

Chronique de Droit Bancaire



THIERRY BONNEAU
Agrégé des facultés de droit
Professeur

Université Panthéon-Assas - Paris II

Prêt. Demande de remboursement. Incidence de la remise de chèque sur la charge de la preuve

Cass. com., 12 juillet 2005, arrêt n° 1158 FS-P+B, *Mégret c. Treuil*

La personne actionnée en remboursement d'un prêt en ayant reconnu l'existence, la remise d'un chèque à son ordre établissait nécessairement qu'il avait été personnellement destinataire du transfert de fonds que ce chèque avait permis de réaliser, ce dont il se déduisait que c'était à l'intéressé d'établir qu'il ne pouvait pas être tenu à restitution.

Le bénéficiaire d'un chèque, qui a reconnu l'existence du prêt, peut-il être considéré comme le débiteur du prêt dont les fonds ont été remis au moyen du chèque établi à son ordre¹? La Cour de cassation, dans son arrêt du 12 juillet 2005, donne une réponse positive car la remise du chèque à l'ordre du bénéficiaire établit nécessairement que celui-ci est personnellement destinataire du transfert des fonds que le chèque a permis de réaliser. La Cour pose ainsi une présomption : la présomption que le porteur d'un chèque établi à son ordre, qui reconnaît l'existence d'un prêt, est présumé en être le débiteur. Il ne s'agit toutefois là que d'une solution de principe encadrée dans des limites expressément posées par l'arrêt commenté.

La première limite réside dans la condition préalable posée par l'arrêt : l'existence du prêt a été reconnue par la personne actionnée en restitution. Cette condition n'est pas étonnante puisque la remise d'un chèque ne suffit pas à établir la preuve de l'existence du prêt² : elle assure ainsi la cohérence de la jurisprudence.

La seconde limite concerne la portée de la solution consacrée ; il s'agit d'une présomption simple qui peut être écartée par la preuve contraire : la Cour de cassation le souligne dans son arrêt du 12 juillet 2005 lorsqu'elle

indique que "c'était à l'intéressé d'établir qu'il pouvait ne pas être tenu à restitution". Est ainsi admis un renversement de la charge de la preuve dont le domaine est restreint : il ne s'opère que dans l'hypothèse où l'existence du prêt est reconnue. L'arrêt commenté ne remet pas ainsi en cause la jurisprudence³ qui refuse, en cas de preuve de la remise des fonds, de renverser la charge de la preuve de l'existence du prêt⁴.

Prêt. Exception de nullité. Responsabilité bancaire. Crédit excessif. Devoir de mise en garde. Emprunteur profane

Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1265 FP-P+B+R+I, *Époux Jauleski c. BNP Paribas*, D. 2005, act. jurisp. 2276 (2^e espèce), obs. X. Delpech ; J.C.P. 2005, éd. E, 1359 (1^{er} arrêt), note D. Legeais et éd. G, II, 10140 (2^e arrêt), note A. Gourio ; *Revue Banque* n° 673, octobre 2005, 94, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara

- "la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle ne peut être invoquée par l'emprunteur qui agit en annulation du prêt, fût-ce en réponse à un commandement aux fins de saisie immobilière du bien dont l'acquisition a été financée par ce prêt";
- "Mais attendu qu'après avoir analysé les facultés contributives des époux Jauleski, en tenant compte notamment des revenus produits par la location de la maison achetée au moyen du prêt litigieux, la cour d'appel, constatant que les emprunteurs ne pouvaient faire face aux échéances de ce prêt avec leurs revenus locatifs, non plus qu'avec leurs très modestes ressources, a retenu que la banque avait méconnu ses obligations à l'égard de ces emprunteurs profanes en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son devoir de mise en garde".

1. Cette question se pose lorsque le prêteur ne dispose d'aucun écrit, notamment lorsqu'il a été dans l'impossibilité morale de se faire établir une reconnaissance de dette, cette impossibilité pouvant résulter des relations familiales (A. Bénabent, droit civil, Les obligations, 9^e éd. 2003, Montchrestien, n° 117, p. 86), ce qui était le cas dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 12 juillet 2005 : la personne actionnée en restitution du prêt était le gendre du prêteur et prétendait que les fonds étaient destinés à son épouse, séparée de biens, dont il était en voie de divorce.

2. V. not. Cass. civ. 1, 23 janvier 1996, J.C.P. 1996, éd. G, II, 22638, note S. Piedelièvre : "la preuve de la remise de fonds à une personne ne suffit pas à justifier l'obligation pour celle-ci de restituer la somme qu'elle a reçue" ; cette solution a pu être approuvée au motif que la remise « peut traduire l'existence d'un simple don manuel » (F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, contrats civils et commerciaux, Dalloz, 7^e éd. 2004, n° 844, p. 797).

3. V. not. Cass. civ. 1, 5 mai 1971, Bull. civ. I n° 152, p. 127 : "un arrêt ne saurait donc déclarer établie l'existence d'un contrat de prêt par le seul fait qu'une somme avait effectivement été remise par l'une des parties à l'autre, laquelle soutenait que ce versement avait une autre cause, en considérant que « la preuve de la remise des fonds a pour effet de déplacer le fardeau de la preuve »".

4. La solution inverse est proposée par certains auteurs (J. Huet, Les principaux contrats spéciaux, 2^e éd. 2001, LGDJ, n° 22133, p. 944) : "On serait tenté, dès lors, de poser en principe qu'à partir du moment où celui, qui prétend être le prêteur d'une chose, démontre qu'elle lui appartenait et qu'il l'a remise à autrui, un renversement de la charge de la preuve s'opère : ce serait au détenteur de la chose d'établir, par tous moyens, la cause ou le titre justifiant qu'il n'a pas à la restituer, car il n'en est pas l'emprunteur".

Si l'action en nullité est soumise à prescription, l'exception de nullité est perpétuelle, d'où l'intérêt d'invoquer l'exception en cas de prescription acquise. Encore faut-il que celui qui l'invoque, demandeur à l'exception, ait, sur le plan procédural, la qualité de défendeur, ce qui suppose qu'il ne soit pas à l'origine du procès et qu'il n'ait donc pas formé de demande en nullité. Car en ce cas, il est demandeur sur le plan procédural, ce qui lui interdit de se prévaloir de la perpétuité de l'exception⁵ : c'est ce qu'indique la Cour de cassation dans son arrêt du 12 juillet 2005 dans une hypothèse où les débiteurs avaient agi en annulation du prêt à la suite du commandement aux fins de saisie immobilière du bien financé par lui. Non sans raison car le commandement n'est qu'un acte préparatoire⁶ et n'est en aucune manière un acte introductif d'instance de sorte que les débiteurs ayant demandé la nullité du prêt ne sont pas dans la situation leur permettant de se prévaloir de l'exception de nullité.

Mais si la nullité du prêt a été écartée, il n'en a pas été de même de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit à qui a été reproché de ne pas avoir vérifié les capacités financières des emprunteurs et de leur avoir consenti un crédit excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à leur devoir de mise en garde. La reconnaissance de ce devoir n'est pas une nouveauté pour la première chambre civile – ce devoir a été consacré par un arrêt du 27 juin 1995⁷ et rappelé par un arrêt du 8 juin 2004⁸ – qui se démarque ainsi de la chambre commerciale⁹, qui ne le consacre pas. Aussi est-il inutile d'y insister sauf pour souligner que la mise en garde doit conduire le banquier à refuser de consentir le crédit : l'arrêt est d'ailleurs très net puisque l'une des fautes caractérisant la méconnaissance du devoir de mise en garde réside dans l'octroi du crédit excessif¹⁰. Sauf pour souligner également que le domaine de cette solution est, pour la première fois, limité quant aux personnes – les emprunteurs profanes – et que cet arrêt – l'arrêt Jauleski – participe, avec deux autres arrêts du 12 juillet 2005 – l'arrêt Guigan¹¹ et l'arrêt Seydoux¹² – qui visent l'emprunteur averti, à une évolution restrictive de la jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation.

5. Sur la distinction faite, en matière de nullité, selon la position de demandeur ou de défendeur à l'instance, v. A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd. 2003, Montchrestien, n° 705, p. 148.

6. V. R. Perrot et Ph. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz 2000, n° 559, spéc., p. 516.

7. Cass. civ. 1, 27 juin 1995, D.1995.J.621, note S. Piedelièvre ; Rev.trim.dr.com.1996.100, obs. M. Cabrillac ; Rev.dr.bancaire et bourse n° 51, septembre/octobre 1995.185, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Quotidien juridique n° 91, 14 novembre 1995.6 ; RJDA 12/95 n° 1400 ; Defrénois 1995 art. 36210, n° 149., p. 1416, obs. D. Mazeaud ; Contrats-Concurrence-Consommation, décembre 1995, n° 211, note G. Raymond ; J.C.P. 1996 éd. E,II,772, note D. Legeais ; Les Petites Affiches, n° 144, 29 novembre 1996.26, note Arlie. Adde, E. Scholastique, Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur, Defrénois 1996, art.36352, p. 689 ; A. Gourio, "Le prêteur est-il réellement tenu d'une obligation de conseil envers le particulier emprunteur ?", Rev. dr. bancaire et financier n° 1, janvier/février 2001. 51

8. Cass. civ. 1, 8 juin 2004, Bull. civ. I n° 166, p. 138 ; Banque et droit n° 98, novembre-décembre 2004. 56 obs. Th. Bonneau ; D. 2004, Act. jurispr., p. 1897 ; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2004.

Crédits. Responsabilité bancaire. Crédit excessif. Emprunteur averti

Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1264 FP-P+B+R+I, Guigan c. Crédit Lyonnais, D. 2005, act. jurispr. 2276 (3^e espèce), obs. X. Delpéch ; J.C.P. 2005, éd. E, 1359 (3^e arrêt), note D. Legeais et éd. G, II, 10140 (4^e arrêt), note A. Gourio ; Revue Banque n° 673, octobre 2005. 94, obs. J.-L. Guillot et M. Boccaro

"Mais attendu, d'abord, qu'en retenant non seulement que M. Guigan avait « comptablement » procédé au remboursement de la somme prêtée, mais encore que celle-ci, en raison de son inscription au comptant courant d'associé de l'intéressé, serait revenue intégralement à ce dernier si le remboursement avait été mené à son terme et si la liquidation judiciaire de la société Infovil n'avait été prononcée, la cour d'appel a écarté les arguments invoqués par M. Guigan pour prétendre à l'existence d'une contre-lettre qui aurait conféré à ladite société la qualité d'emprunteur de cette somme ; qu'ensuite, c'est à bon droit que l'arrêt énonce que, ne prétendant pas que le Crédit Lyonnais aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même aurait ignorés, M. Guigan, emprunteur averti, ne peut faire grief à cette banque de lui avoir accordé un prêt qu'il avait lui-même sollicité".

Jusqu'à présent, le devoir de mise en garde consacré par la première chambre civile de la Cour de cassation¹³ était général en ce qu'il concernait l'ensemble des débiteurs, quelle que soit leur qualité : cette chambre se démarquait ainsi de la chambre commerciale qui considérait que le banquier ne commet une faute que s'il consent un crédit en connaissant seul la fragilité de la situation financière du client, celui-ci l'ignorant¹⁴. Cette dernière solution est reprise par la première chambre civile dans son arrêt Guigan du 12 juillet 2005, mais uniquement lorsqu'il s'agit d'un emprunteur averti : l'arrêt le souligne expressément et doit être rapproché de l'arrêt Jauleski, également du 12 juillet 2005¹⁵, qui concerne un emprunteur profane, lequel continue à bénéficier de la protection assurée au moyen du devoir de mise en garde. La première chambre civile a donc fait un pas dans la direction de la chambre commerciale, limitant ainsi la protection de certains emprunteurs, et par voie de conséquence les cas de mise en jeu de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, ce qui est dans l'ère du temps, le législateur venant d'exclure, lors de la réforme 2005 des procédures collectives¹⁶, la responsabilité du banquier en cas de soutien abusif d'une entreprise¹⁷.

245, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 2004. 581, obs. D. Legeais ; J.C.P. 2004, éd. E, 1442, note D. Legeais.

9. V. Cass. com. 24 septembre 2003 (aff. Hélias), Bull. civ. IV n° 137, p. 157 ; Banque et droit, n° 93, janvier-février 2004. 57, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2004. 142, obs. D. Legeais.

10. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 6^e éd. 2005, Montchrestien, n° 411.

11. Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1264 FP-P+B+R+I, Guigan c. Crédit Lyonnais, voir la présente chronique.

12. Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1266 FP-P+B+R+I, Epx Seydoux c. BNP Paribas, voir la présente chronique.

13. Cass. civ. 1, 27 juin 1995, arrêt préc. ; Cass. civ. 1, 8 juin 2004, arrêt préc.

14. Cass. com. 24 septembre 2003, arrêt préc.

15. Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1265 FP-P+B+R+I, Époux Jauleski c. BNP Paribas, voir la présente chronique.

16. Art. 126 de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

17. Art. 650-1, Code de commerce : "les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci".

Cette évolution de la position de la première chambre civile s'est effectuée au moyen de concepts qui ne sont pas entièrement nouveaux. Car cette chambre, en opposant l'emprunteur averti à l'emprunteur profane, consacre en matière de crédit une distinction connue en matière financière, l'investisseur averti bénéficiant d'une protection moindre que l'investisseur profane, seul le second, et non le premier, devant être informé des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme¹⁸. On doit toutefois noter que les termes d'investisseurs avertis et profanes ne sont pas utilisés par la jurisprudence, les juges du fond comme la Cour de cassation préférant "en général utilisés des périphrases exprimant la connaissance, par le client, des risques présentés par les opérations spéculatives"¹⁹, alors que les termes d'emprunteurs avertis et profanes sont expressément mentionnés par la première chambre civile dans ses arrêts du 12 juillet 2005. Ils le sont d'ailleurs sans être définis. Encore que les arrêts donnent des éléments d'appréciation : dans l'arrêt Guigan, le débiteur est le président du conseil d'administration et l'actionnaire principal d'une société tandis que dans l'arrêt Jauleski, il s'agit de particuliers assez modestes qui ont emprunté en vue d'effectuer un investissement. Ainsi, comme en matière financière, l'emprunteur averti peut être une personne physique même si on peut penser que le plus souvent, ce sera une personne morale et qu'inversement l'emprunteur profane sera généralement une personne physique sans que la qualification soit exclue pour les personnes morales. Et on doit noter que si la qualité de dirigeant/actionnaire principal permet de présumer que l'emprunteur a connaissance des mécanismes et des risques présentés par les opérations de crédit effectuées, cette connaissance pourra être également révélée, indépendamment de cette qualité, par la compétence professionnelle de l'emprunteur sans qu'elle soit obligatoirement liée à celle-ci, ou encore par la nature des opérations réalisées : les juges du fond devront se livrer à une analyse *in concreto*.

Crédits. Responsabilité bancaire. Crédit excessif. Emprunteur averti

Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1266 FP-P+B+R+I, Époux Seydoux c. BNP Paribas, D. 2005, act. jurisp. 2276 (1^{re} espèce), obs. X. Delpech ; J.C.P. 2005, éd. E, 1359 (4^e arrêt), note D. Legeais et éd. G, II, 10140 (1^{er} arrêt), note A. Gourio ; Revue Banque n° 673, octobre 2005. 94, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara

"Attendu, d'abord, que la cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, que les époux Seydoux, cadres supérieurs ayant créé une société qui avait pour objet la réalisation d'opérations immobilières, étaient des emprunteurs avertis, qu'aux revenus certains dont ils faisaient état en 1990 au titre de leurs emplois, devaient être ajoutés les revenus allant raisonnablement leur échoir au titre de leurs activités professionnelles secondaires, qu'il y avait lieu ainsi de prendre en compte les dividendes et la rémunération que

Mme Seydoux entendait percevoir au titre de la société créée dont les époux Seydoux étaient les seuls actionnaires, ainsi que ses prévisions de résultat et ses perspectives, celle-ci ayant démarré sous les meilleurs auspices, et qu'en outre les époux Seydoux, condamnés pour soustraction frauduleuse à l'établissement et au paiement de l'impôt sur le revenu au titre de l'année 1990 percevaient d'autres revenus tirés de diverses activités ; que sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, elle a pu en déduire que la BNP Paribas n'avait pas commis de faute..."

Le banquier commet-il une faute en accordant un crédit dont les échéances sont supérieures aux revenus salariés ? La réponse est négative dès lors que les débiteurs sont des emprunteurs avertis et qu'ont été pris en considération l'ensemble des revenus, salariés et non salariés, certains et probables. Telle est la solution que la Cour de cassation consacre dans son arrêt Seydoux du 12 juillet 2005 auquel fait écho l'arrêt Guigan²⁰, également du 12 juillet 2005 et concernant lui aussi un emprunteur averti, par opposition à l'emprunteur profane dont la situation est au cœur de l'arrêt Jauleski²¹ du 12 juillet 2005.

1) L'arrêt Seydoux participe à la délimitation de l'emprunteur averti. En l'occurrence, cette qualification est reconnue à des salariés qui sont des cadres supérieurs ayant créé une société qui avait pour objet la réalisation d'opérations immobilières : le niveau de compétence dans leur emploi salarié et la qualité d'actionnaire participent donc de la qualité d'emprunteur averti. Cette approche n'est pas propre à l'arrêt commenté et a été adoptée également par l'arrêt Guigan qui concerne un débiteur qui est le président du conseil d'administration et l'actionnaire principal d'une société²².

2) L'arrêt Seydoux écarte la responsabilité de la banque à l'égard d'emprunteurs avertis en faisant état de l'ensemble des revenus des emprunteurs. On ne sait pas si ces revenus permettaient de faire face aux charges de l'emprunt. Mais cette question est indifférente car à l'égard d'emprunteur averti, c'est le déséquilibre d'information qui est source de responsabilité comme l'a indiqué l'arrêt Guigan : c'est donc seulement si le banquier consent en crédit en omettant de divulguer une information à son client qu'il commet une faute. L'arrêt Seydoux le confirme implicitement en énonçant l'ensemble des revenus des emprunteurs sans faire état d'une ignorance des emprunteurs dont on souligne tout au contraire qu'ils ont caché certains de leurs revenus, ce qui leur a valu une condamnation pour soustraction frauduleuse à l'établissement et au paiement de l'impôt sur le revenu au titre de l'année au cours de laquelle le crédit litigieux leur avait consenti.

3) L'arrêt Seydoux prend en considération aussi bien des revenus certains que des revenus probables, voire même aléatoire comme ceux liés à l'activité sociale encore que sont soulignées les bonnes perspectives de la société. Il le peut parce que les emprunteurs sont avertis et qu'à leur égard la question de la disproportion du crédit à leurs revenus ne se pose pas. En revanche dès lors que cette

18. V. Th. Bonneau et F. Drummond, *Droit des marchés financiers*, 2^e éd. 2005, Economica, n° 63, 381 et 469.

19. Bonneau et Drummond, *op. cit.*, n° 469.

20. Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1264 FP+B+R+I, Guigan c. Crédit Lyonnais, voir la présente chronique.

21. Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1265 FP-P+B+R+I, Époux Jauleski c. BNP Paribas, voir la présente chronique.

22. Sur la notion d'emprunteur averti, voir également nos observations à propos de l'arrêt Guigan, préc.

question se pose comme c'est le cas pour les emprunteurs profanes, on ne peut prendre en considération que des revenus certains ou d'une grande probabilité: il est exclu que l'on puisse prendre des revenus trop aléatoires. Cette exclusion n'est pas expressément faite par l'arrêt Jauleski. Mais celui-ci s'en tient à des revenus probables – "*revenus produits par la location de la maison achetée au moyen du prêt litigieux*" – avant de souligner le caractère modeste des ressources des emprunteurs.

Compte. Solde débiteur. Banquier gestionnaire de compte. Obligation d'information sur les choix du client. Responsabilité bancaire

Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1263 FP-P+B+R+I, Consorts Grimaldi c. Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Charente-Périgord, D. 2005, act. jurisp. 2276 (4^e espèce), obs. X. Delpech; JCP 2005, éd. E, 1359 (2^e arrêt), note D. Legeais et éd. G, II, 10140 (3^e arrêt), note A. Gourio; Revue Banque n° 673, octobre 2005. 94, obs. J.-L. Guillot et M. Boccarda

"Qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si lors de la souscription de chacun des crédits consentis à Française Grimaldi par la banque, celle-ci avait, comme elle était tenue en tant que gestionnaire de comptes, éclairé sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait alors à cette dernière, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs inopérants, n'a pas donné de base légale à sa décision, de ce chef".

L'obligation d'information pèse classiquement sur le banquier dispensateur de crédit: par l'un de ses arrêts du 12 juillet 2005, la première chambre civile de la Cour de cassation l'étend au banquier gestionnaire de compte. Cette extension peut, il est vrai, paraître plus apparente que réelle car le banquier était le gestionnaire de compte et le dispensateur de crédit: la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Charente-Périgord avait en effet à la fois ouvert le compte de dépôt, le compte d'épargne logement et le plan d'épargne logement et consenti les crédits successifs pour couvrir le solde débiteur du compte de dépôt. L'extension est toutefois bien réelle car l'information ne porte pas sur le crédit lui-même mais sur un choix patrimonial: il n'est pas reproché au banquier d'avoir consenti un crédit excessif, mais de ne pas avoir éclairé "*sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait alors à cette dernière, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes*".

Ces éléments d'informations ne sont pas sans intérêt notamment si le crédit est consenti à un taux de 14, 50 %

l'an alors que l'épargne est rémunérée à un taux de 4 ou 5 %. Mais on peut alors se demander si, en imposant de mettre en lumière les avantages de l'une ou de l'autre des solutions, la Cour de cassation n'a pas imposé une véritable obligation de conseil. Il ne nous le semble toutefois pas car l'information à la charge du banquier gestionnaire de compte ne lui impose pas de donner un conseil de faire, de prendre position et d'inciter son client à retenir l'une ou l'autre des solutions proposées²³.

Cette obligation d'information est reconnue par l'arrêt commenté au profit d'une personne sans aucun doute peu compétente en matière bancaire. On doit toutefois relever que son domaine n'est pas expressément limité à de clients profanes²⁴, ce qui pourrait conduire à en faire bénéficier les clients avertis. Cette déduction est toutefois écartée par les commentateurs²⁵ qui ont limité le domaine de l'obligation consacrée par l'arrêt commenté aux emprunteurs profanes. Cette limitation n'est pas sans logique en raison des autres arrêts du 12 juillet 2005²⁶ qui ont consacré la distinction des emprunteurs profanes et des emprunteurs avertis, les seconds bénéficiant d'une protection moindre que les premiers. Mais elle peut également s'expliquer par la volonté de limiter le domaine d'une solution qui conduit, selon certains auteurs²⁷, à la confusion des rôles – le dispensateur de crédit n'est pas un gestionnaire de compte qui n'est pas non plus un gestionnaire de patrimoine – et qui porte atteinte à l'un des principes classiques gouvernant la relation banque/client, à savoir le principe de non-ingérence.

Plan d'épargne populaire. Transfert auprès d'un autre établissement de crédit. Indemnité forfaitaire

Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, arrêt n° 1200 F-P+B, Société Générale c. Delran, D. 2005, act. jurisp. 2218, obs. X. Delpech

Le transfert du plan d'épargne populaire constituant une faculté ouverte à l'épargnant, la clause prévoyant le paiement d'une indemnité forfaitaire en cas de transfert ne sanctionne pas l'inexécution d'une obligation contractuelle et ne constitue pas une clause pénale.

Il est tentant, en raison des pouvoirs reconnus au juge²⁸, de vouloir obtenir la qualification de clause pénale. Une stipulation contractuelle ne peut être toutefois ainsi qualifiée que si elle prévoit une peine venant sanctionner une inexécution contractuelle²⁹. Tel est le cas de la stipulation qui prévoit "*une majoration de taux d'intérêts lors de la déchéance du terme des crédits résultant de la défaillance de l'emprunteur*"³⁰. En revanche, n'est pas une clause pénale la stipulation qui prévoit le paiement d'une indemnité en cas de remboursement anticipé³¹, une telle clause ne sanctionne

23. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 419.

24. Ce que relève Alain Gourio, note nous Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, J.C.P. 2005, II, 10140, spéc., p. 1878.

25. Gourio, note préc.; D. Legeais, note sous Cass. civ. 1, 12 juillet 2005, J.C.P. 2005, éd. E, 1359, spéc., p. 1525; J.-L. Guillot et M. Boccarda, obs. in Revue Banque n° 673, octobre 2005. 94.

26. Voir les trois arrêts du 12 juillet 2005, voir la présente chronique.

27. V. Gourio, Guillot et Boccarda, notes préc.

28. Cf. art. 1152 du Code civil.

29. Cf. not. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., n° 427, p. 288; Ph. Malaurie, L. Aynes et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois 2004, n° 992, p. 511.

30. Cass. com. 18 mai 2005, Banque et droit n° 103, septembre-octobre 2005, 71, obs.Th. Bonneau.

31. Cass. civ. 1, 24 novembre 1993, RJDA 1994 n° 140, p. 134; Rev. trim. dr. civ. 1994. 857, obs. J. Mestre; Cass. Civ. 1, 30 mars 1994, Bull. Civ. I n° 129, p. 95.

nant, en effet, aucun manquement de la part de l'emprunteur et ayant seulement pour objectif la compensation de l'écart entre le taux du prêt et celui du remploi par le prêteur des fonds remboursés au cas où ce dernier taux serait inférieur au premier³².

Pas plus n'est une clause pénale la stipulation qui prévoit le paiement d'une indemnité forfaitaire en cas de transfert d'un plan d'épargne populaire d'un établissement de crédit vers un autre. Il est vrai que, pour décider le contraire, des juges du fond avaient pu considérer que la stipulation selon laquelle *"en cas de retrait de fonds ou de transfert dans un autre établissement avant la fin de la 8^e année, les intérêts ne seraient pas entièrement versés et qu'il serait pratiqué, sur les intérêts calculés, une reprise de 50 %, en cas de retrait durant les quatre premières années, et de 20 %, en cas de retrait de la 5^e année à la 8^e année"* consti-

tue *"une clause pénale, en ce qu'elle sanctionne le transfert du plan d'épargne populaire qui, s'il n'emporte pas rupture de l'opération d'épargne, n'en constitue pas moins une rupture de la relation contractuelle existant entre le souscripteur et l'établissement avec lequel le plan avait été conclu, et que cette rupture contractuelle, parce qu'elle était autorisée, ne saurait être plus lourdement sanctionnée qu'une rupture illécite par inexécution frontale du contrat assortie d'une clause pénale"*. Mais comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 12 juillet 2005, ces motifs établissaient que *"le transfert constituait une faculté ouverte à l'épargnant, en sorte que l'indemnité forfaitaire convenue par avance ne sanctionnait pas l'inexécution d'une obligation contractuelle"*. Il n'est dès lors pas étonnant que la Cour n'ait pas admis la qualification de clause pénale et qu'elle ait cassé, par l'arrêt précité, la décision des juges du fond. ■

32. F.J. Crédot et Y. Gérard, obs. sous Paris, 31 janvier 1991, Rev. dr. bancaire et bourse n° 25, mai/juin 1991. 97 ; J.-L. Rives-Lange, obs. sous TGI de Tours, 4 juin 1987, Banque n° 474, juillet-août 1987. 725. V. également, Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, n° 523 et 714.