

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 correctionnelles⁵ ainsi qu'à une application quasi aléatoire d'infractions devenues trop nombreuses⁶. Aussi, une loi de 1972⁷ opéra-t-elle un mouvement de dépénalisation⁸ : elle introduisit, outre un délai de régularisation, la sanction spécifique consistant en l'interdiction d'émettre des chèques⁹. 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 bancaires¹⁰.

Une telle évolution trouve une illustration dans le renforcement de l'avertissement préalable introduit en 2001¹¹. 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 désagréments d'une interdiction bancaire¹².

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 rejeté¹³. 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

classique¹⁴, 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 bénéficiaire¹⁵.

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 nouvelle¹⁶, ni propre au régime des chèques sans provision¹⁷, elle a des implications pratiques notables. Une lettre recommandée avec avis de réception n'est pas nécessaire¹⁸ 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^{er} 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 crédit¹⁹ –, 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 client²⁰.

Depuis un arrêt du 28 mars 2000²¹, 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^e 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^{er} 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^{er}, 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^{re}, 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^{re}, 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^{re}, 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^{re}, 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^{re}, 27 novembre 2001, D. 2002, J, 119, note Y. Chartier ; JCP 2002, éd. G, II, 10 050, S. note Piedelièvre ; Cass. civ. 1^{re}, 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 2006²². 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 fonds²³ : « 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 remise²⁴.

Cette solution, qui n'est pas sans inconvénient pour le débiteur qui doit apporter une preuve négative – celle de ne pas avoir reçu les fonds²⁵ – pour échapper à la demande du prêteur, n'a cependant pas été réitérée. Dans un arrêt du 14 janvier 2010²⁶, 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^{er} 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 »²⁷.

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 prêt²⁸ 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 banquier²⁹.

T. B.

Prêt – Preuve – Commencement de preuve par écrit.

Cass. civ. 1^{re}, 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'écrit³⁰. 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 verbal³¹. Concrètement, l'écrit (instrumentum) prouvant l'acte juridique (negotium) doit, à défaut d'être notarié ou reçu par un autre officier public³², 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^{re}, 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^{re}, 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^{re}, 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^{re}, 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^{re}, 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