

CHRONIQUE

COMPTES, CRÉDITS ET MOYENS DE PAIEMENT



THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit
Professeur
Université Panthéon-Assas (Paris 2)



SOPHIE GJIDARA-DECAIX

Maître de conférences HDR
Université Panthéon-Assas (Paris 2)

À quelle condition un paiement peut-il être prouvé à l'aide d'un chèque de banque ?

La preuve d'un paiement réalisé au moyen d'un chèque de banque implique que ledit chèque ait été encaissé.

Cass. com. 17 avril 2019, arrêt n° 336 F-D, pourvoi n° D 17-13.595, Chaminade c/ Chaminade.

Commentaire de Thierry Bonneau

Si les paiements peuvent être prouvés par tout moyen¹, y compris par attestations, cette liberté de preuve n'est pas sans limite lorsque les attestations mettent en avant que le paiement a été réalisé par la remise d'un chèque de banque. Encore faut-il que celui-ci ait été effectivement encaissé pour que la preuve du paiement soit établie.

Cette solution n'est pas étonnante. La Cour de cassation² juge en effet que « la remise d'un chèque ne vaut paiement que sous la condition de son encaissement ». Or, si les chèques de banque font l'objet de quelques dispositions spécifiques³, ils ne diffèrent pas des chèques ordinaires en ce qui concerne le transfert de la provi-

sion et la réalisation du paiement : seul l'encaissement du chèque de banque réalise le paiement.

Aussi est-il bien évident que si on prétend qu'un paiement a bien été effectué en raison de la remise d'un chèque de banque, on ne peut retenir la preuve du paiement que si on peut prouver l'encaissement effectivement dudit chèque :

« Attendu que pour condamner M. A... I... à payer cette somme à M. S... I..., l'arrêt retient que le paiement effectué par la caution est un fait juridique et que sa preuve peut être rapportée par tous moyens, que son existence résulte sans ambiguïté d'une attestation de M. X..., déclarant que M. S... I... avait remis devant lui un chèque de banque de 175 000 francs à M. T..., et que cette relation des faits est confirmée par Mme B..., épouse de M. S... I..., qui a indiqué, dans une autre attestation, qu'une transaction avait été effectuée le 25 novembre 1998 en présence de M. X..., M. et Mme T..., M. S... I... et elle-même, et qu'un versement avait été fait par chèque de banque d'un montant de 175 000 francs ; que l'arrêt en déduit que le caractère concordant de ces attestations permet de considérer que le paiement de 175 000 francs, soit 26 678,58 euros, a bien été effectué ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que la remise d'un chèque, fût-il de banque, ne vaut paiement que sous réserve de son encaissement, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que ce chèque avait été effectivement encaissé, a privé sa décision de base légale. » ■

1. Art. 1342-8, Code civil : « Le paiement se prouve par tout moyen ». Sur les moyens de preuve du paiement, v. A. Bénabent, *Droit des obligations*, 15^e éd. 2016, LGDJ, n° 768.

2. Cass. 1^{er} civ., 4 avril 2001, *Bull. civ. I*, n° 102, p. 65.

3. Art. L. 131-7, Code monétaire et financier.

CHÈQUE DE BANQUE – REMISE – PREUVE DU PAIEMENT – NÉCESSITÉ DE L'ENCAISSEMENT.

L'étendue de l'effet attributif de la saisie-attribution sur les comptes joints

Le cotitulaire du débiteur saisi doit établir qu'une partie des fonds saisis lui appartient en propre pour que ceux-ci soient exclus de l'assiette de la saisie.

Cass. 2^e civ., 21 mars 2019, arrêt n° 385 F-P+B, pourvoi n° K 18-10.408, Gaïlle c/ Société CA Consumer Finance.

Commentaire de Thierry Bonneau

Un compte joint, qui est alimenté par les fonds de ses cotitulaires, repose sur la solidarité active et passive¹. La solidarité joue dans les rapports des cotitulaires avec le banquier teneur de compte : chaque cotitulaire est débiteur de l'intégralité du solde débiteur vis-à-vis du banquier et le banquier est débiteur de la totalité du solde créateur vis-à-vis de chaque cotitulaire. En revanche, la solidarité ne joue pas vis-à-vis des tiers et n'affecte pas les rapports personnels des cotitulaires : les droits de chacun d'eux sont définis par la convention qui les unit.

Les tiers ne sont donc pas en droit de réclamer le paiement de leur créance aux cotitulaires du compte joint qui ne sont pas leur débiteur. Toutefois, en cas de saisie, le compte joint dont le débiteur est l'un des cotitulaires est nécessairement couvert par la saisie en raison des dispositions de l'article R. 211-19 du Code de procédure civile selon lequel « l'acte de saisie rend indisponible l'ensemble des comptes du débiteur qui représentent des créances de sommes d'argent ». L'acte de saisie peut donc couvrir des sommes qui ne reviennent pas au débiteur saisi. D'où la question de savoir comment distraire de la saisie les fonds qui sont la propriété personnelle des cotitulaires autres que le débiteur saisi.

1. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 12^e éd. 2017, LGDJ, n° 567.

Les limites à la compétence du juge de la procédure collective

Le juge de droit commun est compétent pour statuer sur l'action en remboursement d'un prêt consenti à un débiteur postérieurement à l'ouverture de la procédure collective.

Cass. com. 3 avril 2019, arrêt n° 347, pourvoi n° 18-10.469.

Commentaire de Thierry Bonneau

Selon une jurisprudence classique¹, affirmée depuis la fin du XIX^e siècle, cela malgré les changements

1. Voir notamment : Cass. com. 2 octobre 2007, JCP 2008, 1750, note C. Lebel : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la contestation dont le tribunal était saisi n'était pas née de la procédure collective de la société et n'était pas soumise à l'influence juridique de cette procédure, la Cour d'appel a violé les textes susvisés. » Adde, A. Jacquement et R. Vabres, *Droit des entreprises en difficultés*, LexisNexis, 9^e éd. 2015, n° 248, et note 3, p. 172.

Cette difficulté n'est pas résolue par les dispositions de l'article R. 211-22 du Code des procédures civiles d'exécution qui prévoient seulement la dénonciation de la saisie à tous les titulaires du compte². Elle l'est en revanche pas la Cour de cassation : il revient aux cotitulaires qui souhaitent soustraire leurs fonds de la saisie d'en demander la mainlevée en apportant la preuve de leur propriété personnelle.

Cette preuve leur incombe comme la Cour de cassation l'avait souligné dans un arrêt du 24 avril 1985³ ; elle ne repose donc pas sur le créancier. Cette solution est, sans surprise, reprise par la Cour de cassation dans son arrêt du 21 mars 2019 : « Mais attendu que l'acte de saisie-attribution pratiqué entre les mains d'un établissement habilité à tenir des comptes de dépôt porte sur l'ensemble des comptes du débiteur qui représentent des créances de sommes d'argent de ce dernier contre cet établissement ; que dans le cas d'un compte joint, cet établissement étant débiteur de la totalité du solde de ce compte à l'égard de chacun de ses cotitulaires, l'effet attributif de la saisie s'étend, sous réserve des règles propres aux régimes matrimoniaux entre époux, à la totalité du solde créateur, sauf pour le débiteur saisi ou le cotitulaire du compte, avisé de la saisie dans les conditions prévues par l'article R. 211-22 du code des procédures civiles d'exécution, à établir que ce solde est constitué de fonds provenant de ce dernier, en vue de les exclure de l'assiette de la saisie. » ■

SAISIE ATTRIBUTION – EFFET ATTRIBUTIF – COMPTE JOINT – ASSIETTE DE LA SAISIE – FONDS APPARTENANT EN PROPRE AU COTITULAIRE DU DÉBITEUR SAISI.

2. « Le défaut de dénonciation de la saisie-attribution au cotitulaire d'un compte joint sur lequel porte la mesure d'exécution n'est pas susceptible d'entraîner la caducité de celle-ci » (Cass. 2^e civ., 7 juill. 2011, Banque et Droit n° 140, nov.-déc. 2011, 17, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, nov.-déc. 2011, com. n° 206, note S. Piedelièvre).
3. Cass. 2^e civ., 24 avril 1985, Bull. civ. II, n° 87, p. 59 ; Rev. trim. dr. com. 1986, 129, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; D. 1986, IR 315, obs. M. Vasseur.

de textes², l'arrêt commenté mentionnant l'article 174 du décret du 27 décembre 1985³ dont les dispositions ont été reprises par l'article R 662-3 du Code de commerce⁴, le tribunal de la procédure collective est seulement compétent pour les contestations nées de la procédure – par exemple une action contestant le rejet d'une créance – et pour les actions qui peuvent subir l'influence juridique de la procédure, ce qui est notam-

2. C. Lebel, note préc.
3. Art. 174, Décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.
4. Art. R. 662-3, Code de commerce : « Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance. »

ment le cas lorsque le gage a fait l'objet d'une attribution judiciaire. Il ne l'est en revanche pas pour les actions qui ne répondent à aucune de ces conditions.

Il peut en être ainsi alors même que le litige porte sur des faits antérieurs à l'ouverture de la procédure collective. L'action en responsabilité fondée sur l'article L. 650-1 du Code de commerce relève ainsi du juge de droit commun et non du juge de la procédure collective parce que, selon la Cour de cassation – c'est l'apport de son arrêt du 12 juillet 2016 5 –, elle répond à des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure de sorte que l'action n'est, ni née de la procédure collective, ni soumise à son influence.

5. Cass. com. 12 juillet 2016, *Banque et Droit* n° 170, novembre-décembre 2016, obs. Th. Bonneau; Act. proc. coll. 2016, com 212, N. Fricero; *Procédures* 2016-10, comm. 297, obs. B. Rolland; JCP E 2016, 1587, n° 11, obs. L. Dumoulin; *Rev. proc. coll.* 2016, comm. 203, A. Martin-Serf; *Gaz. Pal.* 2016, n° 36, p. 64, obs. J. Lasserre Capdeville; *BJE* 2016, p. 435, note T. Favario; *D.* 2016, p. 2554, note D. Robine.

Crédit de restructuration : exclusion du devoir de mise en garde en l'absence de risque d'endettement nouveau

Un crédit de restructuration, qui permet la reprise du passif et son rééchelonnement à des conditions moins onéreuses, sans aggraver la situation économique de l'emprunteur, ne crée pas de risque d'endettement nouveau.

Com. 17 avril 2019, pourvoi n° 18-11895, arrêt n° 346, M. et Mme... c/ Société Créatis, F-P+B.

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Seul le risque d'endettement excessif impose au banquier de mettre en garde son client non averti. Ledit banquier n'est pas tenu à un tel devoir si aucun risque n'existe¹. Ce risque d'endettement excessif, qui

1. Cass. com. 7 juill. 2009, *Banque et Droit* n° 127, sept.-oct. 2009, 26, obs. Bonneau; JCP 2009, éd. E, 1948, note Legeais et 2010, éd. E, 1496, n° 14, obs. Mathey; *Rev. trim. dr. com.* 2009, 795, obs. Legeais; *D.* 2009, p. 2318, note Lasserre Capdeville; Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2009, *Banque et Droit* n° 129, janv.-févr. 2010, 21, obs. Bonneau; JCP 2009, éd. E, 2140, note Legeais; *Rev. dr. bancaire et financier* janv.-févr. 2010, 38, obs. Legeais et mars-avril 2010, 46, obs. Crédot et Samin; Cass. com. 30 nov. 2010, *Banque et Droit* n° 135, janv.-févr. 2011, 33, obs. Bonneau; Cass. com. 2 oct. 2012, *Banque et Droit* n° 146, nov.-déc. 2012, 29, obs. Bonneau; Cass. com. 12 mars 2013, arrêt n° 233 F-D, pourvoi n° E 10-30335; Cass. com. 29 avril 2004, arrêt n° 397 F-D, pourvoi n° F 13-15789; Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2014, arrêt n° 668 F-P+B, pourvoi n° Y 13-10975; Cass. com. 23 sept. 2014, arrêt n° 830 F-D, pourvoi n° Y 13-22475; Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2014, arrêt n° 1345 F-D, pourvoi n° A 13-26295; Cass. com. 13 janv. 2015, arrêt n° 20 F-D, pourvoi n° H 13-24875, *Société générale c/ Gourgeau*; Cass. com. 2 juin 2015, arrêt n° 536 F-D, pourvoi n° D14-11904, *Bonneau c/ société Natixis Lease*; Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, arrêt n° 957 F-P+B, pourvoi n° E 14-18851, *Coulomb c/ Société Laser Cofinoga*; Cass. com. 18 janv. 2017, arrêt n° 42 F-D, pourvoi n° Z 15-17125, *Fargier c/ CRCAM du Languedoc*; Cass. com. 18 janv. 2017, arrêt n° 43 F-D, pourvoi n° A 15-17126, *Toutée c/ CRCAM du Languedoc*, Cass. com. 18 janv. 2017, arrêt n° 50 F-D, pourvoi n° M 14-20375, *Mézard c/ Société Lyonnaise de banque*; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, arrêt n° 284 F-D, pourvoi n° S 15-29009, *Giraud c/ société CNP caution et al.*

A fortiori, lorsque le crédit a été consenti postérieurement à l'ouverture de la procédure, il est certain que l'action tendant au remboursement dudit crédit n'est pas née de la procédure collective. Et elle n'est pas plus soumise à son influence : comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 3 avril 2019, « la circonstance que le juge soit amené, pour trancher la contestation, à faire application des règles du droit des procédures collectives pour déterminer les conséquences à tirer du dessaisissement du débiteur, ne suffit pas à la soumettre à l'influence juridique de la procédure collective et dès lors à faire échapper à la compétence du juge du droit commun une action qui, en dehors de toute procédure collective, relève de sa compétence ». ■

PRÊT – REMBOURSEMENT – TRIBUNAL COMPÉTENT – DÉBITEUR SOUS LE COUP D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE.

doit être apprécié au jour de la souscription du crédit², peut exister lors de l'octroi du crédit initial. Il peut aussi être constaté lorsque le crédit est réaménagé, si la restructuration conduit à aggraver la situation économique de l'emprunteur. En revanche, si le crédit de restructuration rend les conditions de l'endettement moins onéreuses sans aggraver la situation financière du débiteur, tout risque d'endettement nouveau est exclu, de sorte que le banquier n'est tenu à aucun devoir de mise en garde. Tel est l'enseignement de cet arrêt du 17 avril 2019, dont la publication au bulletin nous éclaire sur la mise en œuvre du devoir de mise en garde en présence d'un crédit de restructuration. Dans cette affaire, un couple d'emprunteurs avait souscrit auprès de la société Créatis un prêt de restructuration de 66 000 € remboursable en 144 mensualités de 781,37 euros. Suite à leur défaillance, la société Créatis a assigné en exécution de leur engagement les emprunteurs, qui ont opposé à cette dernière un manquement à son devoir de mise en garde. Cet argument prospère auprès de la cour d'appel qui retient que « la seule diminution, même conséquente, du montant de la mensualité du crédit est insuffisante à démontrer l'absence de risque d'endettement ». Désapprouvant les juges du fond, la Cour de cassation considère que le banquier n'est pas tenu d'un devoir de mise en garde, dès lors que le « crédit de restructuration, qui permet la reprise du passif et

2. Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2019, arrêt n° 249 F-P+B, pourvoi n° K 17-23.169, *Thiaville et al. c/ CRCAM de Lorraine* : « Mais attendu que l'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenu un établissement de crédit à l'égard d'un emprunteur non averti ne porte que sur le risque d'endettement excessif né de l'octroi du prêt, un tel risque étant apprécié au jour de la souscription de l'engagement; qu'ayant relevé que les emprunteurs avaient remboursé sans incident les prêts litigieux jusqu'en 2015, date de mise en œuvre de l'assurance-décès, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche dont l'omission est alléguée, en a souverainement déduit que ceux-ci étaient adaptés à leur capacité financière, justifiant ainsi légalement sa décision d'écarter tout manquement de la banque à son devoir de mise en garde. »

son rééchelonnement à des conditions moins onéreuses, sans aggraver la situation économique de l'emprunteur, ne crée pas de risque d'endettement nouveau ». Ce faisant, cet arrêt nous fournit deux informations importantes. Premièrement, dès lors qu'un crédit de restructuration n'intéresse, par définition, que des emprunteurs qui sont déjà dans une situation d'endettement difficile voire excessive, seul le risque d'endettement « nouveau » créé par le crédit consenti doit être pris en considération. Deuxièmement, le crédit de restructuration doit permettre de reprendre et de rééchelonner le passif à des conditions moins onéreuses, sans aggraver la situation économique de l'emprunteur. En tout état de cause, la restructuration ne doit pas s'avérer pire que le mal ; elle doit se faire

au bénéfice des emprunteurs, dont le sort doit se trouver amélioré par les nouvelles modalités du crédit. Si la diminution du montant des échéances y contribue, il faudra également tenir compte d'autres paramètres tels que l'allongement de la durée du crédit, pour s'assurer que le crédit de restructuration améliore la situation financière des emprunteurs. Seule l'obtention de ce résultat permettra au banquier d'échapper à son devoir de mise en garde. ■

PRÊT – CRÉDIT DE RESTRUCTURATION – RESPONSABILITÉ – DEVOIR DE MISE EN GARDE – ABSENCE D'AGGRAVATION DE LA SITUATION ÉCONOMIQUE DE L'EMPRUNTEUR – ABSENCE DE RISQUE D'ENDETTEMENT NOUVEAU.

Le réputé non écrit : sanction des clauses abusives en matière de prêts en devise étrangère.

La demande tendant à voir réputées non écrites les clauses litigieuses ne s'analysant pas en une demande en nullité n'est pas soumise à la prescription quinquennale.

Cass. 1^{re}, 13 mars 2019, pourvoi n° 17-23169, Thiaville et SARL LC Immobilier c/ Caisse régionale du Crédit Agricole de Lorraine, arrêt n° 249, F-P+B, Dalloz Actualité 1^{er} avril 2019, note J.-D. Pellier ; LÉDC 2019, n° 112, p. 1, note S. Pellet ; D. 2019, p. 1033, note A. Etienney-de Sainte Marie.

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Dans le contentieux des prêts en devises, l'espoir des emprunteurs s'est émoussé au fil des décisions rejetant leurs demandes d'annulation de la clause d'indexation, tant sur le fondement du droit des clauses abusives que sur celui des obligations d'information ou de mise en garde. Confirmant les solutions antérieurement dégagées, l'arrêt du 13 mars 2019 mérite cependant d'être signalé, en ce qu'il donne l'occasion à la législation consumériste des clauses abusives de jouer à l'égard d'une autre clause, et met en lumière le particularisme de la sanction consistant à réputer non écrites les clauses abusives. Confrontés à une jurisprudence incertaine, certains auteurs considèrent que le réputé non-écrit n'est qu'une variante de la nullité, assimilable à une nullité partielle¹, tandis qu'il constitue une sanction spécifique pour d'autres auteurs², principalement Sophie Gaudemet qui a brillamment démontré l'autonomie de la notion comme du régime de cette sanction dans sa thèse publiée en

2006³. C'est à cette analyse que se rallie clairement la Cour de cassation dans cet arrêt du 13 mars 2019 relatif aux clauses abusives en droit de la consommation.

En l'espèce, une banque avait, suivant une offre acceptée le 8 juillet 2008, consenti à une SARL, la société LC immobilier, constituée d'un couple et de ses deux enfants, un prêt portant sur la contre-valeur en francs suisses d'une somme en euros remboursable en francs suisses, et suivant une nouvelle offre acceptée le 13 août 2008, avait consenti au couple un prêt portant sur la contre-valeur en francs suisses d'une somme en euros remboursable en francs suisses. Invoquant le caractère ruineux du financement en raison de la dépréciation de l'euro par rapport au franc suisse, les emprunteurs avaient assigné la banque en nullité des prêts, subsidiairement en déchéance du droit aux intérêts et en paiement de dommages et intérêts. Après avoir rejeté le grief d'abus à l'égard de la clause de remboursement en devise étrangère, la cour d'appel de Metz le retient à l'égard de la clause d'intérêt conventionnel insérée dans le prêt du 13 août 2008. Après avoir relevé que la clause litigieuse, bien que portant sur l'objet principal du contrat, n'était pas rédigée de manière claire et compréhensible, la cour d'appel a retenu que cette clause avait créé un déséquilibre significatif au détriment des consommateurs, dès lors que les mentions de l'offre préalable permettaient au prêteur de décider unilatéralement et sans contrepartie de l'application d'un taux fixe ou variable, et dans cette dernière hypothèse, de l'indice de référence et de ses modalités de mise en œuvre. Dans ces conditions, la clause litigieuse a été réputée non écrite. Alors que les emprunteurs font grief à l'arrêt, parmi d'autres arguments infructueux, d'avoir substitué le taux de l'intérêt légal à celui de l'intérêt conventionnel dans les prêts litigieux en considérant qu'une clause nulle ne peut développer aucun effet, de son côté, la banque reproche aux juges du fond d'avoir rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de la demande relative aux clauses abusives. Rejetant toute assimilation avec la nullité,

1. J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, 9^e éd. Dalloz, 2015, n° 177 – Y. Picod, *Droit de la consommation*, 4^e éd. Sirey, 2018, n° 324 ; J. Julien, *Droit de la consommation*, 2^e éd., LGDJ, 2017, n° 236 – G. Cattalano-Cloarec, « Pas de réputé non écrit sans texte ? », RDC 2018, p. 130.

2. J. Kullmann, « Remarques sur les clauses réputées non écrites », D. 1993, p. 59 – V. Cottereau, « La clause réputée non écrite », JCP G 1993, I, 3691 – N. Sauphanor-Brouillaud, C. Aubert de Vincelles, G. Brunaux et L. Usunier, *Les contrats de consommation – Règles communes*, 2^e éd., LGDJ, 2018, n° 957.

3. S. Gaudemet, *La Clause réputée non écrite*, Economica, 2006.

la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retranché du contrat la clause litigieuse réputée non écrite et d'avoir considéré que la demande tendant à voir réputée non écrite une clause litigieuse n'était pas soumise à la prescription quinquennale. L'autonomie de la sanction se trouve ainsi affirmée expressément, tant dans sa nature (1.) que dans son régime (2.).

1. Mode de sauvetage du contrat, la sanction du réputé non écrit se distingue de la nullité partielle en ce qu'elle permet d'assurer la survie du contrat, tout en le purgeant de la clause litigieuse qui est privée de toute valeur obligatoire et, au besoin, remplacée par la disposition valable correspondante⁴. En matière de prêt à intérêt, il est acquis que non seulement la stipulation d'intérêt doit être prévue conformément à l'article 1905 du Code civil, mais aussi que le taux de l'intérêt conventionnel doit, aux termes de l'article 1907 du Code civil auquel fait écho l'article 1343-1 du même code, être fixé par écrit. Dès lors que la stipulation d'intérêt est expressément établie, il est de jurisprudence constante que l'absence d'écrit fixant le taux de l'intérêt conventionnel est sanctionnée par la nullité de ladite stipulation et par l'application du taux légal⁵. C'est dans ce contexte qu'en l'espèce, la Cour de cassation approuve la cour d'appel, après avoir constaté que « la stipulation d'un intérêt caractérisait le prêt consenti » et assimilé l'imprécision du taux conventionnel à une absence de mention, d'avoir décidé de substituer « le taux de l'intérêt légal à celui de l'intérêt conventionnel, en tant que disposition de droit national à caractère supplétif ». En tout état de cause, le jeu du réputé non écrit n'a pas pour objet de remettre en cause le contrat, et notamment le caractère onéreux du prêt dès lors que la stipulation d'intérêt est valable, mais bien au contraire, d'en assurer le maintien tout en le purgeant de la clause d'intérêt conventionnel dont la disposition illicite est remplacée par une disposition valable. La solution semble en harmonie avec l'article 6, § 1, de la directive du 5 avril 1993 tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, qui autorise le juge national à substituer à la clause abusive une disposition nationale supplétive, lorsque cette solution permet au contrat de survivre à l'éradication de la clause abusive, alors que son annulation exposerait le consommateur à des conséquences préjudiciables⁶, comme en l'espèce où l'annulation du contrat imposerait aux emprunteurs de restituer immédiatement le capital emprunté. Le principe même de l'intérêt n'étant pas contesté, la substitution du taux légal au taux d'intérêt conventionnel fixé par la clause réputée non écrite se justifie pleinement.

2. Par nature autonome, le réputé non écrit obéit également à un régime propre. Pour la Cour de cassation, « la demande tendant à voir réputées non écrites les clauses liti-

gieuses ne s'analysait pas en une demande en nullité, de sorte qu'elle échappait à la prescription quinquennale ». Échappant à la prescription de droit commun et à défaut de prescription spéciale, la demande en constatation du réputé non écrit s'avère donc imprescriptible⁷. Déjà retenue en droit de la copropriété⁸, l'imprescriptibilité se justifie également en droit de la consommation où l'écoulement du temps ne doit pas préjudicier à la protection des consommateurs. De cette distinction entre la nullité et le réputé non écrit s'induisent d'autres conséquences originales. Alors que la nullité doit être prononcée par un juge, le réputé non écrit opère de plein droit et s'impose automatiquement aux parties en dehors du juge. Certes, le juge peut être amené à intervenir dans l'hypothèse d'un différend entre les parties⁹. Mais si le juge est amené à apprécier le caractère abusif de la clause litigieuse qui crée un déséquilibre significatif au détriment des consommateurs, son intervention se limite à constater que la clause réputée non écrite est dépourvue de force obligatoire dès son insertion dans le contrat¹⁰. Amené à constater une situation de droit préexistante sur lequel le temps n'a pas d'emprise, le juge rend ainsi un jugement déclaratif¹¹. Échappant à toute prescription, la demande en constatation d'une clause réputée non écrite doit pouvoir être formée par un plus grand nombre d'intéressés¹². De même, la régularisation au fond d'une clause réputée non écrite ne peut être envisagée qu'exceptionnellement¹³, tandis que la confirmation doit être exclue¹⁴. Consacrant l'autonomie du réputé non écrit, la solution de l'arrêt relatif aux clauses abusives consuméristes semble, en réalité, avoir vocation à régir toutes les demandes en constatation du réputé non écrit et contribue, ce faisant, à assurer l'efficacité de cette sanction originale. ■

CRÉDIT IMMOBILIER – PRÊT EN DEVISE ÉTRANGÈRE – CLAUSES ABUSIVES – OBJET PRINCIPAL DU CONTRAT – RÉDACTION CLAIRE ET COMPRÉHENSIBLE – SANCTION – CLAUSE RÉPUTÉE NON ÉCRITE – PRESCRIPTION.

4. S. Gaudemet, *La Clause réputée non écrite*, op. cit., n° 1067 et suivants.

5. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 12^e éd., LGDJ, coll. « Précis Domat », 2017, n° 80.

6. CJUE 30 avril 2014, aff. C-26/13, *Kasler* C/ CJUE, 14 avr. 2019, aff. C-118/17 *Dunai*, D. 2019, p. 532, JCP N 2019, act., 143.

7. S. Gaudemet, *La Clause réputée non écrite*, op. cit., n° 231 et suivants – J. Kullmann, « Il va falloir apprendre à prononcer et à écrire un mot bien compliqué : l'imprescriptibilité ! », *RGDA* 2019, p. 1.

8. Cass. 3^e civ., 9 mars 1988, n° 86-17869, *Bull. civ. III*, n° 54 – 12 juin 1991, n° 89-1833, *Bull. civ. III*, n° 70.

9. S. Gaudemet, op. cit., n° 147 et suivants et n° 174 et suivants.

10. S. Gaudemet, op. cit., n° 129 et suivants.

11. S. Gaudemet, op. cit. n° 150 et suivants – M. Mignot, « La sanction des clauses abusives de prêts en devise étrangère », *LEDB* 2019, n° 112, p. 2.

12. S. Gaudemet, op. cit., n° 199 et suivants.

13. S. Gaudemet, op. cit., n° 267 et suivants.

14. S. Gaudemet, op. cit., n° 275 et suivants.

Du point de départ du délai de forclusion en présence d'une succession de plans conventionnels de redressement

Le point de départ du délai de forclusion est le premier incident non régularisé intervenu après l'adoption d'un plan conventionnel de redressement.

Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2019, n° 17-28467, M. Hintzy c/ Société Crédit Agricole mutuel de Franche-Comté, pourvoi n° 17-28467, F-P+B, Juris-Data n° 2019-001959, Lettre d'actualité des proc. civ. et comm., 2019, alert 74, note D. Bazin-Beust; LPA 7 mai 2019, n° 91, p. 12, note M. Richevaux; RDB Fin. 2019, comm. 40, note N. Mathey; D. act. 2019, 22 févr. 2019, note J.-D. Pellier; Gaz. Pal. 23 avril 2019, n° 350, p. 26, note J. Lasserre-Capdeville.

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Par faveur pour les consommateurs, le législateur a enfermé dans un délai de deux ans l'action en paiement engagée par le prêteur à l'encontre de l'emprunteur défaillant. Prévu à l'ancien article L. 311-37 du Code de la consommation (devenu l'article L. 311-52 suite à l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 2010, puis l'article R. 312-35 C. consom. depuis la réforme du Code de la consommation survenue en 2016), ce délai a généré un contentieux considérable à l'occasion duquel la jurisprudence a été amenée à préciser la nature de ce délai, qualifié de forclusion, son domaine ou bien encore son point de départ. De son côté, le législateur est également intervenu pour apporter certains éclaircissements notamment sur la question de la détermination du point de départ de ce délai. C'est ainsi qu'à l'occasion de la loi du 8 février 1995 puis de celle du 1^{er} juillet 2010, le législateur est venu non seulement préciser les événements pouvant caractériser le point de départ de ce délai de forclusion, mais aussi les hypothèses de report de ce délai quand les modalités de règlement des échéances impayées ont fait l'objet d'un réaménagement ou d'un rééchelonnement. Cependant, cet effort de clarification a été source de nouvelles difficultés d'interprétation comme l'illustre l'arrêt du 6 février 2019. En l'espèce, un emprunteur ayant souscrit en 2009 deux crédits à la consommation, a bénéficié, le 12 avril 2011, d'un premier plan conventionnel de redressement comportant un moratoire de 24 mois afin de vendre un bien immobilier, et le 31 mai 2014 d'un second plan lui accordant un moratoire de 12 mois. Alors que la banque avait assigné l'emprunteur en paiement le 25 août 2015, la cour d'appel déclare l'action forclosée en retenant que le délai de deux ans qui a commencé à courir le 30 octobre 2010, date des dernières échéances impayées, avait été interrompu par l'adoption le 12 avril 2011 d'un premier plan conventionnel de redressement avant de reprendre son cours à sa date pour expirer le 12 avril 2013. La forclusion étant acquise, le second plan de redressement n'avait pu l'interrompre. Rappelant, au visa de l'ancien art L. 311-37 du Code de la consommation, que « le point de départ du délai de forclusion est le premier incident non régularisé intervenu après l'adoption d'un plan conventionnel de redressement », la Cour de cassation considère, à l'inverse de la cour d'ap-

pel, « qu'il convenait de tenir compte du moratoire accordé par le second plan ». Le fait est qu'au sein des hypothèses de report du point de départ du délai de forclusion prévues à l'article R. 312-35 du Code de la consommation, il convient de distinguer celles qui concernent le droit du surendettement. Alors qu'en principe, le point de départ du délai de forclusion est reporté au premier incident non régularisé « après le premier aménagement ou rééchelonnement conclu entre les intéressés », lorsque l'emprunteur fait l'objet d'une procédure de surendettement, le point de départ de ce délai est reporté au premier incident non régularisé « après adoption du plan conventionnel de redressement de l'article L. 732-1 ou après décision de la commission imposant les mesures prévues à l'article L. 733-1 ou la décision du juge de l'exécution homologuant les mesures prévues à l'article L. 733-7 ». Il fallait donc, en l'espèce, se référer à cette dernière hypothèse en tenant compte, de surcroît, de la succession de plans conventionnels de redressement. Il en résulte ainsi que l'adoption du premier plan conventionnel de redressement a eu pour effet d'interrompre le délai de forclusion biennale pendant la durée du moratoire de 24 mois prévu par ce plan. Mais ce délai a commencé à courir de nouveau, conformément au texte, à compter du premier incident non régularisé intervenu après l'adoption de ce premier plan, avant d'être, une nouvelle fois, interrompu par l'adoption le 31 mai 2014 d'un second plan conventionnel accordant un moratoire de 12 mois. Dans ces conditions, l'action engagée par la banque le 27 août 2015 ne pouvait être forclosée. Bien qu'elle ne soit pas nouvelle¹, cette solution s'avère d'une part conforme au texte dont les dispositions sont restées inchangées malgré ses changements de numérotation et d'autre part, opportune en ce qu'elle ménage les intérêts non seulement des emprunteurs qui peuvent bénéficier de réaménagements successifs de leurs dettes, mais aussi des prêteurs dont les droits sont préservés tant que les mesures de réaménagement sont respectées. ■

CRÉDIT À LA CONSOMMATION – DÉLAI DE FORCLUSION – POINT DE DÉPART – PLAN CONVENTIONNEL DE REDRESSEMENT.

1. G. Raymond, *Droit de la consommation*, 4^e éd. Lexisnexis, n° 908 – Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2007, n° 05-19969, Juris-Data n° 2007-037389; *Contrats, conc., consom.* 2007, comm. 138, note G. Raymond.