

## Références

**Cour de cassation  
chambre civile 2  
Audience publique du jeudi 9 janvier 2014  
N° de pourvoi: 12-17875**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Flise (président), président**  
Me Georges, SCP Marc Lévis, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 janvier 2012) que M. X... a assigné la société Barclays Bank devant un tribunal de grande instance aux fins d'obtenir la mainlevée de l'interdiction d'émettre des chèques pendant cinq ans que cette banque lui avait notifiée après avoir rejeté trois chèques émis par lui sans provision préalable et suffisante, de voir ordonner à celle-ci de payer les chèques à représentation et de la condamner à lui payer des dommages-intérêts ; que la société B\* Capital, bénéficiaire des trois chèques, est intervenue volontairement à l'instance ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, tel que reproduit en annexe :

Attendu que la société B\* Capital fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses demandes tendant à l'infirmité de la décision et à la condamnation de la société Barclays Bank au paiement des trois chèques litigieux ;

Mais attendu que la cour d'appel, ayant relevé que la société B\* Capital avait seulement demandé au tribunal de lui donner acte de son intervention volontaire, de la déclarer recevable et bien fondée, de dire et juger qu'en sa qualité de banquier présentateur des chèques litigieux, elle pourra se prévaloir de la décision à intervenir, de condamner toute partie succombante à lui payer la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, ce dont il résultait que cette société n'avait formé aucune prétention contre la société Barclays Bank en première instance, a décidé à bon droit que la demande de condamnation présentée contre cette banque en appel était nouvelle et devait être déclarée irrecevable ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la société Barclays Bank fait grief à l'arrêt de rejeter des débats les retranscriptions des enregistrements téléphoniques et de la condamner à payer à M. X... la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que les enregistrements téléphoniques réalisés en application d'une convention passée avec l'auteur des propos retranscrits sont admissibles à titre de preuve ; que dès lors que les conversations téléphoniques ont pour objet le fonctionnement du compte lié à la passation d'ordres sur le monep, dont l'utilisateur a été averti par une mention figurant dans la convention d'intervention sur le monep, de ce que les ordres passés par téléphone feraient l'objet d'un enregistrement, celles-ci ne sauraient être considérées comme ayant été enregistrées à l'insu du titulaire du compte ; qu'en l'espèce, il est constant que les retranscriptions des enregistrements téléphoniques versées aux débats, avaient trait au fonctionnement du compte, support de l'intervention sur le monep, et que, pour agir sur ce compte, le titulaire devait donner des ordres d'intervention sur le monep, si bien qu'ayant signé une convention aux termes de laquelle les appels relatifs aux ordres sur le monep faisaient l'objet d'enregistrements, il ne pouvait ignorer ceux-ci ; qu'en considérant néanmoins que ces conversations n'entraient pas dans le champ des stipulations contractuelles, de sorte que

M. X... n'était pas informé de leur enregistrement, la cour d'appel a méconnu les termes de la convention faisant la loi des parties, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que ne constitue pas une atteinte au principe de la loyauté de la preuve, la divulgation d'enregistrements téléphoniques qui n'ont pas eu pour effet de surprendre la personne à laquelle on les oppose, mais permettent simplement à un plaideur de démontrer qu'il s'est acquitté d'une obligation d'information dont il a la charge de la preuve ; qu'en pareille hypothèse, la divulgation des enregistrements est justifiée par le respect des droits de la défense ; qu'en l'espèce, en considérant que les enregistrements téléphoniques litigieux, dont il est constant qu'ils ont pour objet de prévenir l'émetteur de chèques de l'insuffisance de provision sur le compte, auraient constitué un procédé déloyal rendant irrecevable leur production à titre de preuve, la cour d'appel a méconnu le principe de loyauté, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ;

Mais attendu qu'ayant relevé que M. X... n'avait pas été informé de ce que les conversations en cause, qui n'entraient pas dans le champ des stipulations contractuelles, avaient été enregistrées, la cour d'appel a exactement retenu que les enregistrements litigieux, réalisés par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus, constituaient un procédé déloyal rendant irrecevable leur production à titre de preuve ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Condamne la société B\* Capital aux dépens du pourvoi principal et la société Barclays Bank aux dépens du pourvoi incident ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de la société B\* Capital et de la société Barclays Bank, condamne la société Barclays Bank à payer la somme de 2 500 euros à Me Georges en application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf janvier deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyen produit AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Lévis, avocat aux Conseils, pour la société B\* Capital.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables les demandes de la société B\*Capital tendant à l'infirmité de la décision et à la condamnation de la Barclays Bank au paiement des trois chèques litigieux ;

AUX MOTIFS QUE la société B\*Capital, qui estime que ses demandes sont recevables et non pas nouvelles en appel, prétend que la Barclays Bank a confirmé l'existence de la provision au 9 octobre et s'est dès lors engagée irrévocablement à payer les trois chèques ; qu'elle est, en sa qualité de banquier présentateur, porteur légitime et de bonne foi des chèques litigieux et seule bénéficiaire du paiement de la provision ; que ses demandes devant la cour sont recevables dans la mesure où elles étaient implicitement contenues dans les prétentions initiales et qu'elles en sont la conséquence ou le complément ; qu'elle ajoute qu'elle a précisé, en première instance, avoir intérêt et qualité pour intervenir volontairement dans la présente procédure afin qu'en cette qualité de banque présentatrice des chèques litigieux, elle les représente au paiement, le cas échéant ; que cependant, la société B\*Capital a seulement demandé au tribunal de : « (lui) donner acte de son intervention volontaire dans le cadre de la présente procédure, la déclarer recevable et bien fondée, de dire et juger qu'en sa qualité de banquier présentateur des trois chèques litigieux, (elle) pourra se prévaloir de la décision à intervenir, de condamner toutes parties succombantes à (lui) payer la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens » ; que, n'ayant formulé aucune demande devant les premiers juges, elle ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 566 du code de procédure civile, de sorte que les demandes qu'elle présente sont irrecevables, comme nouvelles en appel, au visa de l'article 564 du code de procédure civile ;

ALORS QUE dans ses conclusions d'intervention volontaire déposées devant le tribunal de grande instance de Paris, la société B\*Capital précisait qu'elle « a intérêt et qualité pour intervenir dans cette présente instance, dans la mesure où elle est le banquier présentateur des trois chèques n° 2044351, 2044352 et n° 2044353 litigieux ; qu'ainsi, la société B\*Capital entend intervenir volontairement dans le cadre de la présente procédure afin qu'en sa qualité de banque présentatrice des chèques litigieux, elle les « représente » au paiement le cas échéant » ; qu'en cause d'appel, la société B\*Capital sollicitait la condamnation de la Barclays Bank à payer les trois chèques litigieux à hauteur de 1.537.518,80 euros sur représentation par la société B\*Capital et à son profit, demande qui était le complément de celle présentée en première instance et en toute hypothèse virtuellement contenue dans cette dernière ; qu'en jugeant cette demande irrecevable comme étant nouvelle en cause d'appel, la cour d'appel a violé les articles 564, 565 et 566 du code de procédure civile.

Moyen produit AU POURVOI INCIDENT par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la société Barclays Bank PLC.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté des débats les retranscriptions des enregistrements téléphoniques et d'AVOIR en conséquence condamné la société Barclays Bank à payer à Monsieur X... la somme de 100.000 € à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE : « la Barclays Bank soutient que la production des transcriptions d'échanges téléphoniques est recevable, dès lors que la convention liant les parties prévoit expressément les enregistrements des conversations téléphoniques ; que l'article 3 de la convention MONEP, conclue originellement avec la société Ing Securities Bank, aux droits de laquelle vient la Barclays Bank, prévoit en son paragraphe 3.1 intitulé « modalités de transmission des ordres » ; « le donneur d'ordre transmet ses ordres à ING Securities Bank par tous moyens télématiques mis à sa disposition par celle-ci ou par téléphone ; en cas de transmission téléphonique des ordres, il est rappelé au titulaire que, conformément aux usages et à la réglementation en vigueur, ces ordres passés par téléphone font l'objet d'enregistrements magnétiques conservés pendant 6 mois par ING, les parties conviennent que la preuve des caractéristiques de l'ordre transmis fera foi » ; que le paragraphe 3.2 relatif au contenu des ordres précise « l'ordre doit indiquer l'identification précise du donneur d'ordres et notamment le numéro de son compte concerné chez ING le sens et la nature de l'opération ; l'identification de la classe et de la série objet de l'ordre, la série étant caractérisée par son sens, son prix d'exercice et la date de son échéance (s'agissant des options), l'identification du contrat et de son échéance (s'agissant des contrats à terme ferme) ainsi que le nombre de contrats à négocier » ; que sont versées aux débats les retranscriptions téléphoniques de quatre conversations captées le 9/1/2008 de 9h38 à 9h42 et le même jour de 16h43 à 16h44, le 14/10/2008 de 10h50 à 10h52 et le 15/10/2008 à 12h34 ; que leur lecture démontre que chaque fois, c'est un préposé de la Barclays Bank qui a pris l'initiative de contacter Monsieur X... ; que ces appels ne concernent nullement les ordres à passer sur le MONEP mais ont pour objet essentiel les chèques litigieux ; qu'il est constant que Monsieur X... n'a pas été informé de ce que ces conversations, qui n'entrent pas dans le champ des stipulations contractuelles, étaient enregistrées ; que l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ; que les retranscriptions seront rejetées des débats » ;

ALORS 1/ QUE : les enregistrements téléphoniques réalisés en application d'une convention passée avec l'auteur des propos retranscrits sont admissibles à titre de preuve ; que dès lors que les conversations téléphoniques ont pour objet le fonctionnement du compte lié à la passation d'ordres sur le MONEP, dont l'utilisateur a été averti par une mention figurant dans la convention d'intervention sur le MONEP, de ce que les ordres passés par téléphone feraient l'objet d'un enregistrement, celles-ci ne sauraient être considérées comme ayant été enregistrées à l'insu du titulaire du compte ; qu'en l'espèce, il est constant que les retranscriptions des enregistrements téléphoniques versées aux débats, avaient trait au fonctionnement du compte, support de l'intervention sur le MONEP, et que, pour agir sur ce compte, le titulaire devait donner des ordres d'intervention sur le MONEP, si bien qu'ayant signé une convention aux termes de laquelle les appels relatifs aux ordres sur le MONEP faisaient l'objet d'enregistrements, il ne pouvait ignorer ceux-ci ; qu'en considérant néanmoins que ces conversations n'entraient pas dans le champ des stipulations contractuelles, de sorte que Monsieur X... n'était pas informé de leur enregistrement, la cour d'appel a méconnu les termes de la convention faisant la loi des parties, en violation de l'article 1134 du code civil ;

ALORS 2/ QUE : ne constitue pas une atteinte au principe de la loyauté de la preuve, la divulgation d'enregistrements téléphoniques qui n'ont pas eu pour effet de surprendre la personne à laquelle on les oppose, mais permettent simplement à un plaideur de démontrer qu'il s'est acquitté d'une obligation d'information dont il a la charge de la preuve ; qu'en pareille hypothèse, la divulgation des enregistrements est justifiée par le respect des droits de la défense ; qu'en l'espèce, en considérant que les enregistrements téléphoniques litigieux, dont il est constant qu'ils ont pour objet de prévenir l'émetteur de chèques de l'insuffisance de provision sur le compte (cf. arrêt, p. 4, § 4), auraient constitué un procédé déloyal rendant irrecevable leur production à titre de preuve, la cour d'appel a méconnu le principe de loyauté, ensemble l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

**ECLI:FR:CCASS:2014:C200012**

## **Analyse**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 19 janvier 2012