

fracture d'une serrure, la carte de paiement étant rangée dans la sacoche qui a été dérobée, la cour d'appel a pu décider que la caisse ne rapportait pas la preuve d'une faute lourde commise par le titulaire de la carte.

Cet arrêt s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence adoptant une conception restrictive de la faute lourde du titulaire de la carte. Aux termes de l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier applicable à l'espèce, le titulaire de la carte supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition, dans la limite d'un plafond de 150 €, ce plafond n'étant plus applicable s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou s'il n'a pas fait opposition dans les meilleurs délais.

Ce dispositif avait été introduit en 2001 afin de contribuer à désarmer la méfiance de certains à l'égard des cartes de paiement en écartant la présomption de faute du titulaire de la carte en cas de perte ou de vol avec utilisation du code confidentiel, qui résultait des stipulations des modèles types de conventions de cartes bancaires élaborés notamment par le groupe GIE Cartes bancaires, et qui avait été entérinée par la Cour de cassation <sup>(2)</sup>.

Au vu de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, il faudrait que le titulaire de la carte commette une négligence extrême pour être privé du bénéfice du plafond de 150 €, par exemple en laissant sa carte dans un véhicule

dont les portières ne sont pas verrouillées, en stationnement sur la voie publique, et avec le code transcrit sur la carte elle-même ou sur un papier l'accompagnant <sup>(3)</sup>.

Depuis la transposition de la directive n° 2007/64/CE du 1<sup>er</sup> novembre 2007 concernant les services de paiement par l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009, la carte bancaire est soumise aux dispositions communes aux opérations de paiement. L'article L. 133-19 du Code monétaire et financier, relatif aux instruments de paiement dotés d'un dispositif de sécurité personnalisé, prévoit qu'en cas d'opération de paiement non autorisée consécutive à la perte ou au vol de l'instrument de paiement, le payeur supporte, avant l'opposition, les pertes liées à l'utilisation de cet instrument, dans la limite d'un plafond de 150 €, mais que le payeur supporte toutes les pertes en cas d'agissement frauduleux de sa part ou si, intentionnellement ou par négligence grave, il n'a pas pris toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés, ni fait opposition.

La Cour de cassation pourrait donc maintenir sa jurisprudence relative à la négligence du titulaire de la carte dans la préservation de la sécurité de ses instruments de paiement dotés d'un dispositif de sécurité personnalisé, comme la carte de paiement. ●

(2) Cass. com., 1<sup>er</sup> mars 1994, n° 91-21144 : Bull. civ. 1994, IV, n° 82.

(3) V. Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2008, observations sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2008, n° 07-10186.

## II. CRÉDITS IMMOBILIERS ET GARANTIES

### CRÉDIT IMMOBILIER

#### Résolution de la vente - Restitution du prix de vente

En cas de résolution de la vente, seul celui auquel la chose est rendue doit restituer à l'acquéreur le prix qu'il en a reçu.

**Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juillet 2010, n° 09-15081** : Sté Saint-Hubert c/ M. X et a. – FS-P+B – Cassation partielle CA Colmar, 12 févr. 2009 – M. Lacabarats, prés. – SCP Bouilloche, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, SCP Vincent et Ohl, av.

**Note par**  
**Bénédicte BURY**  
Avocat à la Cour  
Membre du Conseil  
national des barreaux

Les acquéreurs d'un immeuble en l'état futur d'achèvement et en cours de chantier ont découvert de graves désordres affectant la structure de la maison.

Ensuite d'un rapport d'expertise, ils ont assigné le maître de l'ouvrage, vendeur du bien, en résolution de la vente, restitution des acomptes et paiement de dommages et intérêts.

Le maître de l'ouvrage a quant à lui assigné les constructeurs en garantie.

La cour d'appel a prononcé la résolution de la vente et la restitution des acomptes par le vendeur. Elle a également condamné l'ensemble des entrepreneurs à garantir le vendeur de cette restitution en retenant que les acomptes destinés à financer les travaux avaient été versés aux entrepreneurs et que, dès lors, le vendeur ne disposait plus de ces fonds.

La Cour de cassation, le 7 juillet 2010 <sup>(1)</sup>, censure l'arrêt d'appel en énonçant « *qu'en cas de résolution d'une vente, la restitution du prix perçu par le vendeur est la contrepartie de la chose remise par l'acquéreur et ainsi, seul celui auquel la chose est rendue doit restituer à celui-ci le prix qu'il en a reçu* ».

La Cour confirme la position déjà retenue par la chambre commerciale qui avait, en 1998 <sup>(2)</sup>, adopté cette application de l'effet relatif des contrats. Ainsi, la même solution est adoptée s'agissant de la résolution d'une vente dans une chaîne de contrats, ici hétérogène, ce qui oblige le vendeur à exercer une action distincte, en responsabilité, à l'encontre de ceux par la faute desquels le préjudice, dont la preuve lui incombe, est survenue. ●

(1) D. 2010, p. 1872, obs. G. Forest ; Droit des contrats, 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 8, p. 4, obs. P. Gilles ; JCP G, 2010, n° 40, 983, chron. P. Grosser.

(2) Cass. com., 3 févr. 1998, n° 95-19443 : D 1999, som. 15, obs. Tournafond ; RTD com. 1998, 910, obs. Bouloc.

## CRÉDIT IMMOBILIER

### Construction de maisons individuelles - Assurance dommages-ouvrages - Garantie de livraison - Responsabilité de la banque

Le banquier n'est pas tenu de s'assurer de la souscription effective de l'assurance dommages-ouvrage. La faute consistant à avoir débloqué les fonds avant d'avoir été en possession de l'attestation de garantie de livraison était sans incidence sur l'obligation du garant de mettre en jeu sa garantie.

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 sept. 2010, n° 09-68652 : Sté AIOI c/ Caisse d'Épargne – FS-P+B – Cassation CA Aix-en-Provence, 16 avr. 2009 – M. Cachelot, prés. – SCP Piwnica et Molinié, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.

**Note par**  
**Bénédicte BURY**  
Avocat à la Cour  
Membre du Conseil  
national des barreaux

Dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans sous la condition suspensive de la souscription d'une police dom-

gages-ouvrage par le constructeur, les acquéreurs se sont heurtés à un abandon de chantier par le constructeur. L'assureur de la garantie d'achèvement à prix et délais convenus a versé une somme pour terminer la construction, puis a sollicité le remboursement de cette somme par la banque, en soutenant que l'assurance dommages-ouvrage n'ayant pas été souscrite, la banque, prêteur de deniers, aurait dû avertir les emprunteurs. La cour d'appel a accueilli favorablement cette demande.

La Cour de cassation <sup>(1)</sup> a censuré cet arrêt en énonçant que la banque n'est « pas tenue de s'assurer de la souscription effective de l'assurance dommages-ouvrage et que sa faute

consistant à avoir débloqué les fonds avant d'avoir été en possession de l'attestation de garantie de livraison était sans incidence sur l'obligation [de l'assureur de la garantie d'achèvement] de mettre en jeu sa garantie, laquelle trouvait ses causes dans le contrat qu'elle avait signé et dans la liquidation judiciaire » du constructeur.

Par cet arrêt, la Cour confirme la solution adoptée <sup>(2)</sup> relativement à l'étendue de l'obligation de contrôle pesant sur le banquier prêteur de deniers au moment de la conclusion du contrat de financement, sans obligation de vérifier l'effectivité de la souscription d'une assurance dommages-ouvrage.

La Cour confirme aussi, s'agissant du grief de déblocage des fonds en l'absence d'attestation de garantie de livraison, la nécessité pour celui qui met en œuvre une action en responsabilité d'établir le lien de causalité entre la faute alléguée et le préjudice qu'il soutient avoir subi <sup>(3)</sup>. ●

(2) RDBF, janv.-févr. 2009, p. 96 et s., « Les garanties financières immobilières », B. Bury et références citées.

(3) Cass. civ., 31 mars 2010, n° 09-66167 : Gaz. Pal., 10 juill. 2010, p. 29, 12229, note B. Bury,

(1) D., actualités, 20 sept. 2010, obs. F. Garcia.

## CRÉDIT

### Crédit immobilier - Vente en l'état futur d'achèvement - Dépôt de garantie - Compte spécial

L'absence de remise du dépôt de garantie sur un compte spécial ouvert au nom du réservataire entraîne la nullité du contrat de réservation.

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 septembre 2010, n° 09-16512 : M. X c/ Sté Labant – FS-P+B+I – Cassation partielle CA Bordeaux, 30 juin 2009 – M. Lacabarats, prés. – SCP Didier et Pinet, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

**Note par**  
**Bénédicte BURY**  
Avocat à la Cour  
Membre du Conseil  
national des barreaux

Le réservataire d'une maison d'habitation en l'état futur d'achèvement a remis un chèque à titre de dépôt de garantie. Lors de l'envoi du contrat de vente, le réserva-

taire a demandé que le prix soit réduit et que soit prévue une clause pénale en cas de retard de livraison. Le vendeur a refusé ces exigences et demandé au notaire de restituer au réservataire le dépôt de garantie. Le notaire a procédé à cette restitution. Le réservataire a ensuite assigné le vendeur en nullité du contrat de réservation et sollicité l'octroi de dommages et intérêts.

La cour d'appel a débouté le réservataire de sa demande d'annulation et de dommages et intérêts en retenant que le vendeur n'avait pas respecté les dispositions de l'article R. 261-28 du Code de la construction et de l'habitation puis-que le chèque avait été émis à l'ordre du réservant, « mais

que ce manquement est relatif dans la mesure où, par la suite, la somme a été transférée vers la comptabilité du notaire qui l'a consignée à la Caisse des dépôts et consignations et que l'irrégularité invoquée par [le réservataire] ne lui a causé aucun préjudice de nature économique, le dépôt de garantie lui ayant été restitué dès la notification de la dénonciation, pour des motifs légitimes, du contrat de réservation ».

La Cour de cassation a cassé cet arrêt <sup>(1)</sup> en rappelant que « l'absence de remise du dépôt de garantie sur un compte spécial ouvert au nom du réservataire entraîne la nullité du contrat de réservation ».

Les dispositions des articles L. 261-15 et R. 261-29 du Code de la construction et de l'habitation imposent que le dépôt de garantie soit déposé sur un compte spécial au nom du réservataire dans une banque ou un établissement spécia-

(1) Actualité, D. 2010, note A. Vincent.

lement habilité à cet effet ou chez un notaire. La Cour de cassation confirme une application stricte de ces dispositions <sup>(2)</sup> : le dépôt de garantie doit directement être placé sur ce compte et ne peut pas transiter par le compte du réservant ; le chèque de dépôt de garantie ne peut donc pas être libellé au nom du réservant.

La sanction prononcée est la nullité <sup>(3)</sup>, peu importe que cette irrégularité ait causé un préjudice au réservataire, comme avait pu le retenir la cour d'appel, sans doute en application des dispositions de l'article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation.

Cet arrêt présente l'intérêt de revenir sur une question peu abordée par la jurisprudence, à savoir le contrat préliminaire et le compte spécial sur lequel doit être versé le dépôt de garantie.

Dans le cadre du secteur protégé <sup>(4)</sup>, les parties peuvent conclure un contrat préliminaire par lequel le vendeur s'engage en contrepartie d'un dépôt de garantie à réserver à l'acheteur éventuel un immeuble ou une partie d'immeuble <sup>(5)</sup>. Il ne s'agit en aucun cas d'un engagement du réservataire d'acquiescer un bien <sup>(6)</sup>.

Le contrat préliminaire a été conçu d'abord dans l'intérêt du vendeur, lequel peut alors mesurer les chances de succès de son programme, puisqu'il n'est pas tenu d'une obligation de construire ou de vendre <sup>(7)</sup>.

La nature juridique du contrat de réservation, qualifié de *sui generis* <sup>(8)</sup> par la jurisprudence, ne fait pas encore l'unanimité au sein de la doctrine.

La jurisprudence rappelle régulièrement que ce contrat préliminaire doit être distingué du pacte de préférence <sup>(9)</sup> ou de la promesse de vente <sup>(10)</sup>.

Pour autant, une partie de la doctrine <sup>(11)</sup> considère que le contrat préliminaire est un contrat *sui generis* qui devient une promesse de vente dans le cas où l'objet et le prix sont parfaitement déterminés.

Daniel Sizaire relève que « *s'il y avait une promesse de vente, la vente serait parfaite, entre les parties, dès que le bénéficiaire aurait manifesté son intention d'acquiescer* » <sup>(12)</sup>. Or, dans le secteur protégé, l'acceptation du réservataire doit être précédée d'une offre avec un projet d'acte de vente conforme aux prescriptions légales et réglementaires et l'acte doit être conclu par acte authentique.

Si le contrat de réservation est bien un contrat *sui generis*, il peut donc être modifié par le réservant. Le réservataire dispose alors de la faculté de conclure à de nouvelles conditions ou de renoncer à la conclusion du contrat de vente. Dans cette dernière hypothèse, il peut solliciter la restitution du dépôt de garantie placé sur un compte spécial à son nom. En effet, le réservant n'a pas la libre disposition de ces fonds. D'ailleurs, l'établissement bancaire, comme le notaire, engageant leur responsabilité <sup>(13)</sup> s'ils se dessaisissent de ces fonds au profit du réservant avant la vente.

Le législateur a prévu spécifiquement les cas dans lesquels le dépôt de garantie peut être restitué à la demande du réservataire par l'article R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation, par exemple dans le cas du dépassement du délai prévu. En revanche, si le réservataire refuse de conclure le contrat de vente pour une autre raison que celles ainsi énumérées, le dépôt de garantie est acquis au réservant <sup>(14)</sup>.

Le banquier, comme le notaire, doivent donc veiller au respect scrupuleux de ces dispositions strictes pour ne pas courir le risque de voir leur responsabilité mise en jeu. ●

(2) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 févr. 1995, n° 93-14853 : D. 1995, p. 280, obs. F. Magnin.

(3) Il a été jugé qu'un contrat préliminaire est nul quand le réservant n'a pas remis le dépôt de garantie du réservataire sur un compte spécial au nom de celui-ci et que cette nullité peut être demandée par le réservant lui-même, ce qui implique qu'elle soit absolue : CA Paris, 2<sup>e</sup> ch. A, 23 mai 2007, SAS France Pierre 2 c/ Jacquart, Constr.-urb. 2007, comm. 154, obs. Ch. Sizaire ; Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2009, n° 402 et s.

(4) Local à usage d'habitation ou mixte.

(5) CCH, art. L. 261-10.

(6) Il convient de distinguer ce contrat d'une promesse unilatérale d'achat ou une promesse synallagmatique de vente.

(7) Le législateur a voulu concevoir ce contrat, comme un « instrument de prospection », le vendeur peut renoncer à son projet immobilier.

(8) Jurisclasseur construction-urbanisme, fasc. 83-50, n° 73 et s. — Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 oct. 1975, n° 74-11080.

(9) L'objet de vente est déterminé dans le pacte de préférence, alors qu'il peut être provisionnel dans le contrat préliminaire, comme le prix. Le pacte de préférence laisse la liberté de vente ou non entière, ce qui n'est pas le cas du contrat préliminaire.

(10) Celle-ci implique un engagement précis de vendre une chose déterminée.

(11) Tournafond, Dalloz action, droit de la construction, n° 57 et s. ; Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2009, n° 403.

(12) Jurisclasseur construction-urbanisme, fasc. 83-50, n° 75 et s.

(13) Cass. com., 14 nov. 1975, n° 74-11885 : JCP 1976, II, 18338.

(14) CA Versailles, 23 nov. 1982 : RDI 1984, 198, obs. Groslière et Jestaz. La doctrine majoritaire considère qu'il résulte *a contrario* de l'article R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation que, si le contrat est conclu, le dépôt de garantie est acquis au réservant, ce qui, en pratique, est stipulé dans le contrat préliminaire de réservation ; D. 1991, p. 187, obs. Cabrillac ; Jurisclasseur construction-urbanisme, fasc. 83-50.

## GARANTIE DE LIVRAISON

### Construction de maison individuelle - Garantie de livraison - Nature

La garantie de livraison étant une garantie légale d'ordre public et autonome, la résiliation du contrat de construction n'entraîne pas sa caducité.

**Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 septembre 2010, n° 09-15318** : Époux X c/ Sté Maisons Serge Olivier et Sté CEGI – FS-P+B – Cassation partielle CA Aix-en-Provence, 26 mars 2009 – M. Lacabarats, prés. – M<sup>c</sup> Blanc, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Didier et Pinet, av