

Prêt – Souscription de parts sociales – TEG irrégulier – Liberté de prestation de services et d'établissement – Principe de proportionnalité.

Cass. com. 12 janvier 2016, arrêt n° 47 FS-P+B, pourvoi n° Q 14-15. 203, Société Crédit coopératif c/ société Les Bagagistes.

- « Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de ses conclusions d'appel que la banque ait soutenu que l'obligation d'indiquer le TEG pour les crédits souscrits par des professionnels portait atteinte à la liberté de prestations de services ou à celle d'établissement dans l'Union européenne ; que le moyen, qui implique d'effectuer un examen de droit comparé pour déterminer si, dans l'Union européenne, cette obligation n'est imposée que par le droit français, est nouveau et mélangé de fait et de droit et, comme tel, irrecevable » ;
- « Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que le coût des parts sociales dont la souscription est imposée par l'établissement prêteur comme une condition de l'octroi d'un prêt fait partie des frais qui, en application de l'article L. 313-1 du Code de la consommation, doivent être ajoutés aux intérêts pour déterminer le taux effectif global du prêt ; que le moyen n'est pas fondé » ;
- « Mais attendu que, contrairement à l'allégation de la seconde branche du moyen, la sanction de l'erreur affectant le taux effectif global d'un prêt est la substitution au taux d'intérêt contractuel initial du taux de l'intérêt légal ; que cette sanction, qui est fondée sur l'absence de consentement de l'emprunteur au coût global du prêt, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de l'établissement de crédit prêteur au respect de ses biens garanti par l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le moyen n'est pas fondé ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Malgré les critiques qui ont pu être formulées par certains auteurs¹, la Cour de cassation reste ferme sur sa position : la souscription de parts sociales de l'établissement prêteur relève de l'assiette du TEG dès lors qu'elle est imposée à l'emprunteur. Cette position, affirmée en 2004² et réitérée à plusieurs reprises³, est

à nouveau consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 janvier 2016. On peut toutefois se demander si elle n'est pas appelée à évoluer.

1. Il est vrai que la critique formulée sur le terrain de la libre prestation de services et la liberté d'établissement a été jugée irrecevable. Elle ne l'a toutefois été que parce qu'elle était nouvelle. Aussi l'arrêt du 12 janvier 2016 laisse-t-il ouverte la possibilité de remettre en cause la jurisprudence de la Cour de cassation imposant l'inclusion des frais liés à la souscription des parts sociales de l'établissement prêteur dans l'assiette du TEG. Étant observé que c'est moins le droit comparé, mentionné par l'arrêt commenté, que le droit de l'Union européenne qui pourrait générer cette évolution, car on peut se demander si la règle jurisprudentielle n'est pas une restriction illicite aux libertés européennes reconnues par le droit de l'Union. En effet, ladite règle ne conduit-elle pas à accroître le montant du coût global du crédit et ne peut-elle pas, pour cette raison, être considérée comme une mesure qui interdit, gêne ou rend moins attrayant l'exercice de ces libertés ? Une réponse affirmative ne serait pas étonnante en raison de la position prise par la Cour de Justice des communautés européennes, devenue la Cour de Justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 5 octobre 2004⁴ : n'a-t-elle pas en effet considéré, sur le terrain des restrictions illicites, que l'interdiction de la rémunération des comptes à vue était contraire à l'article 43 du Traité de Rome ?

2. Pourrait également évoluer la solution concernant la sanction de l'inexactitude de la mention du taux effectif global. Il est vrai, là encore, que la solution n'est pas en faveur du prêteur dans l'arrêt du 12 janvier 2016, mais celui-ci mérite d'être médité.

La sanction qui consiste dans la nullité de la stipulation d'intérêt⁵ et la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel⁶ est, on le sait, discutée : cette sanction n'est pas, selon certains auteurs⁷, la plus appropriée en cas de mention erronée du TEG⁸. On peut toutefois penser que la Cour de cassation restera ferme sur sa position puisque, dans cette hypothèse, elle considère que la sanction est fondée sur l'absence de consentement de l'emprunteur.

1. F.-J. Crédot et Th. Samin, obs. sous Orléans, 6 avril 2006, Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2006.10 et obs sous Civ. 1^{re}, 23 novembre 2004, Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2005. 14.

2. Cass. civ. 1^{re}, 23 novembre 2004, Bull. civ. I, n° 289, p. 243 ; Banque et Droit n° 100, mars-avril 2005. 46, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2005. 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

3. Cass. civ. 6 décembre 2007, Banque et Droit n° 118, mars-avril 2008. 15, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2008. 159, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 9 décembre 2010, Banque et Droit n° 136 mars-avril 2011. 24, obs. Th. Bonneau ; JCP 2011, éd. E, 1009, note D. Legeais et 1369, n° 12, obs. H. Causse ; Contrats, Concurrence, Consommation, mars 2011, com. n° 55, note L. Leveueur et com. n° 79, note G. Raymond ; Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2011, com. n° 4, note N. Mathey, et mars-avril 2011, com. n° 41, p. 55, note F.-J. Crédot et Th. Samin ; D. 2011, pan., p. 1650, obs. D.-R. Martin ; Rev. trim. dr. com. 2011. 617, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2012 (arrêt n° 862), Banque et Droit, novembre-décembre 2012, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, septembre-octobre 2012, com. n° 146, obs. N. Mathey ; Cass. civ. 1^{re}, 24 avril 2013, Banque et Droit n° 150 juillet-août 2013. 17, obs. Th. Bonneau ; JCP 2013, éd. G, 739 et éd. E, 1408, obs. J. Lasserre Capdeville ; Rev. trim. dr. com. 2013. 564, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 16 octobre 2013, arrêt n° 1136 F-D, pourvoi n° V 12-18 190, El Hasnaoui c/ CRCAM Alpes Provence.

4. CJCE 5 octobre 2004, grande ch. Aff. C-442/02, Caixabank France c/ Min. éco. fin. et ind., Banque et Droit n° 99, janvier-février 2005. 66, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2004. 792, obs. D. Legeais ; D. 2005, J. 370, note A. Boujeka ; D. 2006, pan. 157, obs. H. Synvet ; J. Stoufflet, « La fin de l'interdiction de la rémunération des dépôts à vue ? L'arrêt de la CJCE du 5 octobre 2004 », Rev. dr. bancaire et financier n° 6, novembre-décembre 2004. 437 ; S. Piedelièvre, « Feu vert de la CJCE pour les comptes rémunérés », D. 2004, p. 2770 ; E. Alfandari, « La rémunération des comptes à vue : la fin du "ni-ni" français ? », JCP 2004, éd. G, 567 ; J.-C. Zarka, « La condamnation de la réglementation française qui interdit la rémunération des dépôts à vue par la Cour de justice des Communautés européennes (À propos de l'arrêt de la CJCE du 5 octobre 2004) », Les Petites Affiches n° 249, 14 décembre 2004. 3.

5. Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 2007, Banque et Droit n° 115, septembre-octobre 2007. 28, obs. Th. Bonneau ; JCP 2007, éd. E, 2377, n° 30, obs. N. Mathey.

6. Cass. civ. 1^{re}, 21 janvier 1992, Bull. civ. n° 22.

7. V. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 9^e éd. 2015, LexisNexis, n° 590 p 359 ; J.-L. Rives-Langes et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire, 6^e éd. 1995, Dalloz n° 450 p 438.

8. Rapprocher, A. Brunet, « Le TEG : un taux d'embrouille généralisé », Mélanges Alfandari, D. 2000 p 231, spéc. n° 17 p 239.

On peut toutefois hésiter à retenir une telle solution lorsque l'erreur affectant le TEG est minime⁹ car on pourrait adopter une solution protectrice de l'emprunteur – la restitution du différentiel résultant du trop-perçu – tout en ne privant pas le prêteur de l'intégralité des intérêts contractuels : cette privation paraît d'une bien grande sévérité, notamment¹⁰ eu égard à la sanction civile de l'usure qui réside dans la restitution d'un trop perçu¹¹ alors même que l'infraction paraît bien plus grave que celle résultant de la mention d'un TEG erroné. Ce constat doit conduire à s'interroger sur la proportionnalité de la sanction.

La proportionnalité est une exigence générale de notre droit ; elle fait « vivre l'idée d'une conciliation équilibrée entre des droits et/ou des intérêts légitimes »¹². Elle est retenue tant par la Cour européenne des droits de l'homme¹³ et la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁴ que par le Conseil constitutionnel¹⁵ et la Cour de cassation¹⁶, ce qui paraît nouveau pour cette dernière et annonciateur de changement¹⁷ puisque la proportionnalité permet à la Cour de cassation d'écarter même une règle claire établie par un texte¹⁸. Dans son arrêt du 15 octobre

2015, la Cour a ainsi reproché à une cour d'appel de ne pas avoir recherché si la démolition de l'ouvrage édifié sur le sol d'autrui, consécutivement à l'annulation du contrat de construction individuelle avec fourniture de plans, « constituait une sanction proportionnée à la gravité des désordres ». Cette cassation intervient au seul visa des textes du Code de la construction et de l'habitation, sans aucune référence à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui montre que la proportionnalité peut être invoquée sans qu'il soit nécessaire de démontrer la méconnaissance d'un droit fondamental protégé par cette convention.

La Cour de cassation pourrait donc utilement se saisir de ce principe pour remettre en cause sa propre jurisprudence. D'autant que le recours au taux d'intérêt légal est une solution complexe. Ce taux est, en effet, fixé à intervalles réguliers¹⁹ de sorte qu'il comporte une variabilité dont il faut tenir compte : cette solution a été consacrée par la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 21 janvier 1992²⁰, a approuvé des juges du fond d'avoir énoncé « que le taux légal est celui fixé par la loi en vigueur au moment où il est acquis et qu'il doit en conséquence subir les modifications successives que la loi lui apporte ». D'autant également que l'application du taux d'intérêt légal n'est au bénéfice du client que tant que le taux d'intérêt légal est inférieur au taux de l'intérêt conventionnel ; si l'inverse se produit, elle sera à l'avantage du prêteur de sorte qu'elle prendra toute sa valeur de sanction²¹.

Ce changement ne devrait pas se limiter à l'hypothèse de la mention du TEG erroné. On sait que la nullité de la stipulation d'intérêt et l'application du taux de l'intérêt légal en remplacement du taux de l'intérêt conventionnel constituent la sanction appliquée en cas de recours non autorisé au diviseur 360 pour le calcul des intérêts au taux contractuel²². Or, malgré cette irrégularité, le TEG peut ne pas être erroné : il ne l'est pas dès lors que le TEG a été calculé sur la base de l'année civile. En ce cas, il n'y a donc aucune absence de consentement. Ne devrait-on pas alors considérer que la règle de la proportionnalité a vocation à s'appliquer ? ■

9. Sur la jurisprudence concernant la décimale, v. Civ. 1^{re}, 1^{er} octobre 2014, D. 2014 p. 2395, note J. Lasserre Capdeville ; Banque et Droit n° 160, mars-avril 2015, 29, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, mars-avril 2015, com. n° 32, note F.-J. Crédot et Th. Samin ; Civ. 1^{re}, 26 novembre 2014, JCP 2014, éd. G., act. 1306, obs. Capdeville ; Banque et Droit, mars-avril 2015, obs. Th. Bonneau ; Contrats-Concurrence-Consommation, février 2015, com. n° 45, note G. Raymond ; Rev. dr. bancaire et financier, mars-avril 2015, com. n° 32, note F.-J. Crédot et Th. Samin ; Civ. 1^{re}, 9 avr. 2015, D. 2015, p. 1150, obs. J. Lasserre Capdeville, Adde, G. Biardeaux, « Le TEG, ses décimales et la Cour de cassation », D. 2015 p. 215 ; D. Mainguy, « L'arrondi de la décimale. De l'influence des mathématiques sur la rigueur de l'information due au consommateur de crédit », JCP 2015, éd. E, 1250.

10. Voir également, Loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, art. 2, al. dernier : « Lorsqu'un écrit tel que celui mentionné au premier alinéa mentionne un taux effectif global inférieur au taux effectif global déterminé conformément au même article L. 313-1, l'emprunteur a droit au versement par le prêteur de la différence entre ces deux taux appliquée au capital restant dû à chaque échéance. »

11. Art. L. 313-4, Code de la consommation : « Lorsqu'un prêt conventionnel est usuraire, les perceptions excessives au regard des articles L. 313-1 à L. 313-3 sont imputées de plein droit sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance. Si la créance est éteinte en capital et intérêts, les sommes indûment perçues doivent être restituées avec intérêts légaux du jour où elles auront été payées. »

12. D. de Béchillon, « Observations sur le contrôle de proportionnalité », JCP 2016, suppl. au n° 1-2, 11 janvier 2016, p. 27.

13. V. not. CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnoth c/ Suède*, requêtes n° 7151/75 et 7152/75 ; v. V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e D. 1989, Sirey, p. 167 et s. ; G. Coehn-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica 1989, p. 523 et s. Sur les origines et les critères du principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la CEDH, v. A. Debet, *L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz 2002, n° 242 et s., p. 261 et s.

14. CJUE 27 mars 2014, affaire C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalhan*, Banque et Droit n° 155, mai-juin 2014, 33, obs. Bonneau ; Europe mai 2014, com. n° 233, note Gazin ; D. 2014 p. 1307, note Poissonnier ; Rev. trim. dr. com. 2015, 139, obs. Legeais, Adde, G. Poissonnier, « Crédit à la consommation : la déchéance du droit aux intérêts doit être une sanction dissuasive », *Contrats-Concurrence-Consommation*, octobre 2014, Études g.

15. V. not. Conseil constitutionnel, décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, considérant n° 19 ; Conseil constitutionnel, Décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, considérant n° 11.

16. Civ. 3^e, 15 octobre 2015, D. 2015. 2423, note C. Dubois.

17. J.-P. Chazal, « Raisonement juridique : entre évolution pragmatique et (im)posture dogmatique », D. 2016, 21 janvier 2013, n° 3, Editorial.

18. Debet, *op. cit.*, n° 255 : « le juge n'est pas tenu de respecter l'équilibre établi par le législateur entre les différents droits ». Adde, A. Bénabent, « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné ? », *Dalloz* n° 3, 21 janvier 2016 : « n'y

present-on pas une sorte d'inversion des pouvoirs, le judiciaire se forgeant ainsi à lui-même une arme pour rejeter la prédominance de la loi ».

19. Art. L. 313-2, Code monétaire et financier : « Le taux de l'intérêt légal est, en toute matière, fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Il comprend un taux applicable lorsque le créancier est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels et un taux applicable dans tous les autres cas. Il est calculé semestriellement, en fonction du taux directeur de la Banque centrale européenne sur les opérations principales de refinancement et des taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement. Les taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement pris en compte pour le calcul du taux applicable lorsque le créancier est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels sont les taux effectifs moyens de crédits consentis aux particuliers. Les modalités de calcul et de publicité de ces taux sont fixées par décret ».

20. Civ. 1^{re}, 21 janvier (arrêt n° 3), Bull. civ. I, n° 22, p. 16.

21. P. Bouteiller, « Le coût du crédit », *Juris-classeur Banque – Crédit – Bourse*, fasc. 509, spéc. n° 29 : « L'application automatique de la sanction est discutée lorsqu'il apparaît qu'elle est susceptible de favoriser le prêteur, c'est-à-dire lorsque l'application du taux légal majoré en cas de défaillance du débiteur dote le prêteur d'une rémunération supérieure à celle du taux conventionnel annulé (CJUE, 4^e ch. 27, mars 2014, aff. C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalhan*). »

22. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 11^e éd. LGDJ, 2015, n° 513.