

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 31 mai 2011

N° de pourvoi: 10-18599

Non publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Favre (président), président

Me Foussard, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Berlioz & Co que sur le pourvoi provoqué relevé par M. Y..., ès qualités :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SCP Berlioz et Co (la SCP Berlioz) a obtenu de la banque UBP, devenue la banque HSBC UBP puis, à la suite d'une fusion, la banque HSBC France, plusieurs concours, dont une autorisation de découvert en compte courant ; que par ailleurs, la SCP Berlioz était titulaire, dans les livres du CCF, devenu HSBC France, de deux comptes courants fonctionnant avec une autorisation de découvert ; qu'à la suite de difficultés rencontrées par la SCP Berlioz, les banques ont supprimé les concours ainsi consentis ; qu'une procédure collective ayant été ouverte contre la SCP Berlioz, les banques ont déclaré leurs créances entre les mains de M. Y..., désigné comme représentant des créanciers ; qu'après avoir contesté ces créances, la SCP Berlioz a assigné les banques en paiement de dommages-intérêts et pour voir procéder à un nouveau calcul de leurs créances après annulation des stipulations conventionnelles d'intérêts et des dates de valeur ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, des pourvois principal et provoqués, réunis :

Attendu que ces moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le quatrième moyen, pris en sa troisième branche du pourvoi principal et provoqué, réunis :

Vu l'article 1131 du code civil ;

Attendu que pour rejeter sa demande et refuser de décider d'annuler les dates de valeur retenues pour le calcul des agios en ce qui concerne les comptes ouverts auprès du CCF et de l'UBP, l'arrêt relève que la SCP Berlioz était informée de la pratique de ces dates de valeur par les deux établissements bancaires, teneurs de ses comptes tant par la convention d'ouverture de compte que par le contenu des relevés de compte, que l'examen des relevés de compte confirme l'application de ces conditions pour les remises de chèques et de virements, étant relevé qu'il n'est ni démontré, ni même allégué que les dates de valeur annoncées ont été dépassées et retient que la réception sans protestations ou réserves par la SCP Berlioz, professionnelle du droit, des relevés de compte faisant apparaître ces dates de valeur, vaut acceptation tacite de cette pratique, qui ne peut donc être remise en cause ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les opérations litigieuses, autres que les remises de chèques en vue de leur encaissement, n'impliquaient pas que, même pour le calcul des intérêts, les dates de crédit ou de débit soient différées ou avancées, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande de la SCP Berlioz d'annuler les dates de valeur pour le calcul des sommes dues par elle à HSBC UBP et HSBC France, l'arrêt rendu le 1er avril 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société HSBC France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un mai deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux conseils pour le cabinet Berlioz & Co, demandeur au pourvoi principal et M. Y..., ès qualités, demandeur au pourvoi provoqué.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté la demande de dommages et intérêts, visant la société HSBC-UBP, à raison de la résiliation abusive de la convention de crédit sous forme de mobilisation de créances par voie de cession d'acquis ;

AUX MOTIFS QUE la convention cadre relative à la cession de créances conclue entre les parties, le 16 décembre 1998, prévoit en son article 5, paragraphe 2, que l'Union de Banques à Paris se réserve le droit, après examen, de refuser certaines des créances proposées à titre de cession, le client lui donnant, dès à présent, tous pouvoirs à l'effet de supprimer du bordereau les créances qu'elle entend rejeter et pour modifier en conséquence le total du bordereau ; qu'il est mentionné au dernier paragraphe que dans ce cas, la banque devra adresser au cédant un exemplaire du bordereau modifié ou un avis en tenant lieu, par lettre recommandée avec avis de réception, huit jours après remise à ses guichets du bordereau de cession ; que si l'UBP était fondée, conformément à l'article 5 paragraphe 2 de la convention, à refuser, après examen, certaines des créances proposées à titre de cession, en décidant dans sa lettre datée du 29 novembre 2004, assortie d'un préavis de 30 jours, de ne mobiliser que les créances acceptées par les débiteurs cédés, elle en a modifié unilatéralement les termes en ajoutant une condition restrictive à la mobilisation des créances ; que la banque disposait ainsi qu'il vient d'être rappelé du droit de refuser après examen certaines des créances ; que la créance de la société Berlioz sur la société Esthederm a été rejetée ensuite de la contestation émise par celle-ci sur la prestation facturée qui avait, selon elle, fait l'objet d'une précédente facturation ; que la créance sur la société Eurotunnel d'un montant de 239.200 € représentait une demande de provision sur frais et honoraires, payable à 90 jours, comme mentionné dans la lettre adressée le 30 novembre 2004 par la société Berlioz à la direction générale de la société ; que la société Berlioz a adressé le bordereau de cession dûment signé, le 1er décembre 2004, à l'UBP accompagné d'une lettre datée du même jour ; qu'au regard de la nature de la créance, s'agissant d'une provision sur frais et honoraires, de l'imprécision des diligences accomplies et à accomplir, de son montant, l'UBP était fondée à refuser, après examen, sa mobilisation, étant observé au surplus que cette cession intervenait 2 mois après la contestation de la société Esthederm ; qu'en outre, l'échéance de cette facture excédait la date à laquelle la convention de cession de créances avait été régulièrement dénoncée de sorte que son rejet est exclusif de toute faute ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la SCP BERLIOZ & CO a signé avec l'UBP le 16 décembre 1998 une convention cadre qui prévoyait notamment que - la banque avait la faculté de notifier la cession aux débiteurs cédés, ces derniers devant alors régler leur dette exclusivement entre ses mains et également leur demander de

prendre à son égard un engagement direct de la payer - la cession de créance constituait un moyen de crédit et non un moyen d'encaissement des créances cédées et toutes les procédures pouvaient donc être utilisées pour assurer l'encaissement - la banque se réservait le droit, après examen, de refuser certaines des créances proposées à titre de cession, le client lui donnant dès à présent tous pouvoirs pour supprimer du bordereau les créances qu'elle entendait rejeter et modifier le total du bordereau en conséquence ; que lorsqu'elle a dénoncé la convention par lettre recommandée avec accusé de réception du 29 novembre 2004 réceptionnée le 1er décembre, avec un préavis de 30 jours, elle a informé la SCP BERLIOZ & CO qu'elle se réservait le droit de refluer certains effets après examen et que compte tenu des récents incidents, elle procéderait sous forme de créances Dailly notifiées et acceptées par les débiteurs cédés ; qu'il y avait eu un incident quelque temps avant puisque, par bordereau du 13 juillet 2004, la SCP BERLIOZ & CO a cédé à la société HSBC UBP une créance de 179.400 euros (mobilisée à hauteur de 150.000 euros) résultant d'une facture sur l'institut ESTHEDERM, que la cession a été notifiée le 23 juillet 2004 à cette dernière qui a contesté l'opération de cession et a informé la banque qu'elle ne lui réglerait pas cette somme, que la société HSBC UBP a donc débité le compte de la SCP BERLIOZ & CO du montant mobilisé et elle explique qu'elle a alors porté une attention particulière à l'examen des bordereaux remis par cette société ; que lorsque la SCP BERLIOZ & CO lui a adressé le 1er décembre 2004 une demande de mobilisation de créances sur Eurotunnel correspondant à une demande de provision pour 200.000 euros HT payable à 90 jours, elle a refusé cette créance en précisant qu'avaient été clairement définies la veille lors d'un entretien les conditions de mobilisation. à savoir mobilisation sur factures de prestations effectuées, attestées et acceptées par Eurotunnel préalablement à la mobilisation et usance 60 à 90 jours, elle précisait également que la ligne Dailly dénoncée à 30 jours était de 150.000 euros , qu'il est incontestable que si la convention cadre prévoyait que la société HSBC UBP avait la possibilité de refuser certaines créances, elle ne prévoyait pas qu'elle soit en droit d'exiger que la cession soit préalablement acceptée par le débiteur cédé ni que la mobilisation soit limitée aux factures de prestations effectuées, attestées et acceptées préalablement, la société HSBC FRANCE a donc imposé unilatéralement à la SCP BERLIOZ & CO des conditions que la convention ne prévoyait pas, ce qui constitue une violation de ses obligations contractuelles ; que pour autant lorsqu'elle a refusé la mobilisation de la facture Eurotunnel pour les motifs indiqués, d'une part elle aurait été en droit de la refuser "après examen", d'autre part il est constant que la facture était payable à une date très postérieure à la prise d'effet de la résiliation et enfin, son montant excédait le plafond de 150.000 euros, d'autant que le compte portait déjà une avance Dailly ; que quand bien même la société HSBC UBP a ajouté aux obligations de la SCP BERLIOZ & CO elle était en toute hypothèse fondée à refuser la cession en cause indépendamment de ce motif, qu'il lui était également reproché d'avoir pris contact avec des clients de la SCP BERLIOZ & CO ce qu'elle n'était évidemment pas en droit de faire ; que la SCP BERLIOZ & CO qui soutient qu'elle a été empêchée de fait, par des moyens détournés, de recourir à la ligne Dailly ne justifie pas que pendant la durée du préavis, seule période concernée par les nouvelles obligations qui lui étaient imposées, elle ait tenté ou même simplement eu l'intention de procéder à une quelconque cession en dehors de celle d'Eurotunnel ci-dessus évoquée de sorte qu'elle n'établisse l'existence d'aucun préjudice ;

ALORS QUE, premièrement, dès lors que la banque avait ajouté une condition à la convention des parties, en cantonnant par principe les cessions Dailly aux seules créances acceptées par les débiteurs cédés, ce qui révélait l'existence d'un manquement contractuel, les juges du fond se devaient de rechercher si cette faute, en ce qu'elle avait interdit à la SCP BERLIOZ & CO de céder des créances, n'avait pas entraîné un préjudice

devant donner lieu à réparation ; qu'en refusant de procéder à cette recherche, les juges du fond ont violé les articles 1137 et 1147 du Code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, appelés à se prononcer sur le droit à réparation du client, au regard du motif qui a été opposé pour refuser les cessions Dailly, les juges du fond ne pouvaient, se substituant à la banque, supputer les raisons qui auraient pu être opposées par la banque pour refuser les cessions Dailly, indépendamment de l'exigence d'une acceptation du débiteur cédé ; que le droit à réparation doit en effet être apprécié en l'état de la décision qui a été prise par la banque ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 1137 et 1147 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté la demande de dommages et intérêts, formée par la SCP BERLIOZ & CO, à raison de ce que l'UBP a capté à son profit un honoraire qui lui était dû par la société EUROTUNNEL ;

AUX MOTIFS QUE suivant bordereau daté du 24 septembre 2004, la S CP Berlioz a cédé à l'UBP une créance d'honoraires d'un montant de 478.400 € sur la société Eurotunnel, correspondant à une facture du 27 juillet 2004 à échéance au 30 novembre 2004 ; que cette cession u été notifiée à. la société Eurotunnel Paris, le 30 septembre suivant, l'acte précisant que le règlement devra être effectué par chèque, traite ou billet établi à l'ordre de l'UBP ; que le 25 novembre 2004, la société France Manche (Eurotunnel) a émis un chèque d'un montant de 239.200€. représentant 50% du montant facture, à l'ordre de l'UBP, accompagné de la référence Berlioz & Co ; que l'UBP ayant consenti à la SCP Berlioz, sur cette cession, une avance de 75.000 euros, le 27 septembre 2004, le chèque de 239.200 euros a été porté au «édit de son compte, en même temps qu'il était procédé au remboursement de l'avance, par débit du compte ; que le 9 décembre 2004, la SCP Berlioz a transmis, par télécopie, à l'UBP, un avis de paiement par lequel la société France Manche (Eurotunnel) l'informait du virement d'un montant de 239.200 euros, solde de la facture du 27 juillet 2004, sur le compte ouvert à l'UBP ; que ce virement a été porté au crédit du compte de la SCP Berlioz à la date du 9 décembre ; que la SCP Berlioz, qui a été informé; par l'avis de paiement de la société France Manche, du virement sur son compte du solde d'honoraires lui restant dû, n'établit pas que ces versements sous forme de chèque et de virement contreviennent aux termes de la convention de cession de créance et qu'ils sont le fruit d'une collusion entre cette société et la banque ; qu'en outre, il ressort de l'examen des relevés du compte courant de la SCP Berlioz qu'une partie importante de la somme a couvert vingt virements émis le 10 décembre 2004, dont trois au profit de la SCP Berlioz &Co et de la société Berlioz Consulting ; Qu'ainsi, aucune faute de nature à engager sa responsabilité ne saurait être retenue à l'encontre de l'UBP ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'il ressort des bordereaux et relevés produits que la SCP BERLIOZ & CO a cédé à la société HSBC UBP par bordereau du 24 septembre 2004 une créance de 478.400 euros sur la société Eurotunnel

à échéance du 30 novembre 2004 et qu'une somme de 75.000 euros a alors été portée à son crédit. La cession de créance a été notifiée à Eurotunnel qui n'a pas formé de contestation. Le 26 novembre 2004, a été remis à l'UBP un chèque d'un montant de 239.200 euros établi à son ordre et portant la référence de la facture cédée. Ce chèque a été porté au crédit du compte de la SCP BERLIOZ & CO le 26 novembre 2004 et la banque a procédé au remboursement de l'avance de 75.000 euros par débit du compte de la SCP BERLIOZ & CO ; que le 10 décembre a été porté au crédit du compte de la SCP BERLIOZ & CO une somme de 239.200 euros au titre d'un virement Eurotunnel, ce qui a conduit la société HSC UBP à notifier à cette société qu'elle la libérait de la facture ; que la contestation de la SCP BERLIOZ & CO sur l'utilisation des fonds ne peut évidemment concerner le virement dont la société HSBC UBP qui n'en est pas l'auteur ne saurait être responsable. Pour ce qui concerne le chèque, il est exact que la SCP BERLIOZ & CO bénéficiaire d'un chèque était libre de le porter au crédit de son compte à la société HSBC UBP ou sur un compte auprès d'une autre banque. Mais en l'espèce, le chèque dont la copie est produite a été établi à l'ordre de la banque elle-même de sorte qu'elle n'avait d'autre solution que de le porter au crédit du compte de la SCP BERLIOZ & CO et dans l'hypothèse où la société Eurotunnel aurait effectué le règlement sous cette forme sans son accord, ce qui a selon la SCP BERLIOZ & CO rendu a service à la société HSBC UBP, elle ne serait fondée à mettre en cause la responsabilité de cette dernière qu'en apportant la preuve qu'elle était à l'origine de ce mode de règlement Or elle procède par affirmations sans établir cette preuve de sorte qu'il n'y a pas lieu de retenir la responsabilité de la société HSBC UBP ;

ALORS QUE, premièrement, en s'abstenant de rechercher si la banque n'avait pas commis une faute, en invitant la société EUROTUNNEL à lui payer la somme de euros, quand la créance ne lui avait été cédée qu'à concurrence de 75.000 euros (conclusions du 5 août 2009 p.15 alinéas 6 et 7) et en s'abstenant de s'expliquer sur cette faute et ses conséquences, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1137 et 1147 du Code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, la SCP BERLIOZ & CO faisait valoir que la banque avait annulé la cession intervenue à son profit à concurrence de 75.000 euros, ce qui la privait de tout droit sur la créance, qu'elle avait néanmoins appréhendé un chèque de 239.200 euros, correspondant à une créance à laquelle elle n'avait plus droit (conclusions de la SCP BERLIOZ du 5 août 2009, p. 15 avant-dernier alinéa et p. 16 et 17) ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, qui était de nature à mettre en évidence une faute ayant engendré un préjudice, les juges du fond ont de nouveau privé leur décision de base légale au regard des articles 1137 et 1147 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a refusé d'annuler les stipulations conventionnelles relatives aux intérêts, tant dans le cadre de ses rapports avec la société HSBC-UBP que de ses rapports avec la société HSBC France ;

AUX MOTIFS QUE si le TEG doit être calculé sur la base de l'année civile, rien n'interdit aux parties de convenir d'un taux d'intérêt conventionnel calculé sur une autre base ; qu'il ressort des conditions générales de fonctionnement de compte produite par l'UBP, signées par Georges Berlioz représentant la SCP, sous l'intitulé « intérêts débiteurs » qu'en cas de solde débiteur, l'UBP perçoit des agios et commissions au taux alors en vigueur, déterminé conformément au tarif général publié et disponible dans les guichets de la banque ou au tarif particulier communiqué au client, que les agios sont portés au débit du compte lors de chaque arrêté et produisent eux-mêmes intérêts au même taux ; qu'il est prévu au chapitre Cf « Taux effectif global » que le taux de tout concours susceptible d'être consenti par la banque fait l'objet d'une information auprès du client. L'indication préalable du TEG figure dans les offres de crédit ou les contrats. Il pourra être calculé a posteriori sur les tickets d'agios ou extraits de compte pour les opérations relevant du compte courant. Le calcul du TEG s'effectue en fonction de la nature de l'opération de crédit concernée ; qu'au chapitre B intitulé « Conditions de fonctionnement, il est précisé que les arrêts de compte de la banque, calculés mensuellement, sont considérés comme approuvés dans les 15 jours de leur envoi, faute de contestation dans ce délai ; que l'UBP produit également aux débats les conditions générales appliquées aux opérations bancaires des entreprises datées des mois d'août 1998 à novembre 2005 dont il résulte que le calcul des intérêts débiteurs est effectué sur la base de 360 jours ; que les conditions de fonctionnement sont identiques pour les comptes ouverts dans les livres du CCF devenu la société HSBC France ; que les sociétés intimées font valoir à juste titre, en reprenant l'exemple retenu par la SCP Berlioz, que si les intérêts débiteurs sont calculés sur la base de l'année bancaire de 360 jours, le TEG mentionné sur les tickets d'agios est calculé sur 365 jours ; que ces modalités ne peuvent être remises en cause alors que la SCP Berlioz, qui a reçu les relevés de compte sans émettre de réserves sur les modalités de calcul des intérêts débiteurs, ne rapporte pas la preuve que le TEG retenu sur les tickets d'agios est erroné ; que son silence constitue, selon la convention expresse des parties, son accord sur les opérations de débit mentionnées sur son compte ; que ce grief sera donc rejeté ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE conformément aux dispositions de l'article L 313-2 du code de la consommation, le taux effectif global doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la "présente section" (section relative au taux d'intérêt des crédits à la consommation et des prêts immobiliers) ; qu'il est par ailleurs de principe que les dispositions de l'article L.313-2 qui sont d'ordre public sont d'application générale et concerne notamment les intérêts afférents aux soldes débiteurs de comptes bancaires et les découverts bancaires. Mais il est admis que le taux d'intérêts convenu dans une convention d'ouverture de compte peut varier en fonction de l'évolution du taux de base bancaire. C'est pourquoi le taux effectif global doit en premier lieu être porté sur un document écrit préalable à titre indicatif et le taux effectif global effectivement appliqué doit figurer sur les relevés périodiques adressés à l'emprunteur, étant précisé que l'acceptation de ces relevés sans protestation ni réserve vaut acceptation du taux pratiqué dès lors que cela a été prévu dans la convention ; qu'en l'absence de mention du taux indicatif dans un écrit préalable, les agios ne sont dus qu'à compter d'une information régulière qui ne sera applicable que pour l'avenir; en l'absence de mention du taux sur les relevés, la banque ne pourra percevoir que des intérêts au taux légal ; qu'il est enfin rappelé que la mention d'un taux effectif global erroné a les mêmes effets qu'une absence d'indication ; qu'en l'espèce, la société HSBC UBP produit la convention d'ouverture de compte signée par la SCP BERLIOZ & CO dans laquelle est il indiqué que le taux effectif global pourra être calculé a posteriori sur les tickets d'agios ou extraits de compte et qu'il

est en fonction de la nature de l'opération de crédit concernée ; cette convention précisait que les opérations effectuées donnent lieu à la perception de frais et commission conformément au tarif général publié dont un exemplaire est remis au client lors de la signature de la convention. Et les tarifs produits qui sont ceux applicables au 12 juillet 2000 et au 1er avril 2003 mentionnaient très clairement le mode de calcul des intérêts débiteurs avec la précision que le calcul des intérêts de base était effectué sur une année de 360 jours, ce qu'aucun texte n'interdit s'agissant des seuls intérêts de base, et précisaient le taux alors en vigueur ; que cette convention précisait enfin que les arrêtés de comptes étaient considérés comme approuvés dans les quinze jours de leur envoi faute de contestation dans ce délai ; que la société HSBC UBP a explicité le mode de calcul du taux effectif global qui est calculé non pas sur une base 360 jours comme le taux de base mais sur 365 ou 366 jours ; elle justifie au surplus d'avoir adressé à la SCP BERLIOZ & CO des tickets d'item; et des relevés de compte mentionnant le taux appliqué et cette dernière ne justifie pas et n'invoque au demeurant pas non plus avoir émis quelque protestation ou réserve que ce soit à réception des ces relevés ou tickets d'agios ; que la situation est identique pour la société HSBC FRANCE ; celle-ci justifie en effet également de la signature d'une convention d'ouverture de compte prévoyant le principe des agios, l'envoi de relevés et le fait que l'absence d'observations dans le délai d'un mois vaut approbation. Elle produit également les tickets d'agios mentionnant le taux appliqué et pour sa part la SCP BERLIOZ & CO ne justifie pas et n'invoque au demeurant pas non plus avoir émis quelque protestation ou réserve que ce soit et réception des ces relevés ou tickets d'agios ; que dans ces conditions, il n'y a pas lieu de remettre en cause le montant des agios portés au débit du compte de la SCP BERLIOZ & CO dont la demande à ce titre sera rejetée à l'égard des deux banques » ;

ALORS QUE, premièrement, les juges du fond n'ont pas constaté, s'agissant de l'UBP, si les conditions générales avaient été communiquées, et en tout cas dans quelles conditions la SCP BERLIOZ & CO avait pu y adhérer ; que l'arrêt attaqué est privé de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, l'évocation des conditions de fonctionnement des comptes ouverts dans les livres d'UFB ne pouvaient conférer un fondement contractuel à la règle invoquée par le CCF, devenu la société HSBC France, s'agissant de mode de calcul des intérêts débiteurs, que de ce point de vue, l'arrêt a été rendu en violation de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, troisièmement, si l'absence de protestations et de réserves fait présumer l'existence à l'exécution de l'opération, en revanche, elle laisse la possibilité au titulaire du compte de contester la régularité des opérations qui sont consignées sur l'arrêté ; qu'en opposant l'absence de réserves, sans faire cette distinction, les juges du fond ont violé l'article 1134 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a refusé de décider d'annuler les dates de valeur retenues pour le calcul des agios tant en ce qui concerne les comptes ouverts du CCF devenu la société HSBC France, qu'auprès d'UBP ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE se fondant sur la plaquette intitulée «Conditions générales appliquées aux opérations bancaires des entreprises», les sociétés intimées se prévalent de dates de valeur appliquées, comme suit, aux comptes litigieux : « versement d'espèces : date d'opération, retrait d'espèces : date d'opération, paiement de chèques : 2 jours calendaires avant la date d'opération, remise de chèques : 2 jours ouvrés après la date de remise, paiement d'effets : 1 jour calendaire avant la date de l'échéance ou de l'échéance reportée » ; que la SCP Berlioz réplique que, faute par les banques de rapporter la preuve que le différé de crédit est justifié par des contraintes techniques, la pratique de ces dates de valeur conduit à facturer des agios dépourvus de cause ; qu'il est mentionné dans les conditions générales d'ouverture et de fonctionnement du compte (chapitre 11-B-Dates de valeur) que toutes les opérations sont enregistrées en compte suivant des dates de valeur distinctes de leur date d'exécution et variables selon leur nature, en fonction notamment des délais nécessaires à la circulation des moyens de paiement à l'intérieur du système bancaire ; que tant par la convention d'ouverture de compte que par le contenu des relevés de compte, la SCP Berlioz était parfaitement informé de la pratique de ces dates de valeur par les deux établissements bancaires, teneurs de ses comptes ; qu'en effet, l'examen des relevés de compte confirme l'application de ces conditions pour les remises de chèques et de virements étant relevé qu'il n'est ni démontré, ni même allégué que les dates de valeur annoncées ont été dépassées ; que la réception sans protestations ou réserves par la SCP Berlioz, professionnelle du droit, des relevés de compte qui font apparaître ces dates de valeur, vaut acceptation tacite de cette pratique, qui ne peut donc être remise en cause ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la pratique des dates de valeur par les banques, qui vise à prendre en compte les écritures de crédit et débit non pas à la date à laquelle elles sont effectuées mais à une date généralement postérieure pour les opérations de crédit et antérieure pour les opérations de débit a évidemment un effet sur le calcul des intérêts. Mais si cette pratique peut trouver une justification dans les nécessités techniques de traitement des opérations, elle doit être limitée aux opérations pour lesquelles il existe précisément des nécessités techniques ; qu'à cet égard compte tenu de l'évolution des techniques de traitement des opérations, les virements, remises ou retraites d'espèces, prélèvement ne peuvent donner lieu à l'application de dates de valeur et cette pratique ne reste justifiée que pour les remises de chèque dans la mesure où les techniques imposées par le système interbancaire de compensation privent les banques de la disposition des fonds au moment même où elles créditent les comptes de leurs clients. Mais même pour les chèques, l'application des dates de valeur doit rester limitée ; que la lecture des relevés montre que ces délais ont effectivement été appliqués pour des opérations autres que les remises de chèques, telles que des virements et prélèvements, ce qui a manifestement eu une incidence sur le montant des intérêts débités ; que compte tenu toutefois des clauses ci-dessus rappelées selon lesquelles la réception des relevés les protestation, ni réserve dans les quinze jours pour la société HSBC-UBP et dans le mois pour la société HSBC FRANCE, la SCP BERLIOZ & CO n'est pas recevable à contester les dates de valeurs appliquées ;

ALORS QUE, premièrement, s'agissant des opérations autres que les chèques, la

pratique des dates de valeur conduit au prélèvement d'agios dépourvus de cause, comme l'avaient d'ailleurs retenu les premiers juges ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 1131 et 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, faute d'avoir recherché, s'agissant de l'encaissement des chèques, si les dates de valeur pratiquées correspondaient à ces contraintes techniques, preuve que la banque devait rapporter, (conclusions du 5 août 2009 p.22), les juges du fond ont privé leur décision de bases légales, au regard des articles 1131 et 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, troisièmement, si l'absence de protestation et de réserve fait présumer l'existence à l'exécution de l'opération, en revanche, elle laisse la possibilité au titulaire du compte de contester la régularité des opérations qui sont consignées sur l'arrêté ; qu'en opposant l'absence de réserves, sans faire cette distinction, les juges du fond ont violé l'article 1134 du Code civil;

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 1 avril 2010