

donnant naissance à un prêt, à concurrence des fonds utilisés par le client¹.

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 client². 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 consensuel³. La chambre commerciale, d'abord en retrait, entérina cette solution à son tour⁴. 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 client⁵. Mais l'offre de crédit peut être tacite⁶. Le crédit existe dès lors que les fonds sont utilisés, et le crédit peut prendre la forme d'un prêt ou d'un découvert⁷.

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 banque⁸.

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^{re}, 28 mars 2000, Bull. civ. 1, n° 105, Rapport 2000 de la Cour de cassation, p. 365, *Grands Arrêts de la jurisprudence civile*, 11^e 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^e 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^e 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 contraire¹, 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 fonds². ■

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^{re}, 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^{re}, 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 dénaturer, 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.¹ 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 fourni².

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 remboursement³.

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 faute⁴. Celle-ci prive la banque du remboursement du capital emprunté⁵. 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 principal⁶. ■

3. Cass. Civ. 1^{re}, 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^{re}, 9 juin 1993 (2 espèces), RJDA 11/93, n° 932; Bull. civ. I, n° 212, p. 147. Rapp. Cass. Civ. 1^{re}, 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^{re}, 16 janvier 1996, Contrats, Concurrence, Consommation, mars 1996, n° 47, note Raymond.

6. Cass. Civ. 1^{re}, 8 juillet 1994, Contrats, Concurrence, Consommation, octobre 1994, n° 213, note Raymond.

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

2. V. Cass. Civ. 1^{re}, 6 mars 1990, Bull. civ. I, n° 63, p. 46.