

La charge de la preuve de la remise des fonds dans le contrat de prêt

Vincent Rebeyrol, Professeur de droit à EM Lyon Business School Avocat à la Cour (SCP Gatineau-Fattaccini)

1 - La Cour de cassation persiste et signe : lorsqu'une personne, se prétendant créancière d'une autre au titre d'un contrat de prêt, produit une reconnaissance de dette devant le juge, signée par le prétendu emprunteur, il appartient à ce dernier, qui entend échapper au paiement, de prouver l'absence de cause de la reconnaissance de dette qu'il a signée. En revanche, aucune preuve supplémentaire n'est exigée du prétendu prêteur et, notamment, il n'a pas à démontrer qu'il a effectivement remis au prétendu emprunteur les sommes mentionnées par la reconnaissance de dette.

2 - Dans la présente affaire, les acquéreurs d'un fonds de commerce avaient consenti, le 16 septembre 1997, une reconnaissance de dette d'un montant de 30 490 € (200 000 F) à leurs vendeurs. Les vendeurs ayant, par la suite, demandé le remboursement de la somme mentionnée sur la reconnaissance de dette, les acquéreurs se sont opposés à une telle demande en invoquant le caractère fictif du prétendu prêt.

En première instance, le tribunal a constaté que les vendeurs ne rapportaient pas la preuve d'une remise de fonds aux acquéreurs et il a, dès lors, conclu à l'absence de prêt et débouté ces vendeurs de leur demande de remboursement. En appel, la cour de Nîmes a infirmé le jugement qui lui était déféré. Relevant que les acquéreurs invoquaient la fausseté de la cause de la reconnaissance de dette pour tenter d'échapper à la demande de remboursement, elle a jugé, par application de l'article 1132 du code civil, qu'il leur appartenait alors de rapporter la preuve de la fausseté invoquée et a estimé qu'une telle preuve n'était pas rapportée.

3 - Cette analyse était attaquée par les acquéreurs dans leur pourvoi, lesquels soutenaient, dans un moyen articulé en deux branches, qu'il appartenait aux vendeurs, demandeurs au remboursement, de prouver la réalité de la remise des sommes mentionnées par la reconnaissance de dette.

Le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation. Celle-ci approuve la cour d'appel d'avoir jugé que la reconnaissance de dette était valable même si la cause n'en était pas exprimée ; elle souligne qu'il appartenait, dès lors, aux acquéreurs de prouver l'absence de cause du prêt, c'est-à-dire l'absence de remise des sommes mentionnées par la reconnaissance de dette, et elle relève que, dans la mesure où une telle preuve n'avait pas été rapportée, c'est à bon droit que la cour d'appel a fait droit à la demande de remboursement des vendeurs.

En statuant ainsi, la Cour de cassation rend une décision dont l'orthodoxie juridique est contestable (I), mais dont la solution est en pratique opportune et qui pourrait être juridiquement acceptable à condition que la Cour modifie son analyse de la nature du contrat de prêt consenti par un particulier (II).

I - Un renversement de la charge de la preuve contestable en l'état actuel de la jurisprudence
4 - Pour juger que la charge de la preuve de l'absence de remise des fonds pèse sur le signataire de la reconnaissance de dette, la Cour de cassation se fonde sur une présomption de réalité et de licéité de la cause de cette reconnaissance de dette et du prêt qu'elle constate (A). Or une telle approche méconnaît la nature de contrat réel du prêt consenti par un particulier (B).

A - Le recours à la présomption d'existence de la cause du prêt

5 - Dans cet arrêt, la Cour de cassation, reprenant une jurisprudence antérieure (1), se place sur le terrain de la cause du prêt, estimant que, en présence d'une reconnaissance de dette, la cause de cette reconnaissance est présumée réelle et licite, par application de l'article 1132 du code civil, de sorte qu'il appartenait à l'emprunteur de prouver l'absence de cause.

Encore convient-il de bien préciser de quelle cause parle la Cour de cassation. On sait que, traditionnellement, la Cour de cassation adopte la conception objective de la cause lorsqu'elle apprécie l'existence et la réalité de celle-ci. Au contraire, elle adopte la conception subjective de la cause lorsqu'elle se prononce sur la licéité de celle-ci : elle impose alors aux juges du fond de scruter les mobiles des cocontractants pour vérifier qu'ils ne sont pas illicites (2).

6 - En l'espèce, dans l'arrêt commenté, le litige portait sur l'existence d'une remise des fonds, c'est-à-dire sur l'existence de la cause du contrat et non sur sa licéité. La Cour de cassation se livre, dès lors, à une appréciation objective de la cause, en refusant de scruter les mobiles des cocontractants pour savoir dans quel but la reconnaissance de dette avait été souscrite (3). Or l'existence de la cause étant présumée par application de l'article 1132 du code civil, la remise des fonds qui constitue cette cause est alors présumée, de sorte qu'il appartient à l'emprunteur de démontrer l'absence de remise des fonds.

Mais si un tel raisonnement n'encourt pas nécessairement la critique dans la lecture qu'il fait de l'article 1132 du code civil, il est cependant contestable en ce qu'il méconnaît la nature de contrat réel du prêt consenti par un particulier.

B - La méconnaissance du caractère réel du contrat de prêt consenti par un particulier

7 - Pour bien comprendre le caractère contestable du raisonnement adopté par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, il faut revenir au principe posé par l'article 1315, alinéa 1^{er}, du code civil selon lequel il appartient à celui qui se prétend créancier d'une obligation de prouver cette obligation.

En application de ce texte, il appartient au prêteur, qui se prétend créancier de l'obligation de rembourser qui pèse sur l'emprunteur, de justifier du contrat de prêt. Dès lors, une distinction fondamentale s'impose.

8 - Si le contrat de prêt est un contrat consensuel ordinaire, il faut alors simplement imposer au prêteur de prouver l'existence d'un accord de volontés des parties quant à la conclusion du prêt, et la reconnaissance de dette peut manifestement être suffisante pour rapporter une telle preuve. Dès lors, en application de l'article 1132 du code civil, la remise des fonds n'étant que la cause de l'obligation de l'emprunteur de rembourser, cette cause est présumée et elle n'a pas à faire l'objet d'une preuve spécifique par le prêteur. En d'autres termes, si le prêt est un contrat consensuel, la simple reconnaissance de dette peut suffire à établir l'existence de l'obligation de l'emprunteur de rembourser.

C'est bien ce que juge la Cour de cassation pour les prêts consentis par des établissements de crédit, qui sont des contrats consensuels (4). Ainsi, dans une affaire tranchée par la Cour de cassation en 2006 (5), une cour d'appel avait cru pouvoir débouter le prêteur professionnel de sa demande de remboursement faute pour lui d'avoir établi qu'il avait remis les fonds à l'emprunteur. L'arrêt est cassé au visa de l'article 1315 du code civil, parce 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 volontés* », sans qu'il soit nécessaire de prouver la remise de fonds.

Cette solution n'est pas, en soi, contestable d'un point de vue juridique, car, dès lors que l'existence du contrat est établie, il appartient bel et bien à celui qui se prévaut de la nullité du contrat de la prouver (6) ou à celui qui invoque une inexécution contractuelle imputable à son cocontractant de prouver cette dernière (7). Si la remise des fonds ne constitue qu'une simple obligation pesant sur le prêteur, et non une condition de formation du prêt, parce que le contrat est consensuel et non réel, il est donc normal de faire peser la charge de la preuve de l'absence de remise des fonds sur l'emprunteur (8).

9 - Mais ce qui vient d'être dit n'est vrai que si le prêt est un contrat consensuel. Si, au contraire, le prêt est un contrat réel, comme l'est le prêt consenti par un particulier en l'état de la jurisprudence actuelle (9), la remise des fonds n'est plus uniquement la cause de l'obligation de l'emprunteur de rembourser, contrairement à ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'arrêt commenté.

En présence d'un contrat réel, la remise de la chose est aussi et surtout une condition de la formation du contrat : en présence d'un prêt réel, en l'absence de remise des fonds prêtés, il ne convient pas seulement de considérer que l'obligation de l'emprunteur est dépourvue de cause et donc nulle : « *Plus radicalement, le contrat n'est pas formé* » (10).

Or on a rappelé que, par application de l'alinéa 1^{er} de l'article 1315 du code civil, il appartenait au prêteur de rapporter la preuve de l'existence du contrat de prêt. Comme la remise des fonds est une condition d'existence de ce contrat, et non seulement la simple cause objective de l'obligation de l'emprunteur de rembourser (ce qui ne serait le cas que si le contrat de prêt était un contrat consensuel), il appartient donc au prêteur de prouver la remise de fonds, sans laquelle le prêt qui fonde sa créance n'existe pas. Il ne peut donc, dans ces conditions, être imposé à l'emprunteur de prouver la fausseté de la cause de la reconnaissance de dette : aucune preuve ne peut être exigée de cet emprunteur dès lors que le prêteur n'a pas, au préalable, rapporté la preuve que fait peser sur lui l'article 1315, alinéa 1^{er}, du code civil, celle de l'existence du contrat fondant sa créance, laquelle suppose que soit démontrée la réalité de la remise de la chose dans le cadre d'un contrat réel.

10 - C'est ce raisonnement, que la Cour de cassation avait appliqué dans un arrêt de 2006 juridiquement rigoureux mais resté isolé (11), que méconnaît l'arrêt commenté. En faisant peser sur les signataires de la reconnaissance de dette la charge de prouver la fausseté de la cause de cette remise de dette, et en jugeant qu'ainsi la cour d'appel n'a « *pas encouru* » les griefs du moyen qui invoquait la jurisprudence de 2006, la Cour de cassation oublie tout simplement que la première preuve, celle de l'existence du contrat, et donc celle de la remise de la chose dans un contrat réel, pèse toujours sur le contractant qui réclame l'exécution de ce contrat, en l'espèce sur le prêteur qui demande remboursement des sommes prêtées.

La solution adoptée par l'arrêt commenté est donc juridiquement contestable. Toutefois, cette critique pourrait être facilement surmontée si la Cour acceptait de qualifier tous les prêts de contrats consensuels, et pas seulement ceux consentis par un établissement de crédit.

II - Un renversement de la charge de la preuve pouvant être justifié par une évolution de jurisprudence

11 - Si la décision commentée n'emporte pas la conviction dans son articulation juridique, la solution qu'elle adopte n'en est pas moins opportune sur le plan pratique (A). La solution gagnerait donc à être confirmée, mais à être plus solidement justifiée sur le plan juridique, ce qui postule l'abandon de la qualification de contrat réel pour tous les contrats de prêt, y compris pour ceux qui sont consentis par un simple particulier (B).

A - L'opportunité d'une charge de la preuve de l'absence de remise des fonds pesant sur l'emprunteur

12 - On l'a dit, la solution qui consiste à faire peser sur le signataire d'une reconnaissance de dette la charge de prouver l'absence de réalité de la remise des fonds n'est pas juridiquement orthodoxe tant que le contrat de prêt est qualifié de contrat réel.

Il n'en reste pas moins que, en présence d'une reconnaissance de dette signée, la solution paraît juste en pratique, ce qui explique sans doute la position de la Cour de cassation.

13 - De deux choses l'une, en effet. Soit des sommes ont effectivement été remises par le prêteur, auquel cas la reconnaissance de dette signée par l'emprunteur ne fait qu'exprimer l'existence d'un prêt véritable. Dans ce cas, il est normal que l'emprunteur soit condamné à

rembourser les sommes qui lui ont été prêtées.

Soit, au contraire, les sommes n'ont pas été remises par le prêteur. Il n'en reste pas moins que l'emprunteur a accepté de signer une reconnaissance de dette faisant mention de ces sommes. On peut, ici, s'interroger sur les raisons qui ont pu le pousser à signer une telle reconnaissance de dette.

Ce peut être une légèreté blâmable, comme dans l'arrêt commenté : si les acquéreurs ont signé une reconnaissance fictive, ils devaient savoir qu'ils s'exposaient à une demande future de remboursement et ils auraient, par conséquent, dû refuser de signer un acte ne correspondant à aucune opération réelle.

Ce peut également être une intention malhonnête. Ainsi, dans l'arrêt du 19 juin 2008 ¹², la reconnaissance de dette avait été consentie par un époux, qui exerçait une activité commerciale, à son épouse séparée de biens. Le signataire avait peut-être prévu que, en cas de poursuites par un créancier professionnel, il rembourserait le prêt fictif et mettrait ainsi son argent à l'abri de ses créanciers en le faisant intégrer le patrimoine de son épouse. Ici, le recours à la reconnaissance de dette pouvait masquer une fraude paulienne potentielle.

14 - Dans ces conditions, on comprend bien, en opportunité, la solution adoptée par la Cour de cassation, qui n'entend pas protéger particulièrement le signataire d'une reconnaissance de dette. Puisqu'un tel document ne fait que traduire l'existence d'un prêt véritable, ou qu'il peut révéler une légèreté blâmable ou masquer une véritable malhonnêteté de son signataire, il est normal de faire peser sur ce signataire les risques inhérents à la reconnaissance qu'il a souscrite et de lui imposer la preuve de l'absence de remise des fonds ¹³.

Reste que, pour opportune qu'elle soit dans les faits, la solution doit également être fondée juridiquement, ce qui impose d'abandonner la qualification de contrat réel pour tous les contrats de prêt, y compris pour ceux consentis par un particulier.

B - La justification juridique d'une charge de la preuve de l'absence de remise des fonds pesant sur l'emprunteur : nécessité d'abandonner le caractère réel du prêt

15 - On l'a déjà amplement démontré, la solution qui consiste à faire peser sur l'emprunteur la charge de prouver l'absence de remise des fonds n'est contestable que si le contrat de prêt est qualifié de contrat réel, car la charge de la preuve de l'existence du contrat, qui pèse sur le prêteur, suppose que soit rapportée la preuve de la remise des fonds. Au contraire, si le contrat de prêt est qualifié de consensuel, le contrat est conclu par un simple échange de volontés, que la reconnaissance de dette peut suffire à établir, sans qu'il soit besoin de prouver la réalité de la remise des fonds, laquelle n'est plus une condition de l'existence du contrat et n'intéresse que sa validité ou son exécution.

On le voit, dès lors, pour justifier en droit la solution adoptée par la décision commentée, laquelle est opportune en pratique, il suffirait de juger que le contrat de prêt, même consenti par un particulier, est un contrat consensuel et non un contrat réel.

Certes, la solution n'est pas tout à fait conforme à la lettre de l'article 1892 du code civil qui définit le prêt de consommation comme le contrat par lequel l'une des parties « *livre à l'autre une certaine quantité de choses* », et non comme un contrat par lequel l'une des parties « *s'oblige à livrer à l'autre une certaine quantité de choses* », argument d'exégèse sur lequel se fondent souvent les auteurs pour conclure au caractère réel de ce type de prêt ¹⁴. Mais le pas a déjà été franchi pour le prêt consenti par un établissement bancaire, et si l'article 1892 du code civil interdit de faire quelque chose, ce n'est pas tant d'analyser le prêt comme un contrat consensuel que de faire varier la nature de ce contrat selon la qualité du prêteur (établissement de crédit ou particulier), puisque rien dans la définition du prêt donnée par ce texte ne permet de fonder une telle distinction. Pour reprendre l'analyse d'un auteur, « *il est difficile d'admettre, en dehors de toute disposition légale en ce sens, que la qualification juridique d'une opération dépende en tout ou partie de la qualité de l'une des parties. Il est seulement concevable que certaines obligations accessoires à une convention, notamment les*

obligations d'information et de conseil, soient mises à la charge d'une partie, en raison de sa qualité, notamment de son expérience professionnelle » (15).

16 - Au reste, on ne comprend pas bien pourquoi la Cour de cassation s'attache à maintenir cette distinction de nature entre le prêt consenti par un particulier et le prêt consenti par un établissement de crédit.

L'argument traditionnellement avancé était que la qualification de contrat réel permettait de mieux protéger l'intégrité du consentement du prêteur particulier (16), lequel pourrait admettre le principe d'un prêt, puis revenir sur sa parole sans être engagé, le contrat n'étant formé qu'à la remise effective des sommes. Mais on comprend mal, alors, pourquoi on protège tout particulier et pas seulement celui qui prête à titre gratuit. En effet, est-il opportun de mieux protéger un particulier qui prête moyennant un taux d'intérêt important qu'un établissement de crédit qui peut pratiquer des taux moindres ? D'ailleurs est-il vraiment justifié de protéger outre mesure une personne qui reviendrait sur sa parole, même dans le cadre d'un prêt à titre gratuit ? On peut légitimement en douter.

Dans ces conditions, pour justifier en droit la solution pratiquement opportune consacrée par l'arrêt commenté, le plus convaincant est d'abandonner la qualification de contrat réel pour tous les contrats de prêt, y compris pour ceux consentis par des particuliers... Cela ne semble pas être un sacrifice impossible à réaliser (17) !

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Cause * Absence de cause * Reconnaissance de dette * Charge de la preuve * Débiteur

(1) Civ. 1^{re}, 7 avr. 1992, Bull. civ. I, n° 114 ; 2 mai 2001, *ibid.*, n° 108 ; D. 2001. AJ 1951, obs. A. Lienhard ; RTD civ. 2001. 856, obs. J. Hauser ; RTD com. 2001. 865, et 867, obs. B. Saintourens ; 21 juin 2005, Bull. civ. I, n° 270 ; D. 2005. IR 1960 ; 19 juin 2008, Bull. civ. I, n° 138 ; D. 2008. AJ 1827, obs. X. Delpech, Chron. C. cass. 2363, note C. Creton, et Chron. 2555, F. Chénéde ; RTD com. 2008. 603, obs. D. Legeais.

(2) Sur cette approche duale de la notion de cause, V. F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 361 ; et, sur cette approche duale dans le contrat de prêt en particulier, V. L. Aynès, *Chronique de droit des contrats, Dr. et patr.*, juill. 2009, p. 87.

(3) Il aurait pu en aller différemment si les mobiles avaient été exprimés dans la reconnaissance de dette (ce qui n'était pas le cas, comme a pris soin de le relever la Cour de cassation). En effet, il aurait alors pu être soutenu que le mobile du prêt constituait une « contrepartie convenue », dont l'existence ou l'absence devait être prise en compte pour apprécier la validité du prêt. Sur cette analyse de la cause comme « contrepartie convenue », V. J. Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006.

(4) Solution constante depuis Civ. 1^{re}, 28 mars 2000, Bull. civ. I, n° 105 ; D. 2000. AJ 239, obs. J. Faddoul, Jur. 482, note S. Piedelièvre, Somm. 358, obs. P. Delebecque, 2001. Somm. 1615, obs. M.-N. Jobard-Bachelier, et 2002. Somm. 640, obs. D. R. Martin ; RTD com. 2000. 991, obs. M. Cabrillac.

(5) Civ. 1^{re}, 27 juin 2006, n° 05-16.905, D. 2007. Pan. 753, obs. D. R. Martin et H. Synvet ; CCC 2006. Comm. 221, obs. L. Leveneur.

(6) Pour un exemple d'une jurisprudence constante rappelant, à juste titre, que la charge de la preuve de la nullité du contrat pèse sur celui qui invoque cette nullité, V. Com. 8 oct. 2002, Bull. civ. IV, n° 138 ; RTD civ. 2003. 503, obs. J. Mestre et B. Fages, pour la charge de la preuve d'un vice du consentement.

(7) Pour des arrêts rappelant que, dès lors que l'existence du contrat est prouvée, il appartient à celui qui se prévaut d'une inexécution des prestations contractuelles de prouver cette inexécution, V. Civ. 1^{re}, 18 déc. 1990, Bull. civ. I, n° 296 ; RTD civ. 1991. 746, obs. J. Mestre  ; Com. 3 janv. 1991, Bull. civ. IV, n° 2.

(8) On ne peut, dès lors, suivre l'avis d'un auteur (L. Leveneur, obs. préc.) selon lequel la qualification de contrat réel ou de contrat consensuel serait indifférente s'agissant de la charge de la preuve de la remise des fonds, cette charge devant toujours peser sur le prêteur. Le raisonnement de cet auteur part du principe que, dans un contrat consensuel, il appartiendrait au prêteur de prouver qu'il a correctement rempli son obligation, alors que la jurisprudence (préc. note 7) estime, au contraire, qu'il appartient à celui qui invoque une inexécution contractuelle pour échapper à sa propre obligation d'en rapporter la preuve.

(9) Cette qualification a été confirmée par l'arrêt du 19 juin 2008, préc., et elle n'est (malheureusement, cf. *infra*) pas remise en cause par l'arrêt commenté.

(10) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 345, et égal. n° 63 et 147.

(11) Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, Bull. civ. I, n° 138 ; D. 2006. IR. 886, et 2007 Pan. 753, obs. D. R. Martin et H. Synvet  ; RTD com. 2006. 460, obs. D. Legeais  ; JCP 2006. II. 10109, obs. S. Piedelièvre ; CCC 2006. Comm.128, obs. L. Leveneur ; RLDC 2006. n° 2292, obs. M.-P. Viret ; RDC 2006. 778, obs. P. Puig.

(12) Préc.

(13) Quant à l'argument selon lequel une telle preuve serait plus difficile à rapporter que la preuve de la remise des fonds (sur cet argument, V. P. Puig, obs. préc. ; L. Leveneur, obs. préc., note 5), on peut contester sa pertinence : les deux preuves sont également difficiles à rapporter dès lors que l'une des parties n'a pas accès aux documents détenus par l'autre. Ainsi, ce n'est pas parce que le prêteur peut prouver qu'il a retiré des sommes de son compte qu'il pourra prouver que ces fonds ont été remis à l'emprunteur, faute d'avoir accès aux relevés bancaires de ce dernier : la preuve de la remise des fonds, serait-elle une preuve positive, est, elle aussi, difficile à rapporter.

(14) En ce sens, S. Piedelièvre, obs. préc. ; M.-P. Viret, obs. préc.

(15) S. Piedelièvre, obs. préc. En ce sens, égal., L. Aynès, chron. préc., selon lequel le fait que « l'essence du contrat varie suivant la qualité de l'une des parties » est « pour le moins insolite ».

(16) J. Huet, *Traité de droit civil : les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2001, n° 22129.

(17) Egal. en ce sens, voyant dans le caractère réel du prêt une « *survivance désuète et inutile* », J. Huet, *op. cit.* ; ou encore, soulignant « *l'anachronisme du prêt réel* », M.-P. Viret, obs. préc.