

II. LE CRÉDIT

A. Les opérations de crédit

CRÉDIT

Crédit immobilier - Devoir de mise en garde - Renseignements fournis par l'emprunteur

N'est pas fondé à reprocher à la banque un manquement à son devoir de mise en garde l'emprunteur non averti qui fait preuve de déloyauté vis-à-vis de celle-ci pour l'inciter à lui accorder son concours.

Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 2009, pourvoi n° 08-14848 : Époux X c/ BNP Paribas – Inédit – Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 24 janvier 2008 – M. Bargue, prés. – SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, av.

NOTE par
Bénédicte BURY

Une banque a accordé un prêt immobilier conventionné et un prêt-relais à un couple d'emprunteurs, lesquels ont assigné la banque en réparation du préjudice qui serait né de l'octroi d'un crédit excédant leurs facultés contributives.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence condamne la banque en retenant qu'elle a commis une faute « pour n'avoir pas respecté le devoir de mise en garde », alors que les emprunteurs étaient profanes et le crédit excessif.

La Cour de cassation énonce qu'en « statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les emprunteurs n'avaient pas empêché la banque de remplir son devoir de mise en garde en lui fournissant des renseignements inexacts, lors de la souscription du premier prêt, sur l'existence d'un apport personnel et, lors de la souscription du second, sur l'état d'avancement des travaux financés, les sommes nécessaires pour les achever et l'existence d'une créance garantie à recouvrer contre le constructeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale au regard » de l'article 1147 du Code civil.

De manière désormais classique depuis 2007, la jurisprudence énonce que la banque est tenue, lors de la conclusion d'un prêt, à l'égard de ses clients non avertis, d'un devoir de mise en garde, au regard de leurs capacités financières et du risque d'endettement ⁽¹⁾.

Pourtant, les interrogations sur l'application de ce devoir de mise en garde ne semblent pas encore avoir disparu, puis-

que de nombreuses décisions de la Cour de cassation viennent régulièrement apporter de nouvelles précisions ⁽²⁾.

Cet arrêt du 8 décembre 2009 confirme les limites du devoir de mise en garde de la banque, puisque le client qui dissimule des informations ou fournit des éléments inexacts ne peut pas valablement reprocher à la banque un manquement à son obligation de mise en garde.

La Cour de cassation avait déjà retenu, dans un arrêt du 30 octobre 2007 ⁽³⁾, que le client qui dissimule l'existence d'un prêt à la suite des renseignements demandés par la banque fait preuve d'un comportement déloyal qui le prive du bénéfice du devoir de mise en garde, quand bien même il serait non averti.

Cette solution s'inscrit plus largement dans l'exigence de bonne foi inhérente à la formation et à l'exécution du contrat. L'emprunteur ne peut solliciter une protection que s'il a agi avec bonne foi envers le banquier ⁽⁴⁾.

La jurisprudence, comme le législateur, condamnent les fausses déclarations intentionnelles. Pour ne donner qu'un exemple, en droit des assurances, la fausse déclaration intentionnelle peut être sanctionnée par la nullité du contrat, puisque le consentement même de l'assureur a ainsi été vicié par les déclarations fausses de l'assuré ⁽⁵⁾.

(1) Cass. mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 05-21105 ; JCP E 2007, n° 38, p. 11 ; RDBF 2007, n° 4, p. 18 ; D. 2007, n° 29, p. 2081.

(2) Cass. civ. 1^{re}, 18 février 2009, pourvoi n° 08-11221 ; Cass. civ. 1^{re}, 19 novembre 2009, pourvoi n° 07-21382 ; Cass. civ. 1^{re}, 30 avril 2009, pourvoi n° 07-18334 ; Cass. com., 20 octobre 2009, pourvoi n° 08-20274.

(3) Cass. civ. 1^{re}, 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-17003 ; RD banc. fin., 2008, n° 1, p. 38 ; D. 2008, n° 10, p. 645 ; RTD com., 2008, n° 1, p. 163 ; JCP G 2008, n° 12, p. 42 ; JCP E 2007, n° 51-52, p. 12.

(4) B. Bury, « La bonne foi dans la relation contractuelle du banquier avec son client », Gaz. Pal. du 17 mars 2009, n° 76, p. 6.

(5) Article L. 113-8 C. assur.

CRÉDIT

Généralités - Devoir de mise en garde - Capacité financière - Risque de surendettement

La banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde envers l'emprunteur non averti, si le prêt accordé est adapté aux capacités financières de l'emprunteur et ne présente donc pas un risque d'endettement.

Cass. civ. 1^{re}, 17 décembre 2009, pourvoi n° 08-12783 : M. X c/ Crédit Agricole – Inédit – Rejet de CA Chambéry, 8 janvier 2008 – M^{me} Crédeville, prés. – M^c Odent, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Ortscheidt, av.

**NOTE par
Bénédicte BURY**

Une banque a accordé un prêt afin de financer la soulte due à l'un des copartageants au titre du règlement d'une succession. L'emprunteur, n'ayant pas pu mener à bien l'opération immobilière projetée sur le terrain, a assigné en annulation du prêt la banque pour manquement à son devoir de mise en garde et violation du devoir de conseil sur l'opération immobilière projetée.

La cour d'appel de Chambéry a rejeté l'ensemble des demandes fournies à l'encontre de la banque.

Elle a retenu d'abord que la banque n'avait été saisie que d'une demande de prêt afin de financer une soulte et n'avait donc pas l'obligation de conseiller l'emprunteur sur le projet immobilier projeté sur le terrain ainsi acquis.

Elle a jugé ensuite que « le patrimoine déclaré du souscripteur du prêt paraissant suffisant pour en garantir le remboursement », la banque n'avait pas à exercer un contrôle supplémentaire sur la capacité financière de l'emprunteur et n'a donc pas manqué à son devoir de mise en garde.

L'emprunteur a formé un pourvoi en cassation en soutenant que la banque connaissait la finalité de ce prêt, à savoir la construction d'un lotissement sur le terrain, et aurait donc dû lui apporter des conseils sur la faisabilité de ce projet.

Il a également soutenu que la banque ne l'a pas mis en garde sur le risque d'endettement né de l'octroi du prêt, alors qu'il avait la qualité d'emprunteur profane.

La Cour de cassation ⁽¹⁾ rejette ce pourvoi en énonçant que la cour d'appel a « constaté que le prêt était adapté aux capacités financières déclarées de M. X, dont le prêteur n'avait pas à vérifier l'exactitude, ce dont il résulte que la banque n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde à son égard ».

Par les arrêts du 18 février ⁽²⁾ et du 19 novembre 2009 ⁽³⁾, la chambre commerciale avait affirmé que la banque n'est débitrice d'un devoir de mise en garde que lorsqu'il existe un

risque d'endettement, c'est-à-dire lorsque le prêt n'est pas adapté aux capacités financières des emprunteurs. Le présent arrêt du 17 décembre 2009 confirme cette jurisprudence.

La banque doit donc examiner la capacité financière de l'emprunteur et peut alors tenir compte des déclarations de ce dernier ⁽⁴⁾, dont elle n'a pas l'obligation de vérifier l'exactitude.

Le caractère disproportionné du crédit relève du pouvoir souverain des juges du fond ; il ne fait l'objet que d'un contrôle léger de la part de la Cour de cassation. Les juges du fond doivent par ailleurs apprécier ce caractère disproportionné au jour de l'octroi du prêt ⁽⁵⁾.

Pour mémoire, il avait pu être relevé que cette solution pouvait paraître contraire à l'arrêt de la chambre commerciale du 11 décembre 2007 ⁽⁶⁾, lequel maintenait le devoir de mise en garde du banquier alors même que « les prêts n'avaient rien d'excessif ni d'imprudent au moment où ils ont été accordés ».

Cette solution avait déjà paru étonnante, dans la mesure où le devoir de mise en garde sur le risque de surendettement ne peut, par définition, exister que s'il y a un risque de surendettement. M. Legeais avait d'ailleurs relevé que l'établissement de crédit pouvait être condamné dans deux hypothèses, si le « prêt est déraisonnable » ou s'il « n'est consenti que parce qu'il est garanti » ⁽⁷⁾.

L'opposition avait alors pu être relativisée par certains auteurs ⁽⁸⁾, lesquels avaient constaté que dans l'arrêt du 11 décembre 2007 précité, le prêt octroyé était un prêt relais. « Le prêt relais étant particulièrement dangereux lorsque l'emprunteur ne parvient pas à vendre son bien dans le temps qui lui est imparti, il requerrait, indépendamment du risque d'endettement initial, une mise en garde du banquier » ⁽⁹⁾. ●

(1) JCP E 2010, n° 4, 1068, comm. D. Legeais.

(2) Cass. com., 18 février 2009, pourvoi n° 08-11221 ; JCP G 2009, n° 21, II 10091, p. 30, note Gourio ; JCP E 2009, n° 15, 1364, p. 20, comm. S. Piedelièvre ; RDBF 2009, n° 4, p. 44, note F.-J. Crédot et T. Samin.

(3) Cass. com., 19 novembre 2009, pourvoi n° 08-13601 ; JCP E 2010, 1000, comm. D. Legeais.

(4) Cass. civ. 1^{re}, 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-17003 et Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 2009, pourvoi n° 08-14848.

(5) Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 2009, pourvoi n° 08-16434 ; LPA 2009, n° 227, p. 65.

(6) Cass. com., 11 décembre 2007, pourvoi n° 05-20665 ; RTD com., 2008, 163, obs. D. Legeais.

(7) RTD com., 2008, 163, obs. D. Legeais.

(8) D. 2009, n° 10, p. 625, note Avena-Robardet ; C. Créton, obs. ss. Cass. civ. 1^{re}, 18 février 2009, D. 2009, chron.

(9) D. 2009, n° 10, p. 625, note Avena-Robardet.

CRÉDIT

Généralités - Devoir de mise en garde - Capacité financière - Garantie hypothécaire

La banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde envers l'emprunteur non averti, si le prêt accordé est adapté au patrimoine immobilier de l'emprunteur et ne présente donc pas un risque d'endettement.

Cass. civ. 1^{re}, 17 décembre 2009 ⁽¹⁾, pourvoi n° 08-11866 : Consorts X c/ Banque Chaix – Inédit – Rejet (CA Nîmes, 11 décembre 2007) – M^{me} Crédeville, prés. – M^e Jacoupy, SCP Bachellier et Potier de la Varde, av.

(1) JCP E 2010, 1068, comm. D. Legeais ; Gaz. Pal., 27-28 janvier 2010, p. 6.

NOTE par
Bénédicte BURY

Entre 1993 et 1996, une banque a consenti divers concours financiers à une société et plusieurs prêts à son gérant, dont le père s'est porté caution.

La société a été placée en redressement puis en liquidation judiciaires en 1997 et le 11 février 1999, la banque a accordé deux nouveaux prêts au gérant et à son père. Ces derniers ont ensuite assigné la banque pour violation du devoir de mise en garde.

La cour d'appel de Nîmes a rejeté cette demande en retenant que les biens immobiliers donnés en garantie permettaient d'assurer le remboursement de l'ensemble des prêts et que, dès lors, la banque n'était pas débitrice d'une obligation de mise en garde.

Le gérant-emprunteur et la caution ont formé un pourvoi en cassation en soutenant que la cour d'appel aurait dû vérifier si la banque avait mis en garde les emprunteurs/cautions sur le risque d'endettement, dans la mesure où ils étaient profanes.

La Cour de cassation rejette le pourvoi sur le fondement de l'article 1147 du Code civil en énonçant que « la cour d'appel a retenu que le prêt de 362 000 F, ayant été soldé par le produit de la vente amiable de l'appartement donné en garantie hypothécaire lors de sa souscription, apparaissait dès lors conforme à la capacité financière des emprunteurs sans manquement de la banque à son obligation de les alerter sur les risques d'endettement résultant de l'octroi de ce prêt, et a jugé que le prêt de 422 000 F ayant été souscrit par les [consorts X] en toute connaissance de cause devant notaire avec une garantie hypothécaire permettant le remboursement, la banque n'apparais-

sait pas non plus avoir omis de vérifier les capacités financières des emprunteurs et de les alerter sur les risques de cet endettement en rapport avec l'importance de leur patrimoine ».

Elle ajoute que « le prêt de 300 000 F, accordé en octobre 1996 [au gérant] et garanti par le cautionnement du père de celui-ci, ne justifiait aucune mise en garde particulière de la part de la banque, au regard d'une situation que tant l'emprunteur que la caution, disposant d'un patrimoine immobilier conséquent donné en garantie, connaissaient exactement ; qu'ayant ainsi constaté que les prêts litigieux étaient adaptés aux capacités financières des emprunteurs, au regard de la valeur des éléments de leur patrimoine garantissant le remboursement, de sorte que la banque n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde à leur égard ».

Cet arrêt revient sur l'absence de devoir de mise en garde à la charge de la banque dans l'hypothèse où le prêt accordé à l'emprunteur n'est pas disproportionné par rapport aux capacités financières de l'emprunteur ⁽¹⁾.

La Cour indique que la capacité financière de l'emprunteur, comme de la caution, peut s'apprécier en fonction du patrimoine immobilier de ces derniers. Le prêt est jugé proportionné dès lors que ce patrimoine immobilier permet de rembourser les prêts et il ne semble pas être tenu compte de l'existence ou de l'importance des revenus, comme l'avocat général Legoux l'a d'ailleurs souligné dans son avis rendu en faveur de la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes ⁽²⁾. ●

(1) Cass. civ. 1^{re}, 17 décembre 2009, pourvoi n° 08-12783.

(2) Avis d'A. Legoux, avocat général à la Cour de cassation ; Gaz. Pal. du 28 janvier 2010, p. 6.

CRÉDIT

Crédit à la consommation - Prêt consensuel ou réel - Cause du contrat

Si le prêt consenti par un professionnel du crédit est un contrat consensuel, il appartient au prêteur qui sollicite de l'emprunteur l'exécution de l'obligation de restitution d'apporter la preuve de l'exécution préalable de son obligation de remise des fonds dans le cadre d'un prêt à la consommation.

Cass. civ. 1^{re}, 14 janvier 2010, pourvoi n° 08-13160 : M. X c/ Cetelem – FS-P+B – Rejet de CA Aix-en-Provence – M. Bargue, prés. – SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.

Cass. civ. 1^{re}, 14 janvier 2010, pourvoi n° 08-18581 : Consorts X c/ Consorts A – FS-P+B – Cassation partielle de CA Amiens – M. Bargue, prés. – M^e de Nervo, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

NOTE par
Bénédicte BURY

Dans la première espèce ⁽¹⁾, un établissement de crédit a consenti un prêt et, suite à la défaillance de l'emprunteur, l'a assigné en paiement.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a débouté l'établissement de crédit de sa demande en retenant que la signature d'une offre préalable de prêt personnel ne suffisait pas à rapporter la preuve du prêt et qu'il incombait à l'établissement de crédit d'établir la remise des fonds à l'emprunteur.

L'établissement de crédit a formé un pourvoi en cassation en soutenant 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 établi l'accord de volonté, lequel résulte de l'offre de crédit régulièrement signée de l'emprunteur ».

La Cour de cassation a rejeté ce pourvoi en énonçant 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 ».

Dans la seconde espèce, les prêteurs ont assigné en paiement les emprunteurs à raison d'un prêt que les premiers avaient accordé aux seconds.

La cour d'appel d'Amiens a retenu que ce prêt, qui n'a pas été consenti par un établissement de crédit, est un contrat réel supposant la remise de la chose. Elle a jugé qu'il incombait à la personne se prétendant créancière d'une somme d'argent qu'elle aurait prêtée de rapporter la preuve du ver-

(1) D. 2010, n° 5, p. 259.

sement de celle-ci, nonobstant l'existence d'une reconnaissance de dette.

La Cour de cassation énonce que « *la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, de sorte qu'il incombait [aux emprunteurs], qui avaient signé les reconnaissances de dettes litigieuses et prétendaient, pour contester l'existence de la cause de celles-ci, que les sommes qu'elles mentionnaient ne leur avaient pas été remises, d'apporter la preuve de leurs allégations* ».

Ces arrêts permettent de revenir sur les notions de prêt consensuel et de prêt réel. Par principe, le contrat de prêt est réel lorsqu'il est contracté entre deux particuliers et consensuel lorsqu'il est accordé par un établissement de crédit.

Cette solution a été réaffirmée par un arrêt du 7 avril 2009, par lequel la Cour de cassation a énoncé que « *le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel, et c'est dans l'obligation souscrite par le prêteur que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause, dont l'existence, comme l'exactitude, doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat* »⁽²⁾.

Cette distinction est importante puisque le régime diffère entre ces deux types de prêt.

Lorsque le contrat est réel, sa validité dépend de l'accord de volonté des parties, mais également de la remise préalable des fonds. Dès lors, la cause de l'obligation réside dans cette remise des fonds prêtés et c'est alors au créancier qui réclame le remboursement des sommes prêtées de démontrer cette remise.

Pourtant, lorsqu'il existe une reconnaissance de dette, la Cour de cassation considère que la remise des fonds est

présumée. Dès lors, il revient à l'emprunteur de démontrer l'absence de cause et donc l'absence de remise des fonds.

Lorsque le contrat de prêt est consensuel, la validité du contrat résulte de l'accord des parties. L'affectation ultérieure des fonds est insusceptible de remettre en cause la validité du contrat de prêt, lequel conserve sa cause et n'est donc pas entaché de nullité sur ce fondement.

En effet, c'est dans l'obligation de remettre la chose, souscrite par le prêteur, que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause, dont l'existence et l'exactitude doivent être appréciées au moment de la conclusion du contrat.

Il revient alors en principe à l'emprunteur de démontrer que les fonds n'ont pas été remis par le prêteur.

La Cour de cassation assouplit ce principe en se plaçant, non sur le terrain de la validité du contrat, laquelle résulte de la rencontre des volontés, mais sur celui de la preuve.

Elle applique l'article 1315 du Code civil qui dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* », afin de conclure 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 de fonds* ».

La Cour de cassation s'est prononcée dans le cadre d'un crédit à la consommation ; il conviendra d'attendre de nouvelles décisions sur cette question afin de déterminer si cette solution doit être limitée aux crédits à la consommation.

Les documents versés aux débats par l'établissement de crédit afin de démontrer cette remise feront l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond. Dans l'espèce, la cour d'appel avait considéré que la seule production de documents comptables de l'établissement de crédit ne pouvait suffire à prouver cette remise.

En conséquence, que le contrat soit réel ou consensuel, il reviendra finalement au prêteur d'établir que la chose a été remise. ●

(2) Cass. com., 7 avril 2009, pourvoi n° 08-12192 ; D. 2009, n° 18, p. 1203, note Avena-Robardet ; JCP G 2009, n° 27, p. 27, note J. Lasserre Capdeville.

CRÉDIT

Crédit immobilier - Devoir de mise en garde - Caractère proportionné du prêt - Perte de chance

Le préjudice né du manquement par un établissement de crédit à son obligation de mise en garde s'analyse en la perte de chance de ne pas contracter, dont le montant est souverainement apprécié par les juges du fond.

Cass. com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-20505 : M. et M^{me} X c/ Caisse de Crédit Mutuel Le Val Lorrain – Inédit – Rejet de CA Caen, 15 janvier 2008 – M^{me} Favre, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, av.

NOTE par Bénédicte BURY

Dans le cadre d'une opération immobilière réalisée par une SCI, une banque a consenti à un couple un prêt dont le montant a été viré sur le compte de la SCI. Suite à la défaillance des emprunteurs, la banque les a assignés en paiement de la somme de 151 498 € et les emprunteurs ont reconventionnellement mis en cause la responsabilité de la banque.

La cour d'appel de Caen a condamné les emprunteurs à payer à la banque la somme de 125 000 € en retenant que leur préjudice à raison du manquement de l'établissement de crédit à son devoir de mise en garde s'analysait en une perte de chance, puisqu'il n'était pas certain, s'agissant de l'épouse, non intéressée à l'opération immobilière, qu'elle

n'aurait pas contracté si elle avait été mise en garde. Elle énonce que « *le préjudice subi par [l'épouse] ne peut consister, le montant du prêt ayant été viré sur le compte joint des époux, que dans l'obligation au paiement des intérêts et indemnités contractuelles* ».

Les emprunteurs ont formé un pourvoi en cassation en soutenant que l'épouse ne pouvait pas aujourd'hui être condamnée à rembourser un prêt qu'elle n'aurait jamais contracté si elle avait été dûment mise en garde par la banque. Ils soutiennent également que la cour d'appel n'avait pas démontré qu'elle ait bénéficié de cette somme, ce qui ne lui permettait pas de réduire le préjudice de l'épouse aux seuls intérêts du prêt et indemnités contractuelles.

La Cour de cassation rejette ce pourvoi en retenant que le préjudice résultant de la violation par la banque de son devoir

de mise en garde s'analyse bien en une perte de chance et qu'il revient au pouvoir souverain des juges du fond d'évaluer ce préjudice.

Cette décision intervient à la suite de deux arrêts récents de la chambre commerciale ⁽¹⁾ par lesquels celle-ci a saisi l'occasion de se prononcer sur l'évaluation du préjudice résultant de la violation du devoir de mise en garde.

La chambre commerciale a en effet énoncé dans un arrêt du 20 octobre 2009 que « le préjudice né du manquement par un établissement de crédit à son obligation de mise en garde s'analyse en la perte de chance de ne pas contracter », sans doute afin de supprimer le risque de condamnation automatique au paiement du montant des sommes réclamées.

Il s'agit d'un principe classique du droit de la responsabilité civile tenant à la probabilité de réalisation du dommage. En effet, il n'est pas certain que l'emprunteur mis en garde sur le risque d'endettement aurait pris une autre décision relativement à la souscription du prêt et, dès lors le préjudice réparable, ne peut être constitué que par une perte de chance.

La Cour a pu juger que « la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ⁽²⁾ », et a ainsi admis que la réparation du dommage subi par le client est donc nécessairement inférieure à la totalité du gain espéré.

S'il est donc indiscutable que ce préjudice ne peut être égal au montant des sommes dues par l'emprunteur, il n'est pas simple de déterminer ce qui constitue la « perte de chance de ne pas contracter ».

Il a pu être rappelé que la « perte de chance n'est ni l'espoir chimérique en un gain judiciaire illusoire, ni la croyance au miracle ⁽³⁾ ». Ce principe a d'ailleurs déjà été consacré dans

le cadre des opérations boursières ⁽⁴⁾ et en matière d'assurance emprunteur ⁽⁵⁾.

Une fois ce principe affirmé, la difficulté porte sur la preuve de la perte de chance et de son évaluation.

En droit boursier, il a été retenu que « la réparation de la perte de chance se mesure à hauteur de la chance perdue », ce qui revient, comme l'ont à juste titre souligné MM. Crédot et Gérard ⁽⁶⁾, « à mesurer le degré de probabilité de l'effet dissuasif sur le client de l'information de la banque ».

La Cour de cassation a encore pu retenir que la victime avait seulement perdu « une chance d'échapper, par une décision plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé ». Dès lors, ce préjudice est ainsi également constitué par la perte de chance de ne pas contracter, préalable à la perte de chance de souscrire un meilleur placement. De même, l'acquéreur d'une maison individuelle a été jugé pouvoir engager la responsabilité d'un agent immobilier n'ayant pas vérifié la souscription d'une assurance obligatoire et lui ayant fait perdre la chance de renoncer à l'acquisition et de trouver une autre solution de logement.

Cette solution pourrait être transposée en matière d'octroi de crédit et le préjudice serait constitué par la perte d'une chance de ne pas conclure ou de conclure un contrat de prêt à d'autres conditions.

La Cour de cassation n'a cependant pas apporté plus de précisions et renvoie au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Il reviendra à l'emprunteur de démontrer la « disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable » ⁽⁷⁾, c'est-à-dire qu'il devra démontrer que, mis en garde, il n'aurait pas contracté ce prêt ou aurait contracté à des conditions différentes... Il lui appartiendra d'établir quelle est la chance perdue qu'il ne peut se contenter d'alléguer. ●

(1) Cass. com., 20 octobre 2009, pourvoi n° 08-20.274 ; Cass. civ. 1^{re}, 18 septembre 2008, pourvoi n° 06-17859 ; JCP G 2009, n° 48, 482 ; JCP F 2009, n° 46, 2053 ; Gaz. Pal. du 21 novembre 2009, n° 325, p. 24 ; D. 2009, p. 2971. Cass. com., 1^{er} décembre 2009, pourvoi n° 08-17675 ; Gaz. Pal. du 14 janvier 2010, n° 14, p. 16, note M.-P. Dumont-Lefrand ; Gaz. Pal., Droit bancaire, mars 2010, note M. Mignot.
(2) Cass. civ. 1^{re}, 16 juillet 1998, Bull. civ. I, 1998, n° 260.
(3) M. Vasseur, note ss Cass. com., 22 avril 1980, DS 1981, p. 22.

(4) Cass. civ. 1^{re}, 16 juillet 1998, Bull. civ. I, 1998, n° 260, p. 181 ; D. 1998, IR p. 1991 et Cass. civ. 1^{re}, 9 avril 2002, Bull. civ. I, 2002, n° 116, p. 89. Pour un exemple récent : Cass. com., 12 février 2008, pourvoi n° 06-21974.
(5) Pour un exemple récent : Cass. civ. 1^{re}, 18 septembre 2008, pourvoi n° 06-17859.
(6) F.-J. Crédot et Y. Gérard, obs. ss. Cass. com., 23 février 1993, pourvoi n° 91-10960.
(7) Cass. civ. 1^{re}, 4 juin 2007, pourvoi n° 05-20213.

CRÉDIT

Généralités - Prêt sans terme - Modalités de remboursement

Lorsqu'un prêt d'argent a été consenti sans qu'un terme ait été fixé, il appartient au juge, saisi d'une demande de remboursement, de fixer, eu égard aux circonstances et, notamment, à la commune intention des parties, la date du terme de l'engagement, qui doit se situer à une date postérieure à celle de la demande en justice.

Cass. com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-12591 : M^{mes} Misia et Emma X c/ Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Alpes Provence – FS-P+B – Cassation (CA Aix-en-Provence, 11 octobre 2007) – M^{me} Favre, prés. – SCP Bouzidi et Bouhanna, av.

NOTE par Bénédicte BURY

La banque a remis le 20 janvier 2003 un chèque de 68 000 € à un avocat, montant d'un prêt destiné à financer l'acquisition d'un droit au bail par M^{mes} Misia et Emma X, à charge pour cet avocat de recueillir l'accord de ces dernières sur l'acte de prêt.

L'acte de cession a été signé le 22 janvier 2003 et les fonds versés au vendeur, mais l'acte de prêt n'a jamais été signé par M^{mes} Misia et Emma X malgré les demandes de la banque. Cette dernière les a donc assignés en paiement.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté les demandes de la banque en retenant qu'elle ne justifiait ni de l'offre de prêt, ni d'un acte de prêt signé par l'emprunteur, ni même

d'une copie de l'acte transmis pour régularisation à l'avocat. Dès lors, elle a retenu que la banque n'était pas fondée à agir en paiement en se prévalant d'échéances impayées, « faute de pouvoir justifier d'un engagement de l'emprunteur sur les modalités de remboursement, et d'une clause de déchéance du terme, dès lors que la stipulation de cette clause n'est pas établie, de sorte que la demande de la caisse ne peut s'analyser comme une demande en fixation judiciaire d'un terme ».

La banque a formé un pourvoi en cassation. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel en énonçant que la Cour d'appel ayant été « saisie d'une demande en remboursement du prêt, dont le terme n'avait pas été convenu entre les parties, il lui appartenait de le fixer ». Elle énonce au visa de l'article 1900 du Code civil que « lorsqu'un prêt d'argent a été consenti sans qu'un terme ait été fixé, il appartient au juge, saisi d'une demande de remboursement, de fixer, eu égard aux circonstances et, notamment, à la commune intention des parties, la date du terme de l'engagement, qui doit se situer à une date postérieure à celle de la demande en justice ».

La Cour s'interroge sur les modalités de remboursement d'un prêt d'argent pour lequel aucun terme n'a été fixé.

La chambre commerciale a déjà pu juger, dans le cadre d'un compte courant d'associé, dont l'assemblée générale n'avait pas voté le remboursement, que le prêt devait être remboursable à tout moment ⁽¹⁾.

Dans la présente espèce, dans laquelle le prêteur demandait le remboursement du prêt, la Cour se fonde sur l'article 1900 du Code civil, lequel dispose que « s'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances », afin d'offrir au juge un large pouvoir d'appréciation sur le terme de ce prêt.

Dès lors, le juge examine les circonstances et la commune intention des parties afin de fixer judiciairement le terme du prêt. •

(1) Cass. com., 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-15851.

B. Les garanties du crédit

CRÉDIT

Garanties du crédit - Cautionnement - Responsabilité du créancier envers la caution (non) - Promesse d'hypothèque et de nantissement - Absence de transformation par le créancier en hypothèque et en gage - Sûretés au pouvoir du seul promettant

Le créancier bénéficiant d'une promesse d'hypothèque et d'une autre de nantissement consenties par le débiteur, ne s'oblige pas à l'égard de la caution à réaliser ces promesses en donnant naissance à une hypothèque et à un gage.

Cass. civ. 1^{re}, 19 novembre 2009, pourvoi n° 08-19173 : SCI Cap de la Corniche c/ BNP Paribas – FS-P+B+I – Cassation partielle de CA Aix-en-Provence, 8 août 2008 – M. Bargue, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Vincent et Ohl, av.

NOTE par
Marc MIGNOT
Professeur à l'université de
Strasbourg

Une SCI est propriétaire d'un immeuble donné à bail à une SARL. L'immeuble a été financé par un prêt consenti aux deux sociétés.

L'un des associés des deux sociétés est caution de ce prêt. La SCI consent à la banque une promesse d'hypothèque, et la SARL une promesse de nantissement. La SCI est finalement placée en redressement judiciaire. La banque demande le paiement à la caution. Cette dernière tente d'engager la responsabilité de l'établissement de crédit mais n'y parvient pas, au motif, retenu par la cour d'appel, que la banque ne supportait pas le devoir de constituer les sûretés faisant l'objet des deux promesses. Dans le second moyen du pourvoi, la caution invoque la jurisprudence selon laquelle le créancier doit rendre définitives les sûretés provisoires ⁽¹⁾ ou publier les sûretés légales ⁽²⁾.

Pour rejeter le moyen, la première chambre civile ⁽³⁾ considère que le créancier bénéficiaire d'une promesse d'hypothèque ou de nantissement n'est pas obligé, à l'égard de la caution, de transformer une promesse de sûreté en sûreté véritable, « dès lors que la constitution de la sûreté est au seul pouvoir du promettant ». La formule est un peu réductrice de la situation. En réalité, l'exécution en nature de la promesse est difficile et aléatoire, de telle sorte que la charge consistant à imposer au créancier la transformation de la promesse en sûreté est trop lourde.

Une promesse de sûreté est-elle susceptible d'exécution en nature ? Implicitement, la première chambre répond par la négative. La promesse d'hypothèque donne naissance à une obligation de faire ⁽⁴⁾ qui ne peut se résoudre qu'en dommages et intérêts en cas d'inexécution ⁽⁵⁾. L'hypothèque devant nécessairement résulter d'un acte notarié (article 2416 du Code civil), le juge ne peut décider que son jugement vaut hypothèque. D'une façon générale, le créancier

(3) JCP G 2010, 14, note Ph. Simler.

(4) Cass. civ. 3^e, 7 janvier 1987, pourvoi n° 85-10608, Bull. civ. III, n° 4.

(5) Cass. civ. 3^e, 7 avril 1993, pourvoi n° 91-10032, Bull. civ. IV, n° 55.

(1) Cass. mixte, 17 novembre 2006, Bull. ch. mixte, n° 10.

(2) Cass. civ. 1^{re}, 3 avril 2007, Bull. civ. I, n° 138.