 2010, *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011. 32, obs. Bonneau.

(4033) Cass. 1^{re} civ., 10 déc. 2002, *Banque populaire de Bretagne Atlantique c. Genion*, JCP 2003, éd. G, IV, 1 209. Dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 2003, *Bull. civ. I*, n° 35, p. 28 ; *Contrats, conc. consom.*, juin 2003, n° 83, note Leveneur : « Que l'omission des informations prévues par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ne peut, sauf dol ou faute distincte, être sanctionnée que par la déchéance des intérêts ». Rapprocher, Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2001 (aff. *Luneau*), *Bull. civ. I*, n° 264, p. 168 ; *Dr. soc.* févr. 2002, n° 20, note Bonneau ; JCP 2002, éd. E, 679, note Legeais ; *RJDA* 3/02, n° 311, p. 257 ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 143, obs. Cabrillac ; *D.* 2003, som. com. 342, obs. Martin.

(4034) Loi n° 94-126 du 11 févr. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

(4035) Voir également, en cas de cautionnement indéfini, l'information annuelle de la caution, personne physique, prévue par l'article 2293, al. 2, du Code civil.

(4036) Cf. art. 47, II, alinéa 3, loi préc. du 11 févr. 1994 et art. L. 333-1, Code de la consommation. Les dispositions de l'article 47, II, alinéa 3, bénéficient aux cautions qui sont également dirigeants de l'entreprise débitrice : Cass. com., 27 nov. 2007, *Banque et droit* n° 118 mars-avril 2008. 17, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 169, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2008 n° 40 p. 30, obs. Cerles.

(4037) V. Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, *JOUE* n° L 133/66 du 22 mai 2008 et L. 199/40 du 31 juillet 2010 (rectificatif) ; Directive 2011/90/UE de la Commission du 14 nov. 2011 modifiant l'annexe 1, partie II, de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil énonçant les hypothèses supplémentaires nécessaires au calcul du taux annuel effectif global, *JOUE* n° L 296/35 du 15 novembre 2011. V. A. GOURIO, « La directive européenne du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs », *JCP* 2008, éd. E, 2047 ; S. PIEDELIÈVRE, « La directive du 23 avril 2008 sur le crédit aux consommateurs », *D.* 2008, p. 2614 ; P. GATIGNON, « La nouvelle directive de crédit aux consommateurs », *Revue Banque* janv. 2009, n° 709, p. 57 ; F. JULIENNE et D. LAHET, « La directive européenne sur les contrats de crédit aux consommateurs : quelles opportunités pour les consommateurs européens et les opérations transfrontières ? », *Rev. tnter. dr. économique* 2010. 185.

Sur la possibilité pour le juge national d'appliquer d'office les dispositions transposant en droit interne les dispositions de l'article 11, § 2, de la directive du 22 décembre 2006, v. CJCE, 4 oct. 2007, Aff. C-429/05, *JCP* 2008, éd. E, 1114, note Ho-Dac. et éd. G, 10031, note Paisant ; *D.* 2008, p. 458, note Claret ; Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2009, *D.* 2009, act. jurisp. p. 365, obs. Avena-Robardet et p. 908 note Piedelièvre ; *JCP* 2009, éd. G, II, 10037, note Lagarde ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2009, n° 45, obs. Crédot et Samin ; v. également, art. L. 141-4, Code de la consommation qui permet au juge de soulever d'office l'ensemble des dispositions du Code de la consommation. V. G. POISSONNIER, « Office du juge en droit de la consommation : une clarification bienvenue », *D.* 2008, chr. p. 1285.

Sur l'obligation pour le juge national d'examiner d'office si les mentions du contrat de crédit sont conformes à la directive du 23 avril 2008, v. CJUE, 21 avril 2016, aff. C-377/14, *D.* 2016, p. 1744, note Aubry.

Sur les obligations précontractuelles du prêteur (information et évaluation de la solvabilité de l'emprunteur, charge de la preuve), v. CJUE, 18 déc. 2014, affaire C-449/13, *CA Consumer Finance SA c. Bakkaus et a.*, *Banque et droit* n° 161 mai-juin 2015. 30, obs. Bonneau ; *Revue Banque* févr. 2015, n° 781, p. 83, obs. Bérard ; *D.* 2015 p. 715, note Poissonnier ; *JCP* 2015, éd. E, 1137, note Moracchini-Zeidenberg et 1254 n° 18, obs. Salgueiro ; *Rev. trim. dr. com.* 2015. 138, obs. Legeais.

(4038) Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 févr. 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010. V. ; Th. BONNEAU, « La directive “crédit hypothécaire”, sa genèse, ses objectifs, son périmètre (biens visés, aux divers intervenants et aux types de prêts), comparaison par rapport au crédit mobilier », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, Dossier 21 ; V. VALETTE-ERCOLE, « La protection précontractuelle du consommateur dans la nouvelle directive sur le crédit hypothécaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, Dossier 23 ; J.-M. MOULIN, La financiarisation du crédit hypothécaire par la directive 2014/17/UE, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2015, Dossier 2 ; A. GOURIO et L. THÉBAULT, « Adoption de la directive sur le crédit immobilier », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, com. n° 70. Sur la proposition, v. A. GOURIO et L. THÉBAULT, « Crédit immobilier, Proposition de directive sur le crédit immobilier », *Rev. dr. bancaire et financier* ?, mai-juin 2011, com. n° 111 ; A. GOURIO, « La proposition de directive européenne sur le crédit immobilier », *JCP* 2011, éd. E, 1639 ; « La proposition de directive sur le crédit immobilier », *Euredia* 2011/3 p. 332 ; La directive européenne sur le crédit immobilier aux consommateurs, *JCP* 2015, éd. E, 1114 ; S. LYNCH, « The European commission's proposal for a directive on residential mortgages. A knee-jerk reaction to the financial crisis or a genuine attempt to enhance the single market ? », *Euredia* 2011/4 p. 435 ; N. RZEPECKI, « Premiers regards sur la proposition de directive sur le crédit immobilier », in J. LASSERRE CAPDEVILLE et M. STORCK (dir.), *Le crédit. Aspects juridiques et économiques*, Dalloz, 2012, p. 125.

(4039) Il faut également tenir compte de la réglementation des clauses abusives. On peut relever qu'à propos d'une clause contractuelle qui avait imposé à l'emprunteur un dépôt destiné à alimenter un fond mutuel et stipulé remboursable après retenue de la part du risque constitué par les défaillances de certains débiteurs dans leurs remboursements, la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 26 mai 1993, *Bull. civ. I*, n° 192, p. 132 ; *D.* 1993. J. 568, note Paisant ; *JCP* 1993 éd. G, II, 22158, note Bazin ; *Contrats, conc. consom.*, oct. 1993, n° 181, note Raymond ; *Les Petites Affiches* n° 29, 9 mars 1994. 20, note Beigner ; *Defrénois* 1994 art. 35746, n° 22, obs. Mazeaud ; *Rev. trim. dr. civ.* 1994. 97, obs. Mestre) a considéré que « le CRESEFI avait retenu la somme litigieuse en vertu d'un contrat fondé sur le principe de la mutualisation des risques constitués par les prêts non remboursés par les emprunteurs et que ce contrat n'était pas imposé par un abus de puissance économique et ne conférait pas à cet organisme un avantage excessif ».

(4040) En particulier, la loi n° 78-22 du 10 janv. 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit et la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, actuellement abrogées, mais dont les dispositions ont été reprises par le Code de la consommation, lui-même modifié par la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation (v. V. VALETTE-ERCOLE, « Vers un crédit responsable ? À propos de la loi du 1^{er} juillet 2010 », *JCP* 2010, éd. G, 779 ; A. GOURIO, « La réforme du crédit à la consommation », *JCP* 2010, éd. E, 1675 ; S. PIEDELIÈVRE, « La réforme du crédit à la consommation », *D.* 2010, p. 1952 ; P. BOUTEILLER, « La réforme du crédit à la consommation instituée par la loi du 1^{er} juillet 2010 », *Rev. Lamy Droit des affaires* juill.-août 2010. 32 ; G. RAYMOND, « Loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation », *Contrats, conc. consom.*, oct. 2010, Étude 11 ; X. LAGARDE et N. MATHEY, « La réforme du crédit à la consommation », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2010, Dossier p. 82 ; F. LE MASNE, « Les réponses du juge aux failles de la transposition de la directive Crédit », *Contrats, conc. consom.*, nov. 2011, Études 15. V. égal. le dossier « Vers un nouveau droit de la consommation (1^{re} partie). La réforme du droit de la consommation » publié par la *Revue de droit bancaire* sept.-oct. 2011, p. 61 et s.) et par l'ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation (v. A. GOURIO, « Ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 transposant la directive 2014/17/UE sur le crédit immobilier », *JCP* 2016, éd. E, 290 ; « La réforme du crédit immobilier aux particuliers », *JCP* 2016, éd. E, 1362 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La réforme du crédit immobilier : une évolution juridique de bon sens », *JCP* 2016, éd. G, 517 ; M. GILLOUARD et C. LE ROUVILLOIS, « Réforme du crédit immobilier aux particuliers par l'ordonnance du 25 mars 2016 », *Gaz. Pal.*, 7 juin 2016, p. 47 ; M. BOCCARA et E. JOUFFRIN, « La réforme du crédit immobilier aux consommateurs », *Banque et droit*, mai-juin 2016. 34, n° 167 ; D. LEGEAIS, A. GOURIO, D. HOUTCIEFF, F. BOUCARD, S. HO THONG, S. TANDEAU DE MARSAC et N. MATHEY, « La réforme du crédit immobilier à la consommation », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2016, Dossier 30 et s.).

(4041) Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1998, *Bull. civ.* I, n° 186, p. 125 ; *Defrénois* 1998 art. 36860, n° 114, p. 1054, note Delebecque ; *D.* 1999. 194, note Bruschi ; *Dalloz Affaires* 1998, p. 1121 : « les prêts régis par les articles L. 312-7 et suivants du Code de la consommation (prêts immobiliers) n'ont pas la nature de contrat réel ».

(4042) Voir également les règles de rémunération concernant le personnel des prêteurs : cf. art. L. 314-23, Code de la consommation.

(4043) Art. L. 314-22, al. 1, Code de la consommation : selon l'alinéa 2, « L'octroi de crédit, de services accessoires ou de services de conseil s'appuie sur les informations relatives à la situation de l'emprunteur et sur toute demande spécifique formulée par celui-ci, ainsi que sur les hypothèses raisonnables quant aux risques que la durée du contrat de crédit fait courir à l'emprunteur ».

(4044) Sur le regroupement des crédits qui emporte, selon les cas, application des dispositions relatives au crédit à la consommation ou au crédit immobilier, cf. art. L. 314-10 et s., Code de la consommation.

(4045) R. ROUTIER et M. STORCK, « La notion de prêt responsable : quelles applications ? Quelles évolutions ? », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 395 et s, spéc. n° 4 p. 396-397 ; P. STOCKER et M. GILLOUARD, « Crédit responsable, un nouveau concept en France ? », *Revue Banque* juill.-août 2010, n° 726, p. 38 ; D. LEGEAIS, « “Le crédit responsable” : les dangers d'un slogan », *Mél. Tricot, op. cit.*, p. 39 ; Crédit responsable, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Dossier 10, p. 70 ; F. BOUCARD, « Le “crédit responsable” vu par le Conseil d'État et la Cour de cassation », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, Dossier 11, p. 73.

[\(4046\)](#) Art. L. 311-1, 2°, Code préc.

[\(4047\)](#) Art. L. 312-1, Code préc. Les parties peuvent soumettre volontairement les opérations de crédit qu'elles concluent aux règles édictées par le Code de la consommation (Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1994, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 44, juill.-août 1994. 172, obs. Crédot et Gérard) : la soumission à la loi entraîne l'application de toutes ses dispositions (Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1997, *Bull. civ. I*, n° 364, p. 246).

[\(4048\)](#) Art. L. 312-4, Code préc.

[\(4049\)](#) Sur l'exclusion des crédits finançant une activité professionnelle, v. Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 2011, *Banque et droit* n° 136, mars-avril 2011. 24, note Bonneau ; *D.* 2011, p. 486, note Routier ; *JCP* 2011, éd. E, 1140, note Legeais et 1394, n° 25, obs. Salgueiro ; *Contrats, conc. consom.*, mars 2011, com. n° 80, note Raymond ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2011, com. n° 44 p. 57, note Mathey ; Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2015, arrêt n° 640 F-D, pourvoi n° J 14-11518, *Humbert c. Société Crédit lyonnais*. Adde, D. LEGEAIS, « Vers la fin de la distinction du compte de dépôt et du compte courant ? », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2011, Repère 2.

[\(4050\)](#) Art. L. 311-1, 1°, Code préc.

[\(4051\)](#) Voir, F. POLLAUD-DULIAN, « Le devoir d'information du banquier et les crédits au consommateur », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2002. 341.

[\(4052\)](#) Art. L. 311-4, L. 312-7 et s. du Code.

[\(4053\)](#) À propos des publicités effectuées via internet, v. Rennes, 31 mars 2000, *Comm. com. électr.* juin 2000, n° 66, note Galloux ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2000. 164, obs. Caprioli ; *Legipresse* n° 172, juin 2000. 97, note Hazan ; *D.* 2000, cahier droit des affaires, p. 358, obs. Manara ; *RJDA* 3/01, n° 359, p. 321 ; TI Saint-Malo, 18 déc. 2001, *Contrats, conc. consom.*, août-sept. 2002, n° 131, note Raymond ; *Comm. com. électr.*, nov. 2002, n° 142, note Grynbaum.

[\(4054\)](#) Art. L. 312-6, al. 1, Code de la consommation. [\(4055\)](#) Art. L. 312-5, al. dernier, Code préc.

[\(4056\)](#) Art. L. 312-7, Code préc.

[\(4057\)](#) La charge de la preuve de l'exécution des obligations d'information pèse sur le banquier : v. CJUE, 18 déc. 2014, affaire C-449/13, *CA consumer Finance SA*, *Banque et droit* mai-juin 2015, obs. Bonneau ; *Revue Banque* févr. 2015, n° 781, p. 83, obs. Bérard.

[\(4058\)](#) Art. L. 312-12, Code préc. [\(4059\)](#) Art. L. 312-13, Code préc.

[\(4060\)](#) Les éléments d'information contenus dans cette fiche doivent faire l'objet d'un décret en Conseil d'État (art. L. 312-12) : cf. art. R. 311-3, Code de la consommation dans sa rédaction du décret n° 2011-136 du 1^{er} février 2011 relatif à l'information précontractuelle et aux conditions contractuelles en matière de crédit à la consommation.

[\(4061\)](#) *Ibid.* [\(4062\)](#) Art. L. 312-28 et R. 311-5. [\(4063\)](#) Art. L. 312-31.

[\(4064\)](#) V. H. CLARET, « Les obligations d'information du prêteur professionnel après la réforme du crédit à la consommation », *Contrats, conc. consom.*, nov. 2011, Études 14.

(4065) Selon la cour d'appel de Nancy (2^e ch., 18 juin 2015, n° 1374/15, *Rev. trim. dr. com.* 2015. 573, obs. Legeais), le devoir légal d'explication exclut le devoir jurisprudentiel de mise en garde.

(4066) Art. L. 312-14.

(4067) Art. L. 312-16. Selon la CJUE (18 déc. 2014, affaire C-449/13, préc.), l'évaluation de la solvabilité peut être effectuée à partir des seules informations fournies par l'emprunteur si celles-ci sont en nombre suffisant et si des pièces justificatives corroborent les déclarations dudit emprunteur. La Cour considère également que le prêteur n'a pas à procéder à des contrôles systématiques des informations fournies par l'emprunteur.

(4068) *Ibid.* Le défaut de consultation du fichier est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts contractuels (art. L. 341-2, Code de la consommation). Sur la conformité de cette sanction au regard de la directive du 23 avril 2008, v. CJUE, 27 mars 2014, affaire C-565/12, *LCL Le Crédit lyonnais SA c. Fesih Kalhan, Banque et droit* n° 155, mai-juin 2014. 33, obs. Bonneau ; Europe mai 2014, com. n° 233, note Gazin ; *D.* 2014 p. 1307, note Poissonnier ; *Rev. trim. dr. com.* 2015. 139, obs. Legeais. Adde, G. POISSONNIER, « Crédit à la consommation : la déchéance du droit aux intérêts doit être une sanction dissuasive », *Contrats, conc. consom.*, oct. 2014, Études 9.

(4069) Art. L. 312-18, al. 2. (4070) Art. L. 312-19.

(4071) « La reconnaissance écrite, par l'emprunteur, dans le corps de l'offre préalable, de la remise du bordereau de rétractation détachable joint à cette offre laisse présumer la remise effective de celui-ci » (Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2013, pourvoi n° Y 12-14122, *JCP* 2013, éd. G, 106, obs. Lasserre Capdeville).

(4072) Art. L. 312-52. (4073) Art. L. 312-15.

(4074) Art. L. 311-1, 9° qui précise qu'« une opération commerciale unique est réputée exister lorsque le vendeur ou le prestataire de services finance lui-même le crédit ou, en cas de financement par un tiers, lorsque le prêteur recourt aux services du vendeur ou du prestataire pour la conclusion ou la préparation du contrat de crédit ou encore lorsque le contrat de crédit mentionne spécifiquement les biens ou les services concernés ».

(4075) Art. L. 312-45 du Code. (4076) *Ibid.*

(4077) C'est un délai de 7 jours qui est mentionné alors que le délai de rétractation est de 14 jours : *supra*, n° 897.

(4078) Art. L. 312-52 du Code.

(4079) Art. L. 312-50 du Code. La simple remise d'un chèque constitue un paiement sous quelque que forme que ce soit au sens de l'article 15 de la loi du 10 janvier 1978 (Cass. crim., 12 déc. 1991, *Rev. trim. dr. com.* 1992. 879, obs. Bouzat).

(4080) Art. L. 312-47 du Code.

(4081) Art. L. 312-48 du Code ; v. Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1990, *Bull. civ. I*, n° 63, p. 46. Il s'agit d'une livraison ou d'une fourniture effective. L'organisme prêteur commet une faute en versant au vendeur ou au prestataire de services le montant du crédit au vu d'un document établi le jour de l'acceptation de l'offre de crédit attestant que les travaux ont été exécutés alors que ceux-ci ne l'étaient pas. Cette faute n'est pas sans conséquence puisque le contrat de crédit est résolu aux torts du prêteur qui ne peut pas ainsi obtenir le remboursement du crédit (Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 1992, *Bull. civ. I*, n° 34, p. 25 ; *Rev. trim. dr. com.* 1992. 853, obs. Boulloc).

Par ailleurs, l'exécution de la prestation de services doit être complète hors le cas d'une prestation à exécution successive. Aussi commet une faute le prêteur qui délivre les fonds au vendeur sans s'assurer que celui-ci a exécuté intégralement son obligation (Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2013, pourvoi n° C 12-13022).

(4082) Cass. 1^{re} civ., 16 avril 1991, *Bull. civ. I*, n° 140, p. 93.

(4083) Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 1995, *Bull. civ. I*, n° 70, p. 50, *Contrats, conc. consom.*, août-sept. 1995, n° 156, note Raymond ; rapp. Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1992, *Bull. civ. I*, n° 224, p. 149 ; *JCP* 1992 éd. G, I, 3632, n° 1, obs. Fabre-Magnan ; *Contrats, conc. consom.*, oct. 1992, n° 188, note Raymond ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 354, obs. Boulloc. Mais « l'emprunteur, qui détermine l'établissement de crédit à verser les fonds au vendeur au vu de la signature par lui du certificat de livraison du bien, n'est pas recevable à soutenir ensuite, au détriment du prêteur, que le bien ne lui avait pas été livré » (Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2001, *Bull. civ. I*, n° 280, p. 178 ; *JCP* 2002, éd. G, II, 10 078, concl. Saint-Rose).

(4084) Art. L. 312-55 du Code. Ce n'est que lorsque la résolution du contrat principal, en vue duquel un crédit à la consommation a été consenti, a été judiciairement prononcée et si le prêteur est intervenu à l'instance ou a été mis en cause, que le contrat de crédit est résolu de plein droit (Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 1995, *Bull. civ. I*, n° 65, p. 46 ; *Rev. trim. dr. com.* 1995. 639, obs. Boulloc ; rapp. Cass. 1^{re} civ., 10 mai 1995, *Bull. civ. I*, n° 204, p. 146).

(4085) Cette faute prive le banquier de la possibilité de se prévaloir à l'égard de l'emprunteur des effets de la résolution ou de l'annulation du contrat de prêt, conséquence de la résolution ou de l'annulation du contrat principal (Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1994, *Contrats, conc. consom.*, oct. 1994, n° 213, note Raymond). En d'autres termes, cette faute, qui consiste souvent dans le versement des fonds par le banquier au vendeur sans s'assurer de l'exécution du contrat principal, ne lui permet pas de réclamer le remboursement du crédit (v. Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 1996, *Contrats, conc. consom.*, mars 1996, n° 47, note Raymond). Sur l'absence de faute du prêteur qui a versé les fonds au vu d'un bon de livraison postérieur à cette délivrance ou signé du seul vendeur, v. Cass. 1^{re} civ., 9 juin 1993 (2 espèces), *RJDA* 11/93, n° 932 ; *Bull. civ. I*, n° 212, p. 147. Rapp. Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1995, *Bull. civ. I*, n° 316, p. 221 ; *RJDA* 12/95, n° 1411.

(4086) Cass. 1^{re} civ., 8 nov. 1994, *Bull. civ. I*, n° 324, p. 235. (4087) Art. L. 312-56 du Code.

(4088) V. A. DEBET, « Faut-il interdire le crédit revolving ? », *D.* 2009 p. 1004 ; D. BAZIN-BEUST, « Le crédit renouvelable : critique d'une réforme annoncée », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2009, n° 23 ; V. LEGRAND, « Le crédit renouvelable va-t-il devenir responsable ? », *D.* 2011, p. 1990.

(4089) Art. L. 312-57 et s. (4090) Art. L. 312-57. (4091) *Supra*, n° 685. (4092) Art. L. 312-64.

(4093) Art. L. 312-66. (4094) Art. L. 312-65, al. 2. (4095) Art. L. 312-75. (4096) Art. L. 312-76.

(4097) Art. L. 312-71. (4098) Art. L. 312-42. (4099) Art. L. 311-3, 3°.

(4100) Art. L. 312-85 et R. 311-11.(4101) Art. L. 312-88.(4102) Art. L. 311-1, 11°.

(4103) Art. L. 321-93.(4104) Art. L. 314-20 du Code.

(4105) Cf. art. L. 312-38, al. 1, du Code : « Aucune indemnité ni aucun frais autres que ceux mentionnés aux articles L. 312-39 et L. 312-40 ne peuvent être mis à la charge de l'emprunteur dans les cas de défaillance prévus par ces articles ».

(4106) Art. L. 312-34 du Code.

(4107) Art. L. 312-39 du Code. Selon la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1998, *Bull. civ. I*, n° 241, p. 168 ; *RJDA* 10/98, n° 1147, p. 852), « la sanction prévue par l'article L. 311-30 (devenu L. 311-24) du Code de la consommation, dont les dispositions sont d'ordre public, est facultative pour le prêteur et ne se produit que si celui-ci décide de s'en prévaloir », de sorte que « sont dépourvues de toute valeur les stipulations de l'offre de crédit aux termes desquelles le contrat serait résilié de plein droit et sans aucune formalité à l'échéance impayée ».

(4108) Il en découle que le prêteur a droit au paiement des intérêts au taux conventionnel du prêt, auxquels ne peuvent être substitués des intérêts au taux légal (Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 1995, *Bull. civ. I*, n° 28, p. 20).

(4109) Art. L. 312-39, D. 311-11 et D. 311-12 du Code. Aux termes des deux derniers textes, l'indemnité est égale : – à 8 % du capital restant dû à la date de la défaillance si le prêteur exige le remboursement immédiat du capital restant dû ; – à 8 % des échéances échues impayées dans l'hypothèse inverse. Cependant, dans le cas où le prêteur accepte des reports d'échéances à venir, le montant de l'indemnité est ramené à 4 % des échéances reportées.

(4110) Art. L. 312-36.

(4111) V. M.-S. RICHARD, « Les sanctions civiles de nature à assurer la protection des consommateurs en matière de crédit », in Rapport annuel Cour de cassation pour 2004.

(4112) Art. L. 314-24 du Code. Rapprocher Cass. 1^{re} civ., 15 févr. 2000, *Bull. civ. I*, n° 49, p. 34 ; *RJDA* 5/00, n° 587, p. 463 ; *D.* 2000, *cahier droit des affaires*, p. 275, obs. Rondey ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2000. 76, obs. Crédot et Gérard ; *Contrats, conc. consom.*, juill. 2000, n° 116, note Raymond : selon la Cour, la méconnaissance des exigences des dispositions du Code de la consommation, « même d'ordre public, ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont pour objet de protéger », de sorte que le juge ne peut pas la soulever d'office (dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 2002, *Bull. civ. I*, n° 195, p. 149).

(4113) Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1993, *Bull. civ. I*, n° 95, p. 64 ; *Contrats, conc. consom.*, mai 1993, n° 98, note Raymond ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, n° 38, juill./août 1993. 158, obs. Crédot et Gérard ; Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1993, *Bull. civ. I*, n° 116, p. 78 ; *BRDA* 11/93, n° 930, p. 795 ; Cass. 1^{re} civ., 19 janv. 1994, *Contrats, conc. consom.*, avril 1994, n° 85, note Raymond ; Cass. 1^{re} civ., 10 avril 1996, *D.* 1996. J. 527, note Hassler. Cette solution peut étonner parce que l'ordre public concerné est l'ordre public de protection. Elle semble néanmoins justifiée parce qu'admettre la solution contraire reviendrait à vider de toute substance des dispositions visant à protéger la collectivité des consommateurs (Crédot et Gérard, obs. préc.).

(4114) Art. L. 341-12 du Code.(4115) Art. L. 341-2.(4116) Art. L. 341-5.(4117) Art. L. 341-8 du Code.

[\(4118\)](#) Art. L. 312-1, Code préc. [\(4119\)](#) Art. L. 313-1, Code préc.

[\(4120\)](#) Art. L. 313-1, Code préc. : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent :

1° Aux contrats de crédit, définis au 6° de l'article L. 311-1, destinés à financer les opérations suivantes :

a) Pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation :

– leur acquisition en propriété ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis ;

– leur acquisition en jouissance ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en jouissance, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis ;

– les dépenses relatives à leur construction ;

b) L'achat de terrains destinés à la construction des immeubles mentionnés au a ci-dessus ;

2° Aux contrats de crédit accordés à un emprunteur défini au 2° de l'article L. 311-1, qui sont garantis par une hypothèque, par une autre sûreté comparable sur les biens immobiliers à usage d'habitation, ou par un droit lié à un bien immobilier à usage d'habitation. Ces contrats ainsi garantis sont notamment ceux destinés à financer, pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, les dépenses relatives à leur réparation, leur amélioration ou leur entretien ;

3° Aux contrats de crédit mentionnés au 1°, qui sont souscrits par les personnes morales de droit privé, lorsque le crédit accordé n'est pas destiné à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance ».

[\(4121\)](#) Cf. la définition de l'emprunteur ou consommateur donnée par l'article L. 311-2°, Code préc.

[\(4122\)](#) Art. L. 313-1, 3°, Code préc.

[\(4123\)](#) V. art. L. 313-53 et s. du Code. Ce régime n'est pas applicable aux contrats de location accession régis par la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière.

[\(4124\)](#) *Supra*, n° 894. [\(4125\)](#) Art. L. 313-2 : « Sont exclus du champ d'application du présent chapitre :

1° Les prêts consentis à des personnes morales de droit public ;

2° Ceux destinés, sous quelque forme que ce soit, à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes physiques ou morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance ;

3° Les opérations de crédit différé, régies par la [loi n° 52-332 du 24 mars 1952](#) relative aux entreprises de crédit différé lorsqu'elles ne sont pas associées à un crédit d'anticipation ;

4° Les opérations mentionnées au 3° de l'article L. 511-6 du Code monétaire et financier ;

5° Les opérations de crédit qui ne sont assorties d'aucun intérêt ni d'aucuns frais autres que les frais couvrant les coûts liés à la garantie du crédit ;

6°. Les opérations consenties sous la forme d'une autorisation de découvert remboursable dans un délai d'un mois ;

7° Les contrats qui sont l'expression d'un accord intervenu devant une juridiction ;

8° Les contrats résultant d'un plan conventionnel de redressement mentionné à l'article L. 732-1 conclu devant la commission de surendettement des particuliers ;

9° Les contrats de crédit conclus à l'occasion d'un délai de paiement accordé, sans frais, pour le règlement d'une dette existante qui ne sont pas garantis par une hypothèque ou une sûreté réelle comparable ;

10° Le prêt viager hypothécaire régi par les articles L. 315-1 et suivants ».

[\(4126\)](#) Art. L. 313-1 *a contrario*, du Code.

[\(4127\)](#) Art. L. 313-2, 2° du Code. À propos de sociétés civiles immobilières qui prétendent, en vain, bénéficier des dispositions du Code de la consommation, v. Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1993 (SCI dont l'objet social est la mise en location meublée ou non meublée d'un appartement), *Bull. civ. I*, n° 71, p. 47 ; *Contrats-concurrence-distribution*, avril 1993, n° 81, note Raymond ; *RJDA* 6/93, n° 541 ; *JCP* 1993, éd. N, II, p. 233, note Gourio ; Cass. 1^{re} civ., 11 oct. 1994 (SCI dont l'objet social est de procurer des immeubles en propriété ou en jouissance), *Bull. civ. I*, n° 285, p. 208. *Adde*, à propos de l'exclusion d'un prêt permettant l'acquisition d'une propriété agricole comprenant des bâtiments d'habitation accessoires à celle-ci, v. Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 1992, *Bull. civ. I*, n° 244, p. 161 ; *Contrats, conc. consom.*, janv. 1993, n° 14, note Raymond.

[\(4128\)](#) Art. L. 313-1 *a contrario*, Code préc. : en sens, A. GOURIO, « Ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 transposant la directive 2014/17/UE sur le Crédit immobilier », *JCP* 2016, éd. E, 290.

[\(4129\)](#) Les parties ont la faculté de soumettre leurs opérations aux dispositions du Code de la consommation (Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 754, obs. C. R. ; *RJDA* 5/99, n° 597, p. 463 ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 1999, *Bull. civ. I*, n° 188, p. 124 ; *RJDA* 8-9/99, n° 991, p. 785 ; *Contrats, conc. consom.*, nov. 1999, n° 168, note Raymond ; Cass. 1^{re} civ., 26 avril 2000, *Dr. soc.*, août-sept. 2000, n° 118, note Bonneau ; *RJDA* 12/00, n° 1153, p. 918 ; Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2002, *Bull. civ. I*, n° 230, p. 178 ; *RJDA* 1/03, n° 56, p. 44 ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2002. 316, n° 6, obs. Crédot et Gérard). Toutefois, « la volonté des parties de soumettre un acte de prêt immobilier aux dispositions du code de la consommation est sans effet sur l'application de la prescription biennale » (Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 2016, arrêt n° 1190 F-D, pourvoi n° A 15-23405, *Banque CIC Sud-Ouest c. Société Erendo et a.*).

(4130) Sur la protection des emprunteurs qui recourent à des prêts en devises étrangères, v. art. L. 313-64, Code de la consommation. Sur les litiges concernant des contrats conclus antérieurement à la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 dont l'article 54 a introduit l'article L. 312-3-1, devenu L. 313-49, dans le Code de consommation, v. Paris, 31 décembre 2015, *Gaz. Pal.*, 8 mars 2016. 66, n° 10, note Roussille ; Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, *JCP* 2017, éd. G, 532, note Bonneau, éd. E, 1246, n° 8, obs. Salgueiro, éd. E, 1267, note Lasserre Capdeville.

(4131) Art. L. 313-3 et s. du Code.

(4132) Art. L. 313-25 du Code. La Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1994, *Bull. civ. I*, n° 100, p. 76 ; *Contrats, conc. consom.*, mai 1994, n° 106, note Raymond ; Cass. 1^{re} civ., 20 juill. 1994, *Bull. civ. I*, n° 262, p. 191 ; *Defrénois* 1995 art. 36024, n° 22, p. 350, obs. Mazeaud ; *Banque* n° 555, janv. 1995. 91, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 46, nov.-déc. 1994. 261, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1995 éd. E, II, 694, note Gourio) avait considéré que tant les offres de crédit à taux fixe que les offres de crédit à taux variable devaient être accompagnées d'un plan d'amortissement détaillant, pour chaque échéance, la part de l'amortissement du capital par rapport à celle couvrant les intérêts : cette solution a été limitée par le législateur, en 1996 (loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, art. 87, II), aux offres de crédit à taux fixe (ancien art. L. 312-8, 2 bis, devenu L. 313-10, 3°) ; celui-ci en avait exclu expressément les offres de crédit à taux variable (v. A. GOURIO, « L'affaire du tableau d'amortissement : épilogue législatif », *JCP* 1996, éd. E, I, 576). Cette solution n'est pas été remise en cause par le législateur en 2008. Mais il a complété les dispositions de l'ancien article L. 312-8 (loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, art. 25), devenu article L. 313-10 afin que les offres de crédit à taux variable soient accompagnées d'« une notice présentant les conditions et modalités de variation du taux d'intérêt et d'un document d'information contenant une simulation de l'impact d'une variation de ce taux sur les mensualités, la durée du prêt et le coût total du crédit » (ancien art. L. 312-8, 2^{ter}, devenu article L. 313-10, 4°). La sanction civile du défaut de communication du tableau d'amortissement réside uniquement dans la perte du droit aux intérêts (Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1999, *Bull. civ. I*, n° 86, p. 58 ; *Dalloz Affaires* 1999. 628, obs. C. R.) : cet arrêt (dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1999, *Bull. civ. I*, n° 108, p. 71 ; *Contrats, conc. consom.*, n° 167, note Raymond ; *Dalloz Affaires* 1999. 754, obs. C. R. ; *RJDA* 5/99, n° 597, p. 463) revient sur la jurisprudence antérieure (Cass. 1^{re} civ., 20 juill. 1994) qui retenait également la nullité du contrat de prêt. La perte du droit aux intérêts est, plus généralement, la seule sanction de l'inobservation des dispositions de l'article L. 312-8 relatif aux mentions de l'offre préalable (Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 1999, *Bull. civ. I*, n° 321, p. 208 ; *RJDA* 4/00, n° 466, p. 367 ; *JCP* 2000, éd. E, p. 758 et éd. N, p. 611, note Piedelièvre ; *Contrats, conc. consom.*, mars 2000, n° 51, note Raymond ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2000. 15, obs. Crédot et Gérard ; Cass. 1^{re} civ., 2 juill. 2002, *Bull. civ. I*, n° 181, p. 139). Sur l'analyse de la déchéance du droit aux intérêts au regard du premier protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, v. Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2010, *JCP* 2010, éd. G, 995, obs. Boismain.

(4133) Si la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1998, *Bull. civ. I*, n° 5, p. 3 ; *JCP* 1998, éd. G, II, 10100, note Attard ; *Defrénois* 1998, art. 36764, note Piedelièvre ; *Dalloz Affaires* 1998. 193, obs. C. R. ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 66, mars-avril 1998. 58, obs. Crédot et Gérard. V. A. GOURIO, « L'obligation de remettre une nouvelle offre préalable en cas de renégociation d'un prêt immobilier », *JCP* 1998, éd. E, p. 1392) avait jugé le contraire, la loi du 25 juin 1999 a inséré, dans le Code de la consommation, un (ancien) article L. 312-14-1 (devenu art. L. 313-39) qui décide, dans sa version de l'ordonnance du 25 mars 2016, qu'« en cas de renégociation de prêt, les modifications au contrat de crédit initial sont apportées sous la seule forme d'un avenant établi sur papier ou sur tout autre support durable. Cet avenant comprend, d'une part, un échéancier des amortissements détaillant pour chaque échéance le capital restant dû en cas de remboursement anticipé et, d'autre part, le taux annuel effectif global ainsi que le coût du crédit calculés sur la base des seules échéances et frais à venir. Pour les prêts à taux variable ou révisable, l'avenant comprend le taux annuel effectif global ainsi que le coût du crédit calculés sur la base des seules échéances et frais à venir jusqu'à la date de la révision du taux, ainsi que les conditions et modalités de variation du taux. L'emprunteur dispose d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la réception des informations mentionnées ci-dessus. L'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de l'opérateur postal faisant foi, ou selon tout autre moyen convenu entre les parties de nature à rendre certaine la date de l'acceptation par l'emprunteur ». V. D. R. MARTIN, « De la renégociation de prêt ou le syndrome d'Édouard », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 74, juill.-août 1999. 108 ; A. GOURIO, « Le nouveau régime des renégociations des prêts au logement », *JCP* 1999, éd. E, p. 1524.

(4134) *Supra*, n° 897. (4135) Art. L. 313-7, Code préc. (4136) Art. L. 313-4 et L. 313-24, Code préc.

(4137) Art. L. 312-12, Code préc. (4138) Art. L. 313-11, Code préc. (4139) Art. L. 313-12, Code préc.

(4140) Art. L. 313-13, Code préc. V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le service de conseil en matière de crédit immobilier », *Contrats, conc., consom.*, mai 2017, Étude 6.

(4141) *Ibid.* (4142) *Ibid.* (4143) Art. L. 313-12, Code préc. (4144) Art. L. 313-16, al. 1, Code préc.

(4145) Art. L. 313-16, al. 2, Code préc.

(4146) Art. L. 313-16, al. 3 et s., Code préc. : « Le prêteur s'appuie dans ce cadre sur les informations nécessaires, suffisantes et proportionnées relatives aux revenus et dépenses de l'emprunteur ainsi que sur d'autres critères économiques et financiers.

Ces informations sont recueillies par le prêteur auprès de sources internes ou externes pertinentes, y compris de l'emprunteur et comprennent notamment les informations fournies, le cas échéant, par l'intermédiaire de crédit au cours de la procédure de demande de crédit.

L'emprunteur est informé par le prêteur, au stade précontractuel, de manière claire et simple, des informations nécessaires à la conduite de l'évaluation de solvabilité et les délais dans lesquels celles-ci doivent lui être fournies.

Les informations sont contrôlées de façon appropriée, en se référant notamment à des documents vérifiables.

Le prêteur consulte également le fichier prévu à l'article L. 751-1, dans les conditions prévues par l'arrêté mentionné à l'article L. 751-6.

À l'issue de la vérification de la solvabilité, le prêteur informe, dans les meilleurs délais, l'emprunteur du rejet, le cas échéant, de sa demande de crédit.

Lorsque cette décision est fondée sur le résultat de la consultation du fichier mentionné ci-dessus, le prêteur en informe l'emprunteur. Il lui communique ce résultat ainsi que les renseignements issus de cette consultation ».

[\(4147\)](#) Art. L. 313-19, al. 2 du Code. Le non-respect de ce délai est sanctionné par la nullité de l'engagement de l'emprunteur : « Cette règle, protectrice d'un intérêt privé, ne peut être invoquée que par la personne qu'elle a vocation de protéger et que sa violation est sanctionnée par la nullité relative du contrat ; qu'il énonce exactement que l'action en nullité fondée sur ce texte se prescrit par 5 ans » (Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 2001, *Bull. civ. I*, n° 48, p. 29 ; *RJDA* 5/01, n° 626, p. 553 ; *JCP* 2001, éd. E, p. 1580, note Piedelièvre ; *D.* 2001. 1388, obs. Avena-Robardet). Sur l'impossibilité de renoncer aux dispositions relatives au délai de réflexion, qui sont d'ordre public, v. Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1997, *Bull. civ. I*, n° 368, p. 249 ; *Contrats, conc. consom.*, mars 1998, n° 53, note Raymond ; *JCP* 1998, éd. G, II, 10 148, et éd. E, p. 1731, note Piedelièvre. Sur la possibilité de réitérer l'acceptation postérieurement à l'expiration du délai de 10 jours, v. Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2000, *JCP* 2000, éd. E, p. 438, note Bouteiller ; *contra* : Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1994, *Bull. civ. I*, n° 130, p. 96 ; *Contrats, conc. consom.*, juin 1994, n° 129, note Raymond ; *Banque*, sept. 1994. 94, n° 551, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse*, juill.-août 1994. 171, n° 44, obs. Crédot et Gérard ; *Defrénois* 1994, art. 35945, n° 166, p. 1476, obs. Mazeaud.

[\(4148\)](#) Sur la nécessité d'une telle lettre dont le défaut est sanctionné par la déchéance des intérêts, v. Cass. 1^{re} civ., 29 oct. 2002, *Bull. civ. I*, n° 255, p. 196 ; *D.* 2002, act. Jurisp. p. 3076, obs. Rondey ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov.-déc. 2002. 316, n° 6, obs. Crédot et Gérard ; *RJDA* 2/03, n° 180, p. 153.

[\(4149\)](#) Art. L. 313-34, al. 2, du Code. [\(4150\)](#) Art. L. 313-34, al. 1, du Code.

[\(4151\)](#) Art. L. 313-35 du Code. [\(4152\)](#) Art. L. 341-42 du Code. [\(4153\)](#) Art. 341-40 du Code.

[\(4154\)](#) Art. L. 313-36, al. 1 (ancien art. 312-12 al. 1) du Code : v. Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1998, *Bull. civ. I*, n° 242, p. 169. L'alinéa 2 de l'ancien article 312-12 (devenu L. 313-36) ajoute que les parties peuvent convenir d'un délai plus long. La portée de cette disposition, à laquelle il n'est pas possible de renoncer (Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1995, arrêt préc.), doit être bien comprise : la condition résolutoire ne fait pas obstacle à l'exécution immédiate du contrat de crédit. Mais si le contrat principal n'est pas conclu, le contrat de crédit sera rétroactivement anéanti.

[\(4155\)](#) Art. L. 313-41, al. 1, du Code. Sur la possibilité de renoncer à se prévaloir du jeu de la condition suspensive au motif que « s'il est interdit de renoncer par avance aux règles de protection établies par la loi sous le sceau de l'ordre public, il est en revanche permis de renoncer aux effets acquis de telles règles », v. Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1998, *Bull. civ. I*, n° 120, p. 79 ; *Dalloz Affaires* 1998. 756, obs. S. P. ; *Contrats, conc. consom.* n° 86, note Leveneur ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 68, juill.-août 1998. 141, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1998, éd. G, II, 10 148, et éd. E, p. 1731, note Piedelièvre.

[\(4156\)](#) Art. L. 313-37 du Code. [\(4157\)](#) Art. L. 313-40 du Code.

[\(4158\)](#) Sur la renonciation au financement par un prêt, v. Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1994, *Bull. civ. I*, n° 68, p. 53 ; *Contrats, conc. consom.*, avril 1994, n° 87, note Raymond ; *Defrénois* 1994, art. 35945, n° 165, p. 1474, obs. Mazeaud ; Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1995, *Bull. civ. I*, n° 213, p. 151 ; *Defrénois* 1995 art. 36145, n° 111, p. 1058, obs. Mazeaud.

(4159) Art. L. 313-42 du Code. (4160) Art. L. 313-41, al. 1, du Code.

(4161) Nous écartons les hypothèses où l'acquéreur s'abstient de déposer un dossier de demande de prêt auprès d'un établissement de crédit (Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 1989, *BRDA* 1989/7, p. 6) ou ne le dépose pas en temps utile (Cass. 1^{re} civ., 19 juin 1990, *Bull. civ. I*, n° 175, p. 123) : dans celles-ci, la condition suspensive est réputée réalisée en application de l'article 1304-3 (ancien art. 1178) du Code civil selon lequel « La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement ». Sur la nécessité pour l'emprunteur de démontrer qu'il a bien sollicité un prêt conforme aux caractéristiques définies dans la promesse de vente, v. Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 1997, *Bull. civ. I*, n° 310, p. 211 ; Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 1999, *Dalloz Affaires* 1999. 587, obs. V. A.-R. ; *Bull. civ. I*, n° 50, p. 33 ; Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2001, *Bull. civ. I*, n° 33, p. 21 ; Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2002, *Bull. civ. I*, n° 124, p. 96.

(4162) Sur cette controverse, v. L. LEVENEUR, note sous Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1992, *Contrats, conc. consom.*, mars 1993, n° 43 ; A. GOURIO, note sous Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1992 et 20 janv. 1993, *JCP* 1993, éd. N, II, 121 et éd. E, II, 493 ; D. MAZEAUD, « La condition suspensive d'obtention d'un prêt immobilier à l'épreuve de la jurisprudence : vers un juste équilibre », *JCP* 1993 éd. N, I, p. 345, spéc. n° 5, p. 346. *Adde*, F. STEINMETZ, « L'acquéreur, le vendeur, le prêteur et la condition suspensive de l'obtention du prêt (loi du 13 juillet 1979) », *Rev. dr. imm.* 1993. 305.

(4163) V. not. Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1992, *Bull. civ. I*, n° 116, p. 79 ; *Defrénois* 1992, art. 35335, n° 104, p. 1078, obs. Aubert.

(4164) Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1992, *Bull. civ. I*, n° 310, p. 202 ; *Contrats, conc. consom.*, mars 1993, n° 43, note Leveneur et avril 1993, n° 80, note Raymond ; *JCP* 1993 éd. N, II, 121, et éd. G, II, 22106, note Gourio ; D. 1993 som. com. 210, obs. Penneau ; *Defrénois* 1993, art. 35484, n° 18, p. 317, obs. Aubert ; Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 1993, *Bull. civ. I*, n° 30, p. 20 ; *JCP* 1993 éd. N, II, 121 et éd. G., II, 22016, note Gourio ; *Defrénois* 1993, art. 35663, p. 1382, n° 134, obs. Aubert ; Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1993, *Bull. civ. I*, n° 198, p. 137 ; *JCP* 1993 éd. G, I, 3725, n° 1 et s., obs. Virassamy ; Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1994, *Contrats, conc. consom.*, avril 1994, n° 88, note Raymond ; Cass. 3^e civ., 27 avril 1994, *Contrats, conc. consom.*, juill. 1994, n° 148, note Raymond. On doit toutefois noter que la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 30 avril 1997, *Defrénois* 1997, art. 36634, n° 115, p. 1014, note Mazeaud ; *Dalloz Affaires* n° 22/1997. 696 ; *RJDA* 7/1997, n° 922, p. 629) a admis la validité des clauses contractuelles qui soumettent la réalisation de la condition à l'acceptation de l'offre de prêt par l'acquéreur : si celle-ci n'intervient pas dans les délais, la condition doit être considérée comme défaillie, ce qui provoque la caducité de la promesse de vente (sur la faculté, pour l'acquéreur, de refuser, en présence d'une telle clause, une offre correspondant aux caractéristiques du prêt souhaité, v. Mazeaud, note préc. spéc. p. 1017). Les stipulations contractuelles ne peuvent cependant pas accroître les exigences résultant de l'ancien article L. 312-16 du Code (devenu art. L. 313-41) : est contraire à ce texte la clause selon laquelle, à défaut de réponse de l'organisme prêteur dans le délai convenu, l'indemnité d'immobilisation serait acquise à la promettante (Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1993, *Bull. civ. I*, n° 252, p. 174 ; *Defrénois* 1994 art. 35746, n° 25, obs. Mazeaud ; rapprocher Cass. 1^{re} civ., 9 mai 1996, *Bull. civ. I*, n° 196, p. 137 ; D. 1996. J. 539, note Bénac-Schmidt). À propos de la validité et de l'opposabilité d'une clause de déchéance pour défaut de justification de la demande de prêt et dont la durée, inférieure à la durée contractuelle de la condition suspensive, est égale à la durée minimum légale de ladite condition, v. Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1996, *Bull. civ. I*, n° 239, p. 168 ; *Dalloz Affaires* n° 31/1996. 1001. Sur la réalisation de la condition dès lors que la banque a informé les emprunteurs de l'octroi du crédit dans le délai de la condition suspensive, peu important que l'offre ait été formalisée postérieurement à la date d'expiration de ladite condition, v. Cass. 3^e civ., 24 sept. 2003, *JCP* 2004, éd. E, 204, note Piedelièvre.

(4165) *Supra*, n° 907. (4166) Gourio, note préc. p. 123.

(4167) Art. L. 313-38 (ancien art. L. 312-14) et R. 312-1 du Code. V. Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1999, *Bull. civ. I*, n° 125, p. 82.

(4168) Art. L. 313-41, al. 2, du Code. Ce remboursement est, semble-t-il, écarté lorsque l'emprunteur fait obstacle à l'accomplissement de la condition suspensive d'obtention du prêt en fournissant au banquier des renseignements incomplets et inexacts sur sa situation financière (v. Cass. 1^{re} civ., 25 oct. 1994, *Contrats, conc. consom.*, janv. 1995, n° 22, note Raymond).

(4169) Tout au plus le Code de la consommation décide, lorsque le contrat de crédit sert à financer des ouvrages ou des travaux immobiliers au moyen d'un contrat de promotion, de construction, de maîtrise d'œuvre ou d'entreprise, que « le tribunal peut, en cas de contestation ou d'accident affectant l'exécution des contrats et jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de prêt sans préjudice du droit éventuel du prêteur à l'indemnisation » (ancien art. L. 312-19 du Code, devenu art. L. 313-34). Sur l'interprétation de cette disposition, v. Cass. 1^{re} civ., 26 mai 1994, *Bull. civ. I*, n° 189, p. 138 ; *Contrats, conc. consom.*, août-sept. 1994, n° 184, note Raymond.

(4170) V. les auteurs cités par D. MAZEAUD, obs. à propos de Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1993, *Defrénois* 1994, art. 35845, n° 76, p. 823, spéc. p. 824.

(4171) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1993, arrêt préc., également publié au *Bull. civ. I*, n° 355, p. 248 ; *JCP* 1994 éd. G, II, 22325, note Jamin ; Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 1996, *Bull. civ. I*, n° 82, p. 53 ; *Defrénois* 1996 art. 36434, n° 148, p. 1367, obs. Mazeaud ; *Dalloz Affaires* n° 12/1996. 349. De même, le contrat de prêt se trouve résolu ou annulé par l'effet de l'annulation rétroactive de la vente en vue de laquelle il a été accordé, vente qui est censée n'avoir jamais été conclue (Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 1992, *Bull. civ. I*, n° 316, p. 207 ; Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1996, *Bull. civ. I*, n° 262, p. 184 ; *RJDA* 11/96, n° 1365, p. 969 ; Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 1771).

(4172) La Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1998, *Bull. civ. I*, n° 6, p. 4) a toutefois admis le maintien du contrat de prêt dans l'hypothèse où les emprunteurs, qui ont obtenu la résolution judiciaire de la vente, ont manifesté leur volonté de ne pas se prévaloir de l'interdépendance des contrats.

(4173) MAZEAUD, obs. préc.

(4174) Sur la date de prise d'effet de l'assurance décès-invalidité, v. Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1998, *Bull. civ. I*, n° 186, p. 125 ; *Defrénois* 1998 art. 36860, n° 114, p. 1054, note Delebecque ; *D.* 1999. 194, note Bruschi ; *Dalloz Affaires* 1998, p. 1121.

(4175) Art. L. 313-29 et s. du Code. Sur l'obligation d'information et de conseil qui pèse sur le banquier au profit du client qui sollicite son adhésion à une assurance de groupe, v. Cass. 1^{re} civ., 8 juin 1994, *Bull. civ. I*, n° 207, p. 151.

(4176) V. les articles L. 313-50, L. 313-51 et L. 314-20 du Code. (4177) Art. L. 313-47 du Code.

(4178) Selon l'article L. 313-48 du Code, « aucune indemnité n'est due par l'emprunteur en cas de remboursement par anticipation lorsque le remboursement est motivé par la vente du bien immobilier faisant suite à un changement du lieu d'activité professionnelle de l'emprunteur ou de son conjoint, par le décès ou par la cessation forcée de l'activité professionnelle de ces derniers ». V. A. GOURIO, « L'indemnité de remboursement anticipé des prêts au logement : une demi-réforme », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 75, sept.-oct. 1999. 160.

(4179) Art. L. 313-47, al. 2, et R. 312-2 du Code : selon le dernier texte, l'indemnité ne peut excéder la valeur d'un semestre d'intérêt sur le capital remboursé au taux moyen du prêt, sans pouvoir dépasser 3 % du capital restant dû avant le remboursement. Dans le cas où un contrat de prêt est assorti de taux d'intérêt différents selon les périodes de remboursement, l'indemnité peut être majorée de la somme permettant d'assurer au prêteur, sur la durée courue depuis l'origine, le taux moyen prévu lors de l'octroi du prêt. Cette majoration, dont les modalités de calcul doivent être indiquées dans l'offre préalable afin de permettre à l'emprunteur d'avoir connaissance du maximum de ce qu'il pourrait devoir en cas de remboursement anticipé (Cass. 1^{re} civ., 21 févr. 1995, *Bull. civ. I*, n° 99, p. 71), ne peut pas être réduite par le juge, la clause stipulant une indemnité destinée à porter la rémunération du prêteur à un montant conforme au taux d'intérêt convenu ne constituant pas une clause pénale (Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 1992, *Bull. civ. I*, n° 245, p. 162 ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 142, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. 1^{re} civ., 11 oct. 1994, *Bull. civ. I*, n° 289, p. 219). V. M. LE SON, « L'indemnité de remboursement anticipé d'un prêt immobilier de consommation (art. 12 de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979) », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 28, nov.-déc. 1991. 213.

(4180) LE SON, art. préc. p. 213.

(4181) Sur les indemnités de remboursement anticipé en cas de défaillance de l'emprunteur, v. Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 1992, *Bull. civ. I*, n° 301, p. 197 ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 1993, note Raymond et mars 1993, n° 41, note Leveneur ; *D.* 1993 som. com. 213, obs. Delebecque ; Cass. 1^{re} civ., 3 juill. 1996, *Bull. civ. I*, n° 295, p. 206 ; *Dalloz Affaires* n° 34/1996. 1090.

(4182) Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1994, *Bull. civ. I*, n° 129, p. 95.

(4183) V. M. GRIMALDI, « L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire », *D.* 2006. 1294, spéc. n° 9 et s. et *JCP* 2006, éd. N, 1195, spéc. n° 9 et s.

(4184) Art. L. 315-1 et s., Code préc. (4185) Art. L. 315-9. (4186) Art. L. 315-11.

(4187) Art. L. 315-1 : le remboursement « ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou de l'aliénation de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès ».

(4188) Les dispositions de la loi du 10 janvier 1978 (Code de la consommation) sont ainsi inapplicables au cautionnement d'un prêt destiné à financer les besoins de l'activité d'une société, qui ne peut être que professionnelle au sens de l'article 3 de la loi précitée (Cass. com., 4 févr. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 61, p. 47).

(4189) Art. L. 312-18 du Code de la consommation. Selon la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 1994, *Bull. civ. I*, n° 381, p. 274), il résulte de la combinaison des articles 2015 du Code civil et 5 de la loi du 10 janvier 1978 que le cautionnement de dettes que devrait ou pourrait devoir le débiteur principal à une banque ne peut s'étendre à une dette résultant d'un prêt consenti à ce dernier par la banque en application de la loi précitée, dès lors que la caution n'a pas été informée de ce prêt.

(4190) Art. L. 313-9 du Code. L'article L. 313-19, alinéa 2, ajoute que l'offre préalable ne peut être acceptée par la caution que dix jours après que celle-ci l'a reçue.

(4191) « En me portant caution de X dans la limite de la somme de... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour une durée de..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X n'y satisfait pas lui-même » (art. L. 314-15 du Code).

(4192) « En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2021 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X » (art. L. 314-16 du Code).

(4193) Art. L. 314-17 du Code.

(4194) La notion d'incident de paiement caractérisé, non définie par les textes légaux, a été cernée par l'article 3 du règlement n° 90-05 du 11 avril 1990 du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP).

(4195) Art. L. 314-18 et L. 332-1 du Code. Sur l'impossibilité pour un dirigeant social de se prévaloir de ces dispositions, Paris, 4 juin 1993, *D.* 1993. IR 243. V. également, à propos de ce texte, la jurisprudence citée par P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *JCP* 1994 éd. G, I, 3807, n° 8.

(4196) L'avaliste, qui est une caution, ne peut se prévaloir de la violation des dispositions de l'article L. 341-4 du Code de la consommation (Cass. com., 30 oct. 2012, *Banque et droit* janv.-févr. 2013, obs. Bonneau).

(4197) Sur la nature de la sanction et particulier sur la qualification de déchéance, v. P. Crocq, obs. in *Rev. trim. dr. civ.* 1997. 189.

(4198) Il a été jugé que :

– le caractère disproportionné de l'engagement de cautions solidaires doit être apprécié au regard des revenus de chacune d'elles, le créancier ne pouvant pas prétendre que le cumul des revenus des cautions suffit pour échapper à l'application de l'ancien article L. 313-10, devenu L. 314-18 (Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 1996, *Bull. civ.* I, n° 362, p. 254 ; *JCP* 1997 éd. E, II, 960, note Piedelièvre ; *JCP* 1997 éd. E, I, 631, p. 95, obs. Simler et Delebecque ; *Contrats, conc. consom.*, janv. 1997, n° 11, note Raymond ; *D.* 1997. J. 515, note Wacogne) ;

– « la proportionnalité de l'engagement de la caution ne peut être appréciée au regard des revenus escomptés de l'opération garantie » (Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2015, *Banque et droit*, sept.-oct. 2015. 80, n° 163, obs. Netter ; *D.* 2015, p. 2044, note Juillet ; Cass. com., 22 sept. 2015, arrêt n° 793 FP-P+B, pourvoi n° V 14-22913, *Maïto c. Crédit agricole mutuel du Centre Ouest*) ;

– la disproportion des engagements de cautions par rapport aux biens et revenus des cautions s'apprécie à la date de conclusion desdits engagements ; en cas d'engagements successifs, les engagements antérieurement contractés, même s'ils ont été déclarés disproportionnés, doivent être pris en compte pour apprécier la disproportion des engagements qui leur ont été postérieurs (Cass. com., 29 sept. 2015, arrêt n° 848 FS-P+B, pourvoi n° Y 13-24568, *Belin et a. c. Caisse d'épargne et de prévoyance Île-de-France*) ;

– l’appréciation de l’existence d’une disproportion entre les ressources de la caution et l’engagement que celle-ci a souscrit relève de la souveraineté des juges du fond (Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 2004, *Bull. civ. I*, n° 254, p. 212) ;

– la sanction de l’ancien article L. 341-4, devenu L. 332-1, qui n’a pas pour objet la réparation d’un préjudice, ne s’apprécie pas à la mesure de la disproportion (Cass. com., 22 juin 2010, *JCP* 2010, éd. E, 1678, note Legeais ; *D.* 2010, act. p. 1620, obs. Avena-Robardet.

[\(4199\)](#) Il faut toutefois noter que l’article L. 621-48 du Code de commerce (ancien art. 55 alinéa 3 de la loi du 25 janv. 1985) suspend jusqu’au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation les actions contre les cautions-personnes physiques. V. J.-F. DE VALBRAY, « Le cautionnement des dirigeants et la faillite de l’entreprise », *Les Petites Affiches* n° 110, 14 sept. 1994, 73.

[\(4200\)](#) *Supra*, n^{os} [894](#) et [903](#).

[\(4201\)](#) Ce qui constitue une dérogation aux dispositions de l’article 1343-1, alinéa 1 du Code civil selon lequel « lorsque l’obligation de somme d’argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. Le paiement partiel s’impute d’abord sur les intérêts » (cf. ancien art. 1254 du Code civil).

[\(4202\)](#) Art. L. 711-1 et s., R. 331-1 et s., Code de la consommation. V. not. S. GJIDARA-DECAIX, « Le nouveau visage des procédures de surendettement des particuliers. Présentation de la loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2010, Études 14 ; S. PIEDELIÈVRE, « Les nouvelles règles relatives au surendettement des particuliers », *JCP* 2010, éd. E, 1676 ; « Droit du surendettement dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP* 2016, éd. G, 1329. V. égal. le dossier « Vers un nouveau droit de la consommation (2^e partie). La réforme du droit du surendettement » publié par la *Revue dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2011, p. 47 et s. et le dossier « Le surendettement des particuliers : un régime juridique en quête d’équilibre », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2012, p. 82.

[\(4203\)](#) Art. L. 711-1, Code préc. [\(4204\)](#) Art. L. 724-1, al. 1, Code préc.

[\(4205\)](#) Art. L. 724-1, al. 2, Code préc. [\(4206\)](#) Art. L. 732-1. [\(4207\)](#) Art. L. 732-2, al. 1.

[\(4208\)](#) Art. L. 733-1 et L. 733-4. [\(4209\)](#) Art. L. 733-10. [\(4210\)](#) Art. L. 733-13.

[\(4211\)](#) Sur les dettes exclues des mesures de remise, rééchelonnement et effacement, v. art. L. 711-4.

[\(4212\)](#) Art. L. 733-1, 1^o. [\(4213\)](#) Art. L. 733-1, 2^o. [\(4214\)](#) Art. L. 733-1, 3^o.

[\(4215\)](#) La vente peut être également une vente amiable lorsque son principe et ses modalités ont été arrêtés d’un commun accord entre le débiteur et l’établissement de crédit ou la société de financement (art. L. 733-4, 1^o, al. 2).

[\(4216\)](#) L’inscription prise sur le logement principal peut être aussi bien conventionnelle (hypothèque) que légale (privilège immobilier).

[\(4217\)](#) Art. L. 733-4, 1^o, al. 1. [\(4218\)](#) Art. L. 733-4, 2^o et L. 733-6. [\(4219\)](#) Art. L. 733-5.

(4220) Art. préc.(4221) D'autres dispositions peuvent être mentionnées :

selon l'art. L. 721-2, du Code de la consommation, si dans un certain délai à compter du dépôt du dossier de surendettement (fixé réglementairement), la Commission de surendettement des particuliers n'a pas décidé de l'orientation du dossier, « le taux d'intérêt applicable à tous les emprunts en cours contractés par le débiteur est, au cours des trois mois suivants, le taux de l'intérêt légal, sauf décision contraire de la Commission ou du juge intervenant au cours de cette période » ;

et l'article L. 711-6 décide que « dans les procédures ouvertes en application du présent livre, les créances des bailleurs sont réglées prioritairement aux créances des établissements de crédit et des sociétés de financement et aux crédits mentionnés au chapitre II du titre 1^{er} du livre III ».

(4222) Art. L. 722-2 et s.(4223) Art. L. 721-4(4224) Art. L. 722-3.(4225) Art. L. 733-16.

(4226) Cf. art. L. 722-6.(4227) Art. L. 722-5.(4228) Art. L. 732-2, al. 2 et L. 733-7.

(4229) Art. L. 761-1, 3^o.

(4230) Art. L. 761-2 qui visent notamment les articles L. 732-2 (suspension et interdiction des procédures d'exécution ; interdiction des actes qui aggravent l'insolvabilité) et L. 733-1 (mesures de redressement imposées par la Commission).

(4231) Art. L. 761-2, al. 2.

(4232) V. F. J. CRÉDOT, « La prévention du surendettement et la réforme du cautionnement. Loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions », *Banque et droit* n° 62, nov.-déc. 1998. 3 ; S. PIEDELIÈVRE, « Le cautionnement dans la loi relative à la lutte contre les exclusions », *JCP* 1998, éd. G, I, 170 ; D. LEGEAIS, « La réforme du cautionnement par la loi du 29 juillet 1988 relative à la lutte contre les exclusions », *JCP* 1998, éd. E, p. 1724 ; P. CROCQ, « L'obligation d'information annuelle de la caution et la loi relative à la lutte contre les exclusions : chronique de difficultés jurisprudentielles à venir », *Rev. trim. dr. civ.* 1998. 955 ; A. CERLES, « Incidences bancaires de la loi relative à la lutte contre les exclusions. Incidences sur les cautionnements de personnes physiques », *Banque et droit* n° 64, mars-avril 1999. 3.

(4233) Voir également les mentions manuscrites exigées par les articles L. 331-1 et L. 331-2 du Code de la consommation, cela à peine de nullité (art. L. 343-1 et L. 343-2, Code préc.) ; v. aussi les règles relatives aux stipulations de solidarité et de renonciation au bénéfice de discussion : art. L. 331-3 et 343-3, Code de la consommation ; art. 47, II, al. 1, loi n° 94-126 du 11 février 1994.

(4234) Art. 2301, Code civil.(4235) Cf. art. L. 343-4, Code de la consommation.

(4236) Art. 2293, Code civil ; art. L. 313-22, Code monétaire et financier ; art. L. 333-2 et 343-2, Code de la consommation ; art. 47, II, al. 2, loi n° 94-126 du 11 février 1994. V. G. BIARDEAUD et Ph. FLORES, « Information annuelle de la caution et article 2293 du Code civil : mais où reste donc le contentieux ? », *D.* 2007, chr. p. 174.

(4237) Art. L. 331-1 et 343-5, Code de la consommation ; art. 47, II, al. 3, loi n° 94-126 du 11 février 1994.

(4238) Art. L. 741-1.(4239) Art. L. 724-1, al. 2, 1^o.(4240) Art. L. 741-4.(4241) Cf. art. L. 711-4.

(4242) Art. L. 741-2, al. 1.(4243) Art. L. 741-2, al. 2.(4244) Art. L. 742-1.(4245) Art. L. 742-2

(4246) Art. L. 742-1 et L. 742-2.(4247) Art. L. 742-1, al. dernier.(4248) Art. L. 742-7.

(4249) Art. L. 742-10 ; cf. art. R. 332-16 et s., Code de la consommation.(4250) Cf. art. L. 742-14 et s.

(4251) Art. L. 742-2.(4252) Art. L. 611-1 et s., Code de commerce.

(4253) V. V. BOUTHINON-DUMAS, *Le banquier face à l'entreprise en difficulté*, préf. A. Ghozi, *Revue Banque* édition, 2008.

(4254) Art. L. 611-4 et s., Code de commerce.(4255) Art. L. 611-8, II, 3°, Code de commerce.

(4256) Art. L. 611-10-1, Code de commerce.

(4257) Sur la responsabilité encourue par le banquier dans cette hypothèse, *infra*, n° 936.

(4258) Art. L. 650-1, Code de commerce.

(4259) Sur la procédure de sauvegarde accélérée, v. art. L. 628-1 et s., Code de commerce.

(4260) Sur la procédure de rétablissement professionnel, v. art. L. 645-1 et s., Code préc.

(4261) Les articles L. 622-7 (interdiction du paiement des créances antérieures), L. 622-13 (continuation des contrats en cours), L. 622-17 (droit de priorité des créances postérieures), L. 622-21 (poursuites individuelles), L. 622-24 (déclaration des créances antérieures) et L. 622-28 (arrêt du cours des intérêts), édictés à propos de la procédure de sauvegarde, sont applicables à la procédure de redressement judiciaire (art. L. 631-14, al. 1). Et selon l'article L. 641-3, « le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux prévus en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire par les premier et troisième alinéa du I par le III de l'article L. 622-7, par les articles L. 622-21 et L. 622-22, par la première phrase de l'article L. 622-28 et par l'article L. 622-30 ». Sur la continuation des contrats en cours, v. art. L. 641-11-1 ; sur le droit de priorité des créances postérieures, v. art. L. 641-13.

(4262) V. J.-C. AMIOT et D. CHEMILLIER-GENDREAU, « Les banques face à la loi du 25 janvier 1985 », *Banque* n° 539, juill. 1993. 50.

(4263) V. F. DERRIDA, « La notion de contrat en cours à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire », *Les Petites Affiches* n° 133, 5 nov. 1993. 4.

(4264) V. M. VASSEUR, « Maintien des ouvertures de crédit bancaire en dépit du jugement de redressement judiciaire. Réflexion sur la conception du rôle du banquier », *Banque* n° 463, juill. 1986. 630 ; B. SOUSI-ROUBI, « L'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 s'applique aux concours bancaires », *Rev. jurisp. com.* 1989. 1 ; F. J. CRÉDOT et Y. GÉRARD, « L'ouverture de crédit, le compte courant et l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 1, mars-avril 1987. 14.

(4265) *Supra*, n°s 879 et s.

(4266) V. Y. CHAPUT, « Le financement de la période d'observation et l'article 40 de la loi du 25 janv. 1985 », *Les Petites Affiches* n° 12, 27 janv. 1993. 4 ; M. JEANTIN, « La situation des banquiers dispensateurs de crédit », *Les Petites Affiches* n° 61, 20 mai 1992. 13. Sur les modifications apportées à l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 par la loi du 10 juin 1994, v. GAVALDA, art. préc., spéc. n°s 10 et s.

(4267) Toutefois, si les créances postérieures ne remplissent pas les conditions de l'article L. 622-17 du Code de commerce, elles sont soumises au régime des créances antérieures et doivent être déclarées en application de l'article L. 622-24, alinéa 4, du même Code.

(4268) Art. L. 622-24 du Code de commerce. (4269) Art. L. 622-21 du Code préc.

(4270) Art. L. 622-7 du Code préc.

(4271) Art. L. 622-28 du Code préc. : pour l'application de ce texte, l'ouverture de crédit est, selon la Cour de cassation (Cass. com., 9 janv. 2001, *D.* 2001. 923, obs. Avera-Robardet), assimilable à un prêt.

(4272) Art. L. 626-18, Code de commerce : ce texte, édicté pour la procédure de sauvegarde, est applicable à la procédure de redressement judiciaire (art. L. 631-19).

(4273) Il faut rappeler que l'article L. 643-11, I du Code de commerce décide que, sauf exception, « le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur ».

(4274) Art. L. 626-30 : ce texte, qui régit la procédure de sauvegarde, est applicable à la procédure de redressement judiciaire (art. L. 631-19).

(4275) Art. L. 626-31 : ce texte, qui régit la procédure de sauvegarde, est applicable à la procédure de redressement judiciaire (art. L. 631-19).

(4276) V. également, J.-Ph. KOVAR, « La responsabilité disciplinaire du banquier dispensateur de crédit », in J. LASSERRE CAPDEVILLE et M. STORCK (dir.), *Le crédit. Aspects juridiques et économiques*, Dalloz, 2012.

(4277) Sur l'incidence des droits de l'homme, v. Ph. NÉAU-LEDUC, « Responsabilité du banquier et droits de l'homme », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 77.

(4278) J. LASSERRE CAPDEVILLE, « La responsabilité pénale du banquier dispensateur de crédit », in J. LASSERRE CAPDEVILLE et M. STORCK (dir.) *Le crédit. Aspects juridiques et économiques*, Dalloz, 2012, p. 25.

(4279) *Supra*, n°s 87 et s.

(4280) Art. L. 654-2, 1°, du Code de commerce : sont coupables de banqueroute les personnes qui ont, « dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ».

(4281) V. Y. LETARTRE, « Le banquier complice », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 10, nov.-déc. 1988. 192 ; F.-D. POITRINAL, « Responsabilité des banques pour soutien abusif », *Droit et patrimoine* avril 1994. 37, spéc. p. 41 et s. ; en jurisprudence, v. Cass. com., 9 oct. 1989, *Rev. soc.* 1990. 279, note Bouloc ; *D.* 1990, som. com. 120, obs. Cabrillac.

(4282) V. Cass. com., 27 juin 2006, *JCP* 2006, éd. E, 2408, note Reinhard ; *D.* 2006, J., 2534, note Dammann et Paszkudzki ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 14, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 892, obs. Legeais ; Versailles, 29 avril 2004, *JCP* 2005, éd. E, 32, note Campana ; v. également, F.-X. LUCAS, « Responsabilité du banquier : le banquier, administrateur de fait par personne interposée », *Dr. soc.*, oct. 2004, études 14 ; Ph. DELEBECQUE, « L'administrateur de fait par personne interposée » : une notion à définir, *JCP* 2005, éd. E, 234 ; B. AMIGUES, « Le banquier peut-il être "administrateur de fait par personne interposée" ? » À propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 29 avril 2004, *Banque et droit* n° 100, mars-avril 2005. 7.

(4283) V. J.-L. RIVES-LANGES, « La notion de dirigeant de fait », *D.* 1975, chr. VII, p. 41.

(4284) Cass. com., 30 oct. 2007, *Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008. 26, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2008 n° 35 p. 26, obs. Crédot et Samin.

(4285) Cass. com., 3 juill. 2007, *JCP* 2007, éd. E, 2377, n° 35, obs. Stoufflet. (4286) *Supra*, n°s 576 et s.

(4287) V. D. R. MARTIN, « De la causalité dans la responsabilité civile du prêteur », *Banque et droit* n° 68, nov.-déc. 1999. 3.

(4288) V. F. GRUA, « Responsabilité civile du banquier en matière de crédit », 1989, *Juris. cl. Banque et crédit*, fasc. 151 ; VÉZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français, op. cit.*, n°s 202 et s., p. 133.

(4289) Une banque commet-elle une faute en finançant une entreprise polluante ? V. Th. BONNEAU et F.-G. TRÉBULLE, « Banquiers et crédits "polluants" », *Mél. AEDBF-France*, IV, *Revue Banque* Édition, 2004, p. 47 et s. ; J. STOUFFLET, « Les financements bancaires et les activités industrielles polluantes », *Mél. Van Ommeslaghe*, Bruylant, 2000, p. 689 et s. ; A. DIRCKS-DILLY, P. KROMAREK et E. DELAHOUSSE, « Les risques bancaires liés à l'environnement », *Banque et droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 3 ; F. LABROUSSE, « Responsabilité des banques et environnement », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2002. 303 ; J.-P. BUYLE, « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit et le respect de l'environnement », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 77.

(4290) V. C. LABORDE, « De la responsabilité des banques en matière de crédit aux entreprises en difficultés », *Les Petites Affiches* n° 5, 12 janv. 1994. 34, spéc. p. 36 ; F.-D. POITRINAL, « Responsabilité des banques pour soutien abusif », art. préc. ; « Soutien abusif ou rupture brutale du crédit aux entreprises : les banquiers entre Charybde et Scylla », *Banque et droit* n° 35, mai-juin 1994. 6 ; P. LECLERCQ, « L'obligation de conseil du banquier dispensateur de crédit », *RJDA* 4/95, p. 322 ; J. STOUFFLET, « Retour sur la responsabilité du banquier donneur de crédit », *Mél. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 517 ; I. URBAIN-PARLÉANI, « L'octroi abusif de crédit », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov./déc. 2002. 365 ; D. LEGAIS, « Responsabilité du banquier en matière de crédit », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2010, Étude 4.

(4291) En matière d'information, v. Cass. com., 3 déc. 2013, arrêt n° J 12-23976, arrêt n° 1173 *F-P+B*, *Banque populaire du sud c. Brabet et a.* : « Mais attendu que c'est par une interprétation souveraine de la note de la banque du 13 décembre 2005, rendue nécessaire par l'ambiguïté de ses termes et, partant, exclusive de dénaturation, que la cour d'appel a considéré qu'il résulte de ce document que la banque a substitué au projet initial de prêt à la société Aduno, assorti d'un engagement de caution d'Oseo Sofaris pour 70 % et de M. Brabet pour 30 %, un prêt personnel à M. Brabet ; qu'elle a relevé, ensuite, que cette modification du projet initial s'est effectuée dans la précipitation et la confusion, notamment de la part de la banque, qui s'est égarée dans le montage du projet et n'a pu transmettre à M. Brabet des informations qu'elle-même ne semblait pas maîtriser, en particulier sur la garantie d'Oseo Sofaris ; qu'ayant ainsi fait ressortir que M. Brabet, peu important sa qualité, n'avait pas été mis en mesure d'apprécier les conséquences, sur son engagement personnel, de la modification du projet initial intervenue dans de telles conditions, la cour d'appel a pu en déduire que la banque avait commis une faute à son égard ; que le moyen n'est pas fondé ».

(4292) Sur le devoir de mise en garde, *infra*, n° 938.

(4293) « Le caractère non averti de l'emprunteur, personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal » (Cass. com. 4 mars 2014, *Banque et droit* n° 158, nov.-déc. 2014. 23, obs. Helleringer).

(4294) Cass. com., 24 sept. 2003 (aff. *Consorts Joly*), *Bull. civ. IV* n° 136, p. 155 ; *Banque et droit* n° 93, janv.-févr. 2004. 56, obs. Bonneau ; Cass. com., 22 mars 2005, *Bull. civ. IV*, n° 67, p. 70 ; *Banque et droit* n° 102, juill.-août 2005. 71, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurispr. 1020, NDLR Lienhard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 578, obs. Legeais.

(4295) Lorsque l'emprunteur est une société nouvellement créée, le banquier doit apprécier l'adaptation du crédit à la situation financière de la société sur la base des éléments comptables prévisionnels (Cass. com., 11 avril 2012, *Banque et droit* n° 144, juill.-août 2012. 19, obs. Bonneau ; *Bull. Joly* 2012 § 303, p. 548, note Routier ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 382, obs. Legeais ; *Rev. soc.* 2012. 562, note Legeais ; *JCP* 2012, 1646, n° 14, obs. Dumoulin.

(4296) Voir la jurisprudence citée dans la 6^e éd. 2005 de cet ouvrage, n° 737.

(4297) Art. 126, loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. V. R. ROUTIER, « De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de sauvegarde des entreprises », *D.* 2005, chr. p. 1478 ; « L'article 650-1 du Code de commerce : un article "détonnant" pour le débiteur et "détonant" pour le contribuable ? », *D.* 2006, chr. p. 2916 ; D. ROBINE, « L'article L. 650-1 du Code de commerce : un "cadeau" empoisonné ? », *D.* 2006, chr. p. 69 ; D. LEGEAIS, « Loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises », *Rev. trim. dr. com.* 2005. 818 ; P.-M. LE CORRE, « Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises (loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005) », *D.* 2005, cahier spécial, supplément au n° 33/7218, p. 2297 et s., spéc. n° 63 ; Ph. ROUSSEL GALLE, *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, préf. D. Tricot, Litec, 2005, n° 455 et s. ; J. STOUFFLET et N. MATHEY, « Loi sur la sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. Commentaire des dispositions applicables aux concours financiers », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2006. 54, spéc. n° 27 et s. ; J. MOURY, « La responsabilité du fournisseur de "concours" dans le marc de l'article L. 650-1 du Code de commerce », *D.* 2006, chr. p. 1743 ; P. HOANG, « La responsabilité des créanciers dispensateurs de crédit », in *La loi de sauvegarde des entreprises ; quelles procédures ? quelles responsabilités*, Coll. Colloques & débats, Litec, 2006, p. 75 ; « L'octroi abusif de crédit s'invite à la table de l'exclusion de responsabilité de l'article L. 650-1 du Code de commerce », *D.* 2012, p. 2034 ; R. DAMMANN, « Banque et banquier responsables », in *Responsabilité et régulation économique*, Dalloz, 2007, p. 73 ; V. FORRAY, Commentaire complémentaire de l'article L. 650-1 du Code de commerce, *Rev. trim. dr. com.* 2008. 661 ; H. KENSICHER, « Six ans déjà, et toujours rien de bien rassurant à propos de l'article L. 650-1 du Code de commerce », *Journal des sociétés* n° 96, mars 2012. 29 ; F. BOUCARD, « La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit. L'article L. 650-1 du Code de commerce constitue-t-il une aubaine pour les garants ? », in J. LASSERRE CAPDEVILLE et M. STORCK (dir.), *Le crédit. Aspects juridiques et économiques*, Dalloz, 2012, p. 17 ; D. ROBINE, « L'article L. 650-1 du Code de commerce : un janus à deux visages », *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz Lextenso éditions, IRJS et Transactive, 2014, p. 621.

(4298) Cass. com., 16 oct. 2012, *Banque et droit*, n° 147, janv.-févr. 2013. 22, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, éd. E, 1735, note Legeais et 2013, éd. E, 1282, n° 17, obs. Mathey.

(4299) De la situation des banques doit être rapprochée celle des organismes qui consentent des délais de paiements : v. G.-A. LIKILLIMBA, « La responsabilité civile d'un organisme de sécurité sociale pour soutien abusif », *Banque et droit* n° 98, nov.-déc. 2004. 19.

(4300) LE CORRÉ, art. préc., p. 2321. ; ROUSSEL GALLE, *op. cit.* n° 456.

(4301) Cass. com., 3 nov. 2015, *Gaz. Pal.*, 8 mars 2016. 70, n° 10, note Moreil.

(4302) Ces exceptions sont-elles des fautes génératrices de responsabilité ou des causes de déchéance de la protection accordée par le texte et dont la survenance permettrait de retenir n'importe quelle faute dans l'octroi du crédit ? V. ROBINE, art. préc., spéc. n°s 35 et s.

(4303) LE CORRÉ, art. préc. p. 2322.

(4304) Rapprocher, D. LEGEAIS (note sous Cass. com., 16 oct. 2012 et Cass. com., 2 oct. 2012, *JCP* 2012, éd. E, 1735, spéc. p. 20) qui considère, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, que « la fraude ne sera retenue qu'en présence d'effet de complaisance, de cavalerie, de faux en matière Dailly ».

(4305) F. J. CRÉDOT et Y. GÉRARD, « Encadrement de la responsabilité des créanciers pour soutien abusif », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, sept.-oct. 2005, n° 154.

(4306) C. SAINT-ALARY, *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrestien, 7^e éd. 2011, n° 771.

(4307) Cass. com., 27 mars 2012, arrêt n° 373, *Banque et droit* n° 143 mai-juin 2012. 22, obs. Bonneau ; *D.* 2012, p. 870, obs. Lienhard ; *JCP* 2012, éd. E, 1274, note Legeais et éd. G, 636, note Boucard ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2012, com. n° 81, note Cerles ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 384, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2012, com. n° 114, note Crédot et Samin.

(4308) Sur l'octroi d'un concours dans le but d'obtenir une sûreté, v. Versailles, 26 janv. 2011, *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2011, com. n° 130, obs. critiques Crédot et Samin. Sur la non-clôture du compte malgré la lettre de dénonciation et la négociation de conventions d'amortissement du solde débiteur, v. Cass. com., 2 oct. 2012, *Banque et droit*, n° 146, nov.-déc. 2012. 29, obs. Bonneau. Sur l'absence de fraude, faute de manœuvres, de tromperie ou de contravention à la loi ou aux règlements, en cas de comportement visant à préserver ses intérêts (octroi d'un crédit en contrepartie d'une sûreté), v. Cass. com., 8 mars 2017, arrêt n° 313 F-D, pourvoi n° 15-20288, de Carrière, *es qualité de mandataire liquidateur, c. Société générale*.

(4309) *Supra*, n° 931.

(4310) À propos d'une décision censurée pour ne pas avoir correctement caractérisé l'immixtion reprochée au banquier, v. Cass. com., 22 mars 2017, arrêt n° 426 F-D, pourvoi n° F 15-13290, *CRCCAM de Lorraine c. Orfila et a.*

(4311) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le banquier dispensateur de crédit face au principe de proportionnalité », *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 25.

(4312) Cass. com. 13 janv. 2015, arrêt n° 40 FS-D, pourvoi n° J 13-25360, *société Banque populaire Lorraine-Champagne c. Époux Gay*. Voir également, Cass. com., 18 mai 2017, arrêt n° 814 F-D, pourvoi n° W 15-12.338, *Banque populaire Méditerranée c. Société Conseil isolation service et a.* : « Qu'en statuant ainsi, alors que la banque n'avait pris, en contrepartie des concours consentis à la société, qu'une garantie constituée par le cautionnement de M. X..., ce qui excluait, en raison du caractère accessoire d'une telle sûreté, quelle que soit sa limite, toute disproportion à ses concours, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

(4313) En ce sens, CRÉDOT et GÉRARD, « Encadrement de la responsabilité des créanciers pour soutien abusif », art. préc.

(4314) V. P. CROCQ, « Sûretés et proportionnalité », *Mél. Simler*, Litec-Dalloz 2006, p. 291, n° 26 : « le fait de se faire consentir une sûreté disproportionnée n'est donc pas une faute susceptible en elle-même d'engager la responsabilité d'un créancier mais un simple cas d'ouverture d'une action en responsabilité pour octroi d'un crédit abusif, laquelle n'a donc pas totalement disparu ».

(4315) V. Lienhard, note sous Cass. com., 27 mars 2012, *D.* 2012. 870 ; Legeais, note sous Cass. com., 27 mars 2012, *JCP* 2012, éd. E, 1274.

(4316) Cass. com., 27 mars 2012, arrêt n° 371, *Banque et droit* n° 143 mai-juin 2012. 22, obs. Bonneau ; *D.* 2012, p. 870, obs. Lienhard et p. 1455, note Dammann et Rapp ; *JCP* 2012, éd. E, 1274, note Legeais, éd. E, 1373, n° 14, obs. Stoufflet, et éd. G, 635, note Piedelièvre ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 384, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2012, com. n° 114, note Crédot et Samin ; *Revue des sociétés* févr. 2013, p. 91, note Riassetto. Dans le même sens, Cass. com., 19 juin 2012, *Banque et droit* n° 145, sept.-oct. 2012. 18, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2012. 829, obs. Legeais ; Cass. com., 16 déc. 2014, arrêt n° 1113 F-D, pourvoi n° H 13-23748, *Sanchez c. Banque populaire du Sud* ; Cass. com., 22 mars 2017, arrêt n° 426 F-D, pourvoi n° F 15-13290, *CRCCAM de Lorraine c. Orfila et a.* V. également, G. ANSALONI, « La responsabilité du banquier et les sûretés disproportionnés », *Revue Banque* n° 748, mai 2012. 52 ; R. ROUTIER, « La responsabilité pour soutien abusif prévue à l'article L. 650-1 du Code de commerce présuppose un concours fautif », *Actualité des procédures collectives*, n° 9, 28 mai 2012. 1 ; D. DEMEYÈRE, « Précisions sur les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du créancier dans le cadre de l'article L. 650-1 du Code de commerce », *Rev. proc. coll.* juill.-août 2012, Études 25, p. 23.

(4317) Sur le tribunal compétent pour statuer sur l'action en responsabilité, v. Cass. com., 12 juill. 2016, *Banque et droit*, nov.-déc. 2016. 25, n° 170, note Bonneau ; *Actualité des procédures collectives*, 17 oct. 2016, n° 16, com. 212, obs. Fricero ; *JCP* 2016, éd. E, 1587, n° 11, obs. Dumoulin ; *D.* 2016 p. 2554, note Robine.

(4318) En ce sens, Legeais, note préc.(4319) CRÉDOT et GÉRARD, art. préc.(4320) Legeais, note préc.

(4321) Cass. com., 27 mars 2012, arrêt préc.

(4322) Comparer D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 8^e éd. 2011, n° 295 p. 270 : à propos de l'article L. 650-1, l'auteur souligne que « les cautions vont bénéficier de cette disposition. En présence d'une sûreté excessive, le juge peut réduire ou annuler la sûreté consentie [...] C'est une nouvelle consécration du principe de proportionnalité qui est ainsi énoncée. Il est prévisible que cette exception ruine le principe énoncé et que contrairement au souhait des promoteurs du texte, les actions en responsabilité se multiplient ».

(4323) V. F. BOUCARD, « Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et sa caution : présentation didactique », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2007. 24 ; « Les obligations d'information et de mise en garde relative aux opérations de banque en ligne », *Banque et droit* hors-série juin 2013. 55 ; J. DJOUDI et F. BOUCARD, « La protection de l'emprunteur profane », *D.* 2008. 500 ; C. BOISMAIN, « L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », *JCP* 2010, éd. G, 301 ; D. LEGEAIS, « Responsabilité du banquier en matière de crédit », art. préc. ; E. BAZIN, « Retour sur le devoir de mise en garde du banquier », *Banque et droit* n° 130, mars-avril 2010. 23 ; Th. FAVARIO, « Les contours jurisprudentiels du devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur non averti », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2010, Études 12 ; V. LAMANDA, « La responsabilité du banquier dans la délivrance du crédit », *Mél. Tricot, op. cit.*, p. 21 ; J. ATTARD, « L'exécution de son devoir de conseil par le banquier », *Rev. trim. dr. com.* 2013. 639 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Les arrêts *Jauleski*, *Seydoux* et *Guigan* : l'avènement du devoir de mise en garde », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2015, Dossier 47 ; A. PERIN DUREAU, « Variation sur l'obligation de mise en garde au terme de deux ans de décisions », *JCP* 2016 éd. E, 1304. Sur le « crédit responsable » qui est défini comme « l'obligation faite au prêteur de mesurer l'opportunité d'octroi du crédit à l'aune de la capacité vérifiée du consommateur à rembourser », v. A. BOUJÉKA, « Le crédit responsable en droit communautaire », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2007. 76. V. égal., dans la même revue, E.-C. COHEN, « Les principes d'un crédit responsable : la vision d'un prêteur GE Money Bank » ; C. HOUIN-BRESSAND, « Bilan de la jurisprudence sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit » ; B. SOLTNER, « Les augmentations de découvert : quelle sanction ? » ; I. PARACHKÉVOVA, « Le devoir d'alerte dans la distribution du crédit », *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2023, Dossier 9 ; D. LEGEAIS, « La responsabilité bancaire pour fourniture de crédit », *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2014, Études 24.

(4324) Le caractère excessif de l'endettement peut se déduire de la comparaison du montant des mensualités du prêt et du montant mensuel des revenus perçus par le débiteur (Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2006, *Bull. civ. I*, n° 398, p. 343 ; *JCP* 2007, éd. E, 1079, note Le Goff). Lorsque le crédit est progressif, il ne faut pas se contenter des mensualités de la première année de remboursement. Car s'il peut ne pas être disproportionné au regard de ces mensualités, il peut l'être au regard des mensualités suivantes. Aussi est-ce à juste titre que la Cour de cassation a imposé aux juges de rechercher si, en raison de la progressivité du montant des mensualités du remboursement du prêt, l'endettement total qui en résulte excède ou non les facultés contributives du débiteur (Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2006, *Bull. civ. I*, n° 397, p. 342 ; *JCP* 2007, éd. E, 1079, note Le Goff).

De la comparaison entre les revenus et le patrimoine d'un côté et le montant du ou des crédits d'un autre côté résulte un taux d'endettement global qui permet d'apprécier utilement le caractère excessif ou disproportionné du crédit sollicité. Aussi n'est-il pas étonnant qu'il soit fait référence à ce taux pour apporter la preuve que l'endettement résultant du crédit était disproportionné.

Cette solution n'est pas sans conséquence. Le juge du fond doit rechercher si le taux d'endettement induit de la souscription du ou des crédits pour lesquels on prétend que la banque aurait du émettre une mise en garde était de nature à justifier celle-ci. C'est ce que la Cour de cassation a clairement indiqué dans un arrêt du 11 mars 2014 (Cass. 1^{re} civ., 11 mars 2014, arrêt n° 273 F-D, pourvoi n° J 12-29910 : « Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme l'y invitait M^{me} Kosan dans ses conclusions, si le taux d'endettement induit par la souscription des prêts litigieux n'était pas de nature à justifier la mise en garde des emprunteurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard » de l'ancien article 1147 du Code civil, devenu l'article 1231-1). Elle reprend la même solution dans son arrêt du 17 décembre 2015 (Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 2015, *Banque et droit*, mars-avril 2016. 38, n° 166, obs. Bonneau : « Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le taux d'intérêt induit par la souscription de ce prêt n'était pas de nature à justifier la mise en garde de l'emprunteur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard » de l'ancien article 1147 du Code civil, devenu l'article 1231-1). Sur l'obligation de prendre en considération, pour apprécier les capacités de remboursement de l'emprunteur, son patrimoine immobilier, v. Cass. 1^{re} civ., 24 mai 2017, arrêt n° 651 F-D, pourvoi n° U 16-14962, *Caisse de Crédit Mutuel de Rosporden-Elliant c. Lescouet*.

Sur le devoir de mise en garde qui doit être mis en œuvre en cas de prêt libellé en franc suisse et remboursable en euro, nonobstant le fait que le montant des mensualités reste inchangé en cas d'évolution défavorable de la parité de change, v. Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, *JCP* 2017, éd. G, 532, note Bonneau, éd. E, 1246, n° 8, obs. Salgueiro, éd. E, 1267, note Lasserre Capdeville ; *Gaz. Pal.* n° 22, 13 juin 2017, p. 49, note Roussille ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2017, com. n° 107, note Mathey. Adde, F. DANOS, « La validité de la clause valeur-monnaie étrangère dans un contrat de prêt interne conclu par un banquier », *Rev. dr. bancaire et financier*, Études 15.

(4325) V. A. GOURIO, « La responsabilité civile du prêteur au titre de l'octroi d'un crédit à un particulier ; Qu'est-ce qu'un crédit excessif ? », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2001, p. 50 et s., p. 55 et s. ; N. BOURDALLE et J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier », *Banque et droit* n° 107, mai-juin 2006. 17.

(4326) V. Riom, 6 mars 1991, *JCP* 1992 éd. E, pan. n° 83, p. 25 ; sur pourvoi, Cass. com., 4 mai 1993, *Bull. civ.* IV, n° 162, p. 112.

(4327) Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1995, *D.* 1995. J. 621, note Piedelièvre ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 100, obs. Cabrillac ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 51, sept.-oct. 1995. 185, obs. Crédot et Gérard ; *Quotidien juridique* n° 91, 14 nov. 1995. 6 ; *RJDA* 12/95, n° 1400 ; *Defrénois* 1995, art. 36210, n° 149, p. 1416, obs. Mazeaud ; *Contrats, conc. consom.*, déc. 1995, n° 211, note Raymond ; *JCP* 1996 éd. E, II, 772, note Legeais ; *Les Petites Affiches* n° 144, 29 nov. 1996. 26, note Arlie. Adde, E. SCHOLASTIQUE, « Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur », *Defrénois* 1996, art. 36352, p. 689 ; A. GOURIO, « Le prêteur est-il réellement tenu d'une obligation de conseil envers le particulier emprunteur ? », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2001. 51.

(4328) Sur l'obligation de conseil, *supra*, n° 591.

(4329) Dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 8 juin 2004, *Bull. civ.* I n° 166 p. 138 ; *Banque et droit*, n° 98, nov.-déc. 2004. 56, obs. Bonneau ; *D.* 2004, act. jurisp. p. 1897 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 245, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 581, obs. Legeais ; *JCP* 2004, éd. E, 1442, note Legeais.

(4330) Si l'arrêt du 27 juin 1995 mentionne le devoir de conseil, celui-ci n'est plus visé par les arrêts postérieurs qui se bornent à parler de mise en garde ou d'alerte.

(4331) Cass. com., 9 févr. 2016, *Banque et droit*, mai-juin 2016. 23, n° 167, obs. Bonneau ; *Revue des sociétés*, juin 2016, p. 359, note Juillet ; *D.* 2016, p. 1415, note Molière : « Mais attendu qu'après avoir énoncé que le consentement de M^{me} Pavillon au cautionnement donné par son époux en garantie des dettes de la société, en application de l'article 1415 du Code civil, n'a pas eu pour effet de lui conférer la qualité de partie à l'acte et qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au créancier bénéficiaire du cautionnement de fournir des informations ou une mise en garde au conjoint de son cocontractant, préalablement à son consentement exprès, l'arrêt retient à bon droit que M^{me} Pavillon n'était créancière d'aucune obligation d'information ou de mise en garde à l'égard de la banque bénéficiaire du cautionnement » (dans le même sens, Cass. com., 31 janv. 2017, arrêt n° 169 F-D, pourvoi n° M 14-22928, *Volet et a. c. Banque populaire Bourgogne-Franche-Comté*).

(4332) Le devoir de mise en garde ne porte pas sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée (Cass. com., 1^{er} mars 2016, *Banque et droit*, mai-juin 2016. 23, n° 167, obs. Bonneau).

(4333) Il s'agit d'une obligation de se renseigner préalable à l'alerte : Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 2005, *Bull. civ. I*, n° 397, p. 331 ; *Banque et droit* n° 107, mai-juin 2006. 83, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 171, obs. Legeais. V. égal., Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2015, *Banque et droit*, nov.-déc. 2015. 22, n° 164 (et note 3), obs. Bonneau : « La banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti doit apprécier sa situation au moment de la conclusion du contrat afin d'être en mesure de le mettre en garde ».

(4334) Cass. com., 18 nov. 2014, arrêt n° 1001 F-D, pourvoi n° S 13-23182, *Texeira c. CRCAM de Paris et d'Île-de-France* ; Cass. com., 18 nov. 2014, arrêt n° 1000 F-D, pourvoi n° V 13-22495, *Médiène c. Banque CIC Nord-Ouest* ; Cass. com., 5 avril 2016, arrêt n° 330 F-D, pourvoi n° U 14-23947, *Tavano c. Banque populaire de l'Ouest* ; Cass. com., 4 mai 2017, arrêt n° 626 F-P+B+I, pourvoi n° T 16-12316, *CRCAM Val-de-France c. Boulet*, *JCP* 2017, éd. E, 1315, note Legeais.

(4335) La charge de la preuve pèse sur le banquier : v. not. Cass. com., 11 déc. 2007, *Banque et droit* n° 118, mars-avril 2008. 17, obs. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. E, 1192, note Legeais et éd. G, 10055, note Gourio ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 165, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2009, *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2010. 21, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. E, 2140, note Legeais et 2010, éd. E, 1496, n° 15, obs. Mathey ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010. 38, obs. Legeais ; Cass. com., 17 nov. 2009, *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2010. 22, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, 1000, note Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010. 40, obs. Legeais et mars-avril 2010. 46, obs. Crédot et Samin ; *Bull. Joly Bourse* janv.-févr. 2010 § 8 p. 52, note Cohen-Branche. À propos des éléments que l'emprunteur doit mettre à la disposition du juge, v. Cass. 1^{re} civ., 18 févr. 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 25, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, 122, note Dumoulin, éd. G, II, 10091, note Gourio et éd. E, 1364, note Piedelièvre, *D.* 2009, p. 625, NDLR Avena-Robardet et p. 1179, note Lasserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2009, n° 117, obs. Crédot et Samin ; Cass. com., 3 juill. 2012, *Banque et droit* n° 145, sept.-oct. 2012. 19, obs. Bonneau. Adde, E. BAZIN, « Le devoir de mise en garde en l'absence de risque d'endettement », *Banque et droit* n° 127, sept.-oct. 2009. 10.

(4336) Le banquier n'est tenu à aucun devoir de mise en garde si aucun risque d'endettement excessif n'existe (Cass. com., 7 juill. 2009, *Banque et droit*, n° 127, sept.-oct. 2009. 26, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. E, 1948, note Legeais et 2010, éd. E, 1496, n° 14, obs. Mathey ; *Rev. trim. dr. com.* 2009. 795, obs. Legeais ; *D.* 2009, p. 2318, note Lasserre Capdeville ; Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2009, *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2010. 21, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. E, 2140, note Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010. 38, obs. Legeais et mars-avril 2010. 46, obs. Crédot et Samin ; Cass. com., 30 nov. 2010, *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011. 33, obs. Bonneau ; Cass. com., 2 oct. 2012, *Banque et droit*, n° 146, nov.-déc. 2012. 29, obs. Bonneau ; Cass. com., 12 mars 2013, arrêt n° 233 F-D, pourvoi n° E 10-30335 ; Cass. com. 29 avril 2004, arrêt n° 397 F-D, pourvoi n° F 13-15789 ; Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2014, arrêt n° 668 F-P+B, pourvoi n° Y 13-10975 ; Cass. com. 23 sept. 2014, arrêt n° 830 F-D, pourvoi n° Y 13-22475 ; Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2014, arrêt n° 1345 F-D, pourvoi n° A 13-26295 ; Cass. com. 13 janv. 2015, arrêt n° 20 F-D, pourvoi n° H 13-24875, *Société générale c. Gourgeau* ; Cass. com., 2 juin 2015, arrêt n° 536 F-D, pourvoi n° D14-11904, *Bonneau c. société Natixis Lease* ; Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, arrêt n° 957 F-P+B, pourvoi n° E 14-18851, *Coulomb c. Société Laser Cofinoga* ; Cass. com., 18 janv. 2017, arrêt n° 42 F-D, pourvoi n° Z 15-17125, *Fargier c. CRCAM du Languedoc* ; Cass. com., 18 janv. 2017, arrêt n° 43 F-D, pourvoi n° A 15-17126, *Toutée c. CRCAM du Languedoc*, Cass. com., 18 janv. 2017, arrêt n° 50 F-D, pourvoi n° M 14-20375, *Mézard c. société Lyonnaise de banque* ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, arrêt n° 284 F-D, pourvoi n° S 15-29009, *Giraud c. société CNP caution et a.*

(4337) L'interdiction bancaire, qui sanctionne les chèques sans provision, ne suffit pas à caractériser une situation financière obérée justifiant la mise en œuvre du devoir de mise en garde (Cass. com., 3 juill. 2012, arrêt préc.).

(4338) Cass. 1^{re} civ., 21 févr. 2006, *Bull. civ. I*, n° 91, p. 86 ; *Banque et droit* n° 108, juill.-août 2006. 62, obs. Bonneau ; *JCP* 2006, éd. E, 1522, note Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 462, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2006. 12, obs. Crédot et Samin ; Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2007, *Bull. civ. I*, n° 59, p. 53 ; *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 41, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 427, obs. Legeais. Adde, R. VABRES, « Le devoir de ne pas contracter dans le secteur bancaire et financier », *JCP* 2012, éd. G, 1052 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le banquier prêteur responsable », in *Finance et éthique*, Lamy 2013, p. 45 ; H. Barbier, Du devoir de ne pas contacter au devoir de contacter du banquier, *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, Dossier 49.

(4339) Le banquier n'est pas dispensé de son devoir de mise en garde par la présence d'une personne avertie au côté de l'emprunteur profane (Cass. 1^{re} civ., 30 avril 2009, *Banque et droit*, n° 126, juill.-août 2009. 20, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, act. 256, obs. Dumoulin ; *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2009, n° 117, obs. Crédot et Samin).

(4340) Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2005, arrêt *Jauleski*, *Bull. civ. I*, n° 327, p. 271 ; *Banque et droit* n° 104, nov.-déc. 2005, 80, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 2276, obs. X. Delpech ; *D.* 2007, pan. p. 761, obs. Martin ; *JCP* 2005, éd. E, 1359, note D. Legeais et éd. G, II, 10140, note Gourio ; *Revue Banque* n° 673, oct. 2005. 94, obs. Guillot et Boccara ; *D.* 2005, J. 3094, note Parance ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005 n° 203, note Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 820, obs. Legeais ; *D.* 2006, pan. 167, obs. Martin ; Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 2005, *Banque et droit*, mai-juin 2006, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 3084, ndrl Avena-Robardet. Dans le même sens, Cass. com., 3 mai 2006 (aff. *Pouth*, aff. *Joffre*, aff. *Mainguy*), *Bull. civ. IV*, n°s 101 à 103, p. 99 et s. ; *Banque et droit* n° 109, sept.-oct. 2006. 49, obs. Bonneau ; *Revue Banque*, juill.-août 2006. 85, obs. Guillot et Fayner ; *D.* 2006, act. jurisp. 1445, obs. Delpech ; *D.* 2007, pan. p. 761, obs. Martin ; *JCP* 2006, éd. E, 1890, Legeais et éd. G, II, 10122, note Gourio ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2006. 12, obs. Crédot et Samin ; Cass. com., 20 juin 2006, *Bull. civ. IV*, n° 145, p. 154 ; *Banque et droit*, n° 109, sept.-oct. 2006, 50, obs. Bonneau ; *JCP* 2006, éd. E, 2271, note Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 645, obs. Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2006. 15, obs. Crédot et Samin ; Cass. 1^{re} civ., 27 juin 2006 ; *Banque et droit* n° 109, sept.-oct. 2006, 50, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 890, obs. Legeais ; Cass. com., 12 déc. 2006, *Banque et droit* n° 112, mars-avril 2007. 33, obs. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. E, 1310, note Legeais ; Ch. mixte, 29 juin 2007, *Bull. civ. n° 7 et 8* p. 18 et s. ; *Banque et droit*, n° 115, sept.-oct. 2007. 31, obs. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. G, 324, obs. Parance et II, 10146, note Gourio ; *D.* 2007, act. jurisp. p. 1950, obs. Avena-Robardet et p. 2081, note Piedelièvre ; *D.* 2008, pan. p. 878, obs. Martin ; *JCP* 2007, éd. E, 2105, note Legeais et 2377, n° 33, obs. Causse ; *Banque* n° 695, oct. 2007. 77, obs. Guillot et Fayner ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2007. 42, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 579, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2007, *D.* 2008, act. jurisp. p. 80, NDLR Avena-Robardet ; Cass. com., 11 déc. 2007, arrêt préc. ; Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 2007, arrêt n° 1457 F-P+B, *Savary c. Caisse d'épargne et de prévoyance de Basse-Normandie* ; Cass. 1^{re} civ., 18 sept. 2008, *Banque et droit* n° 122, nov.-déc. 2008. 21, obs. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. G, act. 587, note Dumoulin et éd. E, 2321, note Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 830, obs. Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, *Banque et droit* n° 128, nov.-déc. 2009. 38, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* nov.-déc. 2009, n° 191, obs. Legeais ; Cass. com. 13 mai 2014, *Banque et droit* n° 158, nov.-déc. 2014. 23, obs. Helleringer. *Adde*, S. HOCQUET-BERG, « Les fournisseurs de crédit à nouveau mis en garde ! », *Responsabilité civile et assurances*, sept. 2007, Études 15.

(4341) Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2005, arrêts *Guigan* et *Seydoux*, *Bull. civ. I*, n° 325, p. 269 et n° 324, p. 268 ; *Banque et droit*, n° 104, nov.-déc. 2005, 81 et 82, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 2276, obs. X. Delpech ; *D.* 2007, pan. p. 761, obs. Martin ; *JCP* 2005, éd. E, 1359, note Legeais et éd. G, II, 10140, note Gourio ; *Revue Banque* n° 673, oct. 2005. 94, obs. Guillot et Boccara ; *D.* 2005, J. 3094, note Parance ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005, n° 203, note Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 820, obs. Legeais ; *D.* 2006, pan. 167, obs. Martin. V. égal., Cass. com., 22 juin 2010, *Banque et droit* n° 133 sept.-oct. 2010. 38, obs. Bonneau ; Cass. com., 15 févr. 2011, *Banque et droit* n° 137, mai-juin 2011. 29, obs. Bonneau ; Cass. com. 27 mai 2014, arrêt n° 521 F-D, pourvoi n° J 13-17287 et K 13-17288 ; Cass. com. 16 juin 2015, arrêt n° 591 F-D, pourvoi n° B 14-14754.

(4342) Sur cette solution, v. égal., Cass. com., 24 sept. 2003 (aff. *Hélias*), *Bull. civ. IV*, n° 137, p. 157 ; *Banque et droit* n° 93, janv.-févr. 2004. 57, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 142, obs. Legeais. Mais son domaine n'est plus aussi étendu depuis les arrêts rendus le 3 mai 2006 par la Chambre commerciale (arrêt préc.).

(4343) Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2007, *Bull. civ. I*, n° 330, p. 291 ; *Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008. 27, obs. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. E, 2576, note Legeais et éd. G, 10055, note Gourio ; *D.* 2008, p. 256, note Bazin ; Cass. 1^{re} civ., 8 déc. 2009, 35, *Banque et droit*, mars-avril 2010. 35, n° 130, obs. Bonneau.

(4344) Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2015, arrêt n° 1270 F-D, pourvoi n° H 14-21705, *Lesaffre c. Crédit lyonnais* ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 2016, *Banque et droit*, n° 169, sept.-oct. 2016. 16, obs. Bonneau. V. également, Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2016, pourvoi n° 15-18403, *Gaz. Pal.*, 21 févr. 2017, p. 57, note Bury : « Le banquier n'a pas à vérifier l'exactitude des déclarations faites par un emprunteur en ce qui concerne ses revenus, en l'absence d'une anomalie qui aurait justifié une attention particulière de sa part ».

(4345) V. Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, *Banque et droit*, sept.-oct. 2009. 25, n° 127, obs. Bonneau ; Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2011, *Banque et droit*, juill.-août 2011. 18, n° 138, obs. Bonneau ; Cass. com., 23 sept. 2014, arrêt n° F-P+B, pourvois n° G. 13-20874, M. 13-22188, T. 13-25483 et U. 13-25484.

(4346) Un emprunteur professionnel peut être un emprunteur profane et bénéficiaire du devoir de mise en garde : v. N. MATHEY, « Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur professionnel », *JCP* 2011, éd. E, 1542.

(4347) L'obligation de mise en garde ne pèse pas seulement sur le banquier : elle pèse également sur le courtier qui intervient dans l'octroi du financement : Cass. com., 20 juin 2006, arrêt préc.

(4348) Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2005, arrêt Grimaldi, *Bull. civ. I*, n° 326, p. 270 ; *Banque et droit* n° 104, nov.-déc. 2005, 83, obs. Bonneau ; *D.* 2005, act. jurisp. 2276, obs. Delpech ; *D.* 2007, pan. p. 761, obs. Martin ; *JCP* 2005, éd. E, 1359, note Legeais et éd. G, II, 10140, note Gourio ; *Revue Banque* n° 673, oct. 2005. 94, obs. Guillot et Boccara ; *D.* 2005, J. 3094, note Parance ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005 n° 203, note Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2005. 820, obs. Legeais ; *D.* 2006, pan. 167, obs. Martin.

(4349) V. GOURIO, GUILLOT et BOCCARA, notes préc.

(4350) V. D. LEGAIS, « L'arrêt Grimaldi : la naissance du devoir d'éclairer », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2015, Dossier 48, spéc. n° 5 et s.

(4351) « Le caractère non averti de l'emprunteur, personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal » (Cass. com., 31 janv. 2017, *Bull. Joly société*, avril 2017, note Barbiéri).

(4352) Cass. com., 11 avril 2012, arrêt n° 416, *Banque et droit* n° 144, juill.-août 2012. 19, obs. Bonneau ; *JCP* 2012, 1646, n° 13, obs. Dumoulin : l'emprunteur « était en mesure d'apprécier les risques d'endettement nés de l'octroi des crédits souscrits, eu égard à sa capacité financière ».

(4353) À propos d'une caution, il a été considéré que la seule qualité de commerçant ne permet pas d'en déduire qu'elle est avertie (Cass. com., 5 avril 2016, arrêt n° 344 F-D, pourvoi n° S 14-19621, *Chanlon c. Banque populaire de Bourgogne Franche-Comté*).

(4354) Voir Cass. com., 3 mai 2016, arrêt n° 389 F-D, pourvoi n° K 14-11358, *CIC Nord Ouest c. Cabinet Bernard Timmerman et a.*, *Banque et droit*, juill.-août 2016, obs. Bonneau.

(4355) Cass. com., 31 mai 2011, arrêt n° 521 F-D, pourvoi n° 09-71509 : « [...] ; qu'elle (la cliente) ne peut être considérée comme un emprunteur averti au regard de l'opération financée [...] ».

(4356) V. L. SOUSA, « Le contenu des devoirs précontractuels du prêteur », *JCP* 2011, éd. E, 1749.

(4357) Art. L. 311-8, Code de la consommation.

(4358) Art. L. 311-9, Code préc. Sur les éléments de preuve à fournir par le banquier, v. TI Nogent sur Marne, 10 sept. 2013, *D.* 2013 p. 2637, obs. Poissonnier.

(4359) Art. L. 311-1, 2°, Code préc. (4360) Art. L. 313-1, Code préc. (4361) Art. L. 313-12, Code préc.

(4362) Art. L. 313-16, Code préc. (4363) *Supra*, n° 669.

(4364) La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 19 septembre 2007 (*Banque et droit* n° 117, janv.-févr. 2008, 25, obs. Bonneau), qu'« il incombe à l'emprunteur qui reproche à un établissement de crédit d'avoir refusé d'exécuter un contrat de prêt immobilier régi par le Code de la consommation d'apporter la preuve que celui-ci a été conclu conformément aux règles d'ordre public qui gouvernent la formation d'un tel contrat ».

(4365) Cass. com., 31 mars 1992, *Bull. civ.* IV, n° 145, p. 102 ; *JCP* 1993 éd. E, I, 302, n° 11, obs. Gavalda et Stoufflet.

(4366) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 3 déc. 1991, *Bull. civ.* IV, n° 368, p. 255 ; *Banque* n° 530, sept. 1992. 842, obs. Rives-Lange), une cour d'appel a pu considérer qu'une banque n'a pas commis de faute en ne renouvelant pas une nouvelle fois ses crédits après avoir constaté que cette banque avait refusé de les maintenir après l'expiration du terme pour lequel ils avaient été consentis et relevé que la situation du débiteur était très obérée, qu'il n'était pas parvenu à trouver les concours d'autres entreprises dans l'attente desquels le crédit avait été consenti et que la poursuite du soutien bancaire aurait pu être tenue pour abusive.

(4367) Cass. com., 18 sept. 2012, *Banque et droit*, n° 146, nov.-déc. 2012. 27, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2013. 121, obs. Legeais.

(4368) *Supra*, n°s 878 et s. ; F.-J. CRÉDOT, « La relation causale et le préjudice en cas de rupture brutale de concours bancaires », *Mél. Michel Vasseur*, Banque éditeur, 2000, p. 61 et s. Sur une rupture abusive de crédit, v. égal. Cass. com., 5 janv. 1999, *Bull. civ.* IV, n° 3, p. 3 ; *Dalloz Affaires* 1999. 219, obs. A. L. ; *Les Petites Affiches* n° 18, 26 janv. 1999. 8.

(4369) Cass. com., 6 mai 1997, *Bull. civ.* IV, n° 116, p. 103 ; *JCP* 1997, éd. E, II, 996, note Legeais.

(4370) Cass. com., 23 janv. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 7, p. 7 ; *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 38, obs. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. E, 1679, n° 25, obs. Stoufflet ; Cass. com., 15 févr. 2011, *Banque et droit* n° 137 mai-juin 2011. 29, obs. Bonneau.

(4371) La stipulation contractuelle doit édicter une obligation. Si elle ne confère qu'une faculté, la banque ne commet aucune faute à ne pas surveiller l'affectation des fonds (Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2010, *Banque et droit* n° 132, juill.-août 2010. 20, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, 1496, n° 12, obs. Routier). Dans le même sens, Cass. com. 10 févr. 2015, *Banque et droit* n° 121 mai-juin 2015. 28, obs. Bonneau.

(4372) Cass. com., 17, juill. 2001, *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2001, n° 220, p. 346, obs. Legeais. V. égal., Cass. com., 12 mars 1985, *Bull. civ. IV*, n° 92, p. 81 ; Cass. com., 12 avril 1985, *Banque* n° 453, sept. 1985. 854, obs. Rives-Lange ; Cass. com., 22 mars 1988, *Bull. civ. IV*, n° 112, p. 78 ; Cass. com., 7 avril 1992, *Bull. civ. IV*, n° 149, p. 105 ; *Dr. soc.* juill. 1992, n° 154, note Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 1993. 143, obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. com., 3 nov. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 336, p. 240 ; *JCP* 1993 éd. G, II, 21993 et éd. E, II, 402, note Vidal ; *Quotidien juridique*, n° 100, 15 déc. 1992. 2 ; *Banque* n° 536, mars-avril 1993. 91, obs. Guillot ; Cass. com., 8 déc. 1992, *Bull. civ. IV*, n° 393, p. 276 ; Cass. com. 1^{er} oct. 2013, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, com. n° 38, obs. Crédot et Samin. Sur la responsabilité d'une banque à l'égard des emprunteurs dans une hypothèse où ces derniers avaient désigné un mandataire pour percevoir les fonds empruntés, v. Cass. com., 18 mai 1993, *D.* 1993. J. 609, note Bénabent, *Rev. trim. dr. com.* 1994. 84, obs. Cabrillac et Teyssié, qui décide que la banque ne pouvait favoriser, consciemment ou imprudemment, au mépris des termes des contrats de mandat et de prêt, l'utilisation du montant de ce prêt pour d'autres fins que le financement des travaux auquel il est destiné.

(4373) Cass. com., 1^{er} déc. 2015, arrêt n° 1026 F-P+B, pourvoi n° Y 14-22134, *Société MMV c. Axa France Vie et a.* : « L'assureur de groupe n'est pas tenu d'éclairer l'assuré sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur ou à celle de celui qui cautionne ses engagements, cette obligation incombant au seul établissement de crédit souscripteur du contrat d'assurance ».

(4374) Cass. Ass. plén., 2 mars 2007, *Bull. civ.* n° 4 p. 9 ; *Banque et droit* n° 114, juill.-août 2007. 20, obs. Bonneau ; *JCP* 2007, éd. G, 127, obs. Parance, II, 10098, note Gourio et éd. E, 1375, note Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 433, obs. Legeais ; *D.* 2007, p. 985, note Piedelièvre, *Revue Banque*, juin 2007, n° 692, obs. Guillot et Fayner ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2007. 11, obs. Crédot et Samin : dans cet arrêt, la Cour considère que la remise de la notice d'information ne suffit pas à satisfaire cette obligation d'éclairer l'emprunteur. Dans le même sens, Cass. 2^e civ., 20 mars 2008, *Banque et droit* n° 120 juill.-août 2008. 17, obs. Bonneau ; Cass. 2^e civ., 2 oct. 2008 (2 arrêts), *Banque et droit* n° 122, nov.-déc. 2008. 22, obs. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. E, 2425, note Legeais ; Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 24, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, II, 10055, note Dupont ; Cass. 2^e civ., 3 sept. 2009 et Cass. com., 22 sept. 2009, *Banque et droit* n° 128, nov.-déc. 2009. 39, obs. Bonneau ; Cass. 2^e civ., 13 janv. 2011, *Banque et droit* n° 136 mars-avril 2011. 27, obs. Bonneau ; Cass. com., 13 sept. 2011, *Banque et droit* n° 140, nov.-déc. 2011. 20, obs. Bonneau ; Cass. com. 16 sept. 2014, arrêt n° 702 F-D, pourvoi n° V 13-19459, *Caisse de crédit mutuel d'Avranches c. Jouenne* ; Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2015, arrêt n° 1110 F-D, pourvoi n° V 14-21855, *Bertrand c. Banque du groupe Casino* ; Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, arrêt n° 403 F-D, pourvoi n° N 15-23324, *Carnel c. société CIC Ouest. Adde*, G. COURTIEU, « Assurance des emprunteurs : la Cour suprême met les banques en demeure », *Responsabilité civile et assurances*, avril 2007, Étude 8 ; J.-M. MOULIN, « Les obligations d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance groupe (à propos de Cass. civ. 1^{re}, 12 janv. 1999 et 23 nov. 1999) », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv./févr. 2000. 50 ; I. RIVIÈRE, « L'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur en assurance de groupe », *Les Petites Affiches* n° 124, 22 juin 2001. 4 ; D. LEGAIS, « Les obligations et la responsabilité d'un banquier souscripteur d'une assurance de groupe », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2001. 316 ; S. GOSSOU, *La distribution de l'assurance par les banques*, Thèse Poitiers dact. 2005, dir. Pr. C. Ophéle, n° 364 ; F. SAUVAGE, « Le devoir d'information et de conseil du banquier intermédiaire en assurance emprunteurs (à propos de Cass. Ass. plén., 2 mars 2007) », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2007. 57 ; N. DUPONT, « Retour sur le devoir de conseil du banquier en matière d'assurance de groupe », *JCP* 2009, 511 ; D. LEGAIS, « L'arrêt Grimaldi : la naissance du devoir d'éclairer », *Rev. dr. bancaire et financier*, sept.-oct. 2015, Dossier 48 ; P. PAILLER, « Précisions sur les obligations d'information du banquier souscripteur d'une assurance de groupe », *D.* 2016, p. 953.

(4375) Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2015, *Banque et droit*, janv.-févr. 2015. 44, obs. Bonneau.

(4376) Cass. 2^e civ., 14 juin 2007, *Bull. civ. II* n° 163 p. 138 ; *Banque et droit*, n° 115, sept.-oct. 2007. 30 obs. Bonneau. En revanche, « l'établissement de crédit qui consent un prêt n'est pas tenu d'éclairer la caution de l'emprunteur sur les risques d'un défaut d'assurance » (Cass. com., 1^{er} mars 2016, pourvoi n° E 14-19886, *Banque et droit*, mai-juin 2016, obs. Bonneau).

(4377) Cass. 1^{re} civ., 17 juin 2015, arrêt n° 685 FS-P+B, pourvoi n° G 14-20257, *Cillario c. Société GE Money Bank*.

(4378) Sur l'article L. 650-1, Code de commerce, *supra*, n° 936.

(4379) V. D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 8^e éd. 2011, n° 172.

(4380) La caution profane doit être mise en garde même si elle sait que son patrimoine et ses revenus sont hors de proportion avec son engagement de caution (Cass. com., 30 nov. 2010, *Banque et droit* n° 135, janv.-févr. 2011. 33, obs. Bonneau).

(4381) Sur l'exclusion des cautions réelles, v. Th. BONNEAU, note sous Cass. com., 24 mars 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 26.

(4382) Si les dirigeants sont souvent considérés comme des cautions averties (v. not. Cass. com., 18 janv. 2017, *JCP* 2017, éd. E, 1102, note Legeais), ils ne le sont pas systématiquement. A été ainsi considéré comme profane le gérant d'une société nouvellement créée (v. Cass. com., 11 avril 2012, arrêt n° 446, arrêt préc.). De même, les associés qui n'ont pas accès aux informations de la société débitrice et qui ne sont pas impliqués dans la vie de la société sont considérées comme des cautions profanes et non comme des cautions averties (arrêt préc.).

(4383) Cass. com., 24 mars 2009, *Banque et droit* n° 125, mai-juin 2009. 26, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, 175, obs. Dumoulin et II, 10091, note Gourio.

(4384) Cass. com., 30 oct. 2012, *Banque et droit* n° 147 janv.-févr. 2013. 18, obs. Bonneau.

(4385) Sur l'article L. 313-10, Code de la consommation, *supra*, n° 913 ; sur l'article L. 341-4 du même Code, *infra*, n° 955.

(4386) Cass. com., 3 nov. 1992, arrêt préc.

(4387) À propos du devoir de non-ingérence, *supra*, n°s 573 et s.

(4388) Cass. com., 4 nov. 1977, *D.* 1979. IR 1, obs. Derrida. (4389) V. Derrida, obs. préc.

(4390) V. Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 1979, *D.* 1980. IR 214, obs. Vasseur ; Cass. com., 27 avril 1982, *Banque* n° 423, déc. 1982. 1516, obs. Martin ; Cass. com., 16 janv. 1996, *Quotidien juridique* n° 24, 21 mars 1996. 3.

(4391) Cass. com., 11 mai 1999, *Bull. civ. IV*, n° 95, p. 78 ; *JCP* 1999, éd. E, p. 1730, 2^e espèce, note Legeais ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 75, sept./oct. 1999. 184, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 733, obs. Cabrillac ; *Les Petites Affiches* n° 118, 15 juin 1999. 12 ; *Dalloz Affaires* 1999. 990, obs. J. F. ; *RJDA* 6/99, n° 710, p. 556 ; *JCP* 1999, éd. E, pan. p. 1218, note Bouteiller. À propos de l'arrêt du 11 mai 1999, v. M.-C. PINIOT, « Responsabilité du banquier envers l'emprunteur », *RJDA* 6/99, p. 495.

(4392) Dans un arrêt du 8 juin 1994 (*Bull. civ. I*, n° 206, p. 150 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 44, juill.-août 1994. 173, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1995 éd. E, II, 652, note Legeais), la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir réduit la créance d'un établissement financier qui a agi avec une légèreté blâmable en consentant à un emprunteur – en l'occurrence en modeste agriculteur – un prêt dont la charge annuelle était supérieure à ses revenus alors que les renseignements que l'établissement financier avait obtenus de la banque de l'emprunteur étaient de nature à confirmer sa situation financière précaire et les risques d'insolvabilité.

(4393) *Supra*, n° 938.

(4394) V. Cass. com., 26 mars 2002, *Banque et droit* n° 84, juill.-août 2002. 46, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2002. 523, obs. Cabrillac ; *D.* 2002. 1341, obs. Lienhard ; *JCP* 2002, éd. E, 852, note Gourio ; *RJDA* 8-9/02, n° 925, p. 785.

(4395) Sur la responsabilité d'une banque envers un créancier du crédit pour non-respect de la destination des fonds, v. Cass. com., 19 déc. 2000, *Bull. civ. IV*, n° 194, p. 170.

(4396) Mais le créancier ne peut pas se prévaloir de sa propre turpitude pour engager la responsabilité du banquier dispensateur de crédit (Cass. com., 3 juin 1997, *JCP* 1997 éd. E, II, 988, note Behar-Touchais ; *Dalloz Affaires* n° 26/1997. 834 ; *D.* 1997. J. 517, note Derrida ; *Bull. civ. IV*, n° 163, p. 146 ; *Les Petites Affiches* n° 143, 28 nov. 1997. 29, note Derrida).

(4397) Art. L. 622-20 (ex. art. L. 621-39), al. 1 (édicte pour la procédure de sauvegarde et applicable au redressement judiciaire en vertu de l'article L. 631-14, I) du Code de commerce. Les actions introduites par le mandataire judiciaire sont poursuivies, en cas de liquidation, par le liquidateur (art. L. 641-5 (ex. art. L. 622-5), al. 3, du Code préc.).

(4398) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 16 nov. 1993, *D.* 1994. J. 57, concl. de Gouttes, Rapport Pasturel et note Derrida et Sortais ; *Banque* n° 548, mai 1994. 92, obs. Guillot ; Cass. com., 11 oct. 1994, *Bull. Joly* 1994, § 380, note Le Cannu ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 47, janv./févr. 1995. 16, obs. Crédot et Gérard), le liquidateur trouve dans les pouvoirs qui sont conférés par la loi en vue de la défense de l'intérêt collectif des créanciers qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne, fût-elle titulaire d'une créance ayant son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, coupable d'avoir contribué, par ses agissements fautifs, à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif : la Cour en déduit qu'est justement déclarée recevable l'action en responsabilité intentée par le liquidateur contre une banque en lui reprochant d'avoir, par son comportement fautif, contribué à l'insuffisance d'actif.

(4399) Selon l'article L. 622-20, « en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt selon les conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Ce texte, issu de l'article 34 de la loi de sauvegarde des entreprises, ne remet pas en cause la jurisprudence selon laquelle l'action engagée par un associé et un créancier en réparation du préjudice collectif est irrecevable (Cass. com., 3 juin 1997, arrêt préc.). Sur l'action *ut singuli*, v. PASTUREL, rapport préc. ; DERRIDA et SORTAIS, note préc., spéc. n° 7, p. 61 ; Behar-Touchais, note préc., spéc. n° 4 et s.

(4400) Sur la réparation par la banque de la totalité du préjudice collectif, v. Cass. com., 5 mars 1996, *Bull. civ. IV*, n° 70, p. 57 ; *JCP* 1996 éd. E, II, 878, note Chazal ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 507, obs. Cabrillac.

(4401) Art. L. 622-20, al. 3, du Code de commerce.

(4402) V. Derrida, note sous Cass. Ass. plén., 9 juill. 1993, *Les Petites Affiches* n° 138, 17 nov. 1993. 17, spéc. n° 1, p. 19. Sur l'obligation de réparer l'intégralité du préjudice collectif, v. Cass. com., 5 mars 1996, *Dalloz Affaires* n° 17/1996. 525.

(4403) Cf. Cass. com., 14 déc. 1999, *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2000. 14, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2000. 157, obs. Cabrillac ; *D.* 2000, *cahier droit des affaires*, p. 90, obs. Faddoul ; *JCP* 2000, éd. E, p. 1087, obs. Gavalda et Stoufflet. V. également, P. MARTIN, « La réparation du préjudice individuel des créanciers dans les procédures collectives », *Les Petites Affiches* n° 186, 18 sept. 2001. 4.

(4404) V. D. LEGEAIS, « La responsabilité des banques mise en cause par les cautions », *Banque et droit* n° 69, janv.-févr. 2000. 38 ; D. ARLIE, « La responsabilité civile du banquier : une voie étroite de libération pour la caution », *Les Petites Affiches* n° 191, 24 sept. 2002. 4 ; D. GALLOIS-COCHET, « La responsabilité civile du banquier comme moyen de défense de la caution en cas de cession de créance », *JCP* 2006, éd. G, I, 175 ; P. BOUTEILLER, « La faute du banquier et les moyens de défense de la caution poursuivie », *JCP* 2008, éd. E, 1495 ; F. CRÉDOT et P. BOUTEILLER, « De quel manquement au devoir de mise en garde la caution peut-elle se prévaloir ? », *JCP* 2010, éd. E, 1785.

(4405) Manque à son obligation de renseignement la banque qui omet d'informer les cautions de l'arrêt par le débiteur principal, du paiement des cotisations du contrat d'assurance de groupe couvrant les risques invalidité-décès souscrit par ce dernier en même temps que l'emprunt, et les met dans l'impossibilité de se substituer au débiteur principal dans le paiement des cotisations et donc de maintenir le contrat (Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1995, *Bull. civ. I*, n° 281, p. 194).

(4406) *Supra*, n° 945.

(4407) Cass. com., 7 avril 1992, arrêt préc. ; comp. Cass. 1^{re} civ., 19 mai 1987, *Bull. civ. I*, n° 154, p. 119, qui décide que le cautionnement donné en vue d'une affectation déterminée des fonds mis à la disposition du débiteur principal prend fin par suite de l'affectation de ces fonds à un emploi différent de celui énoncé au contrat.

(4408) La caution peut-elle, pour se soustraire à son engagement, invoquer l'exception de compensation entre d'une part, la dette de dommages-intérêts à laquelle le banquier, sur une action du représentant des créanciers pour soutien abusif, a été condamné, et d'autre part, la créance du banquier sur la société débitrice ? Une réponse négative a été donnée par la Cour de cassation (Cass. com., 6 mai 1997, *Dalloz Affaires* n° 27/1997. 865), les règles édictées par l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-39 du Code de commerce, faisant obstacle à cette compensation.

(4409) Cass. com. 14 oct. 2014, arrêt n° 882 F-D, pourvoi n° J 13-21036, *Société Créatis c. Tenace et a.* : « Attendu que l'emprunteur qui demande à être déchargé de son obligation de remboursement en raison du manquement du créancier à son obligation de mise en garde, sans prétendre obtenir un avantage autre que le simple rejet, total ou partiel, de la prétention de son adversaire, soulève un moyen de défense au fond que le juge ne peut, sans méconnaître l'objet du litige, analyser en une demande reconventionnelle de réparation du préjudice causé par ce manquement et de compensation avec le montant de sa dette ».

(4410) Sur cette option, v. Cass. com., 26 oct. 1999, *Bull. civ. IV* n° 182 p. 156 ; Cass. com., 26 avril 2000, *D.* 2000 p. 655, note Grimaldi. Dans un arrêt du 13 mars 2012 (*Banque et droit* n° 143, mai-juin 2012, 22, obs. Bonneau ; *D.* 2012 p. 1043, note Dadoun ; *JCP* 2012, éd. G, 616, note Simler et éd. E, 1350, note Tisseyre ; *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2012, com. n° 82, note Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2012, 389, obs. Legeais), la Cour de cassation a décidé que « la compensation opérée entre une créance de dommages-intérêts, résultant du comportement fautif du créancier à l'égard de la caution lors de la souscription de son engagement, et celle due par cette dernière, au titre de sa garantie envers ce même créancier, n'éteint pas la dette principale garantie mais, à due concurrence, l'obligation de la caution ». Adde, N. MARTIAL-BRAZ, « Compensation et cautionnement : les liaisons dangereuses ! (À propos de Cass. com. 13 mars 2012, n° 10-28635) », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, Dossier 42 p. 83 ; Ph. THERY, « Compensation entre caution et créancier : à qui profite la faute du créancier », *RJDA* oct. 2012, p. 759.

(4411) V. S. GUINCHARD, « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation ?) », *Mél. en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF, Éditions du juriste, 1999, p. 761 et s., spéc. p. 764 et s. L'opinion du doyen Guinchard a été ensuite reprise par Paul Grimaldi (note sous Cass. com., 26 avril 2000, *D.* 2000 p. 665).

(4412) Cass. ch. mixte, 21 févr. 2003, *Bull. civ. IV* n° 3 p. 7 ; *JCP* 2003, éd. G, II, 10 103, note Boucard et éd. E, 1073, note Legeais. Adde, R. de GOUTTES, « Défense de la caution poursuivie en paiement par le créancier », *RJDA* 6/03 p. 495 et s.

(4413) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2010, *Banque et droit* n° 133 sept.-oct. 2010, 39, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. G, 1052, note Jeuland ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2010, n° 170, note Legeais. À la différence de la première Chambre civile, la deuxième Chambre civile a jugé, dans un arrêt du 23 sept. 2010 (*Banque et droit* n° 134, nov.-déc. 2010, 25, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. G, 1052, note Jeuland ; *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2010, n° 170, note Legeais), que le débiteur, condamné par une décision irrévocable, à payer le montant de la dette, est recevable à agir en responsabilité contre le banquier. Les deux décisions ne sont pas compatibles. Aussi est-il probable qu'une formation solennelle de la Cour de cassation ait prochainement à connaître de la question de la succession des actions en paiement et en responsabilité.

(4414) *Supra*, n° 948.

(4415) Cass. com., 12 nov. 1997, *Bull. civ. IV*, n° 284, p. 247 ; *JCP* 1998, éd. E, p. 182, note Legeais ; *Quotidien juridique* n° 3, 8 janv. 1998, 5 ; *Dalloz Affaires* 1998, 22, obs. X. D. ; *Bull. Joly* 1998, § 40, p. 105, note Delebecque. Sur les circonstances exceptionnelles, v. Cass. com., 23 juin 1998, *Bull. civ. IV*, n° 208, p. 171 ; *Dr. soc.* nov. 1998, n° 136, note Bonneau ; *JCP* 1998, éd. E, p. 1831, note Legeais.

(4416) Dans le même sens, Cass. com. 28 janv. 2014, arrêt n° 134 F-P+B, pourvoi n° K 12-27703, *Société générale c. Coudeville et a.* : « attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait considéré que M. Coudeville était une caution avertie, ce dont il résultait qu'il n'était pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque à raison de la faute commise par celle-ci lors de l'octroi du crédit, la Cour d'appel a violé » l'ancien article 1382 du Code civil (devenu art. 1240).

(4417) *Supra*, n° 913.

(4418) « Selon l'article L. 341-4 du Code de la consommation, la sanction du caractère manifestement disproportionné de l'engagement de la caution est l'impossibilité pour le créancier professionnel de se prévaloir de cet engagement. Il en résulte que cette sanction, qui n'a pas pour objet la réparation d'un préjudice, ne s'apprécie pas à la mesure de la disproportion » (Cass. com., 22 juin 2010, *Banque et droit* n° 133, sept.-oct. 2010. 59, obs. Jacob). Par ailleurs, la sanction privant le contrat de cautionnement d'effet à l'égard tant du créancier que des cofidésusseurs, « le cofidésusseur, 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 » (Ch. Mixte, 27 févr. 2015, *JCP* 2015, éd. G, 296 et 505, note Simler). Adde, F. DANOS, « Cautionnement disproportionné et recours du cofidésusseur », *JCP* 2015, éd. E, 1318 ; L. BOUGEROL et G. MÉGRET, « La disproportion de l'engagement de la caution doit-elle nuire aux cofidésusseurs », *Rev. dr. bancaire et financier* mai-juin 2015, ét. 7.

(4419) Art. 11, II, loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique.

(4420) Si dans un arrêt du 17 janvier 1997 (*Dr. soc.*, oct. 1997, n° 152, note Bonneau ; *Quotidien juridique* n° 64, 12 août 1997. 9 ; *RJDA* 11/97, n° 1382, p. 947 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 63, oct. 1997. 221, obs. Contamine-Raynaud ; *JCP* 1997, éd. E, II, 1007, note Legeais ; *Bull. Joly* 1997, § 313, p. 866, note Le Cannu ; *Bull. civ. IV*, n° 188, p. 165 ; *D.* 1998. J. 208, note Casey ; *Rev. trim. dr. civ.* 1998. 157, obs. Crocq. Sur cet arrêt, v. M. SAINT-CÈNE et J. GRILLOT, « L'engagement de caution disproportionné », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2000. 190), la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait considéré que commet une faute la banque qui demande au dirigeant social de cautionner une dette qui est manifestement disproportionnée à son patrimoine et à ses revenus ; elle avait abandonné cette solution dans un arrêt du 8 oct. 2002 (*Bull. civ. IV*, n° 136, p. 152 ; *Rev. trim. dr. civ.* 2003. 125, obs. Crocq ; *JCP* 2002, éd. E, 1730, note Legeais et 2003, éd. G, II, 10 017, note Picod ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2002. 319, obs. Legeais ; *Les Petites Affiches* n° 8, 10 janv. 2003. 10, note E. C. ; *D.* 2003. J. 414, note Koering ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 2003, n° 20, note Leveneur) : elle avait en effet jugé, dans cet arrêt, que les cautions ne sont pas fondées à rechercher la responsabilité du banquier, dont il n'est pas démontré que celui-ci aurait eu, « sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération immobilière entreprise par la société, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées ».

(4421) Cass. com., 3 mai 2006 (aff. *Mainguy*), *Bull. civ. IV*, n° 103, p. 102 ; *Banque et droit* n° 109, sept.-oct. 2006. 49, obs. Bonneau ; *Revue Banque*, juill.-août 2006. 85, obs. Guillot et Fayner ; *D.* 2006, act. jurispr. 2006. 1445, obs. Delepech ; *JCP* 2006, éd. E, 1890, note Legeais et éd. G, II, 10122, note Gourio ; Cass. com., 6 févr. 2007, *D.* 2007, p. 575, NDLR Avena-Robardet ; *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 42, obs. Bonneau.

(4422) Dans le cadre des règles gouvernant la responsabilité (ancien art. 1147, Code civil, devenu art. 1231-1), la Cour de cassation a considéré que :

– « le préjudice subi par celui qui a souscrit un cautionnement manifestement disproportionné à ses facultés contributives est à la mesure excédant les biens qui peuvent répondre de sa demande », de sorte qu’il revient au juge « d’évaluer ceux-ci après avoir invité les parties à présenter leurs observations à cet égard » (Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 2007, arrêt n° 1464 F-P+B, *Collet c. Caisse d’épargne et de prévoyance de Bretagne*) ;

– « Le caractère disproportionné de l’engagement de la caution solidaire s’apprécie uniquement au regard de ses seules capacités financières, sans qu’il y ait lieu de tenir compte de l’existence d’autres garanties » (Cass. com., 31 janv. 2012, pourvoi n° G 10-28291, *Banque et droit* n° 142, mars-avril 2012. 23, obs. Bonneau).

(4423) Pour l’inapplication de l’article L. 341-4 du Code de la consommation aux cautionnements souscrits antérieurement à la loi du 1^{er} août 2003, v. Ch. Mixte, 22 sept. 2006, *Bull. civ.* n° 7, p. 21 ; *Banque et droit* n° 110, p. 49, obs. Jacob ; Cass. com., 13 févr. 2007, *Banque et droit* n° 113, mai-juin 2007. 42, obs. Bonneau.

(4424) Cass. com., 20 oct. 2009, *Banque et droit* n° 129, janv.-févr. 2010. 20, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, 422, obs. Dumoulin, éd. G, 482, note Piedelièvre et éd. E, 2053, note Legeais ; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010. 39, obs. Legeais *D.* 2009, p. 2607, obs. Delpech et p. 2971, note Houtcieff ; *Revue Banque* n° 721, févr. 2010, note Guillot et Bérard : « Le préjudice né du manquement par un établissement de crédit à son obligation de mise en garde s’analyse en la perte d’une chance de ne pas contracter ». Dans le même sens, Cass. com., 26 janv. 2010, *Banque et droit* n° 131, mai-juin 2010. 21, obs. Bonneau ; *JCP* 2010, éd. E, 1153, note Legeais, 1496, n° 18, obs. Dumoulin et éd. G, 354, note Gourio ; *D.* 2010, act. jurisp. p. 578, NDLR Avena-Robardet et p. 934, note Capdeville. Dans un arrêt du 25 févr. 2016 (arrêt n° 198 F-D, pourvoi n° U. 14-21. 233 et R. 14-29. 234, *Caisse d’épargne et de prévoyance de Lorraine-Champagne Ardenne c. Vasseur*), la Cour de cassation rappelle que « le préjudice né de la défaillance de la banque s’analysait en une perte de chance, laquelle doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l’avantage qu’aurait procuré cette chance si elle s’était réalisée ».

(4425) *Supra*, n° 954.

(4426) La sanction est de même ordre dans le cadre de l’article L. 313-10 du Code de la consommation : *supra*, n° 913.

(4427) Rapprocher Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, pourvoi n° W 15-21262, *Banque et droit*, mai-juin 2017, note Bonneau : « Mais attendu que l’engagement de la responsabilité de la banque dans l’octroi d’un prêt, qui serait disproportionné au regard des facultés financières de l’emprunteur, ne peut avoir pour effet d’entraîner l’annulation du contrat de prêt ».

(4428) En ce sens, ROUSSEL GALLE, *op. cit.* n° 459 ; v. égal., ROBINE, « L’article L. 650-1 du Code de commerce : un “cadeau” empoisonné ? », art. préc., spéc. n° 39 et s.

(4429) Cf. art. 2224 du Code civil ; art. L. 110-4, Code de commerce.

(4430) Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2009, *Banque et droit* n° 128, nov.-déc. 2009. 37, obs. Bonneau ; *JCP* 2009, éd. G, 154, obs. Dumoulin ; *Rev. trim. dr. com.* 2009. 794, obs. Legeais ; Cass. com., 26 janv. 2010, arrêt préc.

(4431) Cass. com., 26 janv. 2010, arrêt préc. ; Cass. com. 3 déc. 2013, arrêt n° 1170 F-D, pourvoi n° Z 12-26934, *société Montaigne et a. c. Société générale et a.* : « Mais attendu que la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance et que le dommage résultant d'un manquement à l'obligation de mise en garde consistant en une perte de chance de ne pas contracter se manifeste dès l'octroi des crédits ».

(4432) V. Dumoulin, note préc. (4433) *Supra*, n° 305 et s. (4434) *Supra*, n° 384.

(4435) C. AUBRY et R. RAU, *Cours de droit civil français*, t. 6, 4^e éd. 1873, § 573, p. 229.

(4436) V. B. PAYS, *La gestion de patrimoine*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1992, spéc. p. 30 et s., auquel nous empruntons les définitions de liquidité, sécurité et rentabilité.

(4437) Pour plus de développements, v. Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, Economica, 2^e éd. 2005.

(4438) V. D. MAINGUY, « Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires », *Rev. trim. dr. com.* 1999. 46.

(4439) *Supra*, n° 108. V. P. GOUTAY et A. DEBUSSY, « La notion d'instruments financiers », *Droit et patrimoine* n° 82, mai 2000. 68.

(4440) V. art. L. 311-2, 3°, Code monétaire et financier qui vise « le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier ». On doit par ailleurs relever que le livre II du Code monétaire et financier est intitulé « les produits » et qu'il vise, dans son titre 1, « les instruments financiers » et dans son titre 2, « les produits d'épargne ».

(4441) La notion de produits financiers est large et floue, ce qui conduit certains auteurs à y inclure même les produits d'assurance sur la vie et de capitalisation (M. STORCK, « L'activité de gestion de portefeuille », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 21, sept.-oct. 1990. 191, spéc. n° 7, p. 192).

(4442) Art. 1690 du Code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 févr. 2016 ; nouvel article 1324 du Code civil.

(4443) Cf. art. L. 211-II, L. 212-1 A et L. 213-1 A, Code monétaire et financier. V. Th. BONNEAU, « Valeurs mobilières et titres financiers en droit français », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2009, p. 75 et s.

(4444) Art. L. 211-1, II, 2°, Code monétaire et financier.

(4445) Art. L. 228-1 et s. du Code de commerce.

(4446) Art. L. 228, al. 2, Code de commerce : « les valeurs mobilières sont des titres financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier, qui confèrent des droits identiques par catégorie ».

(4447) V. Th. BONNEAU, « La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés », *Rev. trim. dr. com.* 1988. 535.

(4448) Art. L. 211-4 Code monétaire et financier. V. J. FOYER, « La dématérialisation des valeurs mobilières en France », *Mél. Flattet*, 1985, p. 21 ; Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », *Rev. soc.* 1984. 451.

(4449) Sur l'analyse des titres d'OPCVM, v. not. Th. BONNEAU, « Les fonds communs de placement, les fonds communs de créances, et le droit civil », *Rev. trim. dr. civ.* 1991. 1. V. également, I. RIASSETTO et N. DUGUAY, « Parts traçantes et FCP », *Bull. Joly Bourse* janv. 2011, § 3 p. 53.

(4450) Pour de plus amples développements et l'énumération des textes régissant les OPCVM, *infra*, n^{os} 984 et s.

(4451) Sur la cotation des titres d'OPCVM, v. art. L. 214-15, al. 3 et L. 214-20, al. 2, Code monétaire et financier ; D. BESSON, « La cotation des OPCVM », *Banque* n° 504, avril 1990. 403.

(4452) Les porteurs de parts ne sont tenus des dettes de la copropriété qu'à concurrence de l'actif du fonds et proportionnellement à leur quote-part (art. L. 214-23, Code monétaire et financier).

(4453) V. BONNEAU, « Valeurs mobilières et titres financiers en droit français », art. préc., spéc. n° 9.

(4454) Ordonnance n° 2013-676 préc. (4455) Art. L. 214-2, Code monétaire et financier.

(4456) Directive 2011/61/UE du Parlement européen et du conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010.

(4457) Art. L. 214-1 et L. 214-24, Code monétaire et financier. V. S. TORCK, « La notion de fonds d'investissement alternatif (FIA) », *RTDF* n° spécial 2013 p. 40.

(4458) M. STORCK et I. RIASSETTO, « Transposition de la directive AIFM : présentation générale », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, com. n° 173 ; M. STORCK, « Cadre juridique de la gestion alternative : transposition en droit français de la directive AIFM par l'ordonnance du 25 juillet 2013 », *Rev. trim. dr. com.* 2013. 533 ; « La nouvelle classification des fonds d'investissement alternatif dans le règlement général de l'AMF (Livre V) », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, com. n° 82.

(4459) I. RIASSETTO, « Faut-il supprimer la classification "AMF" des OPC ? », *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2016, com. n° 179.

(4460) Art. L. 214-24-25 et s., Code préc.

(4461) Cf. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2013-676 du 25 juill. 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs.

(4462) Art. L. 214-28, Code préc. (4463) Art. L. 214-164, Code préc. (4464) Art. L. 214-30, Code préc.

(4465) Art. L. 214-31, Code préc.

(4466) Sur les classifications, cf. art. 30 et s., Instruction AMF n° 2011-19 du 21 décembre 2011 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI et d'un prospectus et à l'information périodique des OPCVM coordonnés français et des OPCVM coordonnés étrangers commercialisés en France ; art. 16 et s., Instruction AMF n° 2005-04 du 25 janvier 2005 relative au prospectus complet des organismes de placement collectif en valeurs mobilières contractuels et des FCIMT. *Adde*, M. Storck, « Fin des classifications AMF pour les organismes de placement collectif ? », *Bull. Joly bourse*, juill.-août 2016, p. 314.

(4467) V. Placements collectifs en valeurs mobilières : incidences du développement des OPCVM sur l'activité des établissements de crédit, Les notes bleues de Bercy, du 16 au 31 mai 1993.

(4468) V. P. BORDENAVE, J. DESPONTs et M. KONCZATY, « Le marché du commercial paper aux États-Unis », *Banque* n° 459, mars 1986. 229.

(4469) Par la loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985 modifiant diverses dispositions du droit des valeurs mobilières, des titres de créances négociables, des sociétés et des opérations de Bourse dont les articles 32, 33, 35 et 36 ont été abrogés.

(4470) Loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ; décret n° 92-137 du 13 février 1992 relatif aux titres de créances négociables ; arrêté du 13 février 1992 pris en application du décret n° 92-137 du 13 février 1992 et définissant les mentions obligatoires du dossier de présentation financière constitué par les émetteurs de titres de créances négociables ; arrêté du 31 décembre 1998 relatif aux conditions que doivent remplir les émetteurs de titres de créances négociables mentionnés aux 2° à 10° de l'article L. 213-3 du Code monétaire et financier ; Arrêté du 16 février 2005 pris en application du III de l'article 1^{er} du décret n° 92-137 modifié relatif aux conditions d'émission des titres de créance négociables émis par les entreprises d'investissement, les établissements de crédit et la Caisse des dépôts et consignations ; Arrêté du 20 mai 2014 relatif aux titres de créance négociables ; Règlement CRBF n° 98-08 du 7 décembre 1998 relatif aux titres de créances négociables ; art. 332-55 et s., Règlement général de l'Autorité des marchés financiers. V. notamment, F. PELTIER, « Les innovations apportées au régime des titres de créances négociables », *Banque* n° 526, avril 1992. 354 ; H. CAUSSE, « Prêts de titres et titres de créances négociables après la loi du 26 juillet 1991 », *JCP* 1992, éd. E, I, 125 ; « Du titre et de la négociabilité (à propos des pseudo-titres de créances négociables) », *D.* 1993 chr. VI p. 20 ; A. COURET, « L'élargissement de la catégorie des titres de créances négociables : les bons à moyen terme négociables », *Bull. Joly* 1992, § 77, p. 256 ; H. DE VAUPLANE, « Titres de créances négociables : décret n° 98-1316 du 31 décembre 1998 et Règlement CRBF du 7 décembre 1998 », *Banque et droit* n° 63, janv.-févr. 1999. 37.

(4471) Art. 56 et 96, IV de la loi du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières.

(4472) V. également, art. D. 213-1-A et s., Code monétaire et financier ; Arrêté du 30 mai 2016 portant réforme des titres de créances négociables.

(4473) Art. L. 213-1, Code monétaire et financier.

(4474) Sur la nature controversée des TCN, v. not. H. CAUSSE, *Les titres négociables*, *op. cit.*, spéc. n°s 811 et s., p. 411 ; Th. BONNEAU, « La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés », *op. cit.*, n°s 99 et s., p. 594.

(4475) Art. L. 213-2, Code monétaire et financier : les titres de créances négociables sont inscrits en compte.

(4476) C'est l'article D. 213-1 du Code monétaire et financier qui énumère les différents types de créances négociables auxquels on assimile habituellement les bons du Trésor en compte courant, encore dénommés bons du Trésor négociables. Sur les TCN à durée indéterminée, v. A. REYGROBELLET, « Les titres de créances négociables : retour sur l'ordonnance du 8 janvier 2009 », *RTDF* 4-2009, p. 87.

(4477) V. C. NOYER, « Les certificats de dépôts », *Banque* n° 452, juill. 1985. 693, spéc. p. 693.

(4478) V. C. GAVALDA, « Les billets de trésorerie (art. 32, loi du 14 décembre 1985). Un instrument financier du nouveau marché », *Rev. soc.* 1986. 357, spéc. n° 11, p. 362.

(4479) Voir la 11^e éd. (2015) de cet ouvrage, n° 932.

(4480) Décret n° 2016-707 du 30 mai 2016 portant réforme des titres de créances négociables ; Décret n° 2016-805 du 16 juin 2016 portant réforme des titres de créances négociables. V. V. PAOLI-GAGIN, « La récente réforme des titres de créances négociables en deux mots : simplification et internationalisation », *Bull. Joly bourse*, juill.-août 2016, p. 303 ; A. Reygrobelle, « La réforme des titres de créances négociables », *RTDF*, n° 2-2016, p. 31 ; R. FERRÈRE et Ch. TISSIER, « Le marché des titres de créances négociables fait peau neuve », *Bull. Joly bourse*, nov. 2016. 489.

(4481) Art. D. 213-1, Code préc. (4482) Art. L. 213-3, Code préc.

(4483) Art. D. 213-1, II, al. 1, du Code : « La rémunération des titres de créance négociable est libre... ».

(4484) PAYS, *op. cit.*, p. 68. (4485) Art. 1, Arrêté du 30 mai 2016, préc. (4486) PAYS, *op. cit.*

(4487) Art. L. 223-1 et s., D. 223-1, Code monétaire et financier. V. A. REYGROBELLET, « Le nouveau visage des bons de caisse », *RTDF*, n° 3-2016. 109.

(4488) Art. L. 223-1, Code préc. V. égal., Cass. com., 27 mars 2012, *D.* 2012. 940, obs. Delpech : les bons de caisse ne sont « pas des valeurs mobilières mais des titres exprimant une reconnaissance de dette de la banque qui a reçu les fonds dans le cadre de son activité ».

(4489) Art. L. 223-3, Code préc. (4490) Art. L. 223-1, Code préc.

(4491) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse.

(4492) Art. L. 223-5, Code préc. (4493) Art. L. 223-4, Code préc. (4494) Art. préc.

(4495) Art. L. 223-6 et s., D. 223-2 et s., Code préc. V. E. ROGEY, « Minibons : un nouvel instrument de financement participatif sous la supervision de l'Autorité des marchés financiers », *Bull. Joly Bourse*, juill.-août 2016, p. 310 ; H. DE VAUPLANE, « Le financement des entreprises par la blockchain : le cas des "minibons" », *RTDF*, n° 2-2016, p. 64.

(4496) Art. L. 223-8, Code préc. (4497) Art. L. 223-6, Code préc. (4498) Art. 223-12, Code préc.

(4499) Rapport au président de la République, préc. Sur la blockchain, v. Th. CREMERS, « La blockchain et les titres financiers : retour vers le futur », *Bull. Joly bourse*, juin 2016, p. 271 ; Th. VERBIEST et J.-F. VILOTTE, « Quelle approche légale de la blockchain ? », *Banque & stratégie*, sept. 2016. 16, n° 350.

(4500) Voir toutefois, NYSE EURONEXT, « Efficience et transparence pour les titres de créances négociables : admission à la négociation sur Euronext Paris », Paris, le 14 octobre 2008.

(4501) Sur le livret A, cf. art. L. 221-1 et s., Code monétaire et financier. V. L. GRARD, « “Livret A”, “Livret bleu” : itinéraire européen d’une réforme nécessaire », in L. GRARD et P. KAUFFMANN (dir.), *L’Europe des banques*, Éd. A. Pédone, 2010, p. 183.

(4502) Sur le CEL et le livret de développement durable, *supra*, n^{os} [318](#), [690](#) et s.

(4503) V. art. L. 221-35, Code monétaire et financier ; Décision de caractère général n° 69-02 du 8 mai 1969 relative aux conditions de réception des fonds par les banques ; Règlement CRBF n° 86-13 du 14 mai 1986 relatif à la rémunération des fonds reçus par les établissements de crédit.

(4504) Cf. ancien art. L. 312-3, Code monétaire et financier, abrogé par art. 7, loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d’adaptation au droit communautaire dans les domaines économiques et financier. V. Cass. com., 3 juin 2003, *Bull. civ. IV*, n° 89, p. 99 ; *Banque et droit* n° 92, nov.-déc. 2003. 53, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 792, obs. Legeais ; *JCP* 2004, éd. E, 736, n° 11, obs. Stoufflet ; *Rev. trim. dr. civ.* 2004. 287, obs. Mestre et Fages : la clause qui prévoit la rémunération des comptes à vue, nonobstant l’interdiction édictée par le Règlement n° 86-13, n’est pas susceptible, en l’absence de prohibition législative, d’être sanctionnée par une nullité de droit privé.

(4505) Commission bancaire, Décision du 16 avril 2002, *Caixabank France*, *Bull. Officiel de la Banque de France* n° 44, août 2002. 72 ; *Banque et droit* n° 86, nov.-déc. 2002. 51, obs. Bonneau ; CE, 6 nov. 2002, sect. n° 247209, *Caixabank France*, *JCP* 2002, pan. 1650 ; *RJDA* 3/03 n° 294, p. 262 ; *Banque et droit* n° 88, mars-avril 2003, 57, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2003. 145, obs. Legeais ; F. LAMY, conclusions à propos de CE, 6 nov. 2002, *Les Petites Affiches* n° 244, 6 déc. 2002. 6 ; A. PRÜM, « Mort lente de l’interdiction de la rémunération des comptes à vue ? », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2003. 3.

(4506) CJCE, 5 oct. 2004, grande ch. Aff. C-442/02, *Caixabank France c. Min. éco. fin. et ind.*, *Banque et droit* n° 99, janv.-févr. 2005. 66, obs. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 792, obs. Legeais ; D. 2005, J. 370, note Boujeka ; D. 2006, pan. 157, obs. Synvet ; J. STOUFFLET, « La fin de l’interdiction de la rémunération des dépôts à vue ?, L’arrêt de la CJCE du 5 octobre 2004 », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2004. 437 ; S. PIEDELIÈVRE, « Feu vert de la CJCE pour les comptes rémunérés », D. 2004, p. 2770 ; E. ALFANDARI, « La rémunération des comptes à vue : la fin du “ni-ni” français ? », *JCP* 2004, éd. G, 567 ; J.-C. ZARKA, « La condamnation de la réglementation française qui interdit la rémunération des dépôts à vue par la Cour de justice des Communautés européennes (À propos de l’arrêt de la CJCE du 5 octobre 2004) », *Les Petites Affiches* n° 249, 14 déc. 2004. 3.

(4507) Conformément à la solution consacrée par la CJCE dans son arrêt du 5 octobre 2004, le Conseil d’État a annulé la décision de la Commission bancaire en date du 16 avril 2002 (CE, 6^e et 1^{re} s. sect. réun., 23 févr. 2005, *Caixabank France*, D. 2005, act. jurispr. 639 ; Y. AGUILA, « Rémunération des comptes à vue. L’arrêt du 5 octobre 2004 de la Cour de justice des Communautés européennes », *Banque et droit* n° 100, mars-avril 2005. 3). Et un arrêté du 8 mars 2005 (*JO* du 16 mars 2005, p. 4494) a abrogé les textes réglementaires interdisant la rémunération des comptes de dépôts à vue. V. cependant, art. L. 312-3, Code monétaire et financier et le Communiqué de la Commission européenne en date du 4 avril 2006, D. 2006, p. 1101.

(4508) V. O. BORNECQUE, « La rémunération des comptes courants », *Revue Banque* n° 674, nov. 2005. 38 ; G. ROUSSEAU, P. BASTIANELLI et J.-L. THÉRON, « L'enjeu de la rémunération des comptes courants est réduit », *Revue Banque* n° 674, nov. 2005. 40 ; E. FONTENY, R. KIERZENKIWSKI et J. LASCAR, « Libéralisation de la rémunération des dépôts à vue en France : premier bilan », *Bull. Banque de France* n° 155, nov. 2006. 31.

(4509) Le règlement CRBF n° 92-09 du 15 octobre 1992 a complété l'article 2-A des décisions de caractère n° 69-02 du 8 mai 1969 et n° 69-04 du 12 juin 1969 du Conseil national du crédit et du titre sur les caractéristiques des comptes à vue, sur livret, à terme, et bons de caisse offerts par les banques et les établissements financiers.

(4510) V. les articles 2-B des décisions précitées.

(4511) Voir également, Cass. crim., 13 janv. 2016, *Gaz. Pal.* n° 10, 8 mars 2016. 84, note Roussille : est coupable de pratiques commerciales trompeuses la banque qui retire une offre promotionnelle portant sur la rémunération d'un compte d'épargne, avant l'expiration du délai annoncé dans la campagne de lancement de l'offre, tout en continuant d'accepter les souscriptions sans avoir suffisamment averti les consommateurs du changement de taux d'intérêt applicable aux dépôts.

(4512) Recommandation de l'ACP sur la commercialisation des comptes à terme, 12 oct. 2012 (ACP, Rapport annuel 2012, p. 112).

(4513) V. P. MICHAUD, « Les aspects juridiques de la distribution des produits d'assurance par les banques », *Banque et droit* n° 8, janv.-févr. 1990. 25 ; F. PELTIER, « Réflexions sur les aspects juridiques de l'exploitation des synergies de la banque et de l'assurance », *Banque et droit* n° 19, sept.-oct. 1991. 171 ; P. TARDY-JOUBERT, « Partenariat banque-assurances et service complet en gestion de patrimoine », *Banque* n° 533, déc. 1992. 1076 ; M. RUFFAT, « Banque et assurance, une histoire de famille », suppl. au n° 533 de *Banque*, déc. 1992. 52 ; G. MONIER, « L'assurance des risques financiers, une autre forme de "bancassurance" », *Banque* n° 539, juill. 1993. 66 ; J.-P. DANIEL, *Les enjeux de la bancassurance*, éd. de Verneuil, 1994 ; W. P. WARTH et V. LE DÉROFF, « L'état de la bancassurance en Europe », *Banque* n° 577, janv. 1997. 42 ; L. BARRY, « Quel avenir pour le modèle français de la bancassurance », *Banque stratégie* n° 307, oct. 2012. 14. *Adde*, le dossier « La protection de l'assuré et du bancassureur » publié par la *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2015 (dossier, articles 1 à 9).

(4514) V. Commission bancaire, rapport pour 1993, *La bancassurance en France*, p. 107 et s, spéc. p. 146, qui souligne également le développement de produits ou d'activités relevant indifféremment de la banque ou de l'assurance.

(4515) Les compagnies d'assurance bénéficient également des libertés européennes : v. J. M. DE FRUSTOS GOMEZ, « Vers un marché intérieur des assurances », *Rev. du marché unique européen* 3-1991. 45 ; P. THOUROT, « Le marché français de l'assurance et l'Europe », *Rev. du marché commun*, n° 350, sept. 1991. 635.

(4516) V. S. GOSSOU, *La distribution de l'assurance par les banques*, Thèse Poitiers dact. 2005, dir. Pr. C. OPHELE.

(4517) V. *Structure et évolution de l'activité assurance-vie et capitalisation*, note n° 530 du 31 janvier 1993 de l'Office de coordination bancaire et financière.

(4518) Sur la distribution des produits d'assurance dommage par les banques, v. le dossier « Bancassurance », in *Banque*, n° 547, avril 1994. 25 ; v. également le rapport précité de la Commission bancaire pour 1993.

(4519) V. Ch. mixte, 23 nov. 2004, *JCP* 2005, éd. E, 82, note Mélin ; *Les Petites Affiches* n° 10, 14 janv. 2005. 6, note Grosjean ; Ph. PIERRE, « “Assurances-placements” : il s’agit bel et bien d’assurance ! », *Responsabilité civile et assurances*, janv. 2005, repère, p. 3 ; J. GHESTIN, « La Cour de cassation s’est prononcée contre la requalification des contrats d’assurance-vie en contrats de capitalisation », *JCP* 2005, éd. G, I, 111.

(4520) Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, 12^e éd. 2005, n° 888.

(4521) LAMBERT-FAIVRE et LEVENEUR, *op. cit.*, n° 988. (4522) V. art. L. 131-1 du Code des assurances.

(4523) V. SOUSI-ROUBI, *Lexique de banque et de bourse, op. cit.*, v° Bon de capitalisation.

(4524) V. également, F. BERTOUT, « La sanction de l’utilisation abusive du contrat d’assurance-vie », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2001. 256 ; D. CORON et F. LUCET, « Les contrats multisupports à bonus de fidélité », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2001. 261.

(4525) V. Th. BONNEAU, « Un contrat d’assurance-vie financé par emprunt risque-t-il d’être remis en cause ? », *Bulletin du patrimoine*, 1, juill. 1999, p. 3.

(4526) Sur les primes d’assurance excessives, cf. art. L. 132-13, Code des assurances.

(4527) V. G. DE PONTBRIAND, « Le conseil patrimonial global. Que faut-il en penser ? », *Banque* n° 523, janv. 1992. 80.

(4528) *Infra*, n° 979.

(4529) V. J.-G. D’HÉROUVILLE, « La notion d’investisseur averti », *Banque et droit* n° 57, janv.-févr. 1998. 20.

(4530) Le Code monétaire et financier retient également la notion d’investisseur qualifié dans le cadre de l’offre au public de titres financiers : selon l’article L. 411-2, II, du Code monétaire et financier, « un investisseur qualifié est une personne ou une entité disposant des compétences et des moyens nécessaires pour appréhender les risques inhérents aux opérations sur instruments financiers » ; et l’article D. 411-1, II, 2°, du même code décide que les personnes physiques doivent remplir deux des trois critères suivants : – « la détention d’un portefeuille d’instruments financiers d’une valeur supérieure à 500 000 euros ; – la réalisation d’opérations d’un montant supérieur à 600 euros par opération sur des instruments financiers, à raison d’au moins dix par trimestre en moyenne sur les quatre trimestres précédents ; – l’occupation pendant au moins un an, dans le secteur financier, d’une position professionnelle exigeant une connaissance de l’investissement en instruments financiers ».

(4531) Art. 4, 1, 10) et 11, Directive MIF du 21 avril 2004, préc. ; v. également, annexe II de la Directive.

(4532) Dans la Directive (art. 4, 1, 11), on parle de client de détail.

(4533) Art. L. 533-16, al. 2, et art. D. 533-11, Code préc.

(4534) Cette expression a été utilisée par l'AMF dans le document de travail mis en ligne sur son site internet lors de la consultation organisée en 2007 préalablement à l'adoption des nouvelles dispositions de son règlement général destinées à transposer la directive MIF du 21 avril 2004.

(4535) Art. D. 533-11, Code préc.

(4536) Titre de la sous-section introduisant les articles 314-6 et s. du RG AMF.

(4537) Art. 314-6, RG AMF. (4538) Art. L. 533-20, Code monétaire et financier.

(4539) Art. D. 533-13, Code préc. (4540) Art. L. 533-20, Code préc.

(4541) Par exemple, le moment de l'information (cf. art. 314-21 et 314-22) peut varier selon la qualité du client – professionnel ou non professionnel – et des présomptions (art. 314-45, RG AMF) sont posées pour les clients professionnels.

(4542) À propos de l'information, *infra*, n° 979 ; à propos des OPCVM, *infra*, n° 984 et s.

(4543) V. notamment, M. STORCK, « Gestion individuelle et gestion collective de portefeuille : principales tendances de la législation française et européenne », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005. 71.

(4544) Dans ces comptes peuvent être inscrits les titres au porteur et les titres administrés à l'exclusion des titres nominatifs purs, l'inscription étant alors prise auprès de l'émetteur ou de son mandataire substitué (v. les articles R. 211-1, R. 211-3 et R. 211-4).

(4545) Art. L. 533-14, al. 2 : « lorsqu'ils fournissent un service d'investissement autre que le conseil en investissement, les prestataires de services d'investissement concluent avec leurs nouveaux clients non professionnels une convention fixant les principaux droits et obligations des parties, dans les conditions et selon les modalités fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ».

(4546) Art. 314-59, RG AMF. (4547) Art. 314-59, 3° et 5°, RG AMF.

(4548) Art. 314-62, 2° et 3°, RG AMF.

(4549) Art. L. 533-11, Code monétaire et financier ; art. 314-3, RG AMF.

(4550) Art. L. 533-13, II, Code préc.

(4551) V. Th. BONNEAU (dir.), *Pratiques comparées : « Know your Customer »*, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2008, n° 7 et s.

(4552) Cf. art. 314-10 et s., RG AMF.

(4553) La tenue de compte-conservation consiste à garantir l'existence patrimoniale des instruments financiers inscrits en compte en suivant les événements qui les affectent (V. Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, 2° éd. 2005, Economica, n° 228) et se distinguent de la tenue de compte qui consiste à enregistrer les écritures comptabilisant les opérations sur instruments financiers (*ibid.* n° 191 et s.).

(4554) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 9 janv. 1990, *JCP* 1990 éd. G, II, 21459 et éd. E, II, 15732, note Stoufflet ; *Les Petites Affiches* n° 22, 20 févr. 1991. 15, note Dagorgne-Labbé ; *D.* 1990. J. 173, note Brill ; *Bull. Joly* 1990, § 73, p. 267, note Jeantin ; *Rev. trim. dr. com.* 1990. 239, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Banque* n° 502, févr. 1990. 192, note Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 18, mars-avril 1990. 76, obs. Crédot et Gérard), « la banque, simple dépositaire de titres, assume, en vertu des usages, les obligations accessoires au contrat, inhérentes à la détention de ces titres, aux droits qui y sont attachés et à leur restitution ». Cette solution adoptée à propos de titres non dématérialisés (dans le même sens, Cass. com., 19 févr. 2008, *Dr. soc.*, août-sept. 2008, n° 189, note Bonneau) n'est pas affectée par la dématérialisation des valeurs mobilières (en ce sens, Stoufflet, note préc.) et a été reprise par l'article 332-5 du Règlement général de l'AMF selon lequel « le teneur de compte-conservateur est tenu d'informer dans les meilleurs délais chaque titulaire de compte d'instruments financiers : 1° des opérations sur instruments financiers nécessitant une réponse du titulaire ».

(4555) Cass. com., 9 janv. 1990, arrêt préc. ; Paris, 5 avril 1995, *Dr. soc.* sept. 1995, n° 178, note Hovasse. Dans son arrêt du 19 février 2008 (arrêt préc.), la Cour de cassation considère que la banque dépositaire qui possédait des titres de la société Eurotunnel n'a pas à informer son client, qui en possède également, de la cession de ses titres.

(4556) Art. 332-5, 3°, RG AMF.

(4557) Cass. com., 13 sept. 2016, arrêt n° 746 F-D, pourvoi n° W 14-24363, *BNP Paribas c. Hekimian* : « Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel a exactement énoncé que c'est le banquier, professionnel de la cession de valeurs mobilières et de la fiscalité, qui renseigne l'imprimé fiscal unique destiné à l'administration fiscale afin de justifier des cessions opérées et des gains obtenus et qu'il incombe à ce professionnel, rémunéré à cette fin, d'accomplir correctement cette formalité et non au déclarant de vérifier les informations communiquées par la banque qu'il doit reporter sur sa déclaration des revenus ».

(4558) V. not. H. DE VAUPLANE, « La responsabilité civile des intermédiaires », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 76, nov.-déc. 1999. 228 ; P. BOUTEILLER, « La responsabilité du banquier dépositaire de titres », *Ingénierie patrimoniale*, sept.-oct. 1999. 4 ; B. BOULOC, « La responsabilité en matière de gestion de titres », *Mél. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 437 ; J.-J. DAIGRE, « La responsabilité civile de l'intermédiaire financier en matière d'ordre de bourse et de couverture », *Banque et droit* n° 70, mars-avril 2000. 4 ; M. KARLIN, « Responsabilité des teneurs de compte conservateurs », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2010, Études 8.

(4559) V. CRÉDOT et BOUTEILLER, art. préc., spéc. p. 621.

(4560) V. Cass. com., 17 oct. 1995, *Dr. soc.* janv. 1996, n° 24, note Hovasse : selon cet arrêt, le banquier teneur de comptes de titres ne peut pas être tenu pour responsable du choix du régime fiscal, « qui incombe au seul titulaire du portefeuille en l'absence de mandat de gestion ».

(4561) Une banque ne peut se prévaloir de la gestion d'affaires pour justifier l'apport des titres d'un client à une offre publique d'échange dès lors qu'elle se borne à invoquer l'utilité de l'aliénation des titres de son client sans établir « que son client pouvait être raisonnablement considéré comme ne pouvant agir lui-même, ni caractériser la gravité des risques que le maintien de la situation pouvait lui faire courir » (Cass. com., 12 janv. 1999, *Bull. civ.* IV, n° 7, p. 7 ; *JCP* 1999, éd. G, II, 10070, note Petit ; *Dalloz Affaires* 1999. 453, obs. J. F. ; *Banquemagazine* n° 603, mai 1999. 72, obs. Guillot ; *Rev. trim. dr. com.* 1999. 481, obs. Cabrillac).

(4562) V. également, Th. COTTEY et D. ZADGORSKA, « L'investisseur face aux nouveaux contours des obligations d'information et de mise en garde du banquier », *RTDF* 3-2009. 33 ; J.-J. DAIGRE, « L'obligation prétorienne de mise en garde a-t-elle vocation à survivre ? », *RTDF* 4-2009, p. 108 ; J.-M. MOULIN, « Responsabilité des banques en matière de commercialisation de produits financiers », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2010, Études 7.

(4563) V. également, M. COHEN-BRANCHE, « La Cour de cassation, la finalité de la loi et la nouvelle protection de l'investisseur », *Bull. Joly bourse*, janv. 2011, § 1, p. 55.

(4564) La jurisprudence décide également que le banquier n'a pas à prévenir l'investisseur des risques liés à l'imprévisible variabilité des marchés financiers (Cass. com., 19 sept. 2006, *Dr. soc.* janv. 2007, n° 13, note Bonneau ; *D.* 2006, act. jurisp. 2395, obs. Delpech ; *JCP* 2006, éd. G, II, 10201, note Gourio ; *D.* 2007, pan. p. 761, obs. Synvet ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 870, obs. Storck ; *Banque et droit* n° 685, nov. 2006, 80, obs. Guillot et Boccara ; rapprocher, Cass. com., 31 janv. 2006, *Bull. civ.* IV, n° 19, p. 20 ; *Dr. soc.*, juin 2006, n° 94, note Bonneau). V. encore, Cass. com., 12 juin 2012, arrêt n° 662 F-P+B, pourvoi n° D 11-12513, *Dupeyrat c. Banque Neufilize Obc* : « sauf convention contraire, le prestataire de services d'investissement qui tient un compte-titre n'est pas tenu, en l'absence d'opérations spéculatives, de mettre en garde son client contre les risques de pertes inhérents à l'évolution du cours des titres financiers objets des ordres de vente dont ce dernier prend l'initiative ».

(4565) Cass. com., 5 nov. 1991, *Quotidien juridique* n° 6, 21 janv. 1992. 6, note J. P. D. ; *Bull. Joly Bourse et produits financiers* n° 3, mai-juin 1993, § 56, p. 292 ; *Banque* n° 538, juin 1993. 97, obs. Guillot : « quelles que soient les relations du client et de la banque, celle-ci a le devoir particulier de l'informer des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a connaissance ». V. égal., Cass. com., 8 juill. 2003 (aff. *Sepeau*, *Bull. Joly Bourse*, sept.-oct. 2003, § 76, p. 595, note Ruet ; *Dr. soc.*, janv. 2004, n° 13, note Bonneau ; Cass. com., 12 juin 2012, arrêt n° 666 F-D, pourvoi n° X 11-21661, *Bayle c. Caisse d'épargne et de prévoyance d'Auvergne et du Limousin* : « attendu que le prestataire de services d'investissement est tenu, dès l'origine des relations contractuelles et quelle que soit la nature de celles-ci, de mettre en garde son client contre les risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où ce dernier en a connaissance ». *Adde*, v. M.-C. PINIOT, « Opérations de bourse : responsabilité des intervenants. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *RJDA* 1/95, p. 3.

(4566) V. Cass. com., 10 mai 1994 et 2 nov. 1994, *RJDA* 1/95, n° 31 (1^{re} et 3^e esp.) ; Cass. com., 18 févr. 1997, *Bull. civ.* IV, n° 51, p. 45 ; *Banque*, n° 581, mai 1997. 91, obs. Guillot ; *Quotidien juridique* n° 33, 24 avril 1997. 2 ; *Dalloz Affaires* n° 12/1997. 369 ; Cass. com., 27 janv. 1998, *Bull. civ.* IV, n° 41, p. 31 ; *Banque et droit*, mars-avril 1998, n° 58, p. 31, obs. de Vauplane ; Cass. com., 8 juill. 2003 (aff. *Vantrou*), *Dr. soc.*, janv. 2004, n° 13, note Bonneau ; *D.* 2003, act. jurisp. p. 2095, obs. Avena-Robardet ; *Bull. Joly Bourse*, sept.-oct. 2003, § 75, p. 591, note Ruet ; *Banque et droit* n° 91, sept.-oct. 2003 p. 48, obs. de Vauplane et Daigre ; *JCP* 2003, éd. E, 1589, note Goutay et éd. G, II, 10 174, note Gauberti.

(4567) V. également, DAIGRE, « L'obligation prétorienne de mise en garde a-t-elle vocation à survivre ? », art. préc. ; I. TCHOTOURIAN, « La loyauté à travers la contrainte de la transparence : retour sur les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité bancaire en matière d'investissements boursiers, Actes pratiques et ingénierie sociétaire », n° 116, mars-avril 2011, p. 25. Selon M. Tchotourian (art. préc. n° 10), l'obligation prétorienne de mise en garde devrait subsister dans deux hypothèses : « la délivrance d'un service autre que celui d'investissement et l'absence de communication des informations demandées par le PSI dans les cas autres que le service d'investissement ou celui de gestion de portefeuille pour le compte de tiers ». Sur le maintien de la jurisprudence relative au devoir de mise en garde, v. également M. Cohen-Branche, note sous Cass. com., 22 mars 2011, *Bull. Joly bourse* juill.-août 2011 § 209 p. 435, spéc. p. 436.

(4568) Art. 31. 1, Directive 2006/73/CE de la Commission portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive, *JOUE* n° L 241/26 du 2 septembre 2006.

(4569) Le II de l'article L. 533-13 vise les services d'investissement autres que le conseil en investissement et la gestion de portefeuille : pour ces services, le I de l'article L. 533-13 (dans sa version issue de l'ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016) prévoit seulement une obligation de donner une recommandation adaptée (comparer avec l'ancien article L. 533-13, I, issu de l'ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007, qui prévoyait un devoir d'attention).

(4570) On sait qu'en matière d'assurance, la Cour de cassation a considéré que la remise de la notice d'information est renforcée par l'obligation d'éclairer le client « sur l'adéquation des risques couverts à la situation personnelle de l'emprunteur » (Cass. Ass. plén., 2 mars 2007, arrêt préc. : *supra*, n° 944).

(4571) V. J.-P. BOUÈRE et H. DE VAUPLANE, « Réflexions sur les conséquences apportées par la dématérialisation sur la portée de l'inscription en compte et la nature juridique de la relation entre le teneur de compte et son client », *Bull. Joly* 1997, § 242, p. 617.

(4572) G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 2, 16^e éd. 2000, par P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, LGDJ, n° 1789, p. 29 ; v. égal., J.-P. Brill, note sous Cass. com., 9 janv. 1990, *D.* 1990. J. 173.

(4573) V. BONNEAU et DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, *op. cit.* n° 232 ; CRÉDOT et BOUTEILLER, art. préc., spéc. p. 615 qui continuent à parler de dépôt ; A. GAUVIN, « Désuétude ou renaissance du contrat de dépôt en matière financière ? », *Dalloz Affaires* 1998. 1470 ; R. LIBCHABER, « Le dépôt d'instruments financiers », *Droit et patrimoine* n° 82, mai 2000. 89.

(4574) A. GHOZI, in Rapport CNCT « Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres », mai 1997, p. 181 (Le dépôt de valeurs mobilières dématérialisées en droit privé), p. 195 (Sur la nature juridique de l'inscription en compte d'un actif financier en droit positif), p. 205 (Observations complémentaires sur la nature juridique de l'inscription en compte d'un actif financier sous l'empire de la loi du 2 juillet 1996).

(4575) La Cour de cassation a retenu la qualification de dépôt dans le cadre d'un abus de confiance : v. Cass. crim. 30 mai 1996, *Dalloz Affaires* n° 28/1996. 865 ; *Rev. dr. bancaire et bourse* 1996, p. 175, obs. Germain et Frison-Roche ; *Les Petites Affiches* n° 139, 18 nov. 1996. 7, note Lassalas ; *Banque et droit* n° 48, juill.-août 1996. 30, obs. Peltier et de Vauplane ; *JCP* 1997 éd. E, I, 625, n° 2, obs. M.-P. Lucas de Leyssac ; *Rev. soc.* 1996. 806, note Bouloc ; sur cet arrêt, v. P. LE CANNU, « Sur la nature des valeurs mobilières dématérialisées détournées par abus de confiance, et les obligations des gérants d'OPCVM (Cass. crim., 30 mai 1996, *Tuffier et autres*) », *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, nov.-déc. 1996, § 94, p. 597 ; J.-P. DINTILHAC, « Effets de la dématérialisation des titres de valeurs mobilières », *RJDA* 8-9/96, p. 728.

(4576) V. LASSALAS, « L'inscription en compte des valeurs mobilières : la notion de propriété scripturale », *op. cit.*, n°s 446 et s., p. 154, n°s 464 et s., p. 162.

(4577) En ce sens, RIPERT et ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 2, *op. cit.*, n° 1789 ; BROWN et PAROLAI, « L'analyse juridique de l'activité de conservation globale », art. préc., spéc. p. 30.

(4578) On admet en effet l'existence d'un mandat accessoire pour certaines opérations de gestion « administrative » (RIPERT et ROBLOT, *op. cit.*), qualification écartée par certains au profit de celle de commission puisque « le banquier réalise les opérations de tenue de compte pour le compte du titulaire, mais en son nom propre dans la mesure où l'identité de ce dernier n'est pas révélée à la société émettrice » (Brill, note préc.).

(4579) RIPERT et ROBLOT, *op. cit.* ; Brill, note préc.

(4580) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 12 nov. 1998, *Dr. soc.* janv. 1999, n° 17, note Hovasse ; *JCP* 1999, éd. G, II, 10 027, note Piedelièvre ; *JCP* 1999, éd. E, p. 426, note Rouxel), le portefeuille de valeurs mobilières constitue une universalité, de sorte que l'usufruitier est autorisé à la gérer en cédant des titres dans la mesure où ils sont remplacés, à charge pour lui de conserver la substance du portefeuille et de le rendre. Adde, R. LIBCHABER, « Le portefeuille de valeurs mobilières : bien unique ou pluralité de biens ? », *Deffrénois* 1997, art. 36464, p. 65 ; S. PIÉDELÈVRE, « Universalité et gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières », *Droit et patrimoine* n° 82, mai 2000. 96.

(4581) Art. L. 533-14, Code monétaire et financier ; art. 314-59, Règlement général AMF (qui vise le support papier ou un autre support durable, lequel est défini à l'article 314-26). Sur la gestion de portefeuille, v. Bonneau, « Le mandat du gérant de fortune, ses obligations et sa responsabilité en droit français », in L. THÉVENOZ (dir.), *Aspects juridiques de la gestion de fortune*, Actes de la conférence internationale du 17 octobre 1997 à Genève, Bruylant et Staempfli Éditions SA Berne, 1999, p. 23 et s. ; J.-M. BOSSIN, « Gestion individualisée sous mandat : le statut se précise », *Banque*, n° 593, juin 1998. 56 ; « Le mandat de gestion de portefeuille individuel et la responsabilité des intermédiaires », *Banque et droit* n° 59, mai-juin 1998. 3 ; M. GERMAIN, « La responsabilité en matière de gestion individuelle sous mandat », *Banque et droit* n° 70, mars-avril 2000. 14 ; P.-F. CUIF, *Le contrat de gestion*, préf. L. Aynès, Economica, 2004.

(4582) Cf. art. 314-44 et 314-60, RG AMF.

(4583) Cass. com., 12 juill. 1971, *Bull. civ.* IV, n° 201, p. 187 ; *D.* 1972. J. 153, note Gavalda ; *Rev. trim. dr. com.* 1972. 144, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; *Riom*, 21 juin 1989, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 23, janv./févr. 1991. 19, obs. Crédot et Gérard ; *JCP* 1991 éd. E, I, 93, n° 47, obs. Gavalda et Stoufflet.

(4584) Paris, 12 juin 1991, *D.* 1991. J. 591, note Martin ; Cass. com., 7 juin 1994, *RJDA* 1/95, n° 33 (2^e espèce), p. 30 ; Paris, 18 mars 1997, *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, mai-juin 1997, § 41, p. 373, note de Vauplane ; Nîmes, 5 févr. 2008, *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008. 22, obs. de Vauplane, Daigre, de Saint-Mars et Bornet.

(4585) VÉZIAN, *op. cit.*, n° 337, p. 232.

(4586) Cf. art. 1170, Code civil ; Cass. com., 22 oct. 1996, *Contrats, conc. consom.*, janv. 1997, n° 24, note Leveneur ; sur cet arrêt, également, C. LARROUMET, « Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité », *D.* 1997 chr. p. 145 ; Cass. com., 29 juin 2010, *D.* 2010. 1832, note Mazeaud.

(4587) V. également, Position-recommandation AMF n° 2007-21. Les obligations professionnelles à l'égard des clients non professionnels en matière de gestion de portefeuille pour le compte de tiers.

(4588) Art. L. 533-11. La primauté de l'intérêt du client est toutefois tempérée par le nécessaire respect de l'intégrité du marché : cf. art. 314-3, RG AMF.

(4589) Cf. art. 314-91 et s., RG AMF. (4590) Art. L. 533-12, II, Code monétaire et financier.

(4591) Art. L. 533-13, I, Code préc. ; art. 314-44, RG AMF. À propos d'un mandat de gestion à orientation dynamique conclu sans évaluation de la situation du client, cf. Cass. com., 12 juin 2012, arrêt n° 664 F-D, pourvoi n° W 11-20303, *Robin c. Crédit du Nord*, qui censure une décision ayant écarté la responsabilité du professionnel au motif « qu'il résultait de ses constatations que la banque avait commis une faute ayant fait perdre à M. Robin une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, aux risques qui se sont réalisés et qu'il avait, ainsi, subi un préjudice qu'il lui appartenait d'évaluer ».

(4592) Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.

(4593) Rapprocher, art. D. 321-1, 4 du Code monétaire et financier qui définit la gestion de portefeuille pour compte de tiers en se référant au mandat donné par le client.

(4594) Art. 2012, Code civil. (4595) Art. 2023, Code préc. (4596) Art. 2015, Code préc.

(4597) Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 18 dont le 1^o abroge l'article 2014 du Code civil.

(4598) V. PAYS, « La gestion de patrimoine », *op. cit.*, p. 83. *Adde*, v. « Gestionnaires de patrimoine : des généralistes très particuliers », *Banque* n° 546, mars 1994. 74 ; B. PAYS, « Gestion de patrimoine et nouvelles orientations du "private banking" », *Banque* n° 554, déc. 1994. 52 ; J. PRIEUR, « La responsabilité du conseil en gestion de patrimoine », *Cahiers Gestion de patrimoine* n° 48-1995/suppl., p. 4 ; J.-M. DELLECI, « Les risques juridiques de la gestion de patrimoine et leur prévention », *Banque et droit* n° 46, mars-avril 1996. 8 ; S. PAGANON, « Les évolutions du marché patrimonial », *Banque* n° 580, avril 1997. 18 ; A. DEPOND, « La responsabilité des professionnels de la gestion de patrimoine et la réglementation de leurs activités », *Droit et patrimoine* n° 55, déc. 1997. 24.

(4599) P. VINCENT, « La gestion de patrimoine en France », *Banque* n° 503, mars 1990. 255. Selon cet auteur, la gestion de patrimoine privé est aussi appelée gestion de fortune. On doit cependant observer que certains praticiens distinguent la gestion globale de patrimoine de la gestion de fortune, la première constituant une approche totalement « macroscopique » à l'opposé de la vision étroite de la seconde.

[\(4600\)](#) VINCENT, art. préc.

[\(4601\)](#) V. I. RIASSETTO et M. STORCK, *Les organismes de placement collectif*, t. 1, OPCVM, Joly éditions, 2^e éd. 2016.

[\(4602\)](#) Sur les titres d'OPCVM, *supra*, n° [963](#).

[\(4603\)](#) Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances.

[\(4604\)](#) Directive n° 85/611/CEE du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), *JOCE* n° L 375 du 31 décembre 1985.

[\(4605\)](#) Art. L. 214-2 et s., Code monétaire et financier. V. également, art. R. 214-1 et s., Code monétaire et financier ; art. 411-1 et s., Règlement général AMF ; Instruction AMF n° 2005-03 du 25 janvier 2005 relative aux procédures de déclaration des organismes de placement collectif en valeurs mobilières contractuelles ; Instruction n° 2005-04 du 25 janvier 2005 relative au prospectus complet et des organismes de placement collectif en valeurs mobilières contractuelles et des FCIMT ; Instruction AMF n° 2008-04 relative à l'application des règles de bonne conduite lors de la commercialisation de parts ou d'actions d'OPCVM ou de FIA par les sociétés de gestion de portefeuille, les sociétés de gestionnaires et les gestionnaires ; Instruction n° 2008-06 du 9 décembre 2008 relative à l'organisation des sociétés de gestion de portefeuille et des prestataires de services d'investissement exerçant le service de gestion de portefeuille pour le compte de tiers en matière de valorisation des instruments financiers ; Instruction AMF n° 2009-06 du 4 juin 2009 relative au prospectus complet de fonds communs de placement à risques bénéficiant d'une procédure allégée ; Position AMF n° 2010-05 relative à la commercialisation des instruments financiers complexes ; Instruction AMF n° 2011-15 du 21 décembre 2011 relative aux modalités de calcul du risque global des OPCVM et des FIA agréés ; Instruction AMF n° 2011-21 du 21 décembre 2011 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI et d'un prospectus et à l'information périodique des OPCVM d'épargne salariale ; Instruction AMF n° 2011-22 du 21 décembre 2011 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI et d'un règlement et à l'information périodique des FCPR, FCPI et FIP agréés ; Instruction AMF n° 2011-23 du 21 décembre 2011 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI et d'un prospectus et à l'information périodique des OPCI ; Instruction AMF n° 2011-20 du 21 décembre 2011 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI et d'un prospectus et à l'information périodique des OPCVM non coordonnés ; Instruction AMF n° 2011-19 du 21 décembre 2011 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI et d'un prospectus et à l'information périodique des OPCVM coordonnés français et des OPCVM coordonnés étrangers commercialisés en France ; Instruction AMF n° 2012-01 relative à l'Organisation de l'activité de gestion d'OPCVM ou d'OPCI et du service d'investissement de gestion de portefeuille pour le compte de tiers en matière de gestion des risques ; Instruction AMF n° 2012-06 relative aux modalités de déclaration, de modifications, à l'établissement d'un prospectus et à l'information périodique des OPCVM déclarés réservés à certains investisseurs ; Position-recommandation AMF n° 2012-10 « Guide relatif aux OPCVM d'épargne salariale » ; Position-recommandation AMF n° 2012-11 « guide relative aux OPCVM de capital investissement ». *Adde*, AMF, Guide d'élaboration des prospectus des OPCVM ; Position AMF n° 2013-12 relative à la nécessité d'offrir une garantie (de formule et/ou de capital selon les cas) pour les OPCVM et FIA structurés, les OPCVM et FIA « garantis », et les titres de créance structurés émis par des véhicules d'émission dédiés et commercialisés auprès du grand public.

(4606) Ordonnance n° 2011-915 du 1^{er} août 2011 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et à la modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs. Cf. I. RIASSETTO et M. STORCK, « L'ordonnance n° 2011-915 du 1^{er} août 2011 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et à la modernisation du cadre juridique de la gestion d'actif. Quels impacts sur les produits ? », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2011, Études 28.

(4607) Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), *JOUE* n° L 302/32 du 17 nov. 2009. Cette directive, modifiée en 2013 (Directive 2013/14/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 modifiant la directive 2003/41/CE concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs en ce qui concerne la dépendance excessive à l'égard des notations de crédit, *JOUE* n° L 145/1 du 31 mai 2013) et 2014 (Directive 2014/91/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 modifiant la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), pour ce qui concerne des fonctions de dépositaire, des politiques de rémunération et des sanctions, *JOUE* n° L 257/186 du 28 août 2014), a fait l'objet de six textes d'application :

– Règlement 583/2010 de la Commission du 1^{er} juillet 2010 mettant en œuvre la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les informations clés pour l'investisseur et les conditions à remplir lors de la fourniture des informations clés pour l'investisseur ou du prospectus sur un support durable autre que le papier ou au moyen d'un site web (*JOUE* n° L 176/1 du 10 juillet 2010) ;

– Règlement 584/2010 de la Commission du 1^{er} juillet 2010 mettant en œuvre la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la forme et le contenu de la lettre de notification normalisée et de l'attestation OPCVM, l'utilisation des communications électroniques entre autorités compétentes aux fins de la notification, ainsi que les procédures relatives aux vérifications sur place et aux enquêtes et à l'échange d'informations entre autorités compétentes (*JOUE* n° L 176/16 du 10 juillet 2010) ;

– Directive 2010/42/CE de la Commission du 1^{er} juillet 2010 portant mesures d'exécution de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne certaines dispositions relatives aux fusions de fonds, aux structures maître-nourricier et à la procédure de notification (*JOUE* n° L 176/28 du 10 juillet 2010) ;

– Directive 2010/43/CE de la Commission du 1^{er} juillet 2010 portant mesures d'exécution de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles, les conflits d'intérêts, la conduite des affaires, la gestion des risques et le contenu de l'accord entre le dépositaire et la société de gestion (*JOUE* n° L 176/42 du 10 juillet 2010) ;

– Règlement délégué (UE) n° 2016/438 de la Commission du 17 décembre 2015 complétant la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les obligations des dépositaires (*JOUE* n° L 78/11 du 24 mars 2016) ;

– Règlement exécution (UE) n° 2016/1212 de la Commission du 25 juillet 2016 définissant des normes techniques d'exécution relatives aux procédures et aux formulaires types à utiliser pour communiquer des informations conformément à la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil (JOUE n° L. 199/6 du 26 juillet 2016).

Adde, ESMA, Orientations destinées aux autorités compétentes et aux sociétés de gestion d'OPCVM : orientations sur les fonds cotés et autres questions liées aux OPCVM, ESMA/2012/832FR, du 17 décembre 2012.

[\(4608\)](#) Ordonnance n° 2013-676 préc.

[\(4609\)](#) Ordonnance n° 2016-312 du 17 mars 2016 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs.

[\(4610\)](#) Art. L. 214-2, Code monétaire et financier. [\(4611\)](#) Art. L. 214-1, II et L. 214-24, II, Code préc.

[\(4612\)](#) Art. L. 214-2 et s., Code préc. [\(4613\)](#) Art. L. 214-24 et s., Code préc. ; art. 421-A et s., RG AMF.

[\(4614\)](#) Placements collectifs en valeurs mobilières. Incidences du développement des OPCVM sur l'activité des établissements de crédit, les *Notes bleues de Bercy* du 16 au 31 mai 1993, spéc. p. 3.

[\(4615\)](#) L'arrêté du 6 sept. 1989 décide que les actifs des OPCVM sont conservés par les dépositaires suivants : la Banque de France, la caisse des dépôts et consignations, les établissements de crédit, les sociétés de bourse ainsi que la société des bourses françaises, les entreprises d'assurance et de capitalisation régies par le Code des assurances.

[\(4616\)](#) Art. L. 214-9, al. 2, Code monétaire et financier.

[\(4617\)](#) Art. L. 214-7, Code monétaire et financier.

[\(4618\)](#) V. l'article L. 214-7-2 du Code préc. qui énumère les règles dérogatoires.

[\(4619\)](#) Art. L. 214-9 al. 2 Code préc.

[\(4620\)](#) Cf. art. L. 214-10-5, Code préc. qui énumère les différentes missions du dépositaire.

[\(4621\)](#) Sur la nature des fonds communs de placement, v. nos développements concernant les fonds communs de titrisation qui sont également des copropriétés, *infra*, n° [1073](#).

[\(4622\)](#) Art. L. 214-8, al. 1, Code préc. [\(4623\)](#) Art. L. 214-8-1, Code préc.

[\(4624\)](#) Art. L. 214-9, al. 2, Code préc. [\(4625\)](#) Cf. art. L. 214-10-5, Code préc.

[\(4626\)](#) Sur les distinctions opérées en fonction de la composition des actifs, *supra*, n° [963](#).

[\(4627\)](#) Selon l'article L. 214-9 du Code monétaire et financier, les OPCVM, le dépositaire et la société de gestion, qui doivent agir « dans le seul intérêt des porteurs de parts ou actionnaires », doivent présenter « des garanties suffisantes en ce qui concerne leur organisation, leurs moyens techniques et financiers, l'honorabilité et l'expérience de leurs dirigeants ».

[\(4628\)](#) Art. L. 214-9, Code préc.

(4629) P. GUILHAUMAUD, « La responsabilité civile du dépositaire d'OPCVM », *Banque et droit* n° 25, sept.-oct. 1992. 155.

(4630) Art. L. 214-20, R. 214-21 et s., Code préc.(4631) Art. R. 214-21, I, Code préc.

(4632) Pour les plafonds relatifs aux obligations foncières et aux obligations de la CRH (sur ces titres, *infra*, n° 1063), v. art. R. 214-21, IV et V, -7, I, 2°, Code préc.

(4633) Art. L. 214-22, I, Code préc.(4634) Art. L. 214-3 et L. 214-15, Code préc.

(4635) V. art. 311-1 et s., Règlement général AMF.(4636) Art. L. 214-3, al. 2, Code préc.

(4637) Art. L. 214-23-1, Code préc. ; art. 411-45, Règlement général AMF.

(4638) Art. 411-50, Règlement général AMF.(4639) Art. L. 214-7-2, 6° et L. 214-8-6, Code préc.

(4640) Art. L. 214-14, Code préc.(4641) Cf. art. L. 214-9, Code préc.

(4642) V. Paris, 8 avril 2009, *Dr. soc.*, oct. 2009, note Bonneau ; *Bull. Joly bourse*, mai-juin 2009, § 28, p. 191, note Riassetto et Prüm ; Cass. com., 4 mai 2010, *Banque et droit*, juill.-août 2010. 24, n° 132, obs. de Vauplane, Daigre, de Saint-Mars et Bornet. *Adde*, Th. BONNEAU, « Conservation et responsabilité des dépositaires », *Dr. soc.*, mai 2009, Repère ; A. PRÜM, « Faillite de Lehman Brothers, les dépositaires d'OPCVM sous pression », *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2009, Repère 3 ; A. MAFFÉI, « Controverse autour des obligations du dépositaire », *Rev. dr. bancaire et financier*, janv.-févr. 2011, Études 8, p. 46.

(4643) Art. L. 214-11, al. 3, Code préc.(4644) Art. L. 214-11-1, Code préc.

(4645) Art. L. 214-11-2, Code préc.

(4646) Sur la notion de commercialisation de parts d'OPC, v. CE, 6° et 1° ss-sect. Réunies, 28 nov. 2014, n° 366463, *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2015, com. n° 24, note Riassetto.

(4647) Art. L. 214-1-1, Code préc.(4648) Art. L. 214-1, II, al. 2, Code préc.(4649) Art. L. 214-2-2.

(4650) Art. L. 214-24-24 et s.(4651) Art. L. 214-143 et s.(4652) Art. L. 214-154 et s.

(4653) Art. L. 214-159 et s.

(4654) M. STORCK et I. RIASSETTO, « Transposition de la directive AIFM : présentation générale », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2013, com. n° 174 ; M. STORCK, « Cadre juridique de la gestion alternative : transposition en droit français de la directive AIFM par l'ordonnance du 25 juillet 2013 », *Rev. trim. dr. com.* 2013. 533, spéc. p. 544 et s. P. PAILLER, « Passeport et commercialisation des fonds », *RTDF* n° spécial 2013 p. 48.

(4655) Art. L. 214-24-1 et D 214-32 et s., Code préc.

(4656) V. L. ROLIN JACQUEMUNS et T. VERBIEST, « L'offre de services et produits financiers sur internet », *RDAI* n° 1, 2000, p. 3.

(4657) Voir not. art. 314-27 et 314-63, Règlement général AMF.(4658) *Supra*, n° 570.

(4659) V. L. RUET, « La réglementation de l'utilisation d'Internet dans la passation des ordres de Bourse », *Comm. com. électr.*, mars 2000.

(4660) V. l'article L. 311-2 du Code monétaire et financier qui vise à la fois « le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier » (3°) et « le conseil et l'assistance en matière de gestion financière, l'ingénierie financière et d'une manière générale tous les services destinés à faciliter la création et le développement des entreprises... » (5°).

(4661) *Supra*, n° 287.

(4662) Sur la trésorerie zéro, qui est « un mode de gestion de la trésorerie visant à maintenir la position en valeur de chaque compte en banque de l'entreprise à un niveau aussi proche que possible de zéro » et les placements de trésorerie, v. A. CHOINEL et G. ROUYER, *La banque et l'entreprise, techniques actuelles de financement*, Revue Banque éditeur, 1989, spéc. p. 201 et s.

(4663) V. J.-P. BERTREL et M. JEANTIN, *Droit de l'ingénierie financière*, Litec, 1990, n° 1 et note 1, p. 1, n° 3, p. 2.

(4664) V. M. VASSEUR, « L'ingénierie financière », *Banque* n° 501, janv. 1990. 7 et n° 502, févr. 1990. 116.

(4665) V. BERTREL et JEANTIN, *op. cit.*, qui consacrent, dans leur ouvrage concernant le droit de l'ingénierie financière, de longs développements aux valeurs mobilières.

(4666) *Supra*, n° 674.

(4667) V. notamment, P. PAQUET, « La defeasance en question », *Banque* n° 499, nov. 1989. 1039 ; C. FERRY, « Défaillance économique » et fiducie, *JCP* 1991 éd. E, I, 23 ; « Le fondement juridique de l'effet comptable de la "défaillance économique" », *JCP* 1991 éd. E, I, 92 ; M. K. GEARY, « L'expérience de Peugeot en matière de defeasance », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 12, mars-avril 1989. 52.

(4668) Le recours à un trust est actuellement déconseillé ; v. BERTREL et JEANTIN, *op. cit.*, n°s 231-232, p. 183-184.

(4669) V. J.-P. GIRARD, « Le point de vue du banquier sur l'opération de defeasance », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 12, mars-avril 1989. 58.

(4670) V. D. SCHMIDT, « Les opérations de portage de titres de sociétés », in *Les opérations fiduciaires*, FEDUCI/LGDJ, 1985, p. 29, spéc. p. 30 ; J.-P. BERTREL et M. JEANTIN, « Le portage d'actions », *RJDA* 10/91, p. 683 ; *adde*, J.-L. MEDUS, « Conventions de portage et information comptable et financière », *Rev. soc.* 1993. 509.

(4671) Ce qui ne serait pas le cas, si à la place de participer à une opération de portage, le banquier accordait un crédit nanti par des titres.

(4672) V. J.-P. BORNET, « Spécial conventions de portage : Le point de vue du banquier », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 26, juill.-août 1991. 117 ; « Portage : le point de vue d'un banquier », *Banque* n° 541, oct. 1993. 74.

(4673) Art. L. 225-143, al. 2, du Code de commerce. Il n'en demeure pas moins que l'établissement de crédit devra conserver une trace matérielle de l'engagement de souscription, en particulier lorsque la libération est partielle.

(4674) Art. L. 225-145 du Code préc. (4675) Art. L. 225-169 du Code préc. (4676) *Supra*, n° 995.

(4677) Art. P 1. 1. 1., Règles de marché Euronext.

(4678) VÉZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, *op. cit.*, n° 293, p. 211 ; J. PRÉVAULT, « Location de coffres-forts, 1989 », *Juris. cl. Banque et crédit*, fasc. 920, spéc. n° 1 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'encadrement juridique du contrat de coffre-fort bancaire », *JCP* 2015, éd. G, 384. À propos d'un abus dans la fixation du loyer et de la responsabilité d'une banque qui a décidé unilatéralement une hausse excessive du loyer, v. Paris, 24 oct. 2000, *D.* 2001, p. 302, obs. Delpech ; *Responsabilité civile et assurances*, mai 2001, n° 153, note Grynbaum ; *D.* 2002 som. com. 641, obs. Martin.

(4679) Sur les qualifications autres que le louage de choses, v. PRÉVAULT, art. préc. n° 5 et s.

(4680) Sur ces arguments, v. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les contrats spéciaux*, 8^e éd. 1994-1995, Cujas, n° 868, p. 477.

(4681) Pour la Cour de Paris (Paris, 19 avril 1984, *JCP* 1985 éd. E, II, 14491, obs. Prévault), « le contrat dit de coffre-fort, appelé couramment mais improprement contrat de location de coffre-fort, est un contrat de nature plus complexe qu'un simple contrat de louage... ». On retrouve cette même motivation dans un arrêt de la Cour de Paris en date du 9 octobre 1986 (*Rev. jurisp. com.* 1987. 145, note Gallet). Le pourvoi dirigé contre cette décision a été rejeté par un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation en date du 15 novembre 1988 (*D.* 1989. som. com. 332, obs. Vasseur ; *D.* 1989. J. 349, note Delebecque ; *Rev. jurisp. com.* 1989. 107, note Gallet ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 285, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 12, mars-avril 1989. 64, obs. Credot et Gérard).

(4682) Si la Cour de cassation (Cass. req., 11 févr. 1946, *D.* 1946. J. 365, note Tunc) a pendant longtemps retenu la qualification de louage, elle ne tenait guère compte de celle-ci puisque le régime auquel elle soumettait la location de coffre-fort différait sensiblement de celui du bail de droit commun (Tunc, note préc ; Delebecque, note sous Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1988, *D.* 1989. J. 349, spéc. p. 350). Elle a aujourd'hui abandonné cette qualification : cet abandon, qui pouvait être illustré déjà par un arrêt de la première Chambre civile en date du 2 juin 1993 (*Bull. civ. I*, n° 197, p. 136), a été confirmé par un arrêt de la Chambre commerciale en date du 11 octobre 2005 (*Bull. civ. IV*, n° 206, p. 222 ; *Banque et droit* n° 105, janv.-févr. 2006. 62, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2005 n° 1897, note Crédot et Gérard ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 2006 n° 19, note Leveneur ; *Rev. trim. dr. com.* 2006. 177, obs. Legeais). Ce dernier ne prend pas en revanche parti positivement sur la qualification alors que le premier paraît consacrer celle de contrat de garde (v. Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1993, arrêt préc., qui décide que l'obligation au secret à laquelle est tenu le banquier ne cesse pas avec la résiliation du contrat de garde conclu avec son banquier et que c'est donc à bon droit qu'une cour d'appel retient qu'une banque n'avait pas à divulguer aux héritiers le contenu d'un coffre loué par un client même après l'ouverture de ce coffre).

(4683) V. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, p. 810, p. 741 et Vézian, *op. cit.*, n° 296, p. 212.

(4684) Cass. 1^{re} civ., 30 juin 2004, *Bull. civ. I*, n° 190, p. 157 ; *Banque et droit*, n° 98, nov.-déc. 2004. 58, obs. Bonneau ; *Contrats, conc. consom.*, nov. 2004, n° 151, note Leveneur ; *Banquemagazine* n° 665, janv. 2005. 77, obs. Guillot et Boccara Segal ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2004. 398, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 800, obs. Legeais ; *JCP* 2005, éd. E, 782, n° 4, obs. N. M. ; *D.* 2005. J.1828, note Mazeaud ; *D.* 2006, pan. 165, obs. Martin.

(4685) V. F. MEUNIER, « Le contrôle de l'accès aux coffres-forts : une obligation de moyens » (Aix-en-Provence, 26 juin 1989), *Banque et droit* n° 13, sept.-oct. 1990. 218.

(4686) Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1988, arrêt préc.

(4687) Cass. com., 9 févr. 2016, *Banque et droit*, mai-juin 2016. 24, n° 167, obs. Bonneau ; *Gaz. Pal.*, 7 juin 2016, p. 56, obs. Houin-Bressand ; *Rev. dr. bancaire et financier*, mai-juin 2016, com. n° 102, note Crédot et Samin ; *D.* 2016, p. 2310, obs. Martin.

(4688) Cass. com., 22 oct. 1991, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 30, mars-avril 1992. 56, obs. Crédot et Gérard ; *Banque* n° 535, janv. 1992. 101, obs. Rives-Lange ; comp. Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1988, arrêt préc., duquel il résulte, selon certains auteurs (MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.*, n° 868, p. 478 et note 29, p. 478), que pèse sur le banquier une obligation de résultat.

(4689) Cass. com., 22 oct. 1991, arrêt préc.

(4690) Cass. 1^{re} civ., 29 mars 1989, *Bull. civ. I*, n° 142, p. 94 ; *JCP* 1990 éd. E, II, 15822 et éd. G, II, 21415, note Putman et Solletty ; *Rev. trim. dr. civ* 1989. 560, obs. Jourdain ; *Rev. trim. dr. com.* 1989. 704, obs. Cabrillac et Teyssié.

(4691) Sur le préjudice du client (perte des espèces déposées dans le coffre) analysé, non comme la perte d'une chance, mais comme un préjudice certain, v. Cass. com., 27 janv. 2015, *Rev. dr. bancaire et financier*, juill.-août 2015, com. n° 114, note Crédot et Samin ; *Gaz. Pal.* 8 mars 2016, n° 10, p. 61, note Houin-Bressand ; *JCP* 2016, éd. E, 1292, n° 30, obs. Lassalas.

(4692) Cass. 1^{re} civ., 29 mars 1989, arrêt préc.

(4693) Cass. com., 15 janv. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 23, p. 18 ; *D.* 1985. IR 344, obs. Vasseur ; *Rev. trim. dr. com.* 1985. 105, obs. Cabrillac et Teyssié ; *Banque* 1985. 641, obs. Rives-Lange.

(4694) Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 1988, *Banque* n° 487, oct. 1988. 1058, obs. Rives-Lange ; *Rev. trim. dr. com.* 1985. 105, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1989 som. com. 331, obs. Vasseur.

(4695) Cabrillac et Teyssié, obs. préc ; Crédot et Gérard, obs. à propos d'Aix-en-Provence, 3 déc. 1987, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 9, sept.-oct. 1988. 151.

(4696) VÉZIAN, *op. cit.*, n° 309, p. 218. (4697) Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1988, arrêt préc.

(4698) Delebecque, note sous Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1988, arrêt préc.

(4699) Rives-Lange, obs. sous Cass. com., 22 mai 1991, *Banque* n° 518, juill.-août 1991. 759.

(4700) Delebecque, note préc.

(4701) Cass. com., 22 mai 1991, *Banque* n° 518, juill.-août 1991. 759, obs. Rives-Lange ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 27, sept.-oct. 1991. 194, obs. Crédot et Gérard.

(4702) Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1988, arrêt préc.

(4703) En ce sens, CRÉDOT et GÉRARD, obs. préc. qui font remarquer à juste titre que si la première Chambre civile s'est retranchée expressément derrière l'appréciation souveraine des juges du fond, la Chambre commerciale a eu la même attitude implicitement en se bornant à énoncer que « l'arrêt retient, non que la clause litigieuse était limitative de la responsabilité de la banque, mais qu'elle interdisait à M^{me} V. de déposer des objets d'une valeur globale excédant 100 000 francs, et déterminait ainsi l'étendue des obligations contractuelles des parties ; que, dès lors, la cour d'appel n'avait pas à rechercher l'existence d'une faute lourde de la banque ».

(4704) V. PRÉVAULT, *op. cit.*, n°s 44 et 46.

(4705) Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

(4706) Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. V. J.-P. FAGET, « La saisie des objets placés dans les coffres-forts », *Les Petites Affiches* n° 3, 6 janv. 1993. 83.

(4707) Art. R. 224-1 et s., Code des procédures civiles d'exécution.

(4708) Art. R. 224-10 et s., Code préc. (4709) Art. R. 525-1 et s. (4710) Art. R. 224-2.

(4711) En matière de saisie-vente, le commandement de payer signifié au débiteur intervient le premier jour ouvrable suivant l'acte de saisie (art. R. 224-1). Le même délai est prévu en matière de saisie-appréhension pour le commandement de délivrer ou de restituer signifié à la personne tenue de la remise (art. R. 224-10) et en matière de saisie conservatoire pour l'acte de dénonciation de la saisie au débiteur (art. R. 525-2).

(4712) Art. R. 224-1, 3°. Code préc.

(4713) Art. R. 224-9 du Code qui concerne la saisie-vente et est applicable à la saisie-appréhension en vertu de l'article R. 224-11. En matière de saisie conservatoire, si les dispositions de l'article R. 525-5 alinéa 2 renvoient à l'article R. 224-9 dans l'hypothèse où le créancier a obtenu un titre exécutoire permettant la conversion de la saisie en mesure d'exécution forcée à un moment où le coffre n'a pas été encore ouvert, en revanche, rien n'est prévu si cette conversion intervient à un moment où les biens ont été déjà retirés du coffre, l'article R. 525-5 alinéa 1 se bornant à renvoyer aux articles R. 522-7 à R. 522-14 et à l'article R. 222-25 du Code. On peut néanmoins penser que la règle de l'article 224-9 doit être étendue puisqu'il n'y a plus de risque pour le créancier saisissant, les biens saisis ayant été retirés.

(4714) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « L'encadrement légal des comptes bancaires et des coffres-forts inactifs : étude d'une évolution », *Rev. dr. bancaire et financier* juill.-août 2014, Études 17.

(4715) Art. L. 312-20, V, Code monétaire et financier. (4716) Art. préc. (4717) *Supra*, n° 582.

(4718) M. VÉZIAN (*op. cit.*, n° 350, p. 240-241) considère que si l'obligation du banquier est contractuelle en cas de fourniture de renseignement au client à titre gratuit, elle est délictuelle si ce service est fourni à titre gratuit à un tiers qui n'est pas le client du banquier. Quant à M. RIVES-LANGE et à M^{me} CONTAMINE-RAYNAUD (*op. cit.*, n° 814, p. 747), ils estiment d'un point de vue général que l'obligation du banquier qui fournit un renseignement à un tiers est contractuelle. MM. GAVALDA et STOUFFLET (*Droit bancaire, op. cit.*, n° 744) semblent considérer que la responsabilité est « contractuelle en cas de fourniture de renseignements à un client ou quasi-contractuelle si le service est rendu à un tiers ».

(4719) Cass. com., 30 janv. 1974, *Bull. civ. IV*, n° 41, p. 31 ; *Rev. trim. dr. com.* 1974. 566, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; Cass. com., 22 avril 1977, *Banque* n° 367, nov. 1977. 1244, obs. Martin ; Paris, 3 déc. 1986, *Rev. trim. dr. com.* 1987. 562, obs. Cabrillac et Teyssié ; *D.* 1987 som. com. 302, obs. Vasseur.

(4720) Cass. com., 24 nov. 1983, *D.* 1984 som. com. 307, obs. Vasseur.

(4721) Cass. com., 22 avril 1977, arrêt préc.

(4722) Y. GÉRARD, « La responsabilité du banquier », *Banque et droit* n° spécial « Évolutions jurisprudentielles 1990 », p. 10.

(4723) V. Cass. com., 2 mai 1989, *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 16, nov.-déc. 1989. 212, obs. Crédot et Gérard.

(4724) Sur un contrat de fourniture de renseignement qui aurait été conclu entre deux banquiers à la suite d'une demande d'avis de sort concernant des chèques frappés d'opposition, v. Douai, 18 juin 2015, *Banque et droit*, nov.-déc. 2015, obs. Bonneau.

(4725) Cass. com., 9 janv. 1978, *Bull. civ. IV*, n° 12, p. 9 ; Paris, 6 juill. 1990, cité par Gérard, art. préc., spéc. p. 11.

(4726) Paris, 3 avril 1987, *Rev. trim. dr. com.* 1988. 272, obs. Cabrillac et Teyssié.

(4727) Paris, 3 avril 1987, arrêt préc. (4728) *Supra*, n° 164.

(4729) V. O. JAUDOIN, « Les opérations interbancaires : nature, risques, réglementation prudentielle », *Bulletin trimestriel de la Banque de France*, n° 85, mars 1993. 73.

(4730) V. Y. ZEIN, *Les pools bancaires*, préf. C. Larroumet, Economica, 1998. V. le dossier « Les pools bancaires de crédit, Crédits conjoints et transferts interbancaires de risques », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 1, janv.-févr. 2004. 60 ; A. ARSAC, « Pool bancaire et chef de file : des notions à maîtriser », *Gaz. Pal.*, 27 sept. 2016, n° 33, p. 48.

(4731) L'article L. 131-85, alinéa 2, du Code monétaire et financier confère même à la Banque de France un monopole pour la centralisation des informations relatives aux incidents de paiement de chèques et aux interdictions d'émettre des chèques (interdictions bancaires et judiciaires et levée de ces mesures), ce qui interdit les centralisations privées qui porteraient sur ces mêmes informations, sans concerner cependant les autres informations recensées par la *Banque*, en particulier, celles relatives aux comptes clôturés et aux oppositions pour perte ou vol de chèques (v. *Rapport du Comité consultatif pour 1991-1992*, p. 28).

(4732) Comme le sont les fichiers clients gérés par les établissements de crédit (v. S. NERBONNE, « Utilisation des fichiers clients, position de la CNIL », *Banquette* n° 67, janv. 1991. 47). Pour une sanction pécuniaire prononcée par la CNIL contre un établissement de crédit à la suite de plaintes de clients qui contestaient leur inscription dans les fichiers centraux de la Banque de France, v. CNIL, 28 juin 2006, *Crédit lyonnais*, éd. G, act. n° 37, 13 sept. 2006, p. 427.

(4733) Sur la consultation de certains fichiers (FIBEN, FCC, FNCI et FICP) via le portail bancaire internet de la Banque de France, v. Arrêté du Conseil général du 24 octobre 2003 relatif à la mise en place d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant l'application « POBI – portail bancaire internet », *Bull. off. de la Banque de France* n° 58, oct. 2003. 5.

(4734) V. la Banque de données FIBEN, note d'information de la Banque de France n° 133, août 2004.

(4735) Sur la compétence des tribunaux administratifs pour connaître de l'action en responsabilité exercée contre la Banque de France en raison de renseignements erronés mentionnés dans le fichier bancaire des entreprises parce que la fonction de centralisation des informations constitue une mission de service public administratif, v. Trib. Conflits, 16 juin 1997, *Bull. civ.* n° 10, p. 13 ; Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1997, *Bull. civ.* I, n° 289, p. 194 ; *Dalloz Affaires* 1997. 1353.

(4736) Et aux administrations à vocation économique et financière : cf. art. D. 144-12, Code monétaire et financier.

(4737) « Les banquiers, qui ne peuvent que consulter le FIBEN, n'ont pas le pouvoir de demander à la Banque de France la radiation des incidents de paiement signalés au FIBEN » (Bordeaux, 14 sept. 2006, *JCP* 2007, éd. E, 1679, n° 13, obs. Salgueiro).

(4738) Art. D. 144-12, Code monétaire et financier.

(4739) V. L. SCHIRMER, « Le système de cotation de la Banque de France, un outil ou service de l'économie », *Bull. Banque de France* n° 196, 2^e semestre 2014, p. 53.

(4740) V. La centrale de bilans de la Banque de France, note d'information de la Banque de France, n° 125, juin 2001, actualisation mai 2002. De la centrale de bilans doit être rapprochée la base de données Bach (Bank for the Accounts of Companies Harmonized) qui est gérée par la direction générale des affaires économiques et financières de la Commission européenne et qui contient des informations sur les comptes annuels des entreprises non financières de certains pays européens, du Japon et des États-Unis : v. Banque de France, note d'information n° 114, « La base de données Bach », mai 1999.

(4741) Décision du CECEI en date du 29 novembre 2001 relative au fichier des dirigeants et des actionnaires des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (*JO* du 20 février 2002, p. 3301).

(4742) Art. 1, al. 1, Décision préc. (4743) Art. 3, Décision préc.

(4744) Sur les catégories d'informations nominatives qui peuvent être enregistrées, cf. art. 2, Décision préc.

(4745) Art. 1, al. 2, Décision préc.

(4746) La Banque de France a accès aux informations détenues par l'Administration fiscale qui a le monopole de la gestion du fichier des comptes bancaires (FICOBA) pour lui permettre d'identifier l'ensemble des comptes ouverts par les personnes frappées d'une interdiction bancaire ou judiciaire d'émettre des chèques (art. L. 131-85, al. 3, Code monétaire et financier ; art. 4 de l'arrêté du 14 juin 1982 relatif à l'extension d'un système automatisé de gestion du fichier des comptes bancaires).

(4747) Sur l'évolution de ce fichier, v. GAVALDA et STOUFFLET, *Droit du crédit*, t. 2, *op. cit.*, n° 287, p. 333 ; *adde*, « Le régime de prévention et de répression de l'émission de chèques sans provision. Rôle du fichier central des chèques », note d'information de la Banque de France, n° 99, nov. 1994.

(4748) Art. L. 131-84, art. R. 131-26 et s., Code monétaire et financier. On doit relever que la Banque de France peut annuler la déclaration d'incident de paiement sur la demande du tiré dans les cas suivants : 1° lorsque le refus de paiement ou l'établissement de l'avis de non-paiement résulte d'une erreur du tiré ; 2° lorsqu'il est établi par le titulaire du compte qu'un événement qui n'est pas imputable à l'une des personnes habilitées à tirer des chèques sur le compte a entraîné la disparition de la provision (v. art. R. 131-27 ; v. Paris, 24 avril 1998, *Dalloz Affaires* 1998. 1002, obs. X. D.).

(4749) B. LHOMME, « Techniques et réglementation », *Banque* n° 541, oct. 1993. 96.

(4750) Art. R. 131-40, Code monétaire et financier. (4751) Art. R. 131-43, Code préc.

(4752) Réglementé par les articles R. 131-5 et s. du Code monétaire et financier et l'arrêté du 24 juillet 1992 relatif au traitement automatisé des informations sur la régularité des chèques mis en œuvre par la Banque de France.

(4753) Le FNCV était tenu par la Banque de France et reposait essentiellement sur des dispositions contractuelles (*Rapport du Comité consultatif pour 1991-1992*, p. 30).

(4754) Art. 1, arrêté du 24 juillet 1992. (4755) Art. 2, arrêté préc. (4756) Art. 3, al. 2, arrêté préc.

(4757) Visées par l'art. R. 131-5 du Code monétaire et financier. (4758) Art. 3, al. 1, arrêté préc.

(4759) Art. préc. (4760) V. Rép. quest. écrite n° 62604, *JOAN* (Q.), 22 févr. 1993, p. 680.

(4761) Banque de France, Rapport Exercice 1997, p. 151 ; I. MUNIER, « Les fichiers et la banque », Fiche J 194/5-98, *INC* n° 1034, 1^{er} mai 1998, p. 3 et s., spéc. p. 6.

(4762) Régie par le règlement CRBF n° 86-08 du 27 février 1986 relatif à la centralisation des incidents de paiement et l'instruction de la Banque de France n° 3-86 du 28 août 1986 prise en application du règlement n° 86-08 du Comité de la réglementation bancaire et financière concernant la centralisation des incidents de paiement. Selon la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 2 avril 1996, *Rev. trim. dr. civ.* 1996. 505, obs. Cabrillac), « la fonction de centralisation des incidents de paiements dévolue à la Banque de France par le règlement n° 86-08 du Comité de la réglementation bancaire du 27 février 1986, constitue une mission de service public se rattachant à la mission générale de surveillance du crédit et de la monnaie dévolue à cette institution, comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique ».

(4763) Art. 1 du règlement. Sur la responsabilité d'une banque qui a omis de demander l'annulation de l'incident de paiement dû à une erreur sur la date d'échéance de deux lettres de change-relevé et non imputable au tiré, v. Cass. com., 17 oct. 1995, *Quotidien juridique* n° 98, 7 déc. 1995. 3.

(4764) V. art. 3 du règlement et art. 5 de l'instruction.

(4765) Arrêté du Conseil général du 19 décembre 2003 relatif à la création d'un traitement automatisé dénommé « Surveillance des transactions à risque – STAR – », *Bull. officiel de la Banque de France* n° 61, janv. 2004. 15.

(4766) Réglementé par les articles L. 751-1 et s. du Code de la consommation (textes rappelés à l'article L. 313-6 du Code monétaire et financier) et par le Règlement CRBF modifié n° 90-05 du 11 avril 1990 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.

(4767) Art. L. 751-2.

(4768) V. *Le surendettement des ménages*, note d'information de la Banque de France n° 93, nov. 1992. Adde, Banque de France, *Le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers*, note d'information n° 129, mars 2002, actualisation octobre 2006.

(4769) Art. L. 752-1 et 752-2 ; art. 1, Règlement préc.

(4770) L'article L. 751-1, reconnaît à la Banque de France un monopole quant à la centralisation de ces informations.

(4771) Art. L. 751-1 du Code de la consommation : « les frais afférents à cette déclaration ne peuvent être facturés aux personnes physiques concernées » (art. L. 752-1 al. 2). On doit par ailleurs noter que la Cour de Montpellier a considéré, dans une décision du 2 août 2006 (*JCP* 2007, éd. E, 1679, n° 56, obs. Salgueiro), que les incidents de paiement sur un crédit à destination professionnelle ne peuvent pas donner lieu à une inscription au FICP : cette solution a été reprise par la Cour de cassation pour en déduire, dans un arrêt du 5 novembre 2013 (Cass. com., 5 nov. 2013, *Banque et droit* n° 154 mars-avril 2014. 27, obs. Bonneau ; *Contrats, conc. consom.*, févr. 2014, com. n° 54, note Raymond ; *JCP* 2014, éd. E, 1340, n° 12, obs. Salgueiro), que la banque ne commet aucune faute en déclarant l'incident de paiement au FICP si celui-ci concerne un crédit souscrit pour des besoins personnels.

(4772) Art. L. 752-2.

(4773) L'inscription au FICP peut être validée nonobstant le délai de grâce accordé par le juge : Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 2004, *Bull. civ. I*, n° 290, p. 244 ; *Banque et droit*, n° 100, mars-avril 2005. 46, obs. Bonneau.

(4774) Art. L. 752-1, al. 3. (4775) Art. L. 752-3.

(4776) Art. L. 751-3 du Code préc. ; art. 11 et 12 du Règlement préc. (4777) Art. 12, al. 2 du règlement.

(4778) Art. 751-5 du code et art. 12, al. 3 du règlement. (4779) Art. L. 751-2, al. 1.

(4780) Régi par le règlement CRBF n° 86-09 du 27 février 1986 relatif à la centralisation des risques et une instruction de la Banque de France n° 1-93 relative à la centralisation des risques et crédits bancaires prise en application du règlement n° 86-09 précité.

(4781) F. LASSERRE, « La centralisation des risques », *Bulletin trimestriel de la Banque de France* n° 83, sept. 1992. 75 ; Banque de France, note d'information n° 115, *La centralisation des risques bancaires*, oct. 1999, actualisation 2006.

(4782) Art. 1 du règlement préc.(4783) Art. 2 du règlement.(4784) Art. 2 ; LASSERRE, *op. cit.*, p. 76.

(4785) Art. 1.

(4786) En ce sens, D. LEGEAIS, « Vers la fin d'un serpent de mer ? », *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2010, Repère 5.

(4787) Loi n° 2010-737 portant réforme du crédit à la consommation.

(4788) Ph. DOMINATI, Rapport Sénat n° 447, 2 juin 2009, p. 325. V. égal., « Une innovation indispensable ? Le fichier positif en débat », *Revue Banque* juill.-août 2010, n° 726, p. 40 et s. ; J.-C. NASSE, « Le fichier positif n'est pas souhaitable », *Banquestratégie* n° 223, févr. 2005 ; K. HUDSON, « Fichier positif, Quels besoins en régulation pour quels avantages ? », *Revue Banque* juill.-août 2010, n° 726, p. 44 ; M. BATAVE et A. FRADIN, « Le registre des crédits, un outil de prévention indispensable », *Revue Banque* avril 2013, n° 759, p. 31 ; M. BOCCARA, « Le fichier positif n'est pas une réponse au surendettement », *Revue Banque* avril 2013, n° 759, p. 34 ; Th. BONNEAU, « Doit-on mettre en œuvre le fichier positif ? », *Revue Banque* avril 2013, n° 759, p. 37 ; V. LEGRAND, « Registre national des crédits aux particuliers : l'occasion (encore) manquée ? », *D.* 2013 p. 1419 ; « Que reste-t-il du registre national des crédits aux particuliers : du mythe à la (dure) réalité », *LPA* n° 139, 12 juill. 2013 ; H. CLARET, « Le "fichier positif" : "serpent de mer" ou Léviathan ? », *JCP* 2013, éd. G, 695. Adde, L. BARROIN et Ch. PLESSIS, « Vers la naissance du registre national des crédits aux particuliers. La fin d'une passion française ? », *Revue Banque* n° 769 févr. 2014. 98.

(4789) Comité chargé de préfigurer la création d'un registre national des crédits aux particuliers, Rapport au Gouvernement et au Parlement, juill. 2011.

(4790) Rapport d'information fait par le groupe de travail sur le répertoire national des crédits aux particuliers, Sénat n° 273, 22 janv. 2013.

(4791) V. Th. BONNEAU, « Doit-on mettre en œuvre le fichier positif ? », *Revue Banque* 2013.

(4792) AN, Projet de loi relatif à la consommation, texte adopté n° 176, 3 juill. 2013, art. 22 *bis* (nouveau) qui introduit les articles 333-6 et suivants dans le Code de la consommation.

(4793) V. not. V. LEGRAND, « Le volet crédit de la loi "Consommation" », *Contrats, conc. consom.*, mai 2014, Dossier, 7, spéc. n° 21 et s. ; D. LEGEAIS, « Histoire d'un mort-né », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, Repère 2 ; N. MATHEY et J. WERNER, « La loi relative à la consommation. Aspects de droit bancaire », *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2014, Études 6, spéc. n° 19 et s.

(4794) Cons. Const., Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, spéc. n° 57 : *Rev. trim. dr. com.* 2014. 163, obs. Legeais.

(4795) V. C. PORCHEROT, « Nécessité et limites de la coopération interbancaire », *Banquatique* n° 78, janv. 1992. 32 ; P. SIMON, « Les systèmes d'échanges interbancaires, un atout pour les banques et l'économie française », *Banquatique* n° 84, juill.-août 1992. 356.

(4796) V. Comité des gouverneurs des banques centrales des États membres de la communauté économique européenne (groupe de travail *ad hoc*), Les systèmes de paiement des États membres de la Communauté économique européenne, publication *Banque de France*, sept. 1992, p. 121 et s. ; J. DE LAROSIÈRE, « La modernisation des moyens de paiement », *Bulletin trimestriel de la Banque de France* n° 82, juin 1992. 45.

(4797) Sur le risque systémique, *supra*, n° 22.

(4798) Ces circuits étant dématérialisés, les transactions passent par l'intermédiaire de systèmes automatisés de règlement-livraison. Sur les systèmes de règlement-livraison, v. BONNEAU et DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, *op. cit.* n° 871 et s.

(4799) V. en particulier les considérants n°s 1, 2, 4, 9, 14, 16 et 18, de la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, *JOCE* n° L 166/45 du 11 juin 1998 ; v. également, directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 modifiant la directive 98/26/CE préc. et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées, *JOUE* n° L 146/37 du 10 juin 2009.

(4800) V. P. BLOCH, *La Directive 98/26/CEE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres*, in *Mél. AEDBF-France*, II, 1999, Banque éditeur, p. 49 et s ; S. LO GIUDICE, « The EU Framework for settlement finality : its past, présent and future », *Euredia* 2010/2 p. 181. V. égal., l'article 9 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *JOCE* n° L 160/1 du 30 juin 2000 ; Règlement (UE) n° 795/2014 de la Banque centrale européenne du 3 juillet 2014 concernant les exigences de surveillance applicables aux systèmes de paiement d'importance systémique, *JOUE* n° L 217/16 du 23 juillet 2014 ; Décision BCE/2014/35 du 13 août 2014 relative à l'identification de TARGET 2 en tant que système de paiement d'importance systémique en vertu du règlement (UE) n° 795/2014 concernant les exigences de surveillance applicables aux systèmes de paiement d'importance systémique (*JOUE* n° L 245/5 du 20 août 2014).

(4801) Sur le régime des garanties constituées dans le cadre des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, v. Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, *JOCE* n° L 168/43 du 27 juin 2002 ; v. B. SOINNE, « L'aspiration du droit communautaire, La directive 2002-47 CE du Parlement européen et du Conseil en date du 6 juin 2002 relative aux contrats de garantie financière », *Revue des procédures collectives* déc. 2003, p. 285.

(4802) Voir également l'article L. 330-2 qui autorise la mise en place de garanties conformes aux dispositions de l'article L. 211-38 en vue de sécuriser les opérations transitant par les systèmes de règlements interbancaires et par les systèmes de règlements-livraisons ainsi que les articles R. 330-1 et s.

(4803) Les systèmes de règlement interbancaires participent des systèmes de paiement définis à l'art. L. 330-3 du Code monétaire et financier.

(4804) Art. L. 330-1, I, al. 1.

(4805) Cf. la liste des participants, parmi lesquels figurent les établissements de crédit, énoncée par le II de l'article L. 330-1.

(4806) Art. L. 330-1, III.

(4807) L'article L. 622-7 du Code de commerce, édicté dans le cadre de la procédure de sauvegarde, est applicable au redressement judiciaire (art. L. 631-14, I).

(4808) P. STEPHAN, « Pourquoi une nouvelle réforme de la loi du 28 mars 1885 », *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, janv.-févr. 1994, § 1, p. 5, spéc. p. 24 ; Projet de loi portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers, Sénat n° 81, première session ordinaire de 1993-1994, p. 5-6. Adde, F. PELTIER, « Du netting et de la compensation ou l'affirmation d'un droit spécial », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 42, mars-avril 1994. 53.

(4809) Les systèmes de paiement des États membres de la communauté économique européenne, rapport préc., p. 145.

(4810) CRBF, Rapport pour 2001, p. 26.

(4811) V. M. RONCIN, « Le GSIT, organisation au service de l'interbancaire », *Banquestratégie* n° 217, juill.-août 2004. 4.

(4812) *Ibid.*, p. 146. L'article 2 al. 2 de la loi du 3 janvier 1973 disposait que la Banque de France « assure, par l'intermédiaire des comptes ouverts dans ses écritures, les règlements et mouvements de fonds entre les établissements bancaires et financiers ». Le Code monétaire et financier n'est pas aussi explicite : il prévoit seulement d'une part, que la Banque de France peut fournir des prestations pour le compte de tiers (art. L. 141-6, al. 3) et d'autre part, que les établissements de crédit peuvent être titulaires de comptes à la Banque de France (art. L. 141-8, 1).

(4813) V. C. BARDINET, « Le système interbancaire de télécompensation », *Bull. Banque de France* n° 107, nov. 2002. 55.

(4814) Selon un arrêt du 16 mai 1984 (Cass. com., 16 mai 1984, *Banque* n° 445, déc. 1984. 1308, obs. Rives-Lange ; *D.* 1985. IR 327, obs. Vasseur), le règlement de la chambre de compensation n'a de valeur contractuelle qu'entre les banquiers qui y adhèrent et ne saurait s'imposer à leurs clients ni être invoqués par eux à leur profit. Cette position a été toutefois infléchie : dans son arrêt du 28 novembre 1995 (Cass. com., 28 nov. 1995, *Bull. civ. IV*, n° 271, p. 249 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 98, obs. Cabrillac ; *Quotidien juridique* n° 6, 18 janv. 1996. 3 ; *Dalloz Affaires* n° 7/1996. 210 ; *RJDA* 2/96, n° 250, p. 183 ; *JCP* 1996 éd. E, II, 814, note Gavalda ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 56, juill./août 1996. 173, obs. Crédot et Gérard ; *Les Petites Affiches* n° 116, 25 sept. 1996. 17, note Courtier ; v. également, dans la mouvance de cette décision, Cass. com., 12 mars 1996, *Bull. civ. IV*, n° 79, p. 64 ; *Rev. trim. dr. com.* 1996. 506, obs. Cabrillac ; *Dalloz Affaires* n° 19/1996. 584 ; *Quotidien juridique* n° 43, 28 mai 1996. 2 ; *Banque* n° 575, nov. 1996. 88, obs. Guillot ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 56, juill./août 1996. 173, obs. Crédot et Gérard), la Cour de cassation, tout réaffirmant la nature contractuelle du règlement de la chambre de compensation, souligne qu'en émettant une lettre de change-relevé, le client, en l'absence de convention contraire, est censé avoir adhéré audit règlement et qu'il peut se prévaloir de son existence (*Adde*, v. A.-M. ROMANI, « Les recours accessibles au banquier tiré ou domiciliataire au cas de non-respect du règlement des chambres de compensation », *D.* 1993, chr. LIX p. 223 ; *D. SANTACRU*, « Les règles interbancaires de traitement des LCR. Jurisprudence naissante de la Cour de cassation », *Banque et droit* n° 52, mars-avril 1997. 8). En sens inverse, le règlement de la chambre de compensation est, selon la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 juillet 2001 (*Bull. civ. IV*, n° 147, p. 140 ; *Banque et droit* n° 81, janv.-févr. 2002. 45 obs. Bonneau ; *D.* 2001. 2738, obs. Delpech ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2001. 281, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2001. 957, obs. Cabrillac), opposable au client. En conséquence, on doit constater que les solutions concrètes de l'arrêt du 16 mai 1984 sont désormais entièrement renversées. Certes, le règlement précité demeure une norme contractuelle. Mais il est opposable aux clients qui peuvent tout autant l'invoquer à leur profit (sur l'opposabilité du Règlement de la chambre de compensation dans son intégralité, v. Cass. com., 28 avril 2004 ; *Bull. civ. IV* n° 76, p. 79 ; *Banque et droit* n° 96, juill.-août 2004. 56, obs. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2004. 242, obs. Crédot et Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 578, obs. Cabrillac).

(4815) Banque de France, Rapport Exercice 2001, p. 119.

(4816) V. « Le traitement des chèques bancaires », *note d'information de la Banque de France* n° 56, juill. 1983.

(4817) V. « L'ordinateur de compensation », *note d'information de la Banque de France* n° 69, déc. 1986.

(4818) L'image-chèque peut être définie comme un enregistrement informatique comprenant les caractéristiques du chèque, reprises dans une ligne d'écriture magnétique (v. *note d'information* préc. n° 56). *Adde*, A. DE MILLEVILLE, « L'image-chèque, une solution d'avenir », *Bancatique* n° 71, mai 1991. 267 ; T. PIETTE-COUDOL, « Les aspects juridiques de l'image-chèque », *Bancatique* n° 71, mai 1991. 270 ; C. SPOSITO, « Images-chèques : oui, mais à quel prix », *Banque* n° 540 août-sept. 1993. 74 ; R. BOUYALA, « Une nouvelle organisation pour la filière chèque », *Banquemagazine* n° 613, avril 2000. 50.

(4819) Banque de France, Rapport Exercice 1999, p. 159.

(4820) L'ordinateur de compensation, *note d'information* n° 69, préc. ; Banque de France, Rapport, Exercice 1994, p. 166.

(4821) DE LAROSIÈRE, art. préc. p. 49. V. égal., R. BOUYALA, « Préventions des risques financiers dans le SIT », *Banque* n° 532, nov. 1992. 974.

(4822) Sur le fonctionnement du SIT, v. *Les systèmes de paiement des États membres de la communauté économique européenne*, rapport préc., p. 135-137.

(4823) Banque de France, *Rapport Exercice* 1997, p. 153 et *Exercice* 1998, p. 160.

(4824) À propos des commissions interbancaires instaurées lors de la mise en place du système de l'Échange Image-chèque et leur condamnation sur le terrain des ententes, v. Autorité de la concurrence, Décision n° 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, *Banque et droit* n° 134, nov.-déc. 2010. 21, obs. Bonneau.

(4825) V. M. RONCIN, « L'échange Image Chèque se met en place », *Banquemagazine* n° 623, mars 2001. 52 ; R. BARASCHE et J.-J. REGNIER, « Traitement de chèques et EIC. Un an de vie commune », *Banquemagazine* n° 642, déc. 2002. 64 : Le dossier « Échange images-chèques », *Banquemagazine* n° 652, nov. 2003. 18. Sur la loi américaine connue sous le nom de Check 21 qui autorise l'échange d'images chèques, v. J. D. CARREKER, « Loi check 21 : permettre aux banques de réformer le système de paiement », *Banquestratégie* n° 220, nov. 2004. 16.

(4826) Sur la remise matérielle des chèques, v. art. 4, III, Règlement CRBF n° 2001-04 relatif à la compensation des chèques ; à cette fin a été créé en 2001 un Centre d'échanges physiques de chèques national : CNCT, Rapport pour 2001, p. 307. Ce centre est utile afin de « pouvoir mener des contrôles plus approfondis » (RONCIN, art. préc., p. 52).

(4827) Art. 2, al. 2., Règlement préc. (4828) Art. 7, Règlement préc.

(4829) CRBF, Rapport pour 2001, p. 25 et s., spéc. p. 26.

(4830) V. l'encadré 2 in D. BEAU, G. CHABASSOL et B. COLLES, « Le marché vers l'Europe des moyens de paiement scripturaux : le projet SEPA », *Bull. Banque de France* n° 147, mars 2006. 25, spéc. p. 37.

(4831) Banque de France, Rapport Exercice 1991, p. 91. Sur Sagittaire, *infra*, n° 1040.

(4832) Cf. J.-C. TRICHET, « Projet TBF : adoption d'un scénario dual », *Banque* n° 548, mai 1994. 16 ; « L'évolution des systèmes de paiement et de règlement », *Bull. Banque de France* n° 24, déc. 1995. 87 ; J.-F. BUCAILLE, « Les systèmes de règlement interbancaires », *Banque* n° 586, nov. 1997. 31 ; J. VANHAUTÈRE, « Le système dual SNP-TBF sur les rails », *Banque* n° 589, févr. 1998. 56 ; également, « Le système à règlement brut en temps réel TBF », *note d'information de la Banque de France* n° 104, nov. 1996 ; CNCT, Rapport pur 1998, p. 535.

(4833) Banque de France, Rapport Exercice 1999, p. 160. (4834) *Ibid.*

(4835) BARDINET, « Le système interbancaire de télécompensation », art. préc., spéc. p. 64.

(4836) G. RYCKEBUSCH, J.-F. DUCHER et D. BEAU, « Les caractéristiques de fonctionnement des systèmes français de règlement de montant élevé TBF et PNS : quelques enseignements tirés de travaux de modélisation », *Bull. Banque de France* n° 71, nov. 1999. 75, spéc. p. 76.

(4837) Banque de France, Rapport Exercice 1996, p. 148.

(4838) RYCKEBUSCH, DUCHER et BEAU, art. préc.

(4839) N. DE SÈZE, « Target 2 : du concept à la réalité », *Bull. Banque de France* n° 144, déc. 2005. 45, spéc. p. 52 ; *adde*, le dossier « Target 2 securities : pour une intégration financière européenne », *Revue Banque* n° 686, déc. 2006. 34.

(4840) V. C. WRIGHT, « Paiements transfrontières : point de vue de l'organisateur », *Banque* n° 544, janv. 1994. 68 ; L. KOCH, « Paiements transfrontières : évolution de la banque de correspondant », *Banque* n° 544, janv. 1994. 70.

(4841) V. SWIFT, « Réseau de télétransmission interbancaire international », *note d'information de la Banque de France*, n° 61, mars 1984 ; P. DAUCHY, « Moyens de paiements internationaux : le système SWIFT tel que le pratiquent les banques du nord de la France », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 9, sept.-oct. 1988. 148 ; A. BRARD, « Les systèmes transfrontières de paiement de petits montants », *Banque* n° 533, déc. 1992. 1114 ; sur l'usage de SWIFT en matière de crédit documentaire, v. E. A. CAPRIOLI, *Le crédit documentaire : évolution et perspectives*, préf. R. de Bottini, Litec, 1992, n°s 601 et s., p. 427 ; à propos de la responsabilité des banques et du gestionnaire du système SWIFT, v. X. THUNIS, « Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds », *Rev. dr. aff. int.* n° 7-1991, p. 945, spéc. n°s 36 et s., p. 970 ; *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Presses universitaires de Namur, 1996, n°s 107 et s., p. 153.

(4842) SWIFT fonctionne depuis 1977.

(4843) V. Les systèmes de paiement des États membres de la communauté économique européenne, rapport préc., qui comportent des développements sur les systèmes de paiement internationaux en Europe (p. 293 et s.) et en particulier sur SWIFT (p. 308 et s.).

(4844) « SAGITTAIRE, système interbancaire de règlement en francs par télétransmission », *note d'information de la Banque de France* n° 63, nov. 1984.

(4845) CNCT, Rapport pour 1997, p. 431. (4846) Banque de France, Rapport Exercice 1997, p. 156.

(4847) N. DE SÈZE, « Target 2 : du concept à la réalité », *Bull. Banque de France* n° 144, déc. 2005. 45, spéc. p. 52.

(4848) Cf. Orientation de la Banque centrale européenne 2006/21/CE (BCE/2005/16) du 30 décembre 2005 relative au système de transferts express automatisés transeuropéens à règlement brut en temps réel (Target), *JOCE* n° L 18/1 du 23 janvier 2006 ; Orientation de la Banque centrale européenne 2006/562/CE (BCE/2006/11) modifiant l'orientation précitée, *JOUE* n° L 221/17 du 12 août 2006. V. également, BCE, « Les évolutions à venir du système TARGET », *Bull. mens. BCE* avril 2004. 61 ; N. DE SÈZE, « Vers Target 2 », *Banquestratégie* n° 217, juill.-août 2004. 2.

(4849) V. J. LACHAND, « Le système Target », *Bull. Banque de France* n° 18, juin 1995. 97, spéc. p. 100. V. également, CNCT, Rapport Exercice 1996, p. 408 et Exercice 2000, p. 341 ; « BCE, Target et les paiements en euro », *Bull. mens. de la BCE*, nov. 1999. 41.

(4850) J.-M. GODEFFROY, « Avoir une plate-forme unique permettra de baisser les prix et d'uniformiser les services », *Banquestratégie* n° 232, déc. 2005. 3.

(4851) Orientation BCE/2012/27 du 5 décembre 2012 relative au système de transferts express automatisés transeuropéens à règlement brut en temps réel (TARGET 2), *JOUE* n° L 30/1 du 30 janvier 2013 ; Orientation BCE/2013/37 du 26 septembre 2013 modifiant l'orientation BCE/2012/27 préc., *JOUE* n° L 333/82 du 12 déc. 2013 ; Orientation BCE/2014/27 du 5 juin 2014 modifiant l'orientation BCE/2012/27 préc., *JOUE* n° L 168/120 du 7 juin 2014 ; Orientation BCE/2015/930 du 2 avril 2015 modifiant l'orientation BCE/2012/27 préc., *JOUE* n° L 155/38 du 19 juin 2015 ; Orientation BCE/2016/6 du 16 mars 2016 modifiant l'orientation BCE/2012/27 préc., *JOUE* n° L. 99/21 du 15 avril 2016. Décision BCE/2007/7 du 24 juillet 2007 relative aux modalités de TARGET 2-BCE, *JOUE* n° L 237/71 ; Décision BCE/2009/465 du 9 juin 2009 modifiant la décision BCE/2007/7 préc., *JOUE* n° L 151/39 du 16 juin 2009 ; Décision BCE/2009/22 du 6 octobre 2009 modifiant la décision BCE/2007/7 préc., *JOUE* n° L 274/38 du 20 octobre 2009 ; Décision BCE/2010/19 du 2 novembre 2010 modifiant la décision BCE/2007/7 préc., *JOUE* n° L 290/53 du 6 novembre 2010 ; Décision BCE/2011/19 du 15 novembre 2011 modifiant la décision BCE/2007/7 préc., *JOUE* n° L 303/44 du 22 novembre 2011 ; Décision BCE/2014/27 du 16 juin 2014 modifiant la décision BCE/2007/7 préc., *JOUE* n° L 192/68 du 1^{er} juillet 2014 ; Décision BCE/2015/22 du 26 mai 2015 modifiant la décision BCE/2007/7 préc., *JOUE* n° L 155/1 du 19 juin 2015 ; Décision BCE/2016/9 du 26 avril 2016 modifiant la décision BCE/2007/7, *JOUE* n° L. 136/12 du 25 mai 2016 ; Décision BCE/2010/9 du 29 juillet 2010 concernant l'accès à certaines données de TARGET 2 et leur utilisation, *JOUE* n° L 211/45 du 12 août 2010. V. DE SÈZE, « Target 2 : du concept à la réalité », art. préc. ; *adde*, le dossier « L'Europe des paiements de gros montants », *Banquestratégie*, n° 232, déc. 2005 ; Banque de France, Target 2 : un atout pour l'intégration financière européenne, *Bull. Banque de France* n° 169, janv. 2008 ; V. BONNIER, Target 2 : le rôle d'un système d'aide à la décision pour compléter les fonctions de règlement, *Bull. Banque de France* n° 169, janv. 2008. 31.

(4852) V. Le document de travail présenté par la Commission le 25 mars 1992 « faciliter les paiements transfrontaliers : éliminer les barrières », Com (92) 621 final, spéc. n° 42.

(4853) CNCT, Rapport pour 1997, p. 435. V. égal., « Les systèmes de paiement des États membres de la communauté économique européenne, » rapport préc., spéc. p. 306 et s ; G. LICHTER, « L'offre de l'ABE », *Banquemagazine* n° 615, juin 2000. 30.

(4854) Cf. CNCT, Rapport pour 1996, p. 410.

(4855) V. F. PELTIER, « Mobilisation des emplois bancaires, 1991 », *Juris. cl. banque et crédit*, fasc. 490 ; « Les aspects juridiques de la mobilisation des emplois bancaires par la Banque de France », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 23, janv.-févr. 1991. 5 ; J. BARTHY BACHARAT, « La notion de refinancement », *D.* 2002. 1254.

(4856) Sur les opérations de trésorerie entre établissements de crédit et entreprises d'investissement, v. le dispositif protecteur de l'article L. 311-4 du Code monétaire et financier qui doit être rapproché des dispositions de l'article L. 431-7 du même Code : v. Th. BONNEAU, « Les aspects financiers de la NRE (Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques) », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 5, sept.-oct. 2001. 305, spéc. n°s 26 et s.

(4857) C'est-à-dire au XIX^e siècle et jusqu'en 1970 (GAVALDA et STOUFFLET, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 485).

(4858) Ces plafonds ont été supprimés en 1972 (RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 705, p. 645).

(4859) À propos de l'incidence du refinancement des établissements de crédit sur l'accroissement de la masse monétaire, *supra*, n° 321.

(4860) Sur le marché interbancaire et le marché monétaire, *supra*, n° 327.

(4861) Art. L. 211-34, Code monétaire et financier.

(4862) Art. préc. ; v. également, art. 2 du règlement CRBF n° 85-17 du 17 décembre 1985 relatif au marché interbancaire.

(4863) *Contra*, PELTIER, « Mobilisation des emplois bancaires », art. préc., n° 6, qui exclut la titrisation des crédits de la mobilisation des emplois bancaires au motif que celle-ci ne constitue pas en un transfert de risques. Cette notion étroite de la mobilisation est cependant écartée par nombre d'auteurs (RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n°s 716 et s., p. 654 ; GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n°s 545 et s., p. 270) qui traitent de la titrisation des crédits au titre de la mobilisation des crédits, estimant ainsi, au moins implicitement, que l'absence de transfert de risques n'est pas liée à cette notion.

(4864) C'est le cas du réescompte des effets de commerce, *infra*, n° 1052.

(4865) Art. L. 511-10 du Code de commerce relatif à l'endossement des lettres de change, texte applicable aux billets à ordre en vertu de l'article L. 512-3 du même Code.

(4866) V. Banque de France, *note d'information* n° 97, févr. 1994, « Les interventions de la Banque de France sur le marché monétaire », spéc. p. 8.

(4867) V. PELTIER, « Mobilisation des emplois bancaires », *op. cit.*, n° 12.

(4868) La pension livrée est considérée par la pratique financière comme une solution de substitution à la vente à réméré (v. A. PERROT, « La vente à réméré de valeurs mobilières », *Rev. trim. dr. com.* 1993. 1, spéc. n°s 95 et s., p. 49).

(4869) A. CHAILLOUX, « Les opérations de pension livrée tripartites », *Bull. Banque de France* n° 133, janv. 2005. 55.

(4870) F. AUCKENTHALER, « Les incertitudes juridiques de la pension livrée », *JCP* 1991 éd. G, I, 3509, n° 1. V. également, du même auteur, « La pension après la loi du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières », *Banque et droit* n° 60, juill.-août 1998. 11.

(4871) Sur la mise sous dossier des effets remis en pension et les inconvénients de cette pratique, v. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 712, p. 649.

(4872) D. BLENCK, J. MERERE et N. DE SEZE, « Le système Saturne », *Banque* n° 490, janv. 1989. 64, spéc. p. 66.

(4873) V. A. LUNEL-JURGENSEN et F. GUÉRANGER, « Le réméré, la pension et le prêt de titres », *Banque* n° 524, févr. 1992, p. 144, n° 525, mars 1992, p. 246, n° 526, avril 1992, p. 361.

(4874) Loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 précitée.

(4875) Art. 12, VII al. 2 ; sur le régime comptable et fiscal de la pension, v. art. 12, II, VII, VIII, IX et X.

(4876) Voir également, art. D. 432-1, Code monétaire et financier. Aux termes de l'article 4 (91°) de l'ordonnance du 14 décembre 2000, sont abrogés « les I et le premier alinéa et les première et deuxième phrases du deuxième alinéa du VI de l'article 12 de la loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers ». Cette disposition est étonnante car elle maintient notamment les II et IV de l'article 12 qui sont pourtant repris par les articles L. 432-13 et L. 432-14 du Code. On doit par ailleurs observer que si les dispositions fiscales, notamment celles du VIII, ont été intégrées à l'article L. 432-19 du Code monétaire et financier, la rémunération du cessionnaire n'est plus traitée sur le plan fiscal comme des intérêts : la règle formulée par le VI, al. 1, de l'article 12, selon laquelle « la rémunération du cessionnaire, quelle qu'en soit la forme, constitue un revenu de créance et est traitée sur le plan comptable et fiscal comme des intérêts » n'est, en effet, que partiellement reprise par l'article L. 432-17, al. 1, du Code : « la rémunération du cessionnaire, quelle qu'en soit la forme, constitue un revenu de créance. Elle est traitée sur le plan comptable comme des intérêts ». On doit encore remarquer que l'alinéa 2 du VI de l'article 12 ne comporte que deux phrases et que si la première a été reprise par l'article L. 432-17, al. 2, du Code, la seconde – « ces versements sont soumis chez le cédant au même régime fiscal que les revenus de valeurs, titres ou effets donnés en pension » – ne l'a pas été alors même qu'elle a été abrogée.

(4877) V. F. AUCKENTHALER, « Pension et prêt de titres : quelques incidences de la loi sur les nouvelles réglementations économiques », *Banque et droit* n° 83, mai-juin 2002. 13.

(4878) V. Th. BONNEAU, « Des nouveautés bancaires et financières issues de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière », *JCP* 2003, éd. E., spéc. n° 36.

(4879) Sur l'exposé de ces analyses, v. J. PRIEUR, « Opérations sur titres, 1990 », *Dictionnaire Bourse et produits financiers*, spéc. n°s 3 et s. ; C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, préf. D. Schmidt, Economica, 1981, n°s 187 et s., p. 173 ; J. NORMAND, « Les opérations bancaires de pension », *Rev. trim. dr. com.* 1966. 791, spéc. n°s 22 et s., p. 812.

(4880) Sur l'escompte, *supra*, n° 753. (4881) V. art. 1659 du Code civil.

(4882) PRIEUR, *op. cit.*, n° 12 ; WITZ, *op. cit.*, n° 189, p. 175, qui souligne qu'« aucun indice ne permet d'affirmer que la volonté des parties est de recourir à la voie détournée de la vente ».

(4883) WITZ, *op. cit.*, n° 151, p. 140.

(4884) Cette proposition est écartée par MM. C. FERRY et J.-L. BIGNON, « Les opérations de pensions. Commentaire du titre V de la loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance et aux marchés financiers », *JCP* 1994, éd. E, I, 389, n° 3.

(4885) En ce sens, WITZ, *op. cit.* ; CROCQ, *Propriété et garantie, op. cit.*, n° 40, p. 31.

(4886) A. PERROT, « Pension de titres et transfert de propriété », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 46, nov./déc. 1994. 252, spéc. n° 13.

(4887) En ce sens, CROCQ, *ibid.*, p. 32 ; rapp. PERROT, art. préc. n°s 8 et s. et 14-15.

(4888) Les effets publics ou privés sont assimilés, pour les opérations de pension, aux titres financiers (art. L. 211-34, Code monétaire et financier). Ces catégories ne sont pas définies par le Code monétaire et financier. Elles paraissent larges et comprennent notamment, pour la première, les bons du trésor et autres titres émis sur des organismes publics, et pour la seconde, les effets de commerce et les bons de caisse.

(4889) V. art. L. 211-3, al. 2, du Code monétaire et financier qui reconnaît cette faculté au travers des règles comptables qu'il pose.

(4890) L'art. L. 211-31, al. 2, du Code ne précise pas expressément la date à laquelle les revenus attachés aux titres et valeurs mis en pension doivent être reversés au cédant. Il semble cependant que le texte, en employant le présent lorsqu'il indique que « le cessionnaire les reverse au cédant », impose un paiement immédiat : c'est la solution retenue par la convention-cadre.

(4891) O. CHÉNEAU et F. TRUSSANT-PUÉL, « Guide pratique d'un contrat de pension : le TBMA ISMA GMRA 2000 », *Banque et droit* n° 87, janv.-févr. 2003. 17.

(4892) Sur la date du transfert de propriété des titres cotés et son opposabilité aux tiers, cf. art. L. 211-17, Code monétaire et financier.

(4893) Art. L. 211-29, Code préc.

(4894) Par opposition aux pensions dites « en blanc » qui ne donnent lieu qu'exceptionnellement à livraison des titres (BOSSIN et LEFRANC, art. préc., p. 4). L'absence de livraison rendant le transfert de propriété inopposable aux tiers, cette catégorie de pension n'est pas sans inconvénient en cas de saisie ou de redressement judiciaire du banquier cédant (v. R. ALLOUCHE, « Opérations de pension livrée, impact de l'ouverture d'une procédure collective », *Banque et droit* n° 18, juill.-août 1991. 133).

(4895) Art. D. 432-1, Code monétaire et financier. (4896) Art. L. 211-30, Code monétaire et financier.

(4897) *Supra*, n° 323 et 326. (4898) Art. L. 313-30 et s., Code monétaire et financier.

(4899) *Supra*, n° 768. (4900) Art. L. 313-25, Code monétaire et financier.

(4901) L'article L. 313-26 du Code précise que « le bordereau n'est transmissible qu'à un autre établissement de crédit ».

(4902) Art. L. 313-30, al. 1, du Code. (4903) Art. L. 313-31 du Code.

(4904) Art. L. 313-30 et s., Code monétaire et financier. (4905) Art. L. 313-23 et s., Code préc.

(4906) GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 492. (4907) Art. L. 313-30, al. 2 et L. 313-31, al. 2 du Code.

(4908) Articles préc. (4909) Art. L. 313-33 du Code. (4910) Art. L. 313-34 du Code.

(4911) Art. L. 313-2 du Code monétaire et financier.

(4912) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 715, p. 653 ; GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, n° 492.

(4913) Art. L. 313-36 et s., Code monétaire et financier. (4914) Art. L. 313-36, Code préc.

(4915) Puisqu'un même ensemble de contrats et d'effets peut faire l'objet de plusieurs titres de mobilisation, les porteurs de ces titres peuvent se trouver en concours pour exercer leurs droits sur les emplois mobilisés. Ce concours est réglé par l'article L. 313-38 alinéa 3, du Code qui, écartant l'adage *Prior tempore, potior jure* (premier en date, premier en droit), décide que « ce droit est exercé par préférence et à égalité de rang par les porteurs des titres de mobilisation créés au profit de l'organisme qui assure le réescompte des avances consenties ».

(4916) L'article L. 313-38 du Code décide en particulier que « les porteurs de titres créés par les établissements de crédit bénéficient des droits et actions prévus par les articles L. 511-8 et L. 511-14 du Code de commerce en matière d'endossement » et que « leur droit porte sur l'intégralité des créances nées au profit de la banque ou de l'établissement financier du fait des contrats passés ou des effets souscrits pour la réalisation des avances ; il porte également sur tous intérêts et frais accessoires ainsi que sur les garanties assortissant ces avances, même s'ils résultent d'actes distincts des contrats ou effets ».

(4917) Art. L. 313-37.

(4918) La protection de l'organisme mobilisateur est assurée par les dispositions de l'article L. 313-40 qui dispose qu'« à compter de la mise à disposition de l'organisme réescompteur des contrats ou effets et pendant la durée de celle-ci, l'établissement de crédit titulaire des créances mentionnées à l'article L. 313-38 ne peut, sauf clause contraire des conventions prévues à l'article L. 313-37, transmettre ces créances sous quelque forme que ce soit ».

(4919) *Supra*, n° 1061. (4920) Art. L. 313-36.

(4921) Lettre du gouverneur au président de l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, en date du 1^{er} août 1989, relative au caractère mobilisable des crédits à moyen terme à l'équipement et à l'habitat (Rapport CNC pour 1989, p. 475).

(4922) Ce marché a été créé et organisé par un avis du Crédit Foncier de France du 23 septembre 1966. Sur ce marché, v. G. CHAUVIN, « Le marché hypothécaire », *Defrénois* 1986, art. 33733, p. 706 ; D. SAGLIO, « Le nouveau marché hypothécaire », *Banque*, n° 457, janv. 1986. 31.

(4923) Art. L. 513-2, Code monétaire et financier. V. C. LE HIR et F. BUSSIÈRE, « Projet de loi sur les sociétés de crédit foncier : premiers commentaires », *Banque et droit* n° 64, mars-avril 1999. 14 ; H. HOVASSE, « Les obligations foncières », *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, janv.-févr. 2000, § 1, p. 1 ; P.-E. FUZIER, « La réforme des sociétés de crédit foncier », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 75, sept.-oct. 1999. 155 ; F. BUSSIÈRE, « Les sociétés de crédit foncier : une réforme désormais complète. Analyse des textes d'application », *Banque et droit* n° 67, sept.-oct. 1999. 22 ; C. LESPIAU, « La réforme des obligations foncières opérée par la loi du 25 juin 1999 », *Dalloz Affaires* 1999. 1314 ; J. J. SMALLHOOVER et C. CANO, « Les obligations foncières : un nouvel acteur dans le marché français du refinancement », *JCP* 1999, éd. E, p. 1426 ; X. DE KERGOMMEAUX et Ch. VAN GALLEBAERT, « La société de crédit foncier : une structure rassurante en période de crise », *RTDF* n° 3, 2007. 137.

(4924) Voir également, art. R. 515-2 et s., Code monétaire et financier ; Règlement CRBF n° 99-10 du 9 juillet 1999 sur les sociétés de crédit foncier.

(4925) Art. L. 513-3 et s., Code monétaire et financier.

(4926) P.-E. FUZIER, Sociétés de crédit foncier, « Nouvelles dispositions législatives », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, nov.-déc. 2003. 396.

(4927) V. M. GALLAND, *Les obligations foncières*, Thèse dact. Paris I, 2004, dir. A. Couret.

(4928) Art. L. 513-13, Code préc. (4929) V. art. L. 513-18 et s.

(4930) Voir également, art. R. 313-20 et s., Code monétaire et financier.

(4931) Le dispositif de mobilisation au moyen de l'émission de billets à ordre peut être également utilisé par les sociétés de crédit foncier (art. L. 513-2, II, al. 2, Code monétaire et financier) et les sociétés de financement de l'habitat (art. L. 513-28 et s., Code monétaire et financier).

(4932) Loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, art. 13, II.

(4933) Les émissions obligatoires sont également visées par l'article R. 313-25 du Code monétaire et financier.

(4934) Art. 13, IV, loi préc. : « Lorsque la garantie de l'État n'est pas accordée, les sommes ou valeurs provenant des billets à ordre ci-dessus sont affectées, par priorité et en toutes circonstances, au service du paiement en intérêts et en capital de ces emprunts. Elles sont portées dans un compte spécialement dédié pour les recevoir ouvert par le porteur des billets à ordre et sur lequel les créances de ce dernier, autres que les porteurs des obligations visées au II, ne peuvent poursuivre le paiement de leurs créances.

(4935) Art. L. 313-43, al. 2, Code monétaire et financier. L'arrêté du 15 décembre 1987 (fixant les modalités d'application de l'article 16 de la loi n° 69-1283 du 31 décembre 1969 et relatif au respect des dispositions relatives au marché hypothécaire) prévoit le contrôle, par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, de l'existence matérielle, de la qualité et de la régularité des créances ainsi mises à disposition.

(4936) Texte préc.

(4937) Art. L. 313-45, al. 1. L'alinéa 2 du texte ajoute que « le droit du porteur du billet à ordre s'exerce sur l'intégralité des créances nées au profit de l'organisme prêteur du fait des contrats et des effets qui ont été mis à la disposition de ce porteur en application du présent paragraphe, sans autre formalité. Il porte également sur tous intérêts et frais accessoires ainsi que sur les garanties hypothécaires ou autres assortissant les prêts, même si ces garanties résultent d'actes distincts des contrats ou des effets ».

(4938) Pour le nantissement de créances régi par le Code civil, v. art. 2361 et 2362.

(4939) Il s'agit d'un gage sur chose fongible : les contrats et effets mobilisés, qui viennent à échéance, sont remplacés, par voie de subrogation réelle, par de nouveaux contrats et effets mis à la disposition du porteur du billet à ordre (art. L. 313-44, II).

(4940) Rapprocher les dispositions de l'article 2348 du Code civil relatif au pacte comissoire en matière de gage.

(4941) Art. L. 313-46. (4942) Art. 13, V, loi du 11 juillet 1985.

(4943) Art. L. 313-48, al. dernier, Code monétaire et financier.

(4944) Art. L. 313-42, al. dernier et R. 313-20. (4945) *Supra*, n° 743 et s.

(4946) Anciens articles L. 432-6 et s.

(4947) Art. 31 et s. de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne.

(4948) V. Y. GUYON, « Le régime juridique des prêts de titres », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 6, mars/avril 1988. 36 ; M. JEANTIN, « Les prêts de titres », *Rev. soc.* 1992. 465 ; J.-B. HEINRICH, « Du prêt de titres », *Rev. jurisp. com.* 1992. 282 ; R. ALLOUCHE et F. PELTIER, « Le nouveau régime des prêts de titres », *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 29, janv.-févr. 1992. 6.

(4949) Jusqu'à la loi du 17 juin 1987, aucune règle spécifique ne régissait le prêt de titres. On s'accordait cependant sur l'application à celui-ci des dispositions des articles 1892 à 1904 du Code civil (Guyon, *op. cit.*, n° 1). La loi de 1987, tout en prévoyant des dispositions particulières pour les prêts qu'elle régit, a renvoyé aux dispositions précitées du Code civil (art. 31, c) de la loi, devenu art. L. 211-22, 3°, du Code).

(4950) Art. 1892, 1893 et 1902 du Code civil.

(4951) V. A. LUNEL-JURGENSEN et F. GUÉRANGER, « Le réméré, la pension et le prêt de titres », *Banque* n° 524, févr. 1992, p. 144, n° 525, mars 1992, p. 246, n° 526, avril 1992, p. 361, spéc. p. 250.

(4952) GUYON, *op. cit.*, n° 1.

(4953) V. art. 38 *bis* du Code général des impôts ; art. L. 211-23 du Code monétaire et financier.

(4954) Ces conditions tiennent à la qualité des intervenants à l'opération et aux titres concernés par celle-ci : – si aucune condition particulière n'est posée pour la personne du prêteur, l'emprunteur doit être une personne morale soumise de plein droit à un régime réel d'imposition, un organisme de placement collectif en valeurs mobilières ou une personne, société ou institution non résidente ayant un statut comptable (art. L. 211-22, 4) ; – les titres visés sont les titres financiers : notamment, les actions et titres assimilés, les titres de créance (valeurs mobilières et titres de créance négociable), les parts ou actions d'organismes de placements collectifs (art. L. 211-22, 1). Ces titres ne peuvent être prêtés que s'ils « ne sont pas susceptibles de faire l'objet, pendant la durée du prêt, du détachement d'un droit à dividende ou du paiement d'un intérêt soumis à la retenue à la source prévue au 1° de l'article 119 *bis* ou à l'article 1678 *bis* du Code général des impôts ou ouvrant droit à un crédit d'impôts prévu au b du 1 de l'article 220 du même code, d'un amortissement, d'un tirage au sort pouvant conduire au remboursement ou d'un échange ou d'une conversion prévus par le contrat d'émission » (art. L. 211-22, 2).

(4955) Art. 29, III, de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001.

(4956) V. PELTIER, « Mobilisation des emplois bancaires », *op. cit.*, n° 39 ; ALLOUCHE et PELTIER, « Le nouveau régime des prêts de titres », *op. cit.*, spéc. p. 9 et s.

(4957) V. A. PERROT, « La vente à réméré de valeurs mobilières », *Rev. trim. dr. com.* 1993. 1, spéc. nos 92 et s., p. 45.

(4958) Ancien art. 2078 du Code civil : le pacte comissoire est désormais autorisé par l'article L. 2348 du Code civil.

(4959) PELTIER, *op. cit.*, n° 39.

(4960) Loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

(4961) Cette règle était prévue par l'article 31, c) de la loi du 17 juin 1987, devenu l'article L. 432-6, 3°, du Code monétaire et financier. Si elle a été abrogée par la loi du 15 mai 2001 (art. 29, III, 1°, b), la mise en place de la garantie demeure néanmoins toujours possible en application de l'article L. 211-38.

(4962) V. JEANTIN, art. préc. p. 476 ; HEINRICH, art. préc. p. 292 ; ALLOUCHE et PELTIER, art. préc. p. 9 et s.

(4963) Sur la possibilité de compenser les opérations de prêts de titres, en prévoyant leur résiliation de plein droit, lorsque l'une des parties fait l'objet d'une procédure collective, cf. art. L. 211-36-1 et L. 211-40 du Code monétaire et financier.

(4964) V. les réserves de MM. ALLOUCHE et PELTIER, art. préc., spéc. p. 10. (4965) V. PELTIER, *op. cit.*

(4966) V. le dossier « Titrisation », in *Banquemagazine* n° 638, juill.-août 2002. 18 ; le dossier « La titrisation et les financements d'entreprises à valeur ajoutée : des financements traditionnels [...] aux financements structurés » (dir. Z. SEKFALI), in *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2006. 46 ; Th. GRANIER et C. JAFFEUX, *La titrisation, Aspects juridique et financier*, 2^e éd. 2004, Economica ; J.-P. BRUN, « Les opérations de titrisation structurées en France et éligibles au refinancement de l'eurosystème », *RTDF* n° 3-2012. 99.

(4967) Sur l'origine anglo-saxonne de la titrisation, v. J.-L. BERTREL, « La titrisation », *Les Petites Affiches* n° 36, 24 mars 1989, p. 12, spéc. p. 13.

(4968) Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances.

(4969) V. Th. BONNEAU, « Les fonds communs de placement, les fonds communs de créances, et le droit civil », *Rev. trim. dr. civ.* 1991. 1, spéc. n° 5, p. 5 ; H. CAUSSE, *Les titres négociables*, préf. B. Teyssié, Litec, 1993, n° 792, p. 399 ; *adde*, Banque de France, Rapport, Exercice 1992, spéc. p. 57 : ce rapport souligne que deux conceptions de la titrisation coexistent : « Pour l'une, à laquelle correspond la création d'un nombre assez réduit de fonds, la titrisation est véritablement une technique permettant aux établissements de crédit d'alléger leur bilan d'un certain nombre de créances. Pour l'autre, la titrisation n'est qu'un instrument supplémentaire de la collecte d'épargne et peut donc s'opérer à partir de créances interbancaires quelquefois créées pour la circonstance ».

(4970) Sur le refinancement des opérations de titrisation, v. C. NEVEU, « Les opérations de titrisation refinancées sur le marché français par des émissions de billets de trésorerie », *Bull. Banque de France* n° 106, oct. 2002. 37.

(4971) Pour une critique du terme « titrisation », v. C. GAVALDA, « Les fonds communs de créances bancaires : un exemple du phénomène de "titrisation" financière (art. 34 à 42 L. n° 88-1201 du 23 décembre 1988) », *Rev. soc.* 1989. 187, spéc. n° 1, p. 188.

(4972) *Supra*, n° 347.

(4973) V. les exemples pratiques donnés par X. DE KERGOMMEAUX et G. SAINT MARC, « La technique de titrisation », *Droit et patrimoine*, juin 1996. 22, spéc. p. 26.

(4974) Loi n° 93-6 du 4 janvier 1993 relative aux sociétés civiles de placement immobilier, aux sociétés de crédit foncier et aux fonds communs de créances.

(4975) Loi préc. de modernisation des activités financières.

(4976) Loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

(4977) Loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

(4978) V. J. TERRAY et X. DE KERGOMMEAUX, « Titrisation : enfin du nouveau ! », *Bull. Joly Bourse et produits financiers*, mars-avril 1993, § 27, p. 119 ; H. TOURAINE, « Les FCC à rechargement : règles et méthodes », *Banque* n° 562, sept. 1995. 55.

(4979) V. C. LE HIR, « Les évolutions du cadre juridique de la titrisation », *Banque et droit*, nov.-déc. 1997. 3 ; A.-M. MORGAN DE RIVERY-GUILLAUD, « Titrisation : nouveau mode d'emploi », *JCP* 1998, éd. E, p. 23.

(4980) P. MARINI, Rapport Sénat, n° 326, session ordinaire de 1995-1996, p. 115.

(4981) E. LEROY et J. PEDRIZZETTI, « Une ère nouvelle pour les FCC », *Banque* n° 597, nov. 1998. 48. Sur les opérations de titrisation hors du cadre légal, v. H. TOURAINE, « La titrisation de créances commerciales. Contraintes et techniques juridiques », *Banque et droit* n° 50, nov.-déc. 1996. 3, spéc. p. 6 ; T. GRANIER, « La technique de titrisation hors du cadre légal », *Droit et patrimoine*, nov. 1996. 31. V. également, H. TOURAINE et F. GRILLO, « Opérations de titrisation internationales : aspects juridiques », *Revue d'Économie financière* n° 59, 2000, p. 57 et s.

(4982) V. également, art. 26, Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 modifiant le Code monétaire et financier.

(4983) V. A. BIENVENU-PERROT, « La modernisation de la titrisation par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 », *Bull. Joly Bourse* nov.-déc. 2003 § 86 p. 739 ; O. FILLE LAMBIE, « Les comptes d'affectation spéciale. Une reconnaissance limitée de la pratique des comptes à rubriques », *Banque et droit* n° 96, juill.-août 2004. 30 ; C. NÉSI, « Modernisation du régime juridique français de la titrisation », *Bull. Banque de France* n° 133, janv. 2005. 69 ; P. K. AGBOYIBOR et T. GRANIER, « Un nouveau décret pour les opérations de titrisation (décret n° 2004-1255 du 24 novembre 2004) », *D.* 2005, chr. p. 570 ; X. DE KERGOMMEAUX, « Fonds communs de créances. Un cadre juridique élargi et précisé », *Revue Banque* n° 668, avril 2005. 26 ; J.-P. DOM, « Le renouveau de la titrisation. À propos de la loi de sécurité financière et des décrets n° 2004-1255 et n° 2005-429 », *Bull. Joly Bourse* 2005 § 112 p. 388.

(4984) Sur ces fonds, *supra*, n° 984 et s.

(4985) Ordonnance n° 2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et réformant le cadre juridique des fonds communs de créances. V. Th. BONNEAU, « Réforme du cadre juridique des fonds communs de créance », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2008, p. 68 ; Th. GRANIER, « Présentation générale de la réforme du cadre juridique de la titrisation », *RTDE* n° 3-2008. 83 ; « Interrogations relatives à l'évolution des possibilités de conclusion de contrats constituant des instruments financiers à terme dans l'opération de titrisation », *RTDE* n° 4-2008. 123 ; F. FAURE-DUPHIN, « La société de titrisation », *RTDE* n° 3-2008. 87 ; C. VAN GALLEBAERT, « Les principales évolutions entre le FCC d'hier et le FCT d'aujourd'hui. Titrisation du risque d'assurance », *RTDE* 3-2008. 91 ; S. PRAICHEUX, « La réforme de la titrisation, d'un point de vue critique », *Bull. Joly Bourse* § 21 p. 144.

(4986) Art. L. 214-42-1, Code monétaire et financier.

(4987) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et réformant le cadre juridique des fonds communs de créances, *JO* du 14 juin 2008, p. 9674. V. P.-G. MARLY, « Directive réassurance – Entreprise de réassurance – Réassurance finite – Organismes de titrisation – titrisation de risques assurantiels », *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008. 36.

(4988) Art. L. 214-168 et s., R. 214-217 et s., Code monétaire et financier ; art. 321-1 et s., art. 421-1 et s., Règlement général AMF ; Instruction COB de mai 2003 prise en application du Règlement n° 94-01 modifié relatif aux fonds communs de créances ; Arrêté du 31 décembre 1992 fixant la liste des organismes habilités à évaluer les fonds communs de créances prévue à l'article 36 de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 ; Règlement CRC n° 2003-03 du 2 octobre 2003 relatif aux règles comptables applicables aux fonds communs de créances ; Règlement CRC n° 2004-09 du 23 novembre 2004 relatif au plan comptable des fonds communs de placement à risque ; Instruction AMF n° 2011-01 du 11 janvier 2011 relative aux organismes de titrisation.

(4989) Ordonnance n° 2013-676 préc. V. égal. Décret n° 2013-687 du 25 juillet 2013 pris pour l'application de l'ordonnance préc.

(4990) Art. L. 214-24, II, 4°, Code préc. (4991) Art. L. 214-167, II, Code préc.

(4992) Art. L. 214-167, I, Code préc. (4993) Art. 2, 3, g), Directive préc.

(4994) Art. L. 214-168, Code préc. (4995) Art. L. 214-176. (4996) Art. L. 214-180, al. 1 et 2.

(4997) Art. L. 214-180, al. 4. (4998) V. BONNEAU, art. préc. n°s 12 et s., p. 9.

(4999) *Ibid.*, n°s 21 et s., p. 13.

(5000) Les titres de créance qui, selon l'article 213-1 A du Code monétaire et financier, « représentent chacun un droit de créance sur la personne morale ou le fonds commun de titrisation qui les émet », sont des titres financiers au sens de l'article L. 211-1, II, 2°, du Code préc.

(5001) Pour la démonstration de cette affirmation à partir du régime des dettes du fonds, v. BONNEAU, art. préc. n^{os} 45 et s., p. 25. L'existence de patrimoines d'affectation a été reconnue pour les compartiments des fonds ; art. L. 214-169 : « Par dérogation à l'article 2285 du Code civil et sauf stipulation contraire des documents constitutifs de l'organisme, les actifs d'un compartiment déterminé ne répondent que des dettes, engagements et obligations et ne bénéficient que des créances qui concernent ce compartiment ».

(5002) Art. L. 214-177. (5003) Art. L. 214-178. (5004) Art. L. 214-181 et L. 214-183.

(5005) Art. L. 214-178 et L. 214-183, II.

(5006) V. N. SIMON, « Un nouveau type d'actifs titrisés : les crédits permanents », *Banque* n° 556, févr. 1995. 66 ; S. DEROUVROY, « Un premier pas vers la titrisation de créances cofacées », *Banque* n° 559, mai 1995. 44 ; R. PHILIPPOT et J. COUARD, « La titrisation des créances des collectivités publiques : à la recherche de la pierre philosophale », *JCP* 2004, éd. adm. et collectivités territoriales, 1659.

(5007) Art. D. 214-219, 1°, Code monétaire et financier. (5008) Art. D. 214-219, 2°, Code préc.

(5009) V. X. DE KERGOMMEAUX et G. BENTEUX, « La titrisation de créances futures », *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars/avril 2000. 145.

(5010) V. Th. BONNEAU, « La titrisation des créances douteuses : une innovation opportune ? », *Dr. soc.*, févr. 1998, p. 3.

(5011) La circonstance que la cession des créances litigieuses se réalise au profit d'un fonds commun de créances ne fait pas obstacle à l'exercice du droit au retrait litigieux prévu par l'article 1699 du Code civil (Cass. com., 15 avril 2008, *Banque et droit* n° 120, juill.-août 2008. 18, obs. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. E, 1702, rapport Cohen-Branche ; *D.* 2008, p. 1732, note Forti ; *RTDF* n° 2, 2008, p. 78, obs. Granier ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juill.-août 2008. 48, obs. Crédot et Samin ; *Rev. trim. dr. com.* 2008. 606, obs. Legeais). Le retrait litigieux est possible même si la cession a porté sur un bloc de titres transmis moyennant le paiement d'un prix global à la condition toutefois que le prix de la créance puisse être individualisé (Cass. com., 6 déc. 2011, pourvoi n° 10-17879, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, com. n° 67, note Bonneau et com. n° 39, note Crédot et Samin). À défaut, la demande de retrait doit être écartée comme l'a jugé la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 22 mars 2011 (pourvoi n° 09-17118) : « Mais attendu qu'après avoir relevé que l'acte de cession stipule que le prix de cession est un prix global calculé de manière statistique qui ne représente en rien le prix alloué à chaque créance contentieuse, sachant que certaines de celles-ci ont une valeur nulle et d'autres une valeur proche de leur valeur faciale avec toutes situations intermédiaires, l'arrêt retient, dans l'exercice de son appréciation souveraine, qu'il résulte de ces éléments que le prix réel de la cession de créance litigieuse n'est pas déterminable et qu'il serait impossible à la société Mirom de justifier de son prix de cession, les stipulations de l'acte ne donnant aucun élément permettant de savoir, en dehors d'une procédure contentieuse, si sa valeur est nulle ou proche de sa valeur faciale ; qu'ainsi la cour d'appel a pu en déduire que la demande de retrait litigieux devait être écartée ». Dans le même sens, Amiens, 20 nov. 2012, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2013, note Bonneau.

Sur l'absence d'obligation d'information concernant la faculté de retrait litigieux, v. Cass. 2° civ., 7 juin 2012, *Rev. dr. bancaire et financier* sept.-oct. 2012, com. n° 167, note Bonneau.

(5012) Art. L. 214-185, Code préc.

(5013) Il est également possible d'appliquer le régime du Code civil, l'article L. 214-43 al. 9 autorisant « tout autre mode de cession de droit français ou étranger ». Cette solution a été consacrée, sur le fondement de l'article L. 214-43 dans sa version de 2005 (devenu art. L. 214-169), par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 décembre 2011 (Cass. com., 6 déc. 2011, pourvoi n° 10-24353, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, com. n° 67, note Bonneau ; *RTDF* 2-2012. 114, obs. Granier ; *D.* 2012, pan. 1912, obs. Martin).

(5014) Art. L. 214-169, IV, al. 2. Le Code semble prévoir à côté du bordereau la rédaction d'une convention de cession puisque son article L. 214-169, IV, al. dernier décide que « la convention de cession peut prévoir, au profit du cédant, une créance sur tout ou partie du boni de liquidation éventuel du fonds ou, le cas échéant d'un compartiment du fonds ». Pour une critique de cette disposition, v. BERTREL et JEANTIN, *Droit de l'ingénierie financière*, op. cit., n° 313, p. 248.

(5015) V. art. D. 214-227, Code préc.

(5016) Selon la Cour de cassation (Cass. com., 13 févr. 2007, *Bull. civ.* IV, n° 33, p. 35 ; *Droit des sociétés*, août-sept. 2007, n° 163, note Bonneau ; *D.* 2007, act. jurisp. p. 652, NDLR Delpech ; *RTDF* n° 2/2007. 92, note Granier ; *Rev. trim. dr. com.* 2007. 424, obs. Legeais ; *JCP* 2008, éd. E, 1104, note Gangi), le bordereau de cession de créances au fonds communs de créances ne peut pas être remplacé par une attestation notariée certifiant l'existence de la cession.

(5017) Sur les conséquences de la règle en cas de cession intervenant entre la date de la déclaration de pourvoi en cassation et la date du dépôt du mémoire ampliatif devant la Cour de cassation, v. Cass. 2^e civ., 2 févr. 2011, pourvoi n° E 10-28748, *Rev. dr. bancaire et financier* mars-avril 2012, com. n° 68, note Bonneau.

(5018) Art. L. 214-169, IV, al. 2 du Code. Cet alinéa décide également que « nonobstant l'ouverture éventuelle d'une procédure mentionnée au livre VI du Code de commerce ou d'une procédure équivalente sur le fondement d'un droit étranger à l'encontre du cédant postérieurement à la cession, cette cession conserve ses effets après le jugement d'ouverture ». V. Ph. ARESTAN, « L'opposabilité des cessions de créances à des FCC à la procédure collective du cédant. Petite histoire d'un amendement législatif », *Banque et droit* n° 105, janv.-févr. 2006. 12.

(5019) Art. préc. (5020) V. TERRAY et DE KERGOMMEAUX, art. préc., spéc. p. 122.

(5021) Art. L. 214-172, du Code.

(5022) Sur le compte à affectation spéciale au crédit duquel sont portées les sommes recouvrées, v. art. L. 214-173 et D. 214-228, Code préc.

(5023) Sur la possibilité de céder les créances non échues ou déchues de leur terme, v. art. L. 214-177, et L. 214-183, I, al. 2. La circonstance que le créancier ait obtenu un titre exécutoire contre la caution du débiteur cédé ne change pas la nature de la dette de la caution à son égard de sorte que le fonds commun de titrisation, qui a acquis la créance après la condamnation judiciaire de la caution, a qualité et intérêt à agir contre elle (Cass. com., 22 mars 2017, arrêt n° 419 F-D, pourvoi n° P 15-25142, *Panhelleux c. FCT Hugo créances*).

(5024) Art. L. 214-187 et s. ; art. R. 214-236 et s. (5025) Art. L. 214-189.

(5026) V. art. 1.1.1, Annexe du Règlement préc. n° 2003-03 du 2 octobre 2003 relatif aux règles comptables applicables aux fonds communs de créances.

[\(5027\)](#) Art. L. 214-184, Code monétaire et financier.

[\(5028\)](#) Cf. art. L. 214-169, II et R. 214-217, 3°, Code préc.

[\(5029\)](#) Cette technique est appelée en pratique le « surdimensionnement ».

[\(5030\)](#) Les organismes de titrisation n'émettent pas seulement des actions ou des parts ; ils peuvent émettre également des titres de créance (art. L. 214-169, I).

[\(5031\)](#) Art. L. 214-169.[\(5032\)](#) Art. R. 214-217, Code préc.[\(5033\)](#) V. art. R. 214-224.

[\(5034\)](#) V. art. R. 214-222.[\(5035\)](#) V. art. R. 214-225.[\(5036\)](#) Art. L. 214-170.[\(5037\)](#) Art. préc.

[\(5038\)](#) Les articles L. 214-177 et L. 214-183 visent les sociétés de gestion de portefeuille de l'article L. 532-9.

[\(5039\)](#) Art. L. 532-10.[\(5040\)](#) V. art. L. 214-179, I, 5° et L. 214-185, du Code.

[\(5041\)](#) Pour les fonds communs de titrisation, v. les infractions prévues par les art. L. 231-4 et L. 231-7 du Code. V. X. DE KERGOMMEAUX, C. VAN GALLEBAERT et B. DE MEAUX-BECDELIÈVRE, « La responsabilité du dépositaire d'un fonds commun de titrisation », *RTDF* 3-2009. 112.