

# CHRONIQUE

## COMPTES, CRÉDITS ET MOYENS DE PAIEMENT



**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

### Chèque – Mention obligatoire – Créance – Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

Cass. com. 16 décembre 2014, arrêt n° 1132 F+P+B, pourvoi n° F 13-20.895, Kochowski c/ Proffit et Bernal.

*« Mais attendu [...] que la cour d'appel n'a fait que tirer les conséquences qui s'évinçaient de l'absence des mentions exigées par l'article L. 131-2 du Code monétaire et financier, dont il résultait que le chèque ne valait plus que comme commencement de preuve de la créance invoquée par le bénéficiaire contre le tireur, ces conséquences étant indépendantes de la faute imputée au tireur ».*

Commentaire de Geneviève Helleringer.

Dans le cadre de l'acquisition d'un bien immobilier, un acheteur remet un chèque à l'ordre du gérant de la société propriétaire du bien. Par la suite, le gérant se voit opposer le rejet du chèque en raison d'une opposition pour perte. Assigné pour l'opposition illégale et en paiement du chèque, l'acheteur fait valoir le défaut de validité du chèque pour absence de date et de lieu de création.

Le gérant est débouté par les juges du fond et forme un pourvoi invoquant le principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude pour échapper à ses engagements. Il lui est reproché de s'être volontairement abstenu de renseigner le lieu et la date de sa

signature sur le chèque litigieux. Il aurait ainsi commis une faute intentionnelle dont il ne peut se prévaloir pour faire échec au transfert irrévocable de la propriété de la provision au bénéficiaire qu'emporte la remise d'un chèque, et échapper ainsi au paiement et à son engagement.

Le pourvoi est logiquement rejeté. La faute du tireur peut certes engager sa responsabilité, mais elle ne peut couvrir l'irrégularité dans les mentions obligatoires du chèque. Un titre qui n'a pas valeur de chèque, faute de comporter toutes les mentions obligatoires qu'imposées par l'article L. 131-2 du Code monétaire et financier, ne peut produire les effets légaux de la remise du chèque. Le titre incomplet n'a de valeur juridique que sur le terrain du droit commun : il ne vaut que simple commencement de preuve par écrit d'une reconnaissance de dette du souscripteur envers le bénéficiaire<sup>1</sup>. Tel est précisément le raisonnement adopté par la Cour de cassation : « la cour d'appel n'a fait que tirer les conséquences qui s'évinçaient de l'absence des mentions exigées par l'article L. 131-2 du Code monétaire et financier, dont il résultait que le chèque ne valait plus que comme commencement de preuve de la créance invoquée par le bénéficiaire contre le tireur, ces conséquences étant indépendantes de la faute imputée au tireur ». ■

1. V., par ex., Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mars 1992, n° 90-21.074, Bull. civ. I, n° 78 ; D. 1992. 337, obs. M. Cabrillac.

## Compte – Absence d'autorisation de découvert – Tolérance – Apparence d'autorisation de découvert tacite – Article L. 313-12 du Code monétaire et financier.

Cass. com. 27 janvier 2015, arrêt n° 71 F-D, pourvoi n° W 13-26.475, société MJ Synergie c/ BNP Paribas.

« Mais attendu qu'après avoir relevé que la convention de compte n'était assortie d'aucune autorisation expresse de découvert et que les positions débitrices du compte étaient, de façon habituelle, rapidement compensées par des encaissements et remises, l'arrêt retient que les plus forts débits, enregistrés à l'approche de la fin d'un important chantier, ont résulté des débordements que la société s'était unilatéralement octroyés pour répondre à des besoins ponctuels de trésorerie dans la perspective d'importantes rentrées d'argent et que cette situation expliquait la tolérance de la banque, qui disposait de garanties, pendant la durée du chantier ; que, de ces constatations et appréciations, excluant que la banque ait pu faire naître chez la société la croyance légitime qu'elle bénéficiait d'une ouverture tacite de crédit, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu déduire que la preuve d'un découvert convenu entre les parties n'était pas rapportée et que les dispositions de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier relatives à la dénonciation des concours à durée indéterminée autre qu'occasionnels ne trouvaient pas à s'appliquer ; que le moyen n'est pas fondé ».

Commentaire de Thierry Bonneau.

Pour que l'on puisse reprocher à un banquier d'avoir méconnu les dispositions de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier et d'avoir, pour cette raison, engagé sa responsabilité pour rupture abusive de crédit, encore faut-il que l'existence d'un tel crédit puisse être prouvée. Une telle preuve est toujours délicate et difficile à apporter lorsqu'il s'agit d'un découvert en compte et qu'aucune autorisation expresse de découvert n'a été consentie. Ce n'est pas, en effet, parce que le solde du compte a été débiteur à plusieurs reprises qu'une autorisation de découvert tacite en résulte : ces positions débitrices peuvent traduire uniquement une

tolérance<sup>1</sup>, laquelle est insuffisante pour caractériser le consentement du banquier.

La preuve de l'existence d'une autorisation peut résulter d'un certain nombre d'indices<sup>2</sup> : la fréquence des débits ainsi que les sûretés et commissions peuvent contribuer à apporter une telle preuve. Mais comme ces indices peuvent avoir d'autres justifications, ils doivent être analysés et appréciés par les juges qui peuvent considérer qu'ils sont insuffisants pour caractériser l'existence d'une autorisation de découvert. Il a été ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 27 janvier 2015 : il a été souligné que les positions débitrices étaient rapidement compensées par des encaissements et des remises et que les plus forts débits résultaient d'une décision unilatérale du débiteur et faisait seulement l'objet d'une tolérance de la banque qui s'expliquait par le contexte – l'approche d'une fin de chantier génératrice d'importantes rentrées d'argent – et les garanties dont disposait la banque pendant la durée des chantiers.

Étant observé que le débiteur ne prétendait pas, devant la Cour de cassation, avoir bénéficié d'une autorisation de découvert tacite ; il prétendait que la banque avait laissé créer une apparence de découvert tacite. Cette prétention a été rejetée par la Cour qui, en s'appuyant sur les constatations et appréciations des juges du fond, a considéré que celles-ci excluaient « que la banque ait pu faire naître chez la société la croyance légitime qu'elle bénéficiait d'une ouverture de crédit tacite ». L'argumentation du débiteur était habile car il est déjà arrivé à la Cour de cassation de considérer qu'une banque commet une faute en refusant, après avoir laissé croire à l'octroi d'un prêt, de le consentir<sup>3</sup>. Le recours à l'apparence ne doit toutefois pas permettre de suppléer une absence de preuve du consentement du banquier à consentir le crédit litigieux. Or on peut penser que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté, c'était bien le but recherché. ■

1. Sur des positions débitrices traduisant seulement une tolérance exceptionnelle, v. Cass. com. 30 juin 1992, Bull. civ. IV, n° 251, p. 174.

2. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10<sup>e</sup> éd. 2013, LGDJ, n° 623.

3. Cass. com. 31 mars 1992, Bull. civ. IV, n° 145, p. 102.

## Prêt – Ouverture de crédit – Découvert – Qualification.

Cass. com. 2 décembre 2014, arrêt n° 1077 FS-D, pourvoi n° S 13-10.739, société Sport Loisirs Cayenne c/ société BNP Paribas Guyane.

« Mais attendu qu'après avoir relevé que la société SLC n'ignorait pas que sa demande de prêt n'avait de chance d'aboutir que sur présentation de ses comptes sociaux sincères et certifiés, laquelle n'a été effective qu'en juin 2009, quand la procédure lancée à son initiative était déjà pendante devant le tribunal, puis retenu, par une appréciation souveraine des éléments de preuve versés aux débats, que la rencontre des volontés des parties sur la demande de prêt formalisée le 20 octobre 2006 n'était pas caractérisée, la cour d'appel, qui a ainsi procédé à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision ».

Commentaire de Geneviève Helleringer.

Une société commerciale sollicite un prêt pour investir dans un local commercial. La banque ne donne pas de réponse à cette sollicitation mais le compte courant de la société fonctionne en position débitrice pendant plus de dix-huit mois jusqu'à cumuler un découvert de prêt de 220 000 euros. À l'issue de cette période, la banque met vainement la société en demeure de régulariser la situation et clôture ensuite le compte. La société intente une action mais voit ses demandes en dommages-intérêts sur le fondement de la rupture des pourparlers de négociation d'un prêt rejetées par les juges du fond, tout comme sa requête que le découvert soit assimilé à une ouverture de crédit, et donc à une promesse de prêt,

donnant naissance à un prêt, à concurrence des fonds utilisés par le client<sup>1</sup>.

Un arrêt de principe avait affirmé il y a un dizaine d'années que l'ouverture de crédit, constitutive d'une promesse de prêt, donne naissance à un prêt à concurrence des fonds utilisés par le client<sup>2</sup>. Cette solution tirait les conséquences d'une évolution jurisprudentielle par laquelle la première chambre civile abandonnait pour le prêt consenti par un professionnel du crédit la qualification de contrat réel et adoptait celle contrat consensuel<sup>3</sup>. La chambre commerciale, d'abord en retrait, entérina cette solution à son tour<sup>4</sup>. Ainsi, la notion de « promesse de prêt », d'abord dégagée pour sauver certaines conventions qui ne pouvaient être qualifiées de prêts véritables lorsque la remise des fonds était considérée non comme une obligation du prêteur mais comme une condition de validité du contrat, perdit de son intérêt suite à la jurisprudence.

Dans l'arrêt du 2 décembre 2014, la Cour de cassation rejette cependant le pourvoi formé par la société arguant de l'existence de l'ouverture de crédit et de l'existence de prêt. Quoique la pratique comme le législateur utilisent parfois des termes dont la portée est mal définie, le « découvert », forme d'« ouverture de crédit », se distingue de

la simple tolérance qui n'ouvre pas droit au crédit pour le client<sup>5</sup>. Mais l'offre de crédit peut être tacite<sup>6</sup>. Le crédit existe dès lors que les fonds sont utilisés, et le crédit peut prendre la forme d'un prêt ou d'un découvert<sup>7</sup>.

Encore faut-il prouver l'existence d'une telle ouverture de crédit – ce qui, en matière commerciale peut être fait par tout moyen et notamment par le relevé de différents indices. En l'espèce, la durée relativement longue – dix-huit mois – pendant laquelle le découvert avait perduré semblait caractériser une autorisation d'une nature autre qu'une tolérance exceptionnelle de la part de la banque<sup>8</sup>.

Toutefois, la rencontre des volontés des parties constitue la principale condition de formation du prêt, étant donnée la nature consensuelle de celui-ci. Elle est appréciée par les juges du fond au regard des preuves apportées. Or, la cour d'appel a relevé la mauvaise foi de la société qui « n'ignorait pas que sa demande de prêt n'avait de chance d'aboutir que sur présentation de ses comptes sociaux sincères et certifiés, laquelle n'a été effective qu'en juin 2009, quand la procédure lancée à son initiative était déjà pendante devant le tribunal ». Le comportement de la société n'a pas été de nature à permettre la formation d'un contrat de prêt. Au-delà, les juges retiennent que « la rencontre des volontés des parties sur la demande de prêt [...] n'était pas caractérisée ». ■

1. Art 1892 du Code civil : « le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité ».

2. Com. 21 janv. 2004 : Bull. civ. IV, n° 13 ; D. 2004. 1149, note Chr. Jamin ; *ibid.* AJ 498, obs. Avena-Robardet ; JCP 2004. II. 10062, note S. Piedelièvre ; JCP E 2004. 649, note Salati ; LPA 9 févr. 2004, rapp. Cohen-Branche ; RTD com. 2004. 352, obs. D. Legeais ; RDC 2004. 743, obs. Houtcieff.

3. V. Cass civ 1<sup>re</sup>, 28 mars 2000, Bull. civ. 1, n° 105, Rapport 2000 de la Cour de cassation, p. 365, *Grands Arrêts de la jurisprudence civile*, 11<sup>e</sup> éd., n° 269-70, D. 2000. 482, note S. Piedelièvre ; *ibid.*, Somm. 358, obs. Delebecque ; D. 2001. Somm. 1615, obs. Jobard-Bachelier ; D. 2002. Somm. 640, obs. D. R. Martin ; JCP 2000. II. 10296, concl. Sainte-Rose ; JCP N 2000. 1270, note Lochouarn ; Defrénois 2000. 720, obs. Aubert ; CCC 2000, n° 106, note Leveneur - 27 nov. 2001 : D. 2002. 119, note Chartier ; JCP 2002. II. 10050, note S. Piedelièvre ; Defrénois 2002. 259, obs. Libchaber ; Dr. fam. 2002, n° 9, note B. B. V. aussi Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 10<sup>e</sup> édition, n° 641.

4. Com., 7 avril 2009, *Banque et Droit*, n° 126, juillet-août 2009. 18, note Bonneau ; JCP 2009, éd. G. 77, note Lasserre Capdeville ; D. 2009, p. 2080, note Ghestin. Com. 22 mai 2012, *Banque et Droit* n° 144, juillet-août 2012. 17, obs. Th. Bonneau ; JCP 2012, 1646, n° 10, obs. Langlais-Lassalas.

5. Rapport du conseiller rapporteur M. Cohen-Branche, *Petites Affiches*, 9 févr. 2004, p. 5, spéc. p. 6. La faculté de caisse représente quant à elle le plus souvent une ouverture de crédit.

6. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 10<sup>e</sup> édition, n° 623.

7. D. Legeais, obs. sous Com. 21 janv. 2004, *préc.*, RTD Com. 2004, p. 352.

8. Comp. Com 30 juin 1002, Bull. civ. IV, n° 251 : la banque peut mettre fin à un découvert de deux mois en rejetant différents chèques car la faculté offerte à titre inhabituelle n'a pas donné lieu à une ouverture de crédit.

### Prêts – Surveillance des fonds prêtés – Stipulation contractuelle – Faculté.

Cass. com. 10 février 2015, arrêt n° 127 F-D, pourvoi n° U 13-26.496, Rastello c/ Société Lyonnaise de Banque.

« Mais attendu, en premier lieu, que c'est par une interprétation souveraine des dispositions de l'article 11 des conditions générales du contrat de prêt, rendue nécessaire par leur ambiguïté, que la cour d'appel a estimé que le droit conféré à la banque de vérifier l'utilisation des fonds ne constituait pour elle qu'une simple faculté, dont elle pouvait user pour s'opposer à leur déblocage dans le cas où elle aurait eu connaissance d'une difficulté concernant l'entrepreneur ».

### Commentaire de Thierry Bonneau.

Des prêts avaient été consentis à un particulier en vue du financement de la construction d'une maison d'habitation. Une grande partie des fonds ayant été débloqués par la banque et l'entrepreneur ayant abandonné le chantier et ayant été mis en liquidation judiciaire, le particulier a recherché la responsabilité de la banque en soutenant que celle-ci avait manqué à ses obligations contractuelles en débloquent les fonds sans vérifier l'état d'avancement et d'exigibilité des travaux. Il a été débouté par les juges du fond dont la décision est approuvée par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 février 2015.

La décision ne doit pas étonner. Si on laisse de côté l'ambiguïté de la clause, il est certain que si la clause relative à la vérification de l'utilisation des fonds ne conférait qu'une faculté et n'imposait aucune obligation à la banque, il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir exercé la faculté. Cette solution rejoint la jurisprudence antérieure selon laquelle les banques n'ont pas à veiller à l'affectation des fonds sauf disposition

légale ou stipulation conventionnelle contraire<sup>1</sup>, la dite stipulation devant édicter une obligation, la clause ne conférant qu'une faculté étant insuffisante pour considérer que les banques commettent une faute en ne veillant pas à l'affectation des fonds<sup>2</sup>. ■

1. Cass. com. 23 janvier 2007, Bull. civ. IV, n° 7, p. 7; Banque et Droit n° 113, mai-juin 2007, 38, obs. Th. Bonneau; JCP 2007, éd. E, 1679, n° 25, obs. J. Stoufflet; Cass. com. 15 février 2011, Banque et Droit n° 137 mai-juin 2011, 29, obs. Th. Bonneau.
2. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 25 février 2010, Banque et Droit n° 132, juillet-août 2010, 20, obs. Th. Bonneau; JCP 2010, éd. E, 1496, n° 12, obs. R. Routier.

### Crédit à la consommation – Crédit affecté – Protection de l'emprunteur.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 10 décembre 2014, arrêt n° 1460 F-D, pourvoi n° V 13-22.679, Société Groupe Sofemo SA c/ Consorts Ortega et M. Roussel, liquidateur de la société BSP-Groupe VPF.

« Mais attendu qu'ayant relevé que l'attestation de "livraison-demande de financement" signée par M. Y... le 26 février 2009 n'était pas suffisamment précise pour rendre compte de la complexité de l'opération financée et ainsi permettre au prêteur de s'assurer de l'exécution complète du contrat principal, la cour d'appel a pu en déduire, sans encourir le grief de dénaturation, qu'en libérant la totalité des fonds au seul vu de cette attestation, la banque avait commis une faute excluant le remboursement du capital emprunté ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Une banque consent à un couple de particuliers un crédit destiné à financer la fourniture et la pose de panneaux solaires. La banque verse les fonds au fournisseur à réception d'une attestation de « livraison-demande de financement » signée par l'acquéreur. Or, il s'avère que l'exécution de la prestation de pose n'avait pas été finalisée. Le fournisseur a par la suite été mis en liquidation judiciaire. La banque a-t-elle commis une faute en débloquant le crédit si bien qu'elle doit être privée du remboursement? La Cour de cassation répond par l'affirmative, confirmant la décision de la cour d'appel.

La question posée avait trait au régime du contrat de crédit en ce que, affecté, il est accessoire à un contrat principal.<sup>1</sup> Cette dépendance se manifeste dans la date de prise d'effet des obligations de l'emprunteur. L'article L. 311-31 (qui reprend l'ancien article L. 311-20 du Code de la consommation applicable au litige) dispose que « les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation [...] ». Ainsi l'emprunteur n'est tenu de rembourser qu'une fois le bien ou la prestation cause du contrat de crédit est livré ou fourni<sup>2</sup>.

Le fait de signer par avance et sans rapport avec la réalité, une attestation de complète exécution du contrat

constitue une négligence de la part de l'emprunteur. L'absence de livraison ou fourniture lui est alors imputable et la banque peut réclamer le remboursement<sup>3</sup>.

Dans l'arrêt du 10 décembre 2014 cependant, c'est au vu d'une attestation imprécise quant à l'étendue de l'exécution, cela alors que, en pratique, le contrat principal n'était pas complètement exécuté, faute d'installation du matériel. La banque aurait dû vérifier que les obligations du vendeur destinataire des fonds étaient toutes éteintes, sachant que l'opération financée était complexe. En versant les fonds sur la seule base d'une attestation d'exécution à l'intitulé peu précis elle a commis une faute<sup>4</sup>. Celle-ci prive la banque du remboursement du capital emprunté<sup>5</sup>. Techniquement, la banque ne peut du fait de son comportement se prévaloir à l'égard de l'emprunteur des effets de la résolution ou de l'annulation du contrat de prêt qui est la conséquence de la résolution ou de l'annulation du contrat principal<sup>6</sup>. ■

3. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 avril 1991, pourvoi n° 88-19333, Bull. civ. I, n° 140, p. 93 « si, en application de l'article susvisé, les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien commandé, il en est autrement dans le cas où l'absence de livraison est imputable au fait de l'emprunteur; qu'en se déterminant comme il a fait, sans s'expliquer sur les raisons pour lesquelles la livraison n'avait pas été effectuée, le tribunal d'instance n'a pas donné de base légale à sa décision ».

4. L'appréciation jurisprudentielle du comportement du prêteur dans ces circonstances n'est pas excessivement sévère. Il a ainsi été jugé que le versement des fonds au vu d'un bon de livraison postérieur à la délivrance ou signé du seul vendeur ne constituait pas une faute de la banque de nature à la priver du droit au remboursement, v. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juin 1993 (2 espèces), RJDA 11/93, n° 932; Bull. civ. I, n° 212, p. 147. Rapp. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juillet 1995, Bull. civ. I, n° 316, p. 221; RJDA 12/95, n° 1411.

5. V. déjà pour un versement des fonds par le banquier au vendeur sans s'assurer de l'exécution du contrat principal sanctionné par l'impossibilité de réclamer le remboursement du crédit, Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janvier 1996, Contrats, Concurrence, Consommation, mars 1996, n° 47, note Raymond.

6. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juillet 1994, Contrats, Concurrence, Consommation, octobre 1994, n° 213, note Raymond.

1. V. Th. Bonneau, Droit bancaire, LGDJ Lextenso, 10<sup>e</sup> édition, n° 835 (crédits affectés).

2. V. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 1990, Bull. civ. I, n° 63, p. 46.

**Crédit à la consommation – Obligation d’information précontractuelle – Solvabilité de l’emprunteur – Preuve de l’exécution des obligations du banquier – Clause de style.**

CJUE 18 décembre 2014, affaire C-449/13, CA Consumer Finance SA c/ Bakkaus et al., Revue Banque n° 781, février 2015, p. 83, obs. P-Y. Bérard ; D. 2015, p. 715, note G. Poissonnier.

· *Les dispositions de la directive du 23 avril 2008 « s’opposent à ce qu’une réglementation nationale mette, à la charge du consommateur, la preuve de la non-exécution des obligations prévues aux articles 5 et 8 » ;*

· *Les dispositions de la directive du 23 avril 2008 « s’opposent à ce que, en raison d’une clause type, le juge doive considérer que le consommateur a reconnu la pleine et correcte exécution des obligations précontractuelles incombant au prêteur, cette clause entraînant un renversement de la charge de la preuve de l’exécution desdites obligations de nature à compromettre l’effectivité des droits reconnus par la directive » ;*

· *« L’article 8, § 1, de la directive doit être interprété en ce sens, d’une part, qu’il ne s’oppose pas à ce que l’évaluation de la solvabilité du consommateur soit effectuée à partir des seules informations fournies par ce dernier, à condition que ces informations soient en nombre suffisant et que de simples déclarations de celui-ci soient accompagnées de pièces justificatives, et, d’autre part, qu’il n’impose pas au prêteur de procéder à des contrôles systématiques des informations fournies par le consommateur » ;*

· *« L’article 5, paragraphe 6, de la directive 2008/48 doit être interprété en ce sens que, s’il ne s’oppose pas à ce que le prêteur fournisse des explications adéquates au consommateur avant d’avoir évalué la situation financière et les besoins de ce dernier, il peut s’avérer que l’évaluation de la solvabilité du consommateur nécessite une adaptation des explications adéquates fournies, lesquelles doivent être communiquées au consommateur en temps utile, préalablement à la signature du contrat de crédit, sans toutefois devoir donner lieu à l’établissement d’un document spécifique ».*

Commentaire de Thierry Bonneau

À l’occasion d’une action en remboursement de prêts, le tribunal d’instance d’Orléans a soulevé d’office le moyen tiré d’une éventuelle déchéance des intérêts prévue à l’article L. 3111-48 du Code de la consommation et a posé à la Cour de Justice de l’Union européenne, en raison de difficultés d’interprétation, des questions préjudicielles concernant les articles 5 et 8 de la directive du 23 avril 2008<sup>1</sup> relatifs aux obligations du banquier préalables à la conclusion du contrat : l’article 5 concerne les informations précontractuelles nécessaires à un consentement éclairé qui sont notamment délivrées via la remise d’une fiche d’informations normalisées ainsi que les explications

à fournir au consommateur relativement à l’adéquation du contrat à ses besoins et à sa situation financière ; l’article 8 est relatif à l’évaluation de la solvabilité du consommateur. Ces questions concernent la preuve de l’exécution de ces obligations par le banquier ainsi que la portée de certaines dispositions de ces textes.

1. C’est à l’aune du principe d’effectivité que la Cour, dans sa décision du 18 décembre 2014, règle les questions de preuve posées par le juge français. Ce principe, pris en compte constamment par la Cour en l’absence de réglementation européenne, postule que les règles nationales ne rendent pas impossible ou excessivement difficile l’exercice des droits conférés par le droit de l’Union européenne<sup>2</sup>. Ce principe serait, selon la Cour, compromis :

– si la charge de la preuve de la non-exécution des obligations reposait sur le consommateur<sup>3</sup> ;

– si la clause de style qui stipule que le consommateur reconnaît « avoir reçu et pris connaissance de la fiche d’informations européennes normalisées »<sup>4</sup> entraînait un renversement de la charge de la preuve de l’exécution desdites obligations<sup>5</sup>.

Ces solutions méritent approbation. D’une part, comme le souligne la Cour, le consommateur ne dispose pas des moyens lui permettant de prouver que le prêteur n’a pas satisfait à ses obligations alors que ledit prêteur doit avoir conscience de la nécessité de collecter et de conserver des preuves de cette exécution<sup>6</sup>. D’autre part, la protection des consommateurs n’est effective que si le prêteur ne peut pas aisément contourner ses obligations. Ce serait manifestement le cas si la clause susmentionnée conduisait à un renversement de la charge de la preuve. Cette clause n’est toutefois pas sans portée. Elle constitue, en effet, un indice que le banquier peut compléter par d’autres éléments afin de prouver l’exécution de ses obligations<sup>7</sup>.

2. Si la solvabilité de l’emprunteur doit être évaluée, selon l’article 8 de la directive, « à partir d’un nombre suffisant d’informations » qui peuvent être fournis par celui-ci, il n’est pas précisé si le banquier peut s’en tenir aux informations communiquées par l’emprunteur et s’il doit les contrôler. Dans sa décision du 18 décembre 2014, la CJUE prend appui sur le pouvoir d’appréciation reconnu au banquier par le considérant 26 de la directive<sup>8</sup> pour considérer :

– que l’évaluation de la solvabilité peut être effectuée à partir des seules informations fournies par l’emprunteur si celles-ci sont en nombre suffisant et si des pièces justificatives corroborent les déclarations dudit emprunteur ;

– que l’article 8 n’impose pas au prêteur de procéder à des contrôles systématiques des informations fournies par l’emprunteur<sup>9</sup>.

Pour la cour, tout dépend des circonstances propres à chaque espèce. Il en va ainsi tant relativement au caractère suffisant

1. Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la Directive 87/102/CEE du Conseil. Voir Th. Bonneau, Régulation bancaire et financière européenne et internationale, 2<sup>e</sup> éd. 2014, Bruylant, n° 453 et s.

2. CJUE 18 décembre 2014, point 23.

3. Ibid., point 27.

4. Ibid., point 17.

5. Ibid., point 31.

6. Ibid., points 27 et 28.

7. Ibid., point 30.

8. Ibid., point 36.

9. Ibid., point 39.

des informations fournies<sup>10</sup> que pour le contrôle de la véracité desdites informations<sup>11</sup>. C'est une position pragmatique qui conforte le pouvoir d'appréciation du banquier. Celui-ci doit toutefois rester prudent et avoir conscience qu'il doit motiver ses appréciations concernant le nombre et la pertinence des informations fournies par son client.

3. Si, conformément à l'article 8, le banquier doit évaluer la solvabilité de l'emprunteur, il doit également, conformément à l'article 5, donner des explications adéquates afin que l'emprunteur soit en mesure de déterminer si le contrat est adapté à ses besoins et à sa situation financière. D'où la question de savoir si l'évaluation prévue à l'article 8 n'est pas un préalable à la fourniture des explications imposée par l'article 5.

Selon la Cour, la réponse est négative à titre de principe car la directive n'a établi aucun lien entre les obligations prévues par ces textes<sup>12</sup>. Cette solution est toutefois largement

atténuée car l'évaluation de la solvabilité de l'emprunteur peut nécessiter une adaptation des explications fournies, « lesquelles doivent être communiquées au consommateur en temps utile, préalablement à la signature du contrat de crédit, sans toutefois devoir donner lieu à l'établissement d'un document spécifique »<sup>13</sup>.

Cette solution se comprend aisément : la protection de l'emprunteur ne peut être assurée que si les explications fournies tiennent compte des éléments qui caractérisent sa situation personnelle. Etant observé que l'évaluation de la solvabilité de l'emprunteur est surtout importante pour le banquier car, comme le rappelle la Cour à deux reprises<sup>14</sup>, « l'obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur, prévue à l'article 8, § 1, de la directive 2008-1948, vise à responsabiliser le prêteur et à éviter qu'il octroie un crédit à des consommateurs non solvables »<sup>15</sup> ! ■

10. *Ibid.*, point 37.

11. *Ibid.*, point 38.

12. *Ibid.*, point 45.

13. *Ibid.*, point 49.

14. *Ibid.*, points 35 et 43.

15. Comparer la jurisprudence selon laquelle la mise en garde n'interdit pas au banquier de consentir le crédit, citée par Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10<sup>e</sup> éd. 2013, LGDJ, note 1283, p. 629.

## Secret bancaire – Empêchement légitime – Responsabilité de l'intermédiaire financier.

Cass. com. 10 février 2015, arrêt n° 181 FS-P+B, pourvoi n° G 13-14-779, société GFI West c. société Newedge Group.

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'empêchement légitime résultant du secret bancaire ne cesse pas du seul fait que l'établissement financier est partie à un procès, dès lors que son contradicteur n'est pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'a pas lui-même renoncé, la cour d'appel a violé » l'article L 511-33 du Code monétaire et financier, ensemble l'article 11 du Code de procédure civile.

Commentaire de Thierry Bonneau.

Le secret bancaire fait-il obstacle à toute demande de communication de document ou d'information, et cela même si l'intermédiaire financier est partie au procès et que sa responsabilité est en cause ? La question a été discutée<sup>1</sup> car si, d'un côté, le secret bancaire ne doit pas être un frein à la preuve des fautes commises par le banquier et à la mise en œuvre de sa responsabilité, d'un autre côté, il protège la personne concernée par les informations confidentielles de sorte que l'on peut estimer que, hors les dérogations légales, la communication desdites informations ne peut être effectuée que si le bénéficiaire du secret y a renoncé.

La jurisprudence a, pendant un certain temps, manqué de clarté. La Cour de cassation avait toutefois pris très clairement position dans ses arrêts des 13 novembre 2003<sup>2</sup>

et 25 janvier 2005<sup>3</sup> : le secret bancaire fait obstacle à la communication des informations y compris dans l'hypothèse où la responsabilité du banquier est en cause dès lors que son contradicteur n'est pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'a lui-même pas renoncé. La Cour était toutefois revenue sur cette solution dans un arrêt du 11 octobre 2011<sup>4</sup>, étant rappelé que le revirement de jurisprudence a pu paraître incertain<sup>5</sup> alors même que l'analyse des décisions successives de la Cour de cassation ne laissait aucun doute<sup>6</sup>.

Ce revirement a lui-même été temporaire car, dans un arrêt du 5 février 2013<sup>7</sup>, la Cour de cassation a repris la motivation de l'arrêt du 13 novembre 2003. Ce retour à la solution antérieure à 2011 n'était toutefois pas aussi clair que l'on pouvait penser et l'arrêt du 5 février 2013 était seulement un arrêt D. Ce n'est pas le cas de l'arrêt du 10 février 2015 qui est un arrêt P+B. C'est donc un arrêt qui exprime la position officielle de la Cour de cassation. Or par cet arrêt, la Cour revient à la solution du 13 novembre 2003. Il est donc aujourd'hui certain que « l'empêchement légitime résultant du secret bancaire ne cesse pas du seul fait que l'établissement financier est partie à un procès, dès lors que son contradicteur n'est pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'a pas lui-même renoncé ». ■

1. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10<sup>e</sup> éd. 2013, LGDJ, n° 525.

2. Cass. com. 13 novembre 2003, *Banque et Droit* n° 94, mars-avril 2004, 57, obs. Th. Bonneau ; JCP 2004, éd. E, 736, n° 6, obs. J. Stofflet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juillet-août 2004, 242, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

3. Cass. com. 25 janvier 2005, *Bull. civ.*, IV n° 13, p. 12 ; *Banque et Droit* n° 101, mai-juin 2005, 70, obs. Th. Bonneau ; D. 2005, act. jurispr. 485, obs. V. Avena-Robardet ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 2, mars-avril 2005, 12, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; *Rev. trim. dr. com.*, 2005, 395, obs. D. Legeais ; JCP 2005, éd. E, 1676, n° 6, obs. A.S.

4. Cass. com. 11 octobre 2011, *Banque et Droit* n° 141, janvier-février 2012, 34, obs. Th. Bonneau ; JCP 2011, éd. G, 1388, note J. Lasserre Capdeville ; *LEBD*, décembre 2011, n° 164, obs. R. Routier.

5. V. Lasserre Capdeville, note préc.

6. V. Bonneau, notre préc., sous Cass. com. 5 février 2013.

7. Cass. com. 5 février 2013, *Banque et Droit* n° 149 mai-juin 2013, obs. Th. Bonneau ; JCP 2013, éd. G, 502, obs. J. Lasserre Capdeville.