

# CHRONIQUE

## DROIT BANCAIRE



**THIERRY BONNEAU**  
Agrégé  
des facultés  
de droit

Professeur  
Université  
Panthéon-  
Assas (Paris 2)



**GENEVIÈVE HELLERINGER**  
Docteur en  
droit (Paris I)  
JD Columbia

Professeur  
Essec

Fellow  
Université  
d'Oxford

### Établissements de crédit – Mesure d'assainissement et de liquidation – Directive 2001/24 du 4 avril 2001 – Établissement islandais – Saisies conservatoires pratiquées en France.

CJUE, 5<sup>e</sup> ch., 24 octobre 2013, affaire C-85/12, LBI hf, anciennement Landsbanki Island hf c/ Kepler Capital Markets SA et Giroux.

- 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 ;
- 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).

La décision du 24 octobre 2013<sup>1</sup> est la première qui statue sur la portée des dispositions de la directive du 21 avril 2004<sup>2</sup>. Deux enseignements s'en dégagent.

D'une part, à partir du moment où un juge accorde un moratoire à un établissement en difficulté et ensuite décide de le mettre en liquidation, ces décisions peuvent produire tous les effets sur les territoires des autres États membres, peu important que ces mesures d'assainissement et de liquidation soient postérieures aux saisies conservatoires pratiquées dans l'un de ces États et qu'elles soient elles-mêmes régies par des textes législatifs également postérieurs à celles-ci<sup>3</sup>. C'était le cas dans l'espèce à l'origine de la décision commentée : les saisies conservatoires avaient été pratiquées en France le 10 novembre 2008 alors que le moratoire accordé à l'établissement islandais défaillant et sa mise en liquidation avaient été décidés respectivement le 5 décembre 2008 et le 20 novembre 2010, le législateur islandais ayant régi les moratoires et les liquidations par des lois des 13 novembre 2008, 15 avril 2009 et 16 novembre 2010.

Ces interventions successives avaient conduit à pré-

tendre que les mesures d'assainissement et de liquidation n'avaient pas été prises par un juge alors que seules les décisions des autorités administratives ou judiciaires prises dans un État peuvent produire effet dans les autres États. Cette prétention est toutefois écartée par la Cour qui, dans sa décision du 24 octobre 2013, souligne que les mesures ont bien été prises par un juge et qu'il importe peu que le législateur islandais soit intervenu rétroactivement pour fixer le régime des mesures d'assainissement et de liquidation. Selon la Cour, ces interventions ne sont pas critiquables car la directive du 4 avril 2001 régit « les effets temporels » des mesures d'assainissement et de liquidation<sup>4</sup>. Cette position n'est toutefois pas convaincante car la directive ne règle pas les questions de conflits de lois dans le temps.

D'autre part, les saisies conservatoires ne sont pas des instances au fond au sens de l'article 32 de la directive car ce texte ne concerne que les procédures de fond et non les mesures d'exécution forcée. Aussi ces dernières relèvent-elles de la *lex fori concursus* qui est consacrée à titre de principe par la directive du 4 avril 2001 et non de la loi de l'État membre dans lequel l'instance est en cours à laquelle se réfère l'article 32.

T. B.

### Chèque sans provision – Devoir préalable d'information – Rejet de chèque – Preuve – Formalisme.

Cass. com. 19 novembre 2013, arrêt n° 1098 F-P+B pourvoi n° J 12-26.253, Société Générale c/ Juriscarib SAS.

« Sur le moyen unique : Vu l'article L. 131-73 du code monétaire et financier, ensemble l'article 1315 du code civil ; Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Société générale de banque aux Antilles (la banque) a rejeté pour défaut de provision plusieurs des chèques émis par la société Juriscarib (la société), ce qui a entraîné son interdiction bancaire ; que, reprochant à la banque d'avoir manqué à son obligation préalable d'information avant de rejeter ces chèques, la société l'a assignée en paiement de dommages-intérêts et en remboursement de divers frais ; Attendu que, pour condamner la banque à payer diverses sommes à la société en raison de ce manquement, l'arrêt, après avoir relevé que la banque prouvait avoir, avant le rejet de chacun des chèques litigieux, rédigé et envoyé à la société une lettre intitulée "information préalable avant rejet du

1. Pour des développements plus importants, v. notre note au JCP 2013, éd. E, 1694.

2. Directive 2004/24/CE du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit.

3. Art. 3 et 9, Directive préc.

4. CJUE, 24 octobre 2013, considérant n° 57.

chèque», retient qu'elle ne démontrait pas que la société avait bien reçu ces courriers ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombe seulement à l'établissement de crédit de prouver, lorsqu'il délivre par courrier l'information requise par l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier, qu'il l'a adressée au tireur avant le rejet du chèque en cause, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; par ces motifs : casse et annule ».

La répression des chèques sans provision a connu d'incessantes évolutions au cours du dernier siècle. Initiée par une loi du 12 août 1917, cette législation a été maintes fois remaniée dans les décennies qui ont suivi. La forte pénalisation en vigueur dans les années 1950 aboutit à un engorgement des juridictions correctionnelles<sup>5</sup> ainsi qu'à une application quasi aléatoire d'infractions devenues trop nombreuses<sup>6</sup>. Aussi, une loi de 1972<sup>7</sup> opéra-t-elle un mouvement de dépénalisation<sup>8</sup> : elle introduisit, outre un délai de régularisation, la sanction spécifique consistant en l'interdiction d'émettre des chèques<sup>9</sup>. Depuis lors, le régime tend à protéger de manière le tireur contre une application trop rigoureuse du régime des chèques sans provision. Cette politique légale a pour objet de réduire les interdits bancaires<sup>10</sup>.

Une telle évolution trouve une illustration dans le renforcement de l'avertissement préalable introduit en 2001<sup>11</sup>. Cette exigence participe d'une logique de prévention et vise à laisser une ultime chance au tireur dont le chèque est susceptible d'être rejeté. Concrètement, le tireur est mis en situation de responsabilité : compléter la provision ou, à défaut, assumer les désagrèments d'une interdiction bancaire<sup>12</sup>.

La jurisprudence précise le régime de cette obligation d'information, notamment en matière de preuve, ainsi que l'illustre la décision rendue par la chambre commerciale le 19 novembre 2013. Il avait déjà été établi, en 2012, qu'il incombait à l'établissement de crédit de prouver, lorsqu'il délivre l'information par courrier, qu'il l'a adressée au tireur avant que le chèque en cause ne soit rejeté<sup>13</sup>. L'arrêt commenté conforte à son tour l'idée que le moyen utilisé pour s'acquitter du devoir d'information importe peu dès lors que l'antériorité de l'information sur le rejet peut être démontrée. La charge de la preuve de l'exécution repose sur le professionnel : de manière

classique<sup>14</sup>, la règle supplétive de l'article 1315 du Code civil est donc écartée au détriment du banquier, tenu d'établir la preuve alors qu'il est le débiteur de l'obligation d'information, et non son bénéficiaire<sup>15</sup>.

Le fardeau de cette preuve est cependant adouci : le banquier n'a pas à établir que le client a effectivement reçu les courriers contenant l'information préalable.

Si la solution n'est pas nouvelle<sup>16</sup>, ni propre au régime des chèques sans provision<sup>17</sup>, elle a des implications pratiques notables. Une lettre recommandée avec avis de réception n'est pas nécessaire<sup>18</sup> car il n'incombe pas à la banque de s'assurer de la délivrance de l'information parvient bien au tireur. Reste que cette facilité pratique, et également source d'économie en frais d'affranchissement postal, présente un intérêt décroissant au fur et à mesure que les modes d'information par voie électronique (SMS, courriels, etc.) se généralisent.

G. H.

### Prêt – Demande de remboursement – Preuve de la remise préalable des fonds.

Cass. com. 1<sup>er</sup> octobre 2013, arrêt n° 898 F-D, pourvoi n° Y 12-25-392, Livolsi c/ société MCS et associés.

« Le prêt d'argent consenti par un professionnel est un contrat consensuel, de sorte qu'il appartient au prêteur qui sollicite l'exécution de l'obligation de restitution de l'emprunteur d'apporter la preuve de l'exécution préalable de son obligation de remise des fonds dans les conditions prévues au contrat. »

Le banquier qui demande le remboursement du prêt doit-il préalablement prouver qu'il a mis les fonds à la disposition de son client ?

À l'époque où le prêt était un contrat réel – il l'est toujours pour les prêteurs autres que les professionnels du crédit<sup>19</sup> –, la remise des fonds était un élément de formation du contrat. Aussi le banquier devait-il prouver, pour obtenir la restitution des fonds, qu'il avait effectivement mis les fonds à la disposition de son client<sup>20</sup>.

Depuis un arrêt du 28 mars 2000<sup>21</sup>, le prêt d'argent

5. Rép. pén., v° Chèque et carte de paiement, par W. Jeandier, 2012, n° 12.
6. R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 2013, 10<sup>e</sup> éd., n° 324.
7. Loi n° 72-10 du 3 janvier 1972.
8. Largement renforcé par la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975.
9. B. Thuiller, « L'interdiction bancaire. Déchéance et mesure de sûreté », *Mélanges Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 35. Poursuivant cette démarche, les sanctions pénales en cas d'émission de chèques sans provision furent abolies en 1991 : loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991.
10. V., not., la loi « NRE » n° 2001-420 du 15 mai 2001, la loi « MURCEF » n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 et la loi « Lagarde » n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juill. 2010.
11. Le principe en a été posé par la loi « MURCEF » n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 : l'article L. 131-73, alinéa 1<sup>er</sup>, impose aux établissements de crédit, souhaitant refuser le paiement d'un chèque sans provision, d'informer préalablement le tireur. Ainsi, « le banquier tiré peut, après avoir informé par tout moyen approprié mis à disposition par lui le titulaire du compte des conséquences du défaut de provision, refuser le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante ».
12. V. R. Bonhomme, « Les aspects bancaires de la loi Murcef », *Banque et Droit* n° 82, mars-avr. 2002, p. 3, spéc. p. 8 ; J. Stoufflet, « Nouvelles interventions législatives dans les relations entre les établissements de crédit et leurs clients », *RD banc. fin.*, janv.-févr. 2002, p. 36, n° 41.
13. Com. 7 févr. 2012 : *Banque et Droit*, mai-juin 2012, 19, obs. Th. Bonneau.

14. V., par ex., à propos de l'obligation d'information du médecin, Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 1997, n° 94-19.685, D. 1997, somm. 319, obs. J. Penneau ; *RTD civ.* 1997, 434, obs. P. Jourdain, et 924, obs. J. Mestre.
15. Art. 1315 du Code civil : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».
16. Com. 7 févr. 2012, n° 10-27-078, *Banque et Droit*, mai-juin 2012, p. 19, obs. Th. Bonneau.
17. Une clarification judiciaire identique a été apportée à propos de l'obligation d'information de la caution par le banquier prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, v. Com. 17 oct. 2000, n° 97-18.746, D. 2001, somm. 698, obs. L. Aynès ; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 oct. 2002, n° 01-03.921, D. 2002, AJ 3011.
18. V. en ce sens Paris 25 oct. 2012 : RG n° 10/20106 ; Montpellier 15 mai 2013 : RG n° 11/05252.
19. V. not. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, JCP 2006, éd. E, 2195, note S. Piedelièvre.
20. Cf. F. Grua et N. Cayrol, art. 1892 1904, fasc. unique, Prêt de consommation ou prêt simple, *Juris-classeur civil*, spéc. n° 74.
21. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2000, Bull. civ. I, n° 105, p. 70 ; *Rev. trim. dr. com.* 2000, 991, obs. Cabrillac ; D. 2000 jurisp. p. 482, note S. Piedelièvre ; *Rev. dr. bancaire et financier*, n° 3, mai-juin 2000, 161, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; JCP 2000, éd. E, p. 1086, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; *Contrats, Concurrence, Consommation*, juillet 2000, n° 106, note L. Leveneur ; D. 2002 somm. com. 640, obs. D. R. Martin. Dans le même sens, voir not. : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 novembre 2001, D. 2002, J, 119, note Y. Chartier ; JCP 2002, éd. G, II, 10 050, S. note Piedelièvre ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 juillet 2006, Bull. civ. I, n° 358, p. 307 ; *Banque et Droit* n° 110, novembre-décembre 2006.

consenti par un professionnel du crédit est analysé en un contrat consensuel. Aussi la question se pose-t-elle de savoir si la preuve de la remise des fonds incombe toujours au banquier.

Une réponse négative a été donnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 juin 2006<sup>22</sup>. On pourrait, il est vrai, contester cette affirmation car la Cour se réfère à la preuve du contrat et non à celle de la remise des fonds<sup>23</sup> : « que le contrat de prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel de sorte que la preuve du contrat de prêt requiert seulement que soit été établi l'accord de volonté ». Mais ce motif a été énoncé pour censurer une décision qui avait débouté un prêteur de sa demande de remboursement au motif « que les éléments produits n'établissaient pas que le montant du prêt avait été effectivement remis à l'emprunteur ». Aussi n'est-ce pas sans raison que l'on a pu souligner que cet arrêt permettait au prêteur d'obtenir le remboursement des fonds prêtés sans avoir à établir la preuve de la remise<sup>24</sup>.

Cette solution, qui n'est pas sans inconvénient pour le débiteur qui doit apporter une preuve négative – celle de ne pas avoir reçu les fonds<sup>25</sup> – pour échapper à la demande du prêteur, n'a cependant pas été réitérée. Dans un arrêt du 14 janvier 2010<sup>26</sup>, la Cour de cassation a considéré « que si le prêt consenti par un professionnel du crédit est un contrat consensuel, il appartient au prêteur qui sollicite l'exécution de l'obligation de restitution de l'emprunteur d'apporter la preuve de l'exécution préalable de son obligation de remise des fonds » : cette solution est reprise par la Cour dans son arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2013. Elle doit être approuvée : la preuve de la remise des fonds incombe au prêteur parce que, comme l'indique l'article 1315, alinéa 1, du Code civil, « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Or « le remboursement des fonds ne devient exigible qu'après leur mise à disposition »<sup>27</sup>.

Aussi, que le contrat de prêt soit un contrat réel ou un contrat consensuel, la preuve de la remise des fonds incombe au banquier prêteur. On ne doit cependant pas en déduire que la distinction de contrats réels et des contrats personnels est sans portée sur ce terrain. Car, en

cas de contrat réel, il convient de prouver que la remise des fonds a été effectuée à titre de prêt<sup>28</sup> alors que si le contrat est consensuel, la preuve consiste seulement à prouver la remise de la chose, la preuve du prêt étant dans la dépendance de l'accord des parties. Cette différence est toutefois, on doit bien l'admettre, mince puisque si la preuve de l'accord n'est pas rapportée, la seule remise des fonds est insuffisante pour justifier la demande de remboursement du banquier<sup>29</sup>.

T. B.

## Prêt – Preuve – Commencement de preuve par écrit.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 octobre 2013, arrêt n° 1090 F-D, pourvoi n° B 12-17.943, Sorret c/ Étienne.

« La cour d'appel a souverainement retenu, sans inverser la charge de la preuve, que les chèques litigieux établis par Mme Y... rendaient vraisemblable la créance alléguée par M. X..., constituant ainsi un commencement de preuve par écrit ; qu'aucun des griefs n'est fondé ; Mais sur le premier moyen, pris en sa troisième branche : Vu l'article 1347 du Code civil ; Attendu que pour condamner Mme Y... à payer une certaine somme au titre du prêt invoqué par M. X..., l'arrêt retient que les chèques remis à celui-ci constituent bien un commencement de preuve par écrit et qu'il y a dès lors lieu d'accueillir la demande en paiement ; Qu'en se déterminant ainsi, sans relever l'existence d'éléments extrinsèques propres à compléter le commencement de preuve par écrit de la créance alléguée par M. X..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Un particulier remet une somme d'argent à un second particulier, lequel établit plusieurs chèques au bénéfice du premier et forme ensuite opposition au paiement de ces chèques, au motif d'une utilisation frauduleuse. Le premier particulier invoque l'existence d'un prêt non remboursé et assigne le second en paiement.

Le litige se cristallise sur la question de la preuve de l'existence d'un prêt. Fréquemment le prêt est consenti par un professionnel si bien que tous les modes de preuve sont admissibles. Toutefois en l'espèce, l'acte allégué lie deux particuliers si bien que s'applique le principe commun dit « de légalité » en vertu duquel lequel l'instrument probatoire est l'écrit<sup>30</sup>. Cela signifie que les parties à un acte juridique, fût-il bilatéral ou unilatéral, doivent préconstituer par écrit la preuve de l'existence de cet acte, y compris si cet acte, comme en l'espèce, lui-même est verbal<sup>31</sup>. Concrètement, l'écrit (instrumentum) prouvant l'acte juridique (negotium) doit, à défaut d'être notarié ou reçu par un autre officier public<sup>32</sup>, avoir la forme d'un acte sous signature privée (art. 1322 à 1332 du Code civil).

28. V. F. Grua et N. Cayrol, Prêt de consommation ou prêt simple, fasc. unique, art. 1892 à 1904, Juris-classeur civil, n° 74.

29. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 novembre 2009, arrêt préc.

30. Art. 1341 du Code civil : « il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret », laquelle est aujourd'hui de 1 500 euros.

31. V. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 1995, Bull. civ. I, n° 473 : « la preuve d'un mandat, même verbal ne peut être reçue que conformément aux règles générales sur la preuve des conventions ».

32. Ce qui correspond à la définition de l'acte authentique, art. 1317 du Code civil.

22. obs. Th. Bonneau ; Cass. com. 7 avril 2009, Banque et Droit n° 126, juillet-août 2009. 18, note Th. Bonneau ; D. 2009, p. 2080, note J. Ghestin ; Cass. com. 22 mai 2012, Banque et Droit n° 144, juillet-août 2012. 17, obs. Th. Bonneau.

23. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 juin 2006, Contrats, Concurrence, Consommation, novembre 2006, com. n° 221, note L. Leveneur.

24. Sur cette distinction, v. D. R. Martin, obs. sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 janvier 2010, D. 2011, pan. p. 1649.

25. V. Lagarde, note préc. ; François, note préc., spéc. n° 7 et s.

26. On peut penser que les dispositions de l'article 1315, al. 2, du Code civil selon lequel « réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » n'ont pas vocation à s'appliquer car si le débiteur est redevable en vertu du contrat, il n'est tenu d'une obligation que s'il a reçu les fonds. Or si les fonds ne lui ont pas été remis, le débiteur ne peut pas être tenu à un quelconque remboursement, de sorte qu'il n'a pas à prouver qu'il est libéré de son obligation de remboursement (v. Martin, obs. préc.). Cette opinion n'est toutefois pas unanime. Certains auteurs (François, note préc., spéc. n° 3 in fine) considèrent, en effet, en se fondant sur les dispositions de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil que « par extension, celui qui prétend que son obligation n'est pas valable ou n'a pas pris naissance doit le démontrer ».

27. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 janvier 2010, Banque et Droit n° 131, mai-juin 2010. 19, obs. Th. Bonneau ; D. 2010, p. 620, note J. François ; Rev. dr. bancaire et financier mars-avril 2010. 53, obs. X. Lagarde ; Revue Banque n° 724 mai 2010. 74, obs. J.-L. Guillot et M. Boccarda ; Rev. trim. dr. com. 2010. 763, obs. D. Legeais ; D. 2011, pan. p. 1649, obs. D. R. Martin.

28. Martin, op. préc., spéc. p. 1650

Le Code aménage cependant une échappatoire à lourde exigence probatoire de l'article 1341 du Code civil : l'article 1347 du Code civil prévoit que la preuve est, par exception, libre « lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit », défini comme « tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qui le représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ». Telle est typiquement le cas de la facture, et du chèque dès lors qu'ils peuvent être imputés au défendeur.

La Cour de cassation reconnaît que la cour d'appel a pu souverainement analyser l'existence des chèques litigieux comme rendant vraisemblable la créance alléguée. Les chèques constituent un commencement de preuve, au sens de l'article 1347 du Code civil.

La Cour de cassation casse cependant l'arrêt au visa de l'article 1347 du Code civil, en rappelant qu'un tel commencement de preuve par écrit n'autorisait pas la cour d'appel à accueillir de manière automatique la demande en paiement. Le commencement de preuve par écrit nécessite d'être complété par un autre moyen de preuve. Plus précisément, ce complément peut être d'une nature quelconque (présomption de fait, témoignage, etc.) mais doit, comme le souligne la Cour de cassation, être extrinsèque à l'acte<sup>33</sup>. Il s'agit d'une solution classique mais qui trouve fréquemment matière à être rappelée en matière de chèque. Par exemple, il avait été jugé qu'un chèque, mandat de payer donné par le tireur au tiré, ne constitue qu'un écrit rendant vraisemblable la créance invoquée par le bénéficiaire contre le tireur. Il avait aussi déjà été jugé que des chèques non remis à l'encaissement ne suffisent pas à faire la preuve d'une obligation à la charge de l'émetteur des chèques, si ce commencement de preuve par écrit n'est complété par aucun autre élément de preuve<sup>34</sup>. Ces cas ne sont pas isolés car on sait que la pratique des chèques de garantie n'a pas disparu, entre particuliers notamment, en dépit de l'importance prise par l'empreinte de carte bancaire à titre de garantie d'un paiement différé.

Sur le plan concret, les éléments de fait de l'espèce ne permettent pas de saisir quels éléments de preuve supplémentaires auraient pu être apportés, en l'absence d'écrit reconnaissant la dette. Il apparaît donc que le prêteur qui n'aurait pas pris la précaution d'établir un tel écrit succombera, dans ce type de circonstances, au risque de la preuve.

Il est notable qu'une stratégie procédurale alternative permettrait d'éviter l'impasse que crée la discussion relative à l'existence du contrat de prêt. Une action aurait pu être entamée sur le terrain cambiaire. Dès lors que des fonds ont été remis et des chèques remis, ceux-ci apparaissent causés si bien que la mainlevée de l'opposition sur les titres peut être demandée. La charge de la preuve reposerait alors sur le bénéficiaire allégué du prêt.

G. H.

33. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1972, Bull. civ. I, n° 185.

34. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 juillet 1986, Bull. civ. I, n° 203.

## Prêt – condition suspensive – clause pénale.

Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 20 novembre 2013, arrêt n° 1362 FS-P+B+I, pourvoi n° T12-29.021, Trapletti c/ Boumaza.

« Vu l'article 1178 du Code civil ; Attendu que pour débouter M. Trapletti de sa demande au titre de la clause pénale, l'arrêt retient qu'il est reproché à Mme Boumaza d'avoir demandé à la BNP un prêt à un taux inférieur au taux prévu à la promesse de vente, qu'il est vrai qu'elle a demandé une simulation sur la base d'un taux de 4,20 % dont il n'est pas démontré cependant qu'il soit fantaisiste, que le seul fait de demander un taux légèrement inférieur au taux prévu par la promesse ne constitue pas une faute justifiant la mise en jeu de la clause pénale et qu'il n'y a pas là une "instrumentalisation" de la condition suspensive ainsi que le prétend M. Trapletti ; Qu'en statuant ainsi, tout en constatant, d'une part, que Mme Boumaza avait sollicité de la banque BNP Paribas un prêt à un taux ne correspondant pas aux caractéristiques de la promesse, d'autre part, qu'elle se contentait de produire une lettre de Cetelem indiquant que son dossier avait été détruit, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé. »

Deux particuliers avaient signé une promesse de vente sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt au taux maximum de 4,75 %. L'acquéreur ayant renoncé à acquérir en arguant d'un refus de prêt, le vendeur l'a assigné pour inexécution des obligations convenues au titre du compromis. Le vendeur soutenait, par ailleurs, que le fait d'avoir demandé à l'établissement bancaire un prêt à un taux inférieur au taux prévu au contrat, constituait une instrumentalisation de la condition suspensive. En conséquence, il demandait à ce que la condition suspensive soit considérée comme réalisée. Par là, il entendait pouvoir faire reconnaître la promesse purement et simplement obligatoire et, faute d'exécution, bénéficier du jeu d'une clause pénale insérée dans la promesse.

Pour débouter le vendeur de sa demande au titre de la clause pénale, une cour d'appel avait retenu que le seul fait de demander un taux légèrement inférieur au taux prévu par la promesse ne constituait pas une faute justifiant la mise en jeu de la clause pénale et que l'instrumentalisation de la condition suspensive invoquée n'était pas prouvée. L'arrêt des juges du fond est toutefois cassé, au motif que la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de la double constatation de ce que, d'une part, le prêt sollicité présentait un taux ne correspondant pas aux caractéristiques de la promesse et, d'autre part, l'emprunteur malheureux se contentait de produire une lettre de l'établissement de crédit indiquant que son dossier avait été détruit.

La cassation a pour visa l'article 1178 du Code civil, en vertu duquel, une condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur qui en a empêché l'accomplissement. Une jurisprudence abondante a permis de préciser le seuil en dessous duquel les diligences du bénéficiaire de la condition suspensive seront jugées si insuffisantes qu'elles font obstacle à l'accomplissement de la condition. Concrètement, la jurisprudence définit de manière large les cas dans lesquels la condition mérite d'être réputée réalisée faute d'actes suffisamment cohérents de la part du bénéficiaire de la condition par rapport à ses engagements. Tel est le

cas lorsque la demande de prêt s'écarte des dispositions contractuelles<sup>35</sup>. Plus précisément, il peut s'agir d'une différence quant à l'identité de la partie qui sollicite le prêt<sup>36</sup> ou, plus souvent, comme dans l'espèce, quant aux modalités du prêt sollicité. Il en est, par exemple, ainsi lorsque le bénéficiaire d'une promesse de vente fait une demande de financement pour un montant supérieur à celui envisagé dans la promesse et ne se soumet pas aux formalités nécessaires<sup>37</sup> ou lorsque l'emprunteur demande un prêt supérieur à celui prévu dans la promesse de vente<sup>38</sup>.

Sur le plan pratique, l'arrêt rappelle combien le soin apporté à la rédaction des promesses importe. La technique contractuelle consistant à ce que les parties s'accordent sur une liste, non exhaustive d'exemples permettant de rendre plus concrets les agissements susceptibles d'écartier la protection de la condition suspensive, pourrait s'en trouver renforcée.

G. H.

### Concours financiers – Information annuelle de la caution – Association – Absence de but lucratif – Sanction – Déchéance des intérêts – Intérêts légaux.

Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 26 septembre 2013, arrêt n° 1430 F-D, pourvoi n° U 12-22.743, Époux Mersch c/ société Caisse de crédit mutuel de Longuyon et a.  
Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 octobre 2013, arrêt n° 1086 F-D, pourvoi n° C 12-15.851, Consorts Vialle c/ société Le Crédit Lyonnais.  
Cass. com. 15 octobre 2013, arrêt n° 970 F-D, Société Crédit Agricole Mutuel de Franche-Comté c/ Époux Guillemain et a.

- La seule absence de but lucratif poursuivi par l'association ne suffit pas à exclure l'exercice d'une activité économique réelle par celle-ci (arrêt n° 1430) ;
- L'inobservation des dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier entraîne la déchéance des intérêts au taux conventionnel, « les cautions étant seulement tenues à titre personnel au paiement des intérêts au taux légal à compte de leur mise en demeure » (arrêt n° 1086) ;
- « Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser le dol ou la faute lourde de la banque, en l'absence desquels l'omission des informations prévues par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ne peut être sanctionnée que par la déchéance des intérêts, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » (arrêt n° 970).

Les concours financiers consentis aux associations relèvent-ils de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ? La question se pose car le texte ne prévoit l'information annuelle qu'au bénéfice des cautions qui ont

garanti un concours accordé à une entreprise. Aussi est-ce seulement si les associations peuvent être considérées comme des entreprises que les cautions qui garantissent leurs engagements peuvent bénéficier de l'information prévue par ce texte.

La question n'est pas nouvelle. La Cour de cassation a ainsi déjà pu considérer, dans un arrêt du 12 mars 2002<sup>39</sup>, qu'une association qui a une activité économique est une entreprise au sens de l'article L. 313-22, « peu important qu'il n'y ait pas de recherche de bénéfices »<sup>40</sup>. La cour d'appel de Nancy, dans sa décision du 5 avril 2012, a rappelé qu'une association à finalité économique peut être assimilée à une entreprise. Elle a toutefois considéré que tel n'est pas « le cas d'une association sportive qui n'a pas de but lucratif », de sorte que les cautions de l'association ne pouvaient pas se prévaloir des dispositions de l'article L. 313-22. Cette décision est censurée par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 septembre 2013 au motif que « la seule absence de but lucratif poursuivi par l'association ne suffisait pas à exclure l'exercice d'une activité économique » : cette motivation ne peut être qu'approuvée car la recherche de bénéfice, et donc le but lucratif, ne participe pas de la définition de l'activité économique<sup>41</sup> qui consiste à produire ou à distribuer des biens et des services.

Il reste que si les associations peuvent avoir une activité économique, c'est loin d'être le cas général : les associations n'ont pas habituellement une telle activité de sorte que leurs cautions ne bénéficient pas de l'information annuelle prévue par l'article L. 313-22. Toutefois, en cas de doute, mieux vaut que le banquier donne l'information, car il s'expose à la déchéance des intérêts contractuels s'il s'avérait que l'association est une entreprise au sens de ce texte : il n'aurait droit, comme le rappelle la Cour de cassation, dans son arrêt du 2 octobre 2013, qu'au paiement, par les cautions, des intérêts au taux légal à compter de leur mise en demeure<sup>42</sup>. Étant rappelé que la déchéance des intérêts contractuels est la seule sanction encourue par le banquier sauf si un dol ou une faute lourde peut être retenu à son encontre. Ce tempérament n'est pas nouveau : il a été formulé par la Cour de cassation dans ses arrêts des 25 avril 2001<sup>43</sup> et 10 décembre 2002<sup>44</sup>. ■

T. B.

35. Civ. 1<sup>re</sup>, 13 nov. 1997, Bull. civ. I, n° 310; Defrénois 1998. 358, obs. J.-L. Aubert; RDI 1998. 109, obs. J.-C. Groslière; 9 févr. 1999, Bull. civ. I, n° 50; Dalloz Affaires 1999. 587, obs. V. A.-R.; Defrénois 1999. 755, obs. J.-L. Aubert; 13 févr. 2001, Bull. civ. I, n° 33; JCP E 2002. 640, n° 5, obs. Neau-Leduc; 7 mai 2002, Bull. civ. I, n° 124; Civ. 3<sup>e</sup>, 30 janv. 2008, n° 06-21.117, Bull. civ. III, n° 22; Dalloz actualité, 5 févr. 2008, obs. G. Forest; D. 2008. 1224, chron. A.-C. Monge et F. Nési.

36. Civ. 3<sup>e</sup>, 27 févr. 2013, n° 12-13.796, D. 2013. 705; RDI 2013. 314, obs. H. Heugas-Darraspen : la demande de prêt avait été faite au nom d'une société civile immobilière en cours de constitution et non par les bénéficiaires eux-mêmes comme convenu dans la promesse.

37. Com. 23 nov. 1993, Bull. civ. IV, n° 422; RTD civ. 1994. 862, obs. J. Mestre.

38. Civ. 3<sup>e</sup>, 19 mai 1999, Bull. civ. III, n° 120; D. 2000. 692, note I. Ardeef; JCP 2000. II. 10336, note Elhoueiss.

39. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 mars 2002 (3<sup>e</sup> espèce), Dr sociétés juillet 2002, com. n° 126, note Th. Bonneau; Rev. trim. dr. com. 2002. 524, obs. M. Cabrillac.

40. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 mars 2002, arrêt préc.

41. En ce sens, Cabrillac, obs. préc.

42. Dans le même sens, Cass. com. 17 mai 1994, Dr sociétés octobre 1994, com. n° 164, note Th. Bonneau.

43. Cass. com. 25 avril 2001 (aff. Basset), Bull. civ. IV, n° 75, p. 72; Dr soc. août-septembre 2001, n° 125, note Th. Bonneau; Banque magazine n° 629, octobre 2001. 74, obs. J.-L. Guillot; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2001. 160, obs. D. Legeais; JCP 2001, éd. E, p. 1276, note Legeais; D. 2003, somm. com. 342, obs. D. R. Martin; adde, D. Legeais, « Obligation annuelle d'information de la caution : le revirement de la Cour de cassation » (Com. 25 avril 2001, BRO c/ Basset, Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2001. 251). Dans le même sens, Cass. com. 16 novembre 2010, Banque et droit n° 135, janvier-février 2011. 32, obs. Th. Bonneau.

44. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 10 décembre 2002, Banque Populaire de Bretagne Atlantique c/ Genion, JCP 2003, éd. G, IV, 1 209. Dans le même sens, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 février 2003, Bull. civ. I, n° 35, p. 28; Contrats, Concurrence, Consommation juin 2003, n° 83, note L. Leveneur.