

Droit des obligations



Lefebvre Dalloz



Lefebvre Dalloz

Consultation

1°) Madame Sand est dans une situation bien délicate. Tout a commencé quand elle a appris à la télé que M. Hugo, son conseiller bancaire, avait pendant ses heures de travail opéré des détournements de fonds sur les comptes de ses clients. Renseignement pris auprès de son agence, son compte a été vidé. Bien décidée à confronter ce sinistre personnage, elle prend la route. Son pneu avant gauche explose, elle perd le contrôle de son véhicule, heurte Melle Colette, cycliste qui revenait d'une *déconfinement party* un peu éméchée. Ce pneu était pourtant neuf et avait été installé par son garagiste habituel le mois dernier, certes selon une méthode différente de celle préconisée par le fabricant. Toujours est-il que quelques instants après le choc, Melle Colette avait l'air d'aller bien (contrairement à son vélo rendu totalement hors d'usage) de sorte qu'après lui avoir laissé ses coordonnées, Mme Sand reprend tant bien que mal la route – il ne lui restait que quelques centaines de mètres à parcourir – et arrivée devant son agence bancaire, apercevant M. Hugo à l'intérieur, elle voit rouge, appuie sur l'accélérateur et fonce dans la vitrine de l'agence.

A ce moment-là, elle voit passer les pompiers. Il apparaîtra qu'ils allaient récupérer Melle Colette qui s'était soudainement effondrée, victime d'une sérieuse hémorragie interne.

Elle s'interroge sur les responsabilités qui pourraient être engagées après cette terrible journée.

2°) Madame Sand qui se retrouve donc dans une situation financière assez précaire voudrait maintenant récupérer les 3 000 euros qu'elle avait prêté il y a quelques mois à Monsieur Musset, homme qu'elle fréquentait de temps à autre. Il lui avait envoyé un courriel dans lequel il lui demandait de lui prêter cette somme, et après plusieurs échanges, Madame Sand lui avait fait virer la somme. M. Musset avait laissé un message sur son répondeur, message conservé par Mme Musset, dans lequel il la remerciait et lui promettait en guise d'intérêts un voyage romantique en Italie dès que la situation sanitaire se serait améliorée.

Après ses mésaventures en voiture, Mme Sand lui adresse un nouveau courriel, lui intimant de lui rendre ses 3 000 euros. M. Musset lui répond, assez sèchement, qu'elle devra attendre encore un peu. Considérant que les échanges écrits ne sont pas toujours le meilleur moyen de communiquer, Mme Sand saisit son téléphone, tout en prenant soin d'enregistrer la conversation. M. Musset lui assure qu'il la remboursera très vite et essaie – sans succès – de détourner son attention en lui reparlant de ce futur voyage dans la lagune vénitienne.

Droit des obligations



Lefebvre Dalloz



Lefebvre Dalloz

Correction

1^{er} cas

A titre liminaire : L'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, prévoit que les nouvelles dispositions du Code civil sont applicables aux actes et aux faits juridiques intervenus à compter du 1er octobre 2016. En revanche, les actes et les faits juridiques intervenus avant cette date restent soumis à la loi ancienne.

En l'espèce, en l'absence de date de survenance des faits litigieux on présumera qu'ils sont postérieurs au 1er octobre 2016 et dès lors soumis à la loi nouvelle. En tout état de cause, les dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle n'ont fait l'objet d'aucune modification lors de la réforme, tout au plus d'une renumérotation, de sorte que même soumises au droit ancien, les actions envisagées suivraient le même régime.

Notre avis est sollicité à propos des responsabilités encourues à la fin d'une journée au cours de laquelle a été révélé la commission de détournements de fonds (I) et est survenu un accident avec une cycliste (II).

I / Les responsabilités liées aux détournements de fond

Le compte de notre cliente a été vidé par son conseiller qui a pratiqué des détournements de fonds pendant ses heures de travail.

Notre cliente peut envisager d'agir, pour obtenir réparation des préjudices qu'elle subit, non seulement contre l'auteur des détournements de fonds (A) mais encore contre la banque (B).

La banque pourrait elle-même agir contre notre cliente qui a foncé avec sa voiture dans le bâtiment (C).

+ 1 pt bonus pour l'identification des préjudices et mention de leur caractère réparable (certains, directs, personnels et légitimes)

A - L'action contre l'auteur des détournements de fonds (2 pts)

La responsabilité du fait personnel requiert pour la victime de prouver l'existence d'une faute intentionnelle (art. 1240) ou de négligence (art. 1241), d'un dommage réparable

et d'un lien de causalité entre les deux pour obtenir la condamnation du propriétaire à réparer son dommage.

La faute est définie comme tout fait illicite, d'action ou d'abstention, qui viole une prescription légale ou ne correspond pas au comportement de référence qu'aurait dû adopter une personne raisonnable placée dans la même situation.

En présence de plusieurs causes à l'origine d'un dommage, le lien de causalité peut être appréhendé de deux manières, selon la théorie de la causalité adéquate ou selon l'équivalence des conditions, la jurisprudence n'ayant jamais réellement opté pour l'une ou l'autre.

En l'espèce, il ne fait pas de doute que les détournements de fonds constituent des violations d'une norme de comportement, il s'agit d'ailleurs d'une faute pénale, de sorte que l'on puisse estimer sans réel doute que l'employé a commis une faute. Cette faute est sans difficulté en lien avec le dommage subi par notre cliente, quelle que soit l'approche de la causalité retenue.

Néanmoins, l'employé, parce qu'il est dans un lien de préposition avec la banque, pourrait échapper à l'engagement de sa responsabilité.

En effet, le préposé jouit d'une immunité civile depuis l'arrêt *Costedoat* (Ass. Pl., 25 février 2000) qui ne disparaît que dans trois cas : s'il a commis une faute intentionnelle ou une infraction pénale (Ass. Pl., 14 décembre 2001, *Cousin*), ou encore s'il a dépassé les limites de ses missions.

En l'espèce, il ne fait pas de doute que la faute de l'employé de l'établissement constitue par ailleurs une faute pénale intentionnelle. Il ne pourra donc bénéficier de son immunité et sa responsabilité personnelle pourra être engagée.

Notre cliente, Madame Sand, peut ainsi engager la responsabilité pour faute de l'employé.

B - L'action contre la banque (2 pts)

L'article 1242 al. 5 prévoit la responsabilité du commettant du fait de son préposé. Plusieurs conditions doivent être réunies.

Il faut, d'abord, un lien de préposition, entendu comme un lien de subordination, qui sera souvent contractuel. En l'espèce, le conseiller est le salarié de la banque. Le lien de préposition est établi.

Il faut, ensuite, une faute personnelle du préposé au sens des articles 1240 et 1241 du Code civil. En l'espèce, les détournements de fonds commis par le préposé constituent une faute volontaire personnelle.

Il faut, enfin, un acte accompli dans les fonctions du préposé. En effet, l'abus de fonction exclut la responsabilité du commettant, et il est constitué trois conditions sont réunies : le salarié a agi sans autorisation du commettant, à des fins étrangères à ses attributions et en dehors de ses fonctions (Ass. Pl., 19 mai 1988). S'agissant de la troisième condition, si la jurisprudence exigeait auparavant que l'action en dehors des fonctions ait été accomplie en dehors du temps et du lieu de travail (Civ. 2^{ème}, 22 mai 1995), elle tend de plus en plus à caractériser l'acte hors fonction comme celui ne nécessitant pas l'exercice des fonctions, ni les moyens qu'elles procurent pour être accompli (Crim., 30 janvier 2007).

En l'espèce, l'autorisation du commettant n'a pas été donnée, mais les détournements ont été commis sur le lieu et pendant le temps de travail du préposé, avec les moyens mis à sa disposition.

En conséquence, l'abus de fonction paraît difficilement caractérisable.

En conséquence, la responsabilité de la banque en tant que commettante pourra être engagée pour la faute du préposé. En tant que responsabilité de pleine droit, l'absence de faute du commettant ne permettra pas son exonération. Seule la cause étrangère remplissant les critères de la force majeure permettra son exonération, et peut tenir au cas fortuit, au fait de la victime ou au fait du tiers. Toutefois, si le fait de la victime ne présente pas les caractères de la force majeure, celui-ci pourra être partiellement exonératoire (Civ. 2^{ème}, 8 mars 1995).

En l'espèce, aucune cause exonératoire n'apparaît à la lecture de l'énoncé.

En conclusion, notre cliente pourra donc agir tant à l'égard du commettant que du préposé. Elle pourra solliciter, et très certainement obtenir leur condamnation *in solidum* à réparer les dommages qu'elle subit.

C – La responsabilité de Mme Sand pour avoir foncé dans la vitrine (3 pts)

En présence d'un accident survenu avec un véhicule il convient de se demander si le client pourrait agir sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985. Il s'agit d'un régime d'indemnisation autonome en ce qu'il dépasse la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, et d'un régime exclusif en ce sens que si

les conditions d'applicabilité du régime sont remplies seul ce fondement est mobilisable à l'exclusion de tout fondement de droit commun.

Aux termes de l'article 1er de la loi Badinter, celle-ci suppose un accident de la circulation dans lequel un véhicule terrestre à moteur (VTAM) est impliqué et l'action doit pouvoir être engagée contre le conducteur ou le gardien du véhicule. S'agissant de l'accident de la circulation, il s'agit d'un événement fortuit survenu dans un lieu privé ou public destiné à la circulation ou au stationnement des véhicules.

En l'espèce, l'accident a été volontairement recherché, il n'était donc pas fortuit. L'application du régime spécial de la loi de 1985 est donc exclue.

C'est donc le droit commun de la responsabilité civile qui trouve à s'appliquer, et plus précisément la responsabilité du fait des choses de l'article 1242 alinéa 1er tel qu'issu de la jurisprudence *Jand'heur* (Ch. réunies, 13 février 1930). Il s'agit d'une responsabilité de plein droit qui pèse sur le gardien droit, qui pèse sur le gardien de la chose. Selon l'arrêt de chambres réunies du 2 décembre 1941 « *Franck* », la garde correspond à « l'usage, la direction et le contrôle » de la chose. Le propriétaire de la chose est présumé en être gardien.

En l'espèce, notre cliente en tant que conductrice et propriétaire de la voiture en est bien gardienne.

La chose doit avoir joué un rôle causal dans la survenance du dommage ou, selon les termes de la Cour de cassation, qu'elle a été « l'instrument du dommage » (Civ. 2^{ème}, 19 novembre 1998). Une présomption de fait actif a été dégagée si la chose en mouvement entre en contact avec la victime (Req., 19 juin 1945). A défaut de présomption il faudra prouver son positionnement ou son fonctionnement anormal.

En l'espèce, il y a évidemment eu contact entre la chose – le véhicule de notre cliente – et les locaux de la banque. Le rôle causal de la chose est donc indubitable.

En conséquence, la responsabilité de notre cliente pourra être engagée par la banque sur le fondement de la responsabilité du fait des choses pour obtenir réparation des dommages subis.

La banque pourra également engager la responsabilité du fait personnel de notre cliente sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil. Il conviendra alors de rapporter la preuve d'une faute, d'un lien de causalité et d'un dommage.

En l'espèce, il ne sera pas difficile de démontrer que foncer volontairement dans la victime constitue une violation d'une norme de comportement et dès lors revêt la qualification de faute. Le lien de causalité ne pose guère de difficulté, de même que les dommages subis par la banque.

En conséquence, la responsabilité de notre cliente pourra aussi être engagée par la banque sur le fondement de la responsabilité pour faute pour obtenir réparation des dommages subis.

II / Les responsabilités liées à l'accident avec la cycliste

Notre cliente au volant de sa voiture, en perd le contrôle après l'explosion du pneu installé non conformément par son garagiste, et percute une cycliste. Celle-ci pourrait chercher à obtenir réparation de ses préjudices en agissant contre notre cliente en tant que conductrice (A), contre le fabricant du pneu qui a explosé (B) et contre le garagiste qui l'a mal installé (C).

+ 1 pt bonus pour l'identification des préjudices et mention de leur caractère réparable (certains, directs, personnels et légitimes)

A – La responsabilité de Mme Sand, conductrice (4 pts)

En présence d'un accident survenu avec un véhicule il convient de se demander si le client pourrait agir sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985. Il s'agit d'un régime d'indemnisation autonome en ce qu'il dépasse la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, et d'un régime exclusif en ce sens que si les conditions d'applicabilité du régime sont remplies seul ce fondement est mobilisable à l'exclusion de tout fondement de droit commun.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi Badinter, celle-ci suppose un accident de la circulation dans lequel un véhicule terrestre à moteur (VTAM) est impliqué et l'action doit pouvoir être engagée contre le conducteur ou le gardien du véhicule.

S'agissant de l'accident de la circulation, il s'agit d'un événement fortuit survenu dans un lieu privé ou public destiné à la circulation ou au stationnement des véhicules.

En l'espèce, l'accident n'était pas volontaire, il était bien fortuit et s'est déroulé sur la route qui est par définition un lieu de circulation.

S'agissant du VTAM, il est défini sur le fondement de l'article L.211-1 du Code des assurances comme un engin doté d'un moteur destiné à le mouvoir sur le sol, capable de transporter des personnes ou des choses.

En l'espèce, la voiture de notre cliente constitue bien un VTAM.

S'agissant de l'implication, c'est une notion entendue plus largement que la causalité du droit commun. Il s'agit du rôle quelconque du véhicule dans l'accident. En cas de contact entre le véhicule et le siège du dommage, l'implication est présumée (Civ. 2, 12 juin 1996).

En l'espèce, la voiture est entrée en contact avec la cycliste, aussi il y a bien implication.

Enfin, s'agissant du défendeur à l'action, le conducteur est celui qui a la maîtrise de fait du véhicule au moment de l'accident (Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012) et le gardien est déterminé par application des critères de droit commun dégagés par la Cour de cassation dans l'arrêt *Franck* de 1941.

En l'espèce, notre cliente qui conduisait le tracteur semble en outre en être la propriétaire donc la gardienne.

Ainsi, la loi du 5 juillet 1985 a vocation à s'appliquer et permettrait la cycliste d'obtenir l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi contre notre cliente.

Encore faut-il réunir les conditions d'application de cette responsabilité. A ce titre, la loi de 1985 exige la présence d'un dommage imputable à l'accident c'est-à-dire que le dommage doit avoir été causé par l'accident. Si le dommage est contemporain de l'accident, l'imputabilité est présumée. Par ailleurs, le dommage doit répondre aux caractères classiques pour être réparable : direct, certain et légitime.

En l'espèce, la blessure de la victime est la suite immédiate de l'accident puisque révélée très peu de temps après, de même que la destruction de son vélo, révélée immédiatement. Ses dommages sont donc bien imputables à l'accident.

L'article 2 de la loi du 5 juillet 1985 exclut la possibilité d'opposer à la victime la force majeure ou le fait du tiers. La seule voie d'exonération envisageable reste la faute de la victime.

Pour les dommages causés aux personnes, la loi distingue suivant que la victime avait ou non la qualité de conducteur au moment du dommage. Selon les dispositions de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985, la faute de la victime non conductrice ne peut exclure ou limiter son indemnisation sauf à ce qu'elle ait volontairement recherché le dommage ou qu'elle ait commis une cause inexcusable cause exclusive du dommage.

Pour les dommages causés aux biens, la faute de la victime peut toujours exclure ou limiter son indemnisation selon l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, la victime cycliste donc non conductrice circulait en état d'ébriété ce qui constitue bien un comportement fautif. Cette faute pourra être prise en compte pour diminuer l'indemnisation des dommages subis à son vélo. En revanche, cette faute étant loin d'être inexcusable et certainement pas la cause exclusive du dommage, sa faute ne pourra l'indemnisation des dommages à sa personne.

En conclusion, la cycliste pourra donc engager la responsabilité de notre cliente sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985. Reste qu'en raison de l'obligation d'assurance assortie à cette loi, c'est en réalité l'assureur de notre cliente qui prendra en charge l'indemnisation de la victime.

B – La responsabilité du fabricant du pneu (3 pts)

L'accident étant par ailleurs aussi survenu du fait de l'explosion du pneu, la victime pourrait agir contre le fabricant du pneu sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Parmi les régimes spéciaux de responsabilité évoqués plus haut, figure en effet celui de la responsabilité du fait des produits défectueux qui organise la réparation du dommage à la personne, ou dans une moindre du dommage aux biens (art. 1245-1 al. 1^{er}), subi du fait d'un produit présentant un défaut de sécurité, c'est-à-dire qui n'offrait pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre (art. 1245-3).

En tant que régime spécial d'ordre public en raison de sa source européenne, l'action qui entre dans le domaine d'application des articles 1245 et s. y est nécessairement soumise, là encore sans qu'aucune exclusion conventionnelle ne puisse être admise (art. 1245-14) et sans égard pour l'existence ou l'inexistence d'un rapport contractuel entre les parties à l'action.

Ce régime de responsabilité répond à un certain nombre de conditions d'application. Notamment, l'action doit être dirigée contre le producteur (art. 1245) ou contre un professionnel assimilé (art. 1245-6) tel que le vendeur ou le loueur du produit.

En l'espèce, l'accident trouve sa source dans l'explosion du pneu de la voiture ce qui révèle bien l'existence d'un défaut de sécurité. L'action en réparation des dommages subis par la victime pourrait donc être engagée sur ce fondement mais non à l'encontre de notre cliente qui est certes propriétaire de la voiture mais ne saurait être assimilée au producteur.

Notre cliente n'aura donc a priori rien à craindre d'une action en indemnisation engagée sur le fondement de la responsabilité du fait de la défectuosité du pneu.

La victime pourra en revanche agir contre le fabricant du pneu sous réserve de démontrer les conditions d'application de ce régime de responsabilité, notamment l'existence un lien de causalité avec le dommage subi, et vérifier que les délais de prescription ne sont écoulés.

Reste à savoir si l'existence de cette responsabilité spéciale du fait des produits défectueux fait obstacle à l'engagement par la victime d'autres responsabilités.

Bien qu'il s'agisse d'un régime spécial et à ce titre exclusif, à lire l'article 1245-17 du Code civil, les dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux n'excluent pas une action fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle de droit commun. Néanmoins, la Cour de Justice – qui détient le monopole de l'interprétation des textes relatifs à cette responsabilité puisqu'ils émanent d'une directive européenne du 25 juillet 1985 – a précisé que les recours fondés sur le droit commun doivent reposer sur des fondements différents du défaut de sécurité (CJCE 25 avril 2002, *Gonzalez Sanchez*) ; tel est le cas de la garantie des vices cachés ou de la responsabilité pour faute civile délictuelle (Civ. 1, 10 décembre 2014).

En ce sens, la responsabilité du fait des choses (art. 1242) doit être exclue : en tant que responsabilité objective, elle ne repose pas sur un fondement différent de celui du régime spécial (Civ. 1^{ère}, 11 juillet 2018, n°17-20.154). Doit tout autant être exclu le recours à l'ancienne, et ardue, distinction entre la garde de la structure (qui repose sur le fabricant et vise la réparation des dommages qui trouvent leur origine dans la constitution même du produit) et la garde du comportement (qui repose sur le détenteur de la chose et vise la réparation des dommages qui trouvent leur origine dans la façon dont la chose a été utilisée) alors que le régime de responsabilité du fait des produits

défectueux permet précisément d'agir directement contre le fabricant lorsque l'on est en présence d'un défaut de sécurité.

En revanche, la loi Badinter reposant sur un fondement totalement différent – l'accident de circulation – permet bien une action concurrente à l'encontre du conducteur ou du gardien. En l'espèce, aucune faute n'étant identifiable dans le comportement de notre cliente, seule l'action précédemment démontrée sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985 pourra être exercée contre elle.

La victime cycliste pourrait donc ici faire le choix d'agir sur le terrain de la loi Badinter contre notre cliente en tant que conductrice et gardienne de la voiture, mais aussi sur le terrain du droit des produits défectueux contre le fabricant du pneu pour obtenir leur condamnation *in solidum*.

C – La responsabilité du garagiste (2 pts)

Contrairement à notre cliente, la victime n'entretient pas de rapport contractuel avec le garagiste. En raison de l'effet relatif des conventions (art. 1199) la responsabilité contractuelle du garagiste ne pourrait donc être engagée que par la victime cycliste. Dès lors, et en vertu du principe de non-cumul dégagé par la jurisprudence (Civ. 11 janvier 1922, *Pelletier*), la victime ne pourrait engager que la responsabilité délictuelle du garagiste, sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil.

Aux termes de ces textes, il convient de rapporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. La faute délictuelle s'entend de la violation d'une norme de comportement. En l'espèce, on peut déduire de l'aveu du garagiste qu'il n'a pas agi conformément à la norme d'intervention qui lui était prescrite par le fabricant du pneu. Se pose alors la question de savoir si un manquement contractuel peut être invoqué par un tiers à titre de faute délictuelle. En dépit du principe de l'effet relatif des conventions (art. 1199) qui paraît en principe s'opposer à admettre une telle possibilité, la Cour de cassation l'a admise dans son arrêt *Bootshop* d'Assemblée plénière (Ass. Pl. 6 octobre 2006, *Myr'Ho c/ Bootshop* ; solution parfois critiquée mais néanmoins confirmée par Ass. Pl. 13 janvier 2020).

En l'espèce, le manquement contractuel du garagiste pourrait donc être invoqué par la victime à titre de faute quand bien même agirait-elle sur le fondement délictuel.

Le lien de causalité s'entend d'un lien direct de cause à effet entre la faute et le dommage. Celui-ci peut s'apprécier selon la théorie de l'équivalence des conditions

(retenant comme fait générateur toutes les causes ayant contribué dommage) ou selon la théorie de la causalité adéquate (qui ne retient que la cause prépondérante), étant précisé que la jurisprudence ne s'est jamais réellement prononcée en faveur de l'une ou l'autre de ces approches, retenant celle qui sied le mieux aux circonstances et à la politique d'indemnisation poursuivie.

En l'espèce, la mauvaise installation du pneu a pu contribuer à son explosion qui a directement contribué à l'accident. Sous réserve de la confirmation du rôle joué par cette mauvaise installation dans l'explosion du pneu, et en fonction de l'approche de la causalité retenue par le juge, la responsabilité du garagiste pourra bien être engagée par la victime. S'agissant d'une responsabilité pour faute, on rappellera que son cumul avec l'action contre le producteur sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux ne pose pas de difficulté.

La victime pourra obtenir la condamnation du garagiste *in solidum* avec notre client – sur le fondement de la loi de 1985 – et le producteur du pneu – sur le fondement des articles 1245 et s. du Code civil.

2^{ème} cas (4 pts)

Dans les faits, notre cliente a prêté des fonds à une autre personne physique. L'emprunteur tarde à lui rembourser la somme.

Notre cliente pourrait agir en exécution forcée, toutefois pour obtenir gain de cause il lui faudra avant tout rapporter la preuve de l'existence du prêt. En l'état de l'énoncé, il faut donc s'interroger sur les moyens de preuve à disposition de notre cliente.

A titre liminaire : L'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, prévoit que les nouvelles dispositions du Code civil sont applicables aux actes et aux faits juridiques intervenus à compter du 1er octobre 2016. En revanche, les actes et les faits juridiques intervenus avant cette date restent soumis à la loi ancienne.

En l'espèce, en l'absence de date de survenance des faits litigieux on présumera qu'ils sont postérieurs au 1er octobre 2016 et dès lors soumis à la loi nouvelle.

En vertu de l'article 1353 du Code civil, « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

En l'espèce, Mme Sand, notre cliente, entend agir contre M. Musset en remboursement d'un prêt de 3.000 euros. Par conséquent, elle doit d'abord prouver l'existence d'un prêt et de l'obligation de remboursement en découlant.

Dans un arrêt du 7 mars 2006, la première chambre civile a décidé que « le prêt qui n'est pas consenti par un établissement de crédit est un contrat réel qui suppose la remise d'une chose ». La notion de contrat réel ayant été consacrée par la réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 à l'article 1109 du Code civil, rien ne semble s'opposer au maintien d'une telle jurisprudence.

Lorsque le contrat de prêt est un contrat réel, la remise des fonds n'est pas une obligation née du contrat mais une condition de formation du contrat. Par voie de conséquence, le prêt présente alors la nature d'un contrat unilatéral (art. 1106 C. civ.).

En l'espèce, le prêt que notre cliente souhaite prouver est un contrat réel et donc un contrat unilatéral, puisque cette dernière n'est pas un établissement de crédit. Elle doit donc prouver qu'un tel contrat s'est formé, ce qui suppose d'établir, outre l'échange des consentements, la remise des fonds prêtés.

Si en vertu de l'article 1358 du Code civil, la preuve est en principe rapportée par tout moyen, il en va autrement en vertu de l'article 1359 dès lors qu'est en cause un acte juridique pourtant sur un montant de plus de 1.500 euros. Il faut alors prouver au moyen d'un écrit préconstitué. Lorsque l'écrit constate un engagement unilatéral de payer une somme d'argent, il ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme en toutes lettres et en chiffres (art. 1376 c. civ.).

En l'espèce, la remise des fonds étant un fait juridique, sa preuve peut se faire par tout moyen et donc notamment en produisant les relevés de compte de notre cliente.

En revanche, la remise des fonds participe de la formation d'un acte juridique, puisqu'en tant que contrat réel, le prêt dont se prévaut Mme Sand suppose une telle remise en sus de l'échange des consentements. La preuve de la remise des fonds ne suffit donc pas à établir le prêt et comme celui-ci porte sur une somme de 3.000 euros, un écrit est nécessaire pour prouver l'obligation de remboursement en résultant.

Or, en l'espèce, aucun acte authentique et aucun écrit sous signature privée comportant la signature de M. Musset et la mention écrite par lui-même de la somme en toutes lettres et en chiffres ne semble pouvoir ici être produit.

Ne disposant pas d'un écrit préconstitué probant, notre cliente ne semble donc pas pouvoir apporter la preuve du prêt accordé.

Reste que des exceptions à l'exigence d'une preuve littérale existent.

D'abord, en cas d'impossibilité morale de se pré-constituer un tel écrit (art. 1360). Toutefois, l'impossibilité morale n'est pas facilement admise par la jurisprudence qui ne la retient qu'en présence d'usages ou de relations d'ordre personnel ou affectif entre les parties. Il en est ainsi entre membres de la même famille (Civ. 1^{ère}, 17 mars 1958, contrat entre frère et soeur ; Civ. 1^{ère}, 13 janvier 1969 : contrat entre beau-père et gendre), entre fiancés (Grenoble, 12 avril 1967) ou encore entre concubins ou encore entre amis très proches (Paris, 16 mai 2013 : contrat entre deux amis gendarmes dont la relation est qualifiée de "fraternité d'armes" par la cour d'appel). Si l'impossibilité est admise par le juge, la preuve est alors libre.

Ensuite, une exception existe encore en cas de production d'un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire d'un écrit émanant de celui à qui on l'oppose et rendant vraisemblable le fait allégué (art. 1362 c. civ.).

En l'espèce, la relation entre notre cliente et M. Musset permettrait à Mme Sand d'invoquer l'impossibilité morale de se préconstituer un écrit. Le courriel envoyé initialement à Mme Sand par M. Musset pour lui demander le prêt, ou celui dans lequel il lui annonce qu'elle devra attendre encore, pourraient aussi être reconnus comme valant commencement de preuve par écrit.

Si l'une ou l'autre de ces exceptions étaient admises par le juge, notre cliente serait autorisée à prouver – en totalité ou en complément du CPPE – par tous moyens.

Notre cliente pourrait-elle alors produire le message laissé sur son répondeur et l'enregistrement de la dernière conversation téléphonique ?

La Cour de cassation déduit traditionnellement de l'article 9 du CPC une exigence de loyauté de la preuve. Ainsi, dans un arrêt du 7 janvier 2011, l'Assemblée plénière a décidé que « *l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve* ».

En l'espèce, notre cliente peut sans difficulté user du message laissé sur le répondeur en tant que mode de preuve, car M. Musset ne peut ignorer que ceux-ci sont enregistrés

sur le téléphone de notre cliente. En revanche, elle ne peut user de l'enregistrement de la conversation téléphonique qu'elle a réalisé à l'insu de M. Musset, car un tel procédé sera jugé déloyal (et notre cliente disposant d'autres éléments de preuve, elle ne pourra utilement invoquer un droit à la preuve - Civ. 1^{ère}, 5 avril 2012, n° 11-14.177 - dont le respect nécessiterait de porter atteinte au principe de loyauté et d'admettre cet enregistrement qui n'est pas indispensable ici).

En conclusion, grâce à ces éléments à sa disposition notre cliente devrait pouvoir prouver la réalité du prêt, sous réserve néanmoins, on le rappelle, de convaincre le juge qu'elle détient un CPPE ou qu'elle était dans l'impossibilité morale de se préconstituer un écrit parfait.