

12 décembre 2017

n°1

► *Secret bancaire*

Com., 29 novembre 2017, n° 16-22.060

Résumé : Une société de droit des Îles Caïmans avait ouvert un compte auprès d'une banque établie en France.

Un virement de 50.000.000 de dollars américains était effectué sur ce compte à partir d'un autre compte dont la société était titulaire auprès d'une banque suisse.

Un second virement était effectué le même jour, au profit d'une autre société, titulaire d'un compte dans la même banque.

La société a ensuite été placée en liquidation judiciaire par les juridictions caïmaniennes, trois liquidateurs ayant été nommés.

Les liquidateurs ont alors présenté au Président du Tribunal de commerce de Paris une requête sur le fondement l'article 145 du Code de procédure civile, afin de solliciter la communication forcée, par la banque, de divers documents et correspondances, relatifs aux circonstances ayant entouré le virement litigieux. La demande a été accueillie par le Président.

La banque a sollicité, en référé, la rétractation de l'ordonnance, se prévalant notamment du secret bancaire, mais sa demande a été rejetée tant par le Juge des référés que la Cour d'appel.

La banque a donc formé un pourvoi, également rejeté par la Cour de cassation suivant un long attendu aux termes duquel la Haute Cour retient que le secret bancaire institué par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier « ne constitue par un empêchement légitime au sens de l'article 145 du Code de procédure civile lorsque la demande de communication **est dirigée contre l'établissement de crédit, non en sa qualité de tiers confident mais en celle de partie au procès intenté contre lui en vue de rechercher son éventuelle responsabilité dans la réalisation de l'opération contestée** ».

12 décembre 2017

n°1

► **Secret bancaire**

**Com., 29 novembre 2017, n° 16-22.060**

Résumé : Une société de droit des Îles Caïmans avait ouvert un compte auprès d'une banque établie en France.

Un virement de 50.000.000 de dollars américains était effectué sur ce compte à partir d'un autre compte dont la société était titulaire auprès d'une banque suisse.

Un second virement était effectué le même jour, au profit d'une autre société, titulaire d'un compte dans la même banque.

La société a ensuite été placée en liquidation judiciaire par les juridictions caïmaniennes, trois liquidateurs ayant été nommés.

Les liquidateurs ont alors présenté au Président du Tribunal de commerce de Paris une requête sur le fondement l'article 145 du Code de procédure civile, afin de solliciter la communication forcée, par la banque, de divers documents et correspondances, relatifs aux circonstances ayant entouré le virement litigieux. La demande a été accueillie par le Président.

La banque a sollicité, en référé, la rétractation de l'ordonnance, se prévalant notamment du secret bancaire, mais sa demande a été rejetée tant par le Juge des référés que la Cour d'appel.

La banque a donc formé un pourvoi, également rejeté par la Cour de cassation suivant un long attendu aux termes duquel la Haute Cour retient que le secret bancaire institué par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier « ne constitue par un empêchement légitime au sens de l'article 145 du Code de procédure civile lorsque la demande de communication **est dirigée contre l'établissement de crédit, non en sa qualité de tiers confident mais en celle de partie au procès intenté contre lui en vue de rechercher son éventuelle responsabilité dans la réalisation de l'opération contestée** ».

La Cour retient ainsi que les liquidateurs avaient le droit d'être informés et que le juge des requêtes était ainsi fondé à les autoriser à connaître les conditions du virement litigieux, nonobstant le caractère confidentiel des éléments sollicités.

***Pour aller plus loin***

En matière de production forcée, la jurisprudence tend, classiquement, à retenir un empêchement légitime lorsque ladite production peut porter atteinte au secret bancaire.

La banque dépositaire du secret bancaire, le plus souvent étrangère au litige, peut alors légitimement opposer un refus de communication des éléments couverts par ledit secret, afin de préserver les intérêts de son client.

La situation était, en l'espèce, bien différente, puisqu'il était reproché à la banque elle-même d'avoir joué un rôle dans les circonstances ayant entouré le virement litigieux.

L'empêchement légitime s'efface ainsi lorsque le demandeur parvient à démontrer qu'il dispose d'un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un éventuel procès dans lequel la banque dépositaire du secret bancaire sera en tout ou partie impliquée.

Si, de prime abord, la décision peut paraître isolée, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire et des importantes sommes en jeu, il n'en demeure pas moins que l'attendu de la Cour de cassation est rédigé dans des termes généraux, de sorte qu'il n'est pas impossible de l'étendre à des situations plus classiques.

***► Mise en garde – Devoir de conseil – Obligation d'information – Devoir de vigilance***

**1. Com., 11 octobre 2017, n° 15-24.946**

Résumé : L'administratrice légale d'un mineur, placé sous contrôle judiciaire, avait effectué plusieurs retraits importants sur un compte de dépôt ouvert au nom du mineur.

Une procédure de tutelle ayant par la suite été ouverte, le tuteur du mineur a agi contre la banque, lui reprochant un défaut de vigilance quant auxdits retraits.

Par cet arrêt de principe, la Haute Cour considère que le banquier n'a pas à surveiller les retraits de capitaux, dans la mesure où la banque n'est pas garante de l'emploi desdits capitaux.

*Pour aller plus loin*

Cette décision, qui a vocation à être publiée, est riche d'enseignements. La Cour de cassation écarte en effet, à la faveur d'un attendu de principe rédigé en des termes généraux, toute possibilité de mise en jeu de la responsabilité de la banque.

En effet, le retrait de capitaux d'un compte de dépôt est une opération qui est intrinsèquement neutre, puisqu'il est impossible de savoir si le retrait en lui-même est effectué dans l'intérêt ou non du mineur : seul l'emploi des capitaux issus du retrait le permet.

Or, en vertu de l'article 499 du Code civil relatif à la tutelle et visé par la Cour de cassation, les tiers (et donc la banque) ne sont pas garants de cet emploi.

Cette décision est, au surplus, cohérente avec la tendance jurisprudentielle adoptée par la Cour régulatrice en matière de responsabilité bancaire et le principe de non-ingérence du banquier, lequel souffre cependant d'une exception en présence d'anomalies apparentes.

La Cour va donc plus loin dans ce cas spécifique de retraits sur le compte d'un mineur sous contrôle judiciaire, puisqu'elle écarte toute possibilité d'engagement de la responsabilité de la banque.

Il convient cependant, à notre sens, de cantonner le principe dégagé au seul contentieux de l'administration judiciaire des mineurs, même s'il nous semble possible de nous prévaloir de l'esprit de cette décision dans le cadre de contentieux en matière de devoir de vigilance du banquier et de non-ingérence.

**2. Com., 18 octobre 2017, n° 16-10.271**

*Résumé :* La cliente d'une banque avait acquis, par son intermédiaire, des actions d'une société cotée, sur la base d'une note d'opération qui contenait notamment un résumé du prospectus AMF et des facteurs de risques identifiés.

Les premiers juges, particulièrement sévères, avaient retenu que ces éléments n'étaient pas adaptés à l'expérience personnelle et à la compréhension du consommateur moyen et condamné la banque à lui verser des dommages-intérêts.

La Cour de cassation se montre plus pragmatique : le fait que la cliente possédait déjà un compte titres ouvert dans les livres de la banque depuis 1984, qu'elle gérait elle-même, suffisait à démontrer qu'elle avait reçu une information appropriée quant à la souscription des actions.

*Pour aller plus loin*

L'approche adoptée par la Cour de cassation est intéressante, en ce qu'elle adopte une conception du devoir de conseil plus subjective, qui ne s'arrête pas à la qualité de « consommateur moyen » de la demanderesse, déduite, par les juges du fond, de son statut d'« ancienne secrétaire médicale ».

La Cour considère en effet, à juste titre selon nous, que la catégorie socio-professionnelle d'un consommateur qui a par ailleurs exercé, et de longue date, une activité annexe d'investissement, ne doit nécessairement pas être retenue pour juger de son inexpérience.

► *Assurance vie*

1. **Com., 11 mai 2017, n°16-12.811**

Résumé : Un contrat d'assurance vie avait été nanti en garantie de deux prêts immobiliers. Après avoir prononcé la déchéance du terme, la banque a fait délivrer à l'emprunteur un commandement de payer valant saisie vente immobilière et saisi le juge de l'exécution, lequel a considéré que l'action de la banque était recevable comme non prescrite. Le juge a statué ainsi au motif que le maintien en possession de la créance nantie (à savoir le contrat d'assurance vie) interrompait le délai de prescription, en ce qu'il emportait reconnaissance tacite du droit du créancier par le débiteur, qui n'en sollicite pas la restitution.

L'arrêt confirmatif est cassé par la Cour de cassation pour violation des articles 2240 du Code civil et L. 132-10 du Code des assurances. La Cour considère en effet que, dans la mesure où le nantissement n'emporte pas dépossession de la créance nantie, il ne peut être déduit de l'inaction du débiteur une reconnaissance tacite du droit du créancier.

La Cour retient ainsi que la passivité du débiteur qui ne sollicite pas la restitution de la créance nantie ne peut pas s'analyser comme une reconnaissance de son statut de débiteur interruptive de prescription, au sens de l'article 2240 du Code civil.

***Pour aller plus loin***

La Cour de cassation nuance, par cet arrêt, sa jurisprudence antérieure (*V., par ex., Com. 31 octobre 2006, n° 05-15.868*) rendue en matière de gage avec dépossession, aux termes de laquelle le maintien de la sûreté empêchait le délai de prescription de commencer à courir.

Il n'est donc plus possible de tenter d'étendre ce principe aux nantissements et, d'une façon générale, aux gages sans dépossession.

**2. Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juin 2017, n° 15-12.544**

**Résumé :** Le souscripteur d'un contrat d'assurance vie avait été placé en curatelle et avait modifié postérieurement la désignation des bénéficiaires de son contrat par la voie d'un testament reçu en la forme authentique, sans avoir été assisté par son curateur.

Classiquement, la modification de la clause bénéficiaire avait été contestée par l'un des héritiers de l'assuré, lequel se prévalait notamment de l'absence d'assistance du curateur lors de la modification de la clause bénéficiaire.

Or, l'article L. 132-4-1 du Code des assurances dispose que la modification de la désignation des bénéficiaires d'un contrat d'assurance vie ne peut être accomplie qu'avec l'assistance du curateur, tandis que l'article 470, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil prévoit quant à lui qu'une personne en curatelle peut librement tester.

Face à ces deux textes contradictoires, la Cour tranche en faveur de l'application du droit spécial des assurances en retenant que l'assuré aurait dû être assisté de son curateur lors de la modification de la clause bénéficiaire, quand bien même celle-ci est intervenue par voie testamentaire.

***Pour aller plus loin***

Cette décision aura certainement des répercussions sur la pratique notariale, qui devra désormais veiller à ce qu'une personne en curatelle qui souhaite modifier les bénéficiaires de son contrat soit bien assistée par son curateur – ce qui ne devrait pas poser de grande difficulté au sujet des testaments authentiques. La problématique est plus délicate s'agissant d'un testament sous la forme olographe et des conditions entourant sa rédaction, puisqu'il sera difficile de prouver, *a posteriori*, que l'assuré testateur était bien assisté de son curateur, sauf si l'acte lui-même le mentionne expressément.

Du point de vue du devoir de conseil du banquier ou de la compagnie d'assurance, l'arrêt mérite également d'être pris en considération, puisque l'attention des clients devra désormais être attirée sur les conditions de modification de la clause bénéficiaire par voie testamentaire, en cas de curatelle.

► **Prescription**

1. **Civ. 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> juin 2017, n° 16.17.589**

Résumé : Le père d'un emprunteur avait consenti à la banque une hypothèque sur un bien lui appartenant, en garantie d'un prêt souscrit par sa fille.

La déchéance du terme du contrat de prêt ayant été prononcée, la banque a fait délivrer un premier commandement de payer valant saisie vente immobilière à l'emprunteuse puis un second à son père, caution hypothécaire.

Le second commandement a cependant été jugé caduc, faute pour la banque d'avoir requis l'adjudication de l'immeuble dans les délais.

Un nouveau commandement a été donc été délivré au père de l'emprunteur, mais au-delà du délai de prescription de l'action à son encontre.

Se posait alors la question de l'effet interruptif de prescription du commandement initial, c'est-à-dire le commandement délivré à la fille qui n'avait, au surplus, pas été suivi d'un acte d'exécution.

La Cour de cassation retient que le délai de prescription de l'action à l'encontre de la caution hypothécaire a bel et bien été interrompu par ledit commandement, nonobstant l'absence d'acte d'exécution.

***Pour aller plus loin***

La Cour de cassation réaffirme sa jurisprudence antérieure (*V. par exemple, Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mai 2015, n° 14-16.025*), selon laquelle, même si le commandement de payer n'est pas un acte d'exécution au sens de l'article 2244 du Code civil, il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de la procédure de saisie vente, matérialisée par la signification du commandement de payer, est, quant à elle, interruptive de prescription.

► **Carte bancaire**

1. **Com. 25 octobre 2017, n° 16-11.644**

Résumé : La cliente d'une banque avait fourni les coordonnées de son abonnement téléphonique à un tiers malintentionné en répondant à un email frauduleux, ce qui avait permis la mise en place, par ce dernier, d'un renvoi téléphonique des

SMS adressés par la banque dans le cadre du système de sécurité « 3D Secure ». Elle lui avait également fourni ses coordonnées bancaires.

Après avoir reçu deux SMS lui demandant de valider des paiements qu'elle n'avait pas effectués, elle a fait opposition et agi contre la banque en remboursement.

Elle soutenait notamment devant le juge de proximité, pour tenter de s'exonérer de sa négligence fautive, que le tiers s'était présenté sous une fausse identité et qu'elle ne lui avait communiqué, ni son code confidentiel, ni de code 3D Secure.

La Cour de cassation considère toutefois que les premiers juges auraient dû rechercher si la cliente n'avait pas pu avoir conscience que le courriel qu'elle avait reçu était frauduleux et casse, pour défaut de base légale au visa de l'article L. 133-16 du Code monétaire financier, la décision de première instance qui lui avait donné gain de cause.

#### *Pour aller plus loin*

La Cour de cassation précise sa jurisprudence en matière de sécurisation des moyens de paiement et de négligence fautive, en rappelant aux premiers juges qu'il convient de prendre en considération les circonstances dans lesquelles les clients ont pu être fraudés, même lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un stratagème plutôt élaboré.

Il s'agit donc d'une décision favorable qui méritera d'être citée dans les contentieux en cours le cas échéant.