

LA BANQUE CONFRONTÉE AUX PROBLÉMATIQUES KAFKAÏENNES* DU MODE DE CALCUL DU TAUX EFFECTIF GLOBAL (TEG) DANS LES CONTRATS DE CRÉDIT CONSENTIS À DES PROFESSIONNELS



MAÿLIS DE MAROLLES

Juriste en droit bancaire

Direction des affaires juridiques

Société Générale

Eu égard aux principaux critères faisant l'objet de négociations par les emprunteurs sollicitant en France un crédit à titre professionnel, la mention obligatoire du Taux effectif global (TEG) dans leurs contrats semble inappropriée. Pour répondre à leurs attentes bien spécifiques, ces contrats de crédit consentis à des clients souvent multi-bancarisés sont faits sur mesure, étant précisé que chaque banque a ses propres analyses de crédit, en fonction de sa notation interne du client. Une comparaison entre TEG établis par différentes banques s'avère donc difficile, voire impossible.

Dans ces conditions, *quid* de l'utilité du TEG, au regard notamment des difficultés rencontrées par les établissements de crédit, dont la participation à la reprise de l'économie française est fortement sollicitée et qui restent confrontés au respect de l'insertion d'une telle mention ? Cette note a pour objet d'illustrer le type de difficultés rencontrées par les prêteurs.

L'article 4¹ de la loi du 29 juillet 2014, visant certes les prêts souscrits par des « personnes publiques », disposant que le Gouvernement remettra dans les prochains mois

un rapport au Parlement sur la réforme du Taux effectif global (TEG), il convient de faire un point sur ce sujet d'actualité.

Nonobstant l'esprit du législateur, certaines banques constatent une recrudescence significative de réclamations et d'assignations en matière de contestation de TEG, du fait de l'interprétation des textes législatifs et réglementaires faite par les différentes juridictions françaises.

À titre liminaire, rappelons qu'en matière de prêt d'argent, l'exigence d'un écrit mentionnant le TEG², qui est le taux représentatif du coût total du crédit, est une condition de validité de la stipulation d'intérêts, de sorte qu'à défaut d'une telle mention, ou si son calcul est mathématiquement erroné, la jurisprudence fait en principe application du taux d'intérêt légal³ à compter rétroactivement de la date de signature du document contractuel.

Le TEG étant un vaste sujet, la présente note visera exclusivement certaines problématiques rencontrées en présence d'emprunteurs sollicitant un crédit sur le territoire français⁴ pour des besoins professionnels⁵.

* Problématiques absurdes (n'étant pas justifiées en présence d'une clientèle de professionnels) et cauchemardesques (les banques devant naviguer à l'aveuglette du fait de l'absence de règles claires et précises et d'une jurisprudence fluctuante et généralement défavorable au prêteur).

1. Art.4 de ladite loi : « Dans un délai de huit mois suivant la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet un rapport au Parlement sur la réforme du [TEG]. Ce rapport s'attachera à

proposer, au regard des jurisprudences récentes, des évolutions permettant de garantir l'information et la protection des emprunteurs professionnels ou personnes morales, en examinant notamment la possibilité d'obliger les prêteurs à indiquer le [TEG] maximal que l'emprunteur pourrait être amené à payer. »

2. Sur la réglementation applicable, incluant les modes de calcul : cf. les art. L. 313-1 et suiv. du Code de la consommation, les art. R. 313-1 et suiv. du Code de la consommation (dont l'annexe de l'art. R. 311-1 visant différentes hypothèses) ; l'annexe du décret n° 2002-928 du 10 juin 2002 et l'art. 1907 du Code civil.
3. Art. 1907 du Code civil et art. L. 313-4 du Code monétaire et financier ; CA Aix-en-Provence 24 nov. 2011, n° 09/17817.
4. Sur l'applicabilité territoriale de la réglementation sur le TEG. La réglementation française sur le TEG s'applique à toutes les opérations de crédit :
– consenties par des banques situées sur le territoire français ;
– et/ou soumises au droit français. Au regard de l'évolution constante de l'interprétation de la législation faite par les magistrats, il convient d'être vigilant et de mentionner un TEG en présence d'emprunteurs, personnes physiques agissant pour des besoins professionnels ou personnes morales, respectivement de nationalité ou de droit français. *Droit et patrimoine* n° 212, mars 2012, chronique de droit bancaire, p. 87 ; sur l'arrêt de la CA Aix-en-Provence 5 mai 2001, n° 09-21169 : « Seul le rattachement à la loi de police est capable d'assurer l'effectivité du but poursuivi par le TEG en permettant à tous les emprunteurs sur le territoire national d'avoir la même information et dans la même forme, quelles que soient la loi du contrat de prêt envisagé ou la nationalité de la banque. »
5. La Haute Juridiction a considéré, depuis de nombreuses années, que les crédits entre professionnels devaient expressément indiquer ce TEG (Cass., 1^{er} civ., 9 févr. 1988,

Rappelons qu'initialement ce TEG avait pour objet d'informer et de protéger l'emprunteur, en l'occurrence le consommateur⁶, en lui permettant avant la signature du contrat, de connaître le coût « global » de son crédit⁷ et de pouvoir ainsi comparer l'offre proposée par un établissement de crédit au regard d'autres offres faites par d'autres banques. Or, le périmètre d'application de cette réglementation s'est trouvé étendu aux entreprises par la Cour de cassation, ayant pour effet d'augmenter les risques encourus par les banquiers, dispensateurs de crédit.

Notons que ce TEG permet également de vérifier l'application de la loi⁸ sur l'usure⁹, cette dernière devant être appréciée uniquement au moment où le contrat est consenti¹⁰, ladite loi s'appliquant notamment en présence de découverts accordés à des professionnels¹¹.

La réglementation, quoique pouvant être fort complexe sur les formules de calcul du TEG¹², n'a cependant pas envisagé toutes les hypothèses auxquelles les banques se trouvent quotidiennement confrontées, ces dernières devant alors prendre des positions en tenant compte de l'esprit de la loi, lesdites positions étant prudentielles.

La présente note ne sera pas exhaustive, toutes les problématiques ne pouvant être évoquées, mais nous nous interrogerons sur les points mentionnés ci-dessous.

Quid du champ d'application de la réglementation, quid du montant exact du TEG eu égard aux garanties, à l'application d'un taux variable, aux contrats de crédit dotés de tranches bénéficiant de taux spécifiques, aux crédits syndiqués, aux crédits structurés impactés par la jurisprudence DEXIA, aux avenants ? Nous nous interrogerons ensuite sur l'étendue des sanctions et les règles de prescription. Enfin, nous évoquerons en quelques lignes les répercussions de la réglementation du TEG sur le taux d'intérêt conventionnel, les magistrats ayant été, sur ce point également, au-delà de l'esprit du législateur, contestant l'application de la loi bancaire pour le calcul de ce dernier taux.

L'assiette de calcul du TEG ne sera volontairement pas étudiée dans les présentes, son étude ayant fait couler beaucoup d'encre du fait des très nombreuses incertitudes auxquelles les banques restent confrontées¹³.

⁶ n° 86-11.557).

6. Il convient désormais de distinguer le « TEG » applicable aux crédits immobiliers consentis à des consommateurs du « TAEG » (taux annualisé effectif global) applicable aux crédits à la consommation, dont le mode de calcul fait l'objet d'une normalisation européenne, rendant alors leur comparaison entre différentes offres de crédit objective.
7. Le TEG ne prend donc en considération que les frais engagés au titre du crédit. Les autres frais supportés au titre de l'opération dans sa globalité tels que les droits de mutations lors de l'acquisition d'un bien immobilier par le professionnel n'impactent donc pas le montant du TEG.
8. Cf. le Code monétaire et financier, Dalloz, 2014, p. 536 et suiv., l'art. L. 313-5 dudit Code reprenant l'art. L. 313-3 du Code de la consommation.
9. La réglementation sur l'usure ne s'applique pas aux crédits consentis : 1) à une personne physique agissant pour ses besoins professionnels et 2) à une personne morale exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle non commerciale, pour les crédits autres que les découverts.
10. Art. L. 313-3 du Code de la consommation. Ainsi, en présence d'un avenant rédigé au titre d'un crédit par découvert en compte courant, le banquier ne peut voir sa responsabilité engagée pour violation de la réglementation de l'usure, le caractère usuraire du crédit ne s'appréciant qu'au « moment » où le contrat est consenti.
11. Sur la dépenalisation de la sanction et l'application ici de la sanction civile : cf. le Code monétaire et financier, Dalloz, 2014, p. 541 (sous le point B-2°).
12. Annexe de l'art. R. 313-1 du Code de la consommation ; annexe du décret n° 2002-928 du 10 juin 2002.
13. H. Lefebvre et N. Muradova, « Le taux effectif global (TEG) dans les crédits à finalité professionnelle », *La Semaine juridique – Entreprise et affaires*, n° 26, 26 juin

ÉTENDUE DE L'APPLICATION DE CETTE RÉGLEMENTATION

L'une des difficultés rencontrées vise le champ d'application de la réglementation. Il convient de rappeler que le TEG, issu du Code de la consommation¹⁴ (applicable aux consommateurs et aux professionnels non avertis), dont les dispositions sont reprises dans le Code monétaire et financier, doit impérativement figurer dans tout écrit constatant un contrat de prêt¹⁵.

La première problématique qui se pose consiste à connaître précisément l'étendue de l'application de cette législation. Au regard de la jurisprudence, force est de constater qu'il ne faut pas se limiter à la notion de « prêt », visant un contrat de crédit spécifique avec un amortissement du capital (à distinguer notamment du découvert en compte courant, du crédit renouvelable (ouverture de crédit par tirage en compte spécial, lesdits tirages étant renouvelables)), mais englober tous les crédits tels que définis à l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier, une réglementation spécifique s'appliquant à chaque type de crédit concerne¹⁶⁻¹⁷⁻¹⁸.

Par ailleurs, que faut-il entendre exactement par « tout écrit constatant un contrat de prêt » ? Est-ce le « premier » écrit constatant l'échange des consentements, le crédit étant un contrat consensuel¹⁹ consenti une fois pour toutes ou faut-il comprendre que c'est dans chaque écrit ou dans l'écrit final visant ledit crédit consenti qu'il faudra veiller à insérer le TEG ?

2014, p. 38. (cf. sous le point 2 : « comment le TEG doit-il être calculé ? »). J. Lasserre Capdeville, « Les évolutions jurisprudentielles du droit applicable au TEG », *Petites Affiches*, 9 nov. 2012, n° 225, p. 10 par (cf. sous les points 3 et suiv.). G. Legrand et A. Manterola, « le TEG : reflet d'une imagination sans cesse renouvelée », *Revue Banque*, n° 783, avril 2015.

14. Art. L. 313-4 et suiv. du Code monétaire et financier, reprenant les art. L. 313-1 et suiv. du Code de la consommation.
15. Art. 1907 du Code civil qui dispose que le taux d'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.
16. Exemple : en présence d'un découvert en compte courant, un TEG exemplatif est mentionné dans le contrat initial si ce dernier existe (mention d'un ou plusieurs exemples chiffrés), puis un TEG *a posteriori* est mentionné dans chaque relevé de compte, ce dernier étant établi au regard de l'utilisation réelle du crédit. L'obligation d'information sur le montant du TEG existe donc au cours de l'exécution du crédit.
Cass. com. 3 juillet 2012, n° 11-19.565 : sur la production par la banque de copies informatiques des décomptes relatifs au compte sur lesquelles était mentionnée l'indication régulière du TEG, faisant, à défaut pour le client d'apporter des éléments contraires, présumer leur envoi et la réception par ce dernier.
17. Concernant les exigences de la JPD depuis les années 1990 en présence d'opérations de crédit en compte courant : cf. Cass. com. 10 mai 1994 (solution valable pour les opérations d'escompte et de mobilisation de créances commerciales (cf. l'arrêt rendu par la CA de Dijon 23 mars 1999)).
Com. 20 févr. 2007, pourvoi n° 04-11.989 ; Com. 18 mars 2014, pourvoi n° 13-13618 : « En cas d'ouverture de crédit en compte courant, l'obligation de payer dès l'origine des agios conventionnels par application du TEG exige non seulement que soit porté sur un document écrit préalable à titre indicatif le TEG mais aussi que le TEG appliqué soit porté sur les relevés périodiques, reçus par l'emprunteur sans protestation ni réserve. À défaut de cette première exigence, les agios ne sont dus qu'à compter de l'information régulièrement reçue, valant seulement pour l'avenir. Et à défaut de la seconde exigence, la seule mention indicative de ce taux ne vaut pas, s'agissant d'un compte courant, reconnaissance d'une stipulation d'agios conventionnels. » (En l'occurrence : du fait de l'absence de mention à titre indicatif du TEG chiffré ou d'éléments de calcul de ce taux dans une convention accordant à un professionnel une facilité de caisse, ce dernier n'était pas redevable des intérêts débiteurs au taux conventionnel pour la période séparant la conclusion de cette convention du premier relevé périodique de compte faisant état d'un découvert et mentionnant le TEG appliqué).
18. Sur le mode de calcul spécifique dans le cadre d'un contrat d'affacturage : cf. l'art. R. 313-1-1 du Code de la consommation et son annexe.
19. JPD retenait l'existence du crédit dès l'échange des consentements entre le prêteur et l'emprunteur : Cass., 1^{re} civ., 28 mars 2000, n° 97-21.422, stipulant que le contrat de prêt n'est pas un contrat réel.

LES GARANTIES

De prime abord, rappelons que l'art. L. 313-1 du Code de la consommation dispose notamment que, pour la détermination du TEG, il y a lieu d'ajouter aux intérêts « les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels ».

Ainsi, lors du calcul du TEG fait au plus tard à la date de signature de l'acte de crédit, la banque doit recueillir les montants susvisés afin de les intégrer dans le calcul du TEG. Rappelons que nous sommes ici en présence de crédits professionnels qui sont donc à distinguer des crédits accordés aux emprunteurs n'agissant pas au titre d'une activité professionnelle (crédit à la consommation ou crédit immobilier). L'existence de règles distinctes en fonction du type de crédit octroyé complexifie l'appréhension du problème.

Concernant les garanties, les banquiers ne sont pas sans savoir que la jurisprudence est florissante sur le sujet. Les banques se voient donc contraintes à s'adapter au gré des décisions, afin de veiller à ce que l'assiette de calcul du TEG prenne ou non en compte des frais divers et variés. Le calcul du TEG doit notamment tenir compte du coût des sûretés réelles et/ou personnelles « exigées²⁰ » par le prêteur, conditionnant l'octroi du crédit.

D'un point de vue pratique, la banque se trouve donc confrontée à cette difficulté d'obtenir auprès du greffe, des experts, des notaires (et tout autre intermédiaire tel que les intermédiaires en opérations de banque et services de paiement que sont par exemple les courtiers ou les mandataires), les montants devant être intégrés dans le calcul du TEG afin de refléter un coût global du crédit qui soit exact. Comme indiqué ci-dessus, ceci n'est pas sans poser de difficultés pratiques. Mentionnons l'arrêt de la Cour de cassation, rendu le 30 mars 2005²¹, cassant l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait notamment retenu que « le montant exact de l'un des facteurs du [TEG], celui des frais, ne figurait pas à l'acte, mais que la banque, qui avait communiqué le montant des frais de dossier, n'avait pas été en mesure de faire connaître à l'emprunteur les frais de notaire et d'inscription hypothécaire qui ne relevaient pas de son activité, voire ne pouvaient être connus avant l'établissement de l'acte notarié ». La Cour de cassation a en effet estimé « qu'à la date de l'acte, les frais de notaire et d'inscription hypothécaire étaient déterminables ». Par conséquent, ces derniers devaient être compris dans le TEG.

Au regard de la jurisprudence, lorsque le prêteur exige la prise d'une hypothèque, le TEG doit impérativement tenir compte du coût d'inscription, des autres droits et débours payés au Trésor et des émoluments du notaire, ces derniers étant jugés comme « déterminables » par le magistrat.

Ainsi, les banques devraient avoir la certitude d'avoir des frais définitifs, si ces derniers peuvent être connus et ne devraient pas émettre un crédit avec un TEG comprenant des frais estimatifs²². Cependant, comment un établissement de crédit peut-il savoir, en présence de frais communiqués avec l'indication que ces frais sont encore estimatifs, si le montant définitif n'est pas cependant d'ores et déjà connu par les tiers (experts ou autres percevant une somme d'argent au titre de l'opération de crédit) ?

Il ne paraît pas inopportun de rappeler qu'en présence de frais de garanties non déterminables/non estimables à la date de signature du contrat, le TEG initial figurant dans le contrat signé, qui sera un TEG exemplatif, ne sera alors pas impacté par ces derniers.

Avant de quitter le sujet des garanties, arrêtons-nous sur la problématique des frais relatifs à l'information annuelle des cautions, ladite information, résultant d'une obligation légale, pouvant faire l'objet d'une facturation par les établissements de crédit. Ainsi, lorsque le crédit est garanti par un engagement de caution, il convient de savoir si lesdits frais impactent ou non le calcul du TEG. La réponse peut être affirmative ou négative, eu égard aux décisions prises par les parties en présence.

Deux situations se présentent :

– soit la caution prend en charge ces frais annuels : le TEG ne sera donc pas impacté puisque les frais ne rentrent alors pas dans le coût du crédit supporté par « l'emprunteur » ;

– soit il est clairement indiqué que les frais sont exclusivement supportés par l'emprunteur, en son nom et pour son compte, ce dernier ne souhaitant pas faire supporter de tels frais à celui qui consent à se porter caution en sa faveur. Dans ce cas, le TEG sera impacté par lesdits frais si ces derniers constituent une condition d'octroi du crédit²³. Se pose alors la question de la prise en compte desdits frais, puisqu'ils sont annuels et susceptibles de variation au cours de la vie du crédit qui peut être consenti pour une durée certaine.

Les arrêts ne sont pas forcément explicites sur le sujet en précisant, pour chaque cas d'espèce, si l'emprunteur, en supportant les frais d'information annuels, a agi au titre du mandat reçu par la caution ou en son nom propre (proprio nomine). L'évolution de cette jurisprudence²⁴ a pour

20. Ainsi toutes les garanties dites « facultatives », sans lesquelles la banque accepterait tout autant d'octroyer le crédit, n'ont pas à être prises en compte dans le calcul du TEG.

21. Cass. com., civ. 1^{re}, 30 mars 2005, n° 02-11.171

22. Sur la notion de « garanties estimatives » : cf. l'Art. R. 313-1 du Code de la consommation (dont il est indirectement fait mention dans l'article L. 313-4 du Code monétaire et financier) qui dispose notamment que le TEG « assure, selon la méthode des intérêts composés, l'égalité entre, d'une part, les sommes prêtées et, d'autre part, tous les versements dus par l'emprunteur au titre de ce prêt, en capital, intérêts et frais divers, ces éléments étant, le cas échéant, estimés ».

23. Cass., Civ. 1^{re}, 15 octobre 2014, n° 13-19.241 : « [...] Attendu que pour statuer comme il l'a fait, l'arrêt retient également, par motifs propres et adoptés, que c'est à tort que les frais de l'information imposée par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier n'ont pas été intégrés au calcul du [TEG], dès lors que ces frais, déterminables au jour de l'acte, ont été pris en charge, non par la caution, mais par l'emprunteur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les frais d'information annuelle de la caution ne constituaient pas une condition d'octroi du prêt, en sorte qu'ils n'avaient pas à être inclus dans le calcul du [TEG], la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ». RD banc. fin., janv.-févr. 2015, pp. 22-23, obs. de J. Crédot et Th. Samin.

24. Certaines juridictions ont exclu lesdits frais du calcul du TEG (Grenoble 16 juin 2011, n° 10/00836 ; RD banc. fin. 2012, n° 3, obs. de J. Crédot et Th. Samin). D'autres juridictions ont, en revanche, retenu un TEG erroné du fait d'une telle non-intégration. (Montpellier 23 nov. 2010, Poitiers, 19 juill. 2011 : « Le coût de l'information annuelle de la caution, qui était prévisible initialement s'agissant d'un prêt dont la durée d'amortissement est déterminée contractuellement, n'a pas été inclus dans le calcul du [TEG], ce que la BANQUE [...] n'a pas démenti. Cette dernière n'établit pas que Philippe B. aurait révoqué ses cautionnements. Il s'en déduit que le [TEG] mentionné dans chacun des deux actes de prêt est faux. La méconnaissance des dispositions d'ordre public de l'article

conséquence de mettre en risque les banques au regard des sanctions encourues en présence d'un TEG erroné.

LE TAUX VARIABLE ET LES CONTRATS DE FINANCEMENT COMPLEXES

De par son abondance, l'ensemble de la jurisprudence ne peut être étudié. Notons que différentes questions sont survenues en présence de prêts à taux variable, la question posée étant de savoir s'il fallait ou non mentionner un TEG lors de chaque variation du taux²⁵, sous peine des sanctions visées ci-dessous, à savoir notamment la nullité de la stipulation d'intérêts avec pour conséquence le fait pour la banque de devoir appliquer le taux légal. Comme ce dernier a été fixé à 0,04 %²⁶ pour l'année 2014, la contestation du TEG (à quelque titre que ce soit) afin de se voir appliquer ce taux légal apparaît comme une véritable aubaine pour les emprunteurs et organismes défenseurs de leurs droits, sans parler des collectivités publiques.

Le coût global du crédit ne pouvant par essence être déterminable en présence d'un crédit à taux variable, il convient d'indiquer dans le contrat un TEG dit exemplatif ou encore indicatif, ce dernier étant établi d'après un ou plusieurs exemples chiffrés, basés sur des hypothèses²⁷ clairement définies, lesdits exemples devant bien évidemment être représentatifs.

Du fait de l'absence de textes clairs, précis et exhaustifs au regard des produits divers et variés que les établissements de crédit se doivent de créer afin de pouvoir répondre à la demande de leurs clients professionnels,

un certain nombre d'interrogations surgit et les banques doivent alors se résoudre à arrêter des positions.

Ainsi, en présence d'un contrat de crédit structuré (examiné plus loin au regard de la Jurisprudence DEXIA visant la télécopie valant confirmation), dont les taux sont fixés après « topage » effectué par la salle des marchés et dont le mode de fonctionnement comporte volontairement diverses options afin de permettre de faire évoluer la fixation du taux initialement convenu, faudrait-il raisonner en examinant la position prise dans l'hypothèse 3 visée par le décret 2012-1478²⁸, à savoir retenir, pour le calcul du TEG, en présence de taux débiteurs différents, le taux débiteur le plus élevé alors que le taux le plus élevé serait celui de la période la plus courte ?

Qu'en est-il en présence d'un contrat de crédit constitué de différentes phases/tranches optionnelles, ayant respectivement des taux bien spécifiques mais pour lesquelles l'emprunteur reste libre tout au long de la vie du crédit de faire jouer ou non lesdites options ?

En présence d'une ouverture de crédit en compte spécial par tirages, le taux variable applicable dépendant de la période de tirage choisie par le client : faut-il établir, à titre d'information, autant de TEG exemplatifs qu'il y a de choix de périodes de tirage ?

Pour tous les contrats syndiqués, se pose la question de l'information faite sur la commission de l'agent, que l'on soit en présence d'une commission d'agent du crédit, ou d'agent des sûretés²⁹. Il paraît également difficile d'avoir des TEG représentatifs et comparables au regard des différentes banques participantes, qui seraient sollicitées parallèlement. En effet, comment gérer le calcul du TEG d'un crédit en pool dans lequel figurerait notamment une banque imposant la souscription de parts sociales³⁰ comme condition d'octroi du prêt ? Ce TEG devrait prendre en compte dans son calcul les frais résultant de cette souscription. Il en serait de même en cas d'exigence d'une constitution d'un fonds de garantie créée par une société de caution mutuelle³¹. Pour la Haute Juridiction, il importe peu que l'emprunteur récupère ultérieurement, intégralement ou pour partie, la somme déboursée lors de la souscription du crédit. Ainsi deux TEG de deux groupes de pool ne pourraient être comparés sans décortiquer préalablement ces derniers pour connaître notamment les spécificités

L. 313-2 du Code de la Consommation est sanctionnée par la nullité de la reconnaissance de la stipulation d'intérêts conventionnels, le taux légal d'intérêt étant dès lors seul applicable. »). Voir également :

– l'arrêt du Tribunal de commerce de Marseille, du 11 avr. 2013, n° RG 2011Fo4087, qui retient que les frais ne sont pas directement liés au financement du prêt et celui rendu par la CA de Nancy le 17 avr. 2013, qui a condamné la banque pour ne pas avoir inséré les frais annuels dans le calcul du TEG, ayant tous deux été commentés dans la RD banc. fin. n° 5, sept. 2013, comm. n° 148, obs. de J. Crédot et Th. Samin ;

– l'arrêt de la CA de Paris, ch. 9, 3 oct. 2013, n° 12/19103, visant le coût futur de l'information annuelle des cautions, rappelant qu'au regard de la réglementation, « doivent être pris en compte pour calculer le TEG l'ensemble des frais rendus obligatoires et qui ont un lien direct avec le prêt souscrit tels notamment les frais liés aux garanties, dès lors qu'ils sont connus ou déterminables avant la conclusion du prêt », considérant qu'« au moment de la souscription du prêt il est impossible pour le prêteur de prévoir l'évolution du coût des frais postaux pendant toute la durée du prêt et que c'est donc à juste titre que le juge commissaire n'a pas inclus le coût de ces frais dans le calcul du TEG » ;

– l'arrêt rendu par la Cour de cassation, civ. 1^{re}, 15 octobre 2014, n° 13-19.241, sis dans la note de bas de page précédente (RD banc. fin., janv.-févr. 2015, pp. 22-23, obs. de J. Crédot et Th. Samin).

25. À ce jour, la JPD considère que « l'art. L. 313-2 du Code de la consommation, s'il impose la mention du TEG dans tout écrit constatant un prêt, ne fait pas obligation au prêteur, en cas de stipulation de révision du taux d'intérêt originel selon l'évolution d'un indice objectif, d'informer l'emprunteur de la modification du TEG résultant d'une telle révision ». Civ. 1^{re}, 20 déc. 2007, n° 06-14690 : Bull. civ. I, n° 396 ; RD banc. fin. 2008, n° 1, obs. de J. Crédot et Th. Samin. Or un autre arrêt rendu en 2004 (Civ. 1^{re}, 19 oct. 2004) jugeait que le caractère automatique de la variation du TEG en fonction de la modification du taux de base décidée par la banque dans un acte notarié de prêt ne dispense pas celle-ci de faire figurer le taux effectif appliqué sur les relevés reçus par l'emprunteur.

26. Décret n° 2014-98 du 4 février 2014 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2014. Un arrêté du 23 décembre 2014 fixe les taux de l'intérêt légal pour le 1^{er} semestre 2015, l'un pour les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, l'autre pour tous les autres cas, le taux légal étant pour ces derniers fixé à 0,93 %. Ces taux sont désormais mis à jour une fois par semestre (contre une fois par an auparavant). Sur la modification du mode de calcul du taux d'intérêt légal : cf. l'ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au mode de calcul du taux d'intérêt légal et le décret d'application n° 2014-1115 du 2 octobre 2014 fixant les catégories de prêts servant de base à l'application de l'article L. 313-2 du Code monétaire et financier.

27. Se reporter aux annexes de l'art. R. 313-1 et suiv. du Code de la consommation et à l'annexe du décret n° 2002-928 du 10 juin 2002.

28. Décret n° 2012-1478 du 27 décembre 2012 relatif aux modalités de calcul du taux annuel effectif global et au délai de rétractation d'un contrat de crédit affecté lors d'une demande de livraison immédiate. Décret figurant dans le Code de la consommation sous l'article R. 313-1 et son annexe, applicable en présence d'un TAEG (soit un crédit à la consommation).

Cette question de l'application de cet article propre à un crédit consenti à un consommateur pourrait en effet se poser quand on constate par ailleurs, pour un tout autre sujet, que la JPD n'hésite pas à appliquer un article visant explicitement le calcul du TEG (calcul impérativement sur 365 jours) alors que la problématique vise non pas le TEG mais le taux d'intérêt conventionnel (Civ. 1^{re}, 19 juin 2013).

29. Cette spécificité des frais révélés par lettres séparées vise également d'autres types de commissions, telles que celles de « banque coordonnatrice » ou d'« arrangeur », ces derniers gérant la mise en place du pool et confiant, le cas échéant, la rédaction des actes à un cabinet d'avocat et ne pouvant, pour différentes raisons, prendre la casquette d'agent du crédit.

30. En présence de contrats bilatéraux : Cass. 1^{re} civ., 24 avr. 2013, n° 12-14377 : insertion du coût dans le calcul du TEG dès lors que la souscription de parts sociales de l'établissement prêteur est imposée à l'emprunteur comme condition d'octroi du crédit.

31. En présence de contrats bilatéraux : Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2010, n° 09-14.977 ; Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2010, n° 09-67.089.

et exigences des différentes banques participantes. Un tel exercice n'est en réalité, à ma connaissance, jamais réalisé par l'emprunteur.

Ces interrogations démontrent la nécessité d'une réforme du TEG, ce dernier ne répondant plus à son objectif premier, à savoir celui de permettre au client de prendre connaissance du coût total de son crédit.

Rappelons ici que la volonté des banques est d'être au plus proche du coût réel du crédit, s'interrogeant au gré des circonstances afin de répondre à cet objectif.

Notons, au regard de la pratique, qu'il apparaîtrait que les négociations avec les banques portent non pas sur le montant du TEG, mais sur toutes les autres clauses contractuelles telles que le taux d'intérêt conventionnel, les modalités de remboursement et pénalités en cas de remboursement anticipé, le respect de ratios/engagements financiers, les règles à respecter concernant la vente d'actifs (haut de bilan), l'évolution de la structure juridique, les garanties consenties, l'impact de l'éventuelle clause *pari passu*, etc.

Étant en présence d'une clientèle professionnelle, il ne paraît pas inopportun de préciser que les offres et contrats relèvent du « sur-mesure », chaque établissement de crédit répondant au mieux aux attentes ô combien spécifiques de ses clients. Chaque dossier est donc unique, les clients pouvant être multibancarisés, les analyses crédits étant faites au cas par cas, avec prise ou non de garanties *ad hoc* au regard de la notation dudit emprunteur qui est propre à chaque banque. Ainsi, au regard du dossier de crédit, comprenant notamment l'historique de la relation client et l'analyse du *business plan* au regard de l'opération à financer, chaque banque aura ses propres exigences en termes de garanties, de ratio... et son taux d'intérêt conventionnel.

Le critère déterminant pour l'emprunteur professionnel réside donc plus dans le type de contrat proposé, avec ses caractéristiques, ses modalités de remboursement et bien évidemment son taux d'intérêt conventionnel, sans oublier les garanties prises.

LES CRÉDITS STRUCTURÉS IMPACTÉS PAR LA JURISPRUDENCE DEXIA

Les établissements de crédit sont également confrontés aux conséquences engendrées par la jurisprudence visant différentes collectivités locales.

Nous ne nous étendrons pas sur la jurisprudence Dexia³²

32. Il n'est pas inopportun, en note de bas de page, de s'étendre sur la JPD DEXIA - Tribunal de grande instance de Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, n° 11/03778, dont les impacts sont plus que conséquents pour toutes les banques de la place, rappelant cependant qu'il ne s'agit que d'un jugement de première instance.

Ce TGI a retenu que le document (en l'occurrence un fax) « en ce qu'il opère la rencontre des volontés du prêteur et de l'emprunteur sur les conditions essentielles du prêt, et engage irrévocablement l'emprunteur envers le prêteur, constitue un véritable contrat de prêt, l'instrumentum qui a été établi neuf semaines plus tard ne faisant que confirmer ce contrat de prêt.

Il était donc impératif que le TEG figure sur ce document du 30 avril 2007 ayant valeur contractuelle, l'emprunteur devant, au moment de s'engager, être informé sur ce taux en l'absence duquel il n'est pas en mesure d'opérer une comparaison entre les propositions de crédit qui lui ont été faites.

Or le TEG ne figure pas sur ce contrat du 30 avril 2007. Il ne figure que sur l'instrumentum du 6 juillet 2007.

La Banque a ainsi requis et obtenu l'engagement irrévocable de l'emprunteur sans l'avoir préalablement informé du [TEG].

Le Département soutient donc, à raison, que l'exigence légale de la mention du TEG sur tout écrit

qui a fait couler beaucoup d'encre et qui n'est pas sans conséquence, la banque ayant été condamnée pour n'avoir pas mentionné de TEG dans une télécopie, le juge de première instance estimant que cette dernière valait contrat, ayant à la fois toutes les caractéristiques du crédit et un caractère irrévocable. Soulignons à ce sujet la 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 validant, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, la stipulation d'intérêts prévue par tout écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi (soit le 30 juillet 2014) entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public.

Afin d'étudier le raisonnement des magistrats, nous nous arrêterons en revanche sur un autre jugement rendu le 7 mars 2014³³. Ledit raisonnement peut laisser songeur, le tribunal retenant tout à la fois, en présence d'une confirmation d'une salle des marchés « topant » un taux d'intérêt d'un crédit et de son contrat de crédit signé ultérieurement :

- d'une part que cette confirmation devait être considérée comme l'instrumentum (ladite confirmation contenant toutes les caractéristiques du crédit, avec le tableau d'amortissement ainsi que l'engagement irrévocable du prêteur) ;
- et d'autre part, afin d'exclure les conséquences de la prescription extinctive opposable au regard de la datation de la confirmation, de considérer alors le contrat comme « instrumentum subséquent ».

Cette analyse semble donc assez paradoxale³⁴.

Au regard de cette tendance jurisprudentielle³⁵, quand bien même nous serions en présence d'un écrit dénué de ce caractère irrévocable visé expressément par les magistrats, des banques prennent, semble-t-il, la position d'insérer un TEG dans toute confirmation faite par leur salle des marchés, tout en sachant que cette indication ne peut aucunement répondre à la finalité du TEG.

constatant le contrat de prêt, la télécopie du 30 avril 2007 constituant un tel écrit, n'a pas été respectée par Dexia.

Il s'ensuit que la stipulation de l'intérêt conventionnel est nulle et que le taux légal doit être substitué au taux contractuel depuis la conclusion du contrat de prêt, étant précisé que le taux légal subira les modifications successives que la loi lui apporte. »

Or la banque considérait, en revanche, que « le fax de confirmation qui a pour unique objet de fixer, dans un laps de temps très contraint, les conditions financières du contrat de prêt qui sera conclu aux conditions prévalant sur le marché au moment de son établissement, ne constitue pas le contrat de prêt, les parties n'étant juridiquement liées qu'à compter de la date à laquelle elles concluent le contrat lui-même, comme le rappellent les termes mêmes dudit fax » et « que si les volontés des parties se sont rencontrées sur certains points (les paramètres financiers du prêt) lors de la signature du fax de confirmation, c'est bien la conclusion du contrat de prêt le 6 juillet 2007 qui parfait la rencontre des volontés et scelle leur accord sur l'ensemble des conditions de l'opération ; que l'exigence de la mention du TEG ne s'applique donc qu'à cet instrumentum du 6 juillet 2007. » Mais la banque ne fut pas suivie par le tribunal.

33. TGI Nanterre 7 mars 2014, n° 12-106737, Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ Sté Caisse française de financement local (anciennement Dexia Municipal Agency).

34. RD banc., mai-juin 2014, p. 46, n° 92, obs. M. Julien Martin.

35. Voir également les jugements rendus par le TGI de Nanterre :

- le 30 mai 2014, n° 12/03777, Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ Sté Dexia Crédit Local, Sté Caisse française de financement local, le TGI annulant la stipulation conventionnelle d'intérêts du contrat de prêt et substituant au taux conventionnel le taux légal depuis la conclusion du contrat de prêt, ce taux subissant les modifications successives que la loi lui apporte ;

- le 6 juin 2014, n° 12/06135, Commune de Saint-Leu-la-Forêt c/ Sté Dexia Crédit Local, Sté Caisse française de financement local, confirmant sa jurisprudence susvisée du 30 mai 2014 ;

- le 4 juillet 2014, n° 11/10608, Commune d'Angoulême c/ Sté Dexia Crédit Local, Sté Caisse française de financement local.

Du fait des spécificités des différents produits faits sur mesure afin de répondre à la demande de la clientèle professionnelle, la liste des questions nécessitant une prise de position par le législateur ne peut être exhaustive.

Notons que lorsque le contrat mentionne l'existence d'une soule symétrique, due en cas de modification dudit acte au cours de la vie du crédit, le nouveau TEG figurant dans l'avenant sera impacté si la soule est négative, l'emprunteur étant redevable de ladite soule auprès de la salle des marchés.

LES AVENANTS

Venons-en donc plus spécifiquement à la vie du contrat et aux éventuels aménagements de ce dernier, que la demande de modification soit faite par l'emprunteur lui-même ou par son prêteur. Quoi qu'il en soit, il conviendra de procéder en principe par voie d'avenant et se pose dans ce cas encore la question du TEG.

Notons que si l'avenant n'impacte pas le coût du crédit, la question du calcul du TEG ne se pose alors pas, ce dernier n'étant pas à mentionner.

En revanche, en cas d'impact (positif ou négatif) sur ledit coût, il est d'usage de veiller à insérer un TEG. Cette situation peut notamment exister en cas de demande de changement du taux d'intérêt initialement fixé, en cas de modification de l'échéancier de remboursement, lors de la prise éventuelle de nouvelles garanties, en cas de perception de nouveaux frais tels que des frais de renégociation ou de commissions.

Or, par un arrêt rendu le 31 mai 2011, la Cour de cassation³⁶ a estimé, je cite, que « l'exigence d'un écrit mentionnant le [TEG] ne s'applique pas à un avenant, dont l'objet est d'assurer l'étalement du remboursement d'un prêt, sans modification des conditions initiales ». La Cour retient que l'avenant n'avait « pour but que d'aménager le remboursement du prêt initial » et que la cour d'appel « n'avait pas à rechercher l'incidence des frais notariés perçus lors de la conclusion de l'avenant », M. et Mme X..., exploitants d'un domaine viticole, ne pouvant donc se prévaloir d'un TEG erroné.

Les banques se doivent de revoir leur position interne au regard de toute nouvelle jurisprudence, s'interrogeant sur la nécessité ou non de conserver une position dite prudentielle. Ainsi au regard de l'arrêt susvisé, faut-il s'abstenir d'insérer un TEG dans un tel avenant ayant pour objet l'étalement du remboursement du crédit, sachant que la demande d'avenant pourrait provenir non pas de l'emprunteur mais de la banque ?

Ou faut-il étendre la position de cette jurisprudence visant les frais de notaires aux frais d'avocats (et ce exclusivement en présence d'une modification des conditions financières initiales) ?

Ou encore faut-il garder une position prudente, la perception des frais de notaires (ou d'avocats) liés à l'avenant ayant un impact sur le coût global supporté par l'emprunteur au titre du crédit ?

36. Cour de cassation, chambre commerciale, 31 mai 2011, statuant sur un pourvoi n° 10-15854 d'un exploitant qui reprochait à la CA de ne pas avoir recherché si les frais d'acte notarié d'établissement de l'avenant n'auraient pas dû être pris en compte dans le calcul du TEG mentionné dans l'avenant.

Les banques s'interrogent également sur les modalités de calcul à fixer en présence d'un tel avenant, lorsqu'il y a déjà eu au moins pour partie un décaissement (ou un tirage en fonction du type de crédit concerné). Il paraît, a priori, raisonnable de partir sur un calcul basé sur le capital restant dû (ou encore le montant disponible, en présence d'une ouverture de crédit) et sur les montants des échéances et frais divers à venir tels que les commissions, cotisations d'assurance en présence d'assurances dites obligatoires³⁷, etc. sans oublier les nouveaux coûts supportés par l'emprunteur au titre de cet avenant, tels que des frais de garanties. Or, il convient d'insister sur le fait que le TEG a notamment pour mission de permettre au client de faire une étude comparative et, en l'occurrence, aucune comparaison n'est alors réalisable. De plus, le montant est tout sauf représentatif, certains frais étant dus initialement et n'étant alors plus repris dans les calculs ultérieurs en présence d'un ou plusieurs avenants conclus au cours de la vie du contrat.

Au regard de l'éventuelle comparaison des TEG successifs, en présence d'un taux variable tel que l'Euribor, faut-il prendre, lors du calcul du TEG d'un avenant, l'Euribor du contrat d'origine ? Prendre l'Euribor du jour de la conclusion de l'avenant (ou celui d'un des jours proches de sa signature) permet d'informer l'emprunteur sur le coût « réel » du crédit. Cependant, qui peut assurer que cette solution ne pourrait être contestée en cas de contentieux ?

Il est même possible d'aller plus loin : quand bien même cela n'aurait pas été dans l'état d'esprit du législateur, un magistrat ne pourrait-il pas considérer que le TEG inséré dans un avenant devrait être calculé sur non pas sur la durée restant à courir mais sur toute la durée du crédit (depuis sa date de signature) afin de permettre à l'emprunteur d'évaluer l'augmentation réelle du coût global du crédit au regard du TEG initial ? De très nombreuses questions seraient alors de nouveaux à résoudre en matière de calcul dudit TEG de l'avenant au regard de chaque dossier, avec toutes les incertitudes juridiques que cela comporte pour les banques, contraintes d'arrêter des positions de principe.

Prenons enfin comme autre problématique la rédaction d'un avenant qui aurait à la fois pour objet de proroger le contrat, arrivant à son terme à très brève échéance, et de prévoir une nouvelle tranche, avec un nouveau décaisse-

37. Il faudrait, à mon sens, définir clairement ce qu'il faut entendre par assurance obligatoire (lorsque la banque subordonne l'octroi du crédit à la souscription de cette dernière, ladite souscription étant alors une condition suspensive de la formation du contrat de crédit) ou facultative (par exemple : en cas de nantissement du fonds de commerce : existence d'une déclaration du client, assurant être couvert contre les risques d'incendie et s'engageant à maintenir l'assurance durant la durée du nantissement. Au regard des pratiques de différentes banques : existence, le cas échéant, de clauses d'exigibilité anticipée pour non-respect des engagements du propriétaire du fonds, en cas de disparition de ladite assurance ou des clauses permettant à la banque de se substituer à l'emprunteur propriétaire en assurant le bien au nom et pour le compte dudit propriétaire en cas de défaillance de ce dernier) afin de ne pas laisser les banques dans l'incertitude et les éventuels risques de condamnation à ce titre.

Gazette du palais – Édition généraliste, 5-6 févr. 2014, n° 36 et 37, p. 8. Note sur un arrêt rendu par la Cour de Cassation, 1^{re} civ., 11 déc. 2013, « TEG et frais de souscription d'une assurance incendie : une JPD encore et toujours contestable ! » par J. Lasserre Capdeville.

Cass., 1^{re} civ., 30 avril 2014, n° 13-13385, *Revue générale du droit des assurances*, n° 6, juin 2014, « L'exclusion du coût de l'assurance incendie dans le calcul du TEG : la Cour de cassation persiste et signe » par Marc Bruschi (voir également un arrêt, rendu certes en présence de consommateurs, mais apportant des précisions sur les assurances dites obligatoires (assurances décès-invalidité) et facultatives (en l'occurrence des assurances perte d'emploi et perte d'emploi solidarité) : CA Paris, pôle 5, ch. b.6, 13 févr. 2014, n° 12/18463).

ment : le calcul du TEG doit-il exclusivement viser cette nouvelle tranche et ce nouveau décaissement ? Quid de l'impact des garanties initialement prises ?

LES SANCTIONS

Il convient désormais d'étudier le TEG au regard des sanctions appliquées, que l'on soit en présence d'une absence de TEG, d'un TEG erroné que celui-ci soit non seulement en défaveur de l'emprunteur (à savoir un TEG inférieur au TEG exact) mais également en sa faveur (à savoir un TEG supérieur au TEG exact, et en présence duquel le client a cependant décidé de conclure le contrat de crédit).

Les sanctions, demandées³⁸ par les emprunteurs³⁹, sont visées par l'article L 313-2⁴⁰ du Code de la consommation, le plafond de la sanction pécuniaire étant passée de 4 500 à 150 000 euros, étant rappelé qu'en présence d'une personne morale, la sanction pécuniaire est multipliée par cinq⁴¹. Cette sanction est à démultiplier au regard du nombre de crédits concernés.

De plus, comme cela fut évoqué ci-dessus, le prêteur qui ne respecte pas les exigences légales relatives à l'indication préalable et par écrit du taux effectif global, encourt ipso facto à ce titre, au regard de la jurisprudence actuelle, la nullité relative de la stipulation d'intérêts conventionnels, le taux légal lui étant alors substitué⁴².

Ce dernier est celui en vigueur au moment où il est acquis et doit, en conséquence, subir les modifications successives que la loi lui apporte. La banque sera donc tenue de restituer les excédents d'intérêts, ceux-ci étant considérés comme indûment perçus.

Il ne paraît pas inopportun de souligner les difficultés non négligeables pour les établissements de crédit de recalculer le taux applicable au titre de chaque période au cours des nombreuses années⁴³ remises en cause à la lueur de chaque décision jurisprudentielle.

Précisons, pour un avenant, que la Cour garde la même analyse qu'en présence d'un contrat considérant qu'il

convient de substituer le taux légal au taux conventionnel à compter de la souscription dudit avenant litigieux⁴⁴.

Les crédits étant vu dans leur globalité, incluant donc les découverts en compte courant, il convient de noter l'évolution de la réglementation sur l'usure⁴⁵.

LA PRESCRIPTION⁴⁶

Au regard de ce qui précède, les banques sont-elles en mesure de provisionner⁴⁷ les risques encourus eût égard notamment à l'impact éventuel sur leur Produit net bancaire (PNB) ?

La réponse est négative. En effet, comme nous l'indiquions précédemment, du fait de cette jurisprudence fluctuante impactant de facto le stock de crédit consenti par les banques, l'ensemble des emprunteurs prenant progressivement conscience de l'aubaine de n'avoir à payer que l'intérêt légal, qui pourrait leur être offerte sur un plateau d'argent par les magistrats, le risque encouru par les banques pourrait rapidement devenir conséquent et ce d'autant plus que le stock des crédits susceptibles d'être impactés par la nouvelle jurisprudence ne peut pas être quantifiable à l'avance.

Rappelons que « l'action en nullité d'un prêt fondée sur une erreur ou un dol résultant de l'erreur affectant la stipulation du TEG se prescrit, dans les relations entre professionnels, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant ce taux ». « S'agissant d'un prêt, le point de départ de cette prescription est la date de la convention⁴⁸. »

En effet, en présence de professionnels, la jurisprudence considère que ces derniers sont censés connaître le vice affectant le TEG au jour de la signature du contrat de prêt. Une distinction est à opérer au regard du type de crédit concerné. Pour la Cour de cassation⁴⁹, la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le TEG. Le point de

38. Règles d'ordre public de protection.

39. Cass. com. 30 oct. 2012, n° 11-23034 : en l'espèce l'emprunteur a commis l'erreur de demander des dommages et intérêts au lieu de réclamer la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel (rejet du pourvoi).

40. L'art. L. 313-2 du Code de la consommation dispose que « le taux effectif global déterminé comme il est dit à l'article L. 313-1 doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section.

Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie d'une amende de (L. n° 2014-344 du 17 mars 2014, art. 132-IV) « 150 000 euros » (ancienne rédaction : 4 500 euros).

« Les personnes physiques déclarées coupables encourront également à titre de peines complémentaires l'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du Code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice ne peuvent excéder une durée de cinq ans. Elles peuvent être prononcées cumulativement. »

41. Art. 131-38 du Code pénal : « Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. [...] »

42. Cette jurisprudence n'est pas nouvelle. Voir l'arrêt Civ. 1^{re} du 21 janv. 1992 visant les art. L. 313-2 du Code de la consommation et L. 313-4 du Code monétaire et financier : « L'exigence d'un tel écrit est une condition de validité de la stipulation d'intérêts. La méconnaissance de cette dernière est ainsi sanctionnée par la nullité relative de la stipulation d'intérêts conventionnels intégrée dans le TEG. »

43. Rappelons que le taux d'intérêt légal était en 2013 de 0,04 %, en 2012 de 0,71 %, en 2011 de 0,38 %, en 2010 de 0,65 %, en 2009 de 3,79 %, et enfin en 2008 de 3,99 %.

44. Civ. 1^{re}, 27 fév. 2007, pourvoi n° 04-20-779, arrêt n° 277, Sté Auxifip c/ Commune de Roubaix.

45. Nouvel Art. L. 313-3 du Code de la consommation, suite à la loi Hamon n° 2014-344 du 17 mars 2014

46. Art. 2224 du Code civil sur la prescription quinquennale, disposant que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

Voir, dans les notes de bas de page ci-après, à quel moment les magistrats ont estimé que la connaissance du manquement par l'emprunteur est acquise en fonction du type de crédit concerné.

Art. 2232 du Code civil visant les causes d'interruption ou de suspension de la prescription, dont le délai maximal est de 20 ans à compter du jour de la naissance du droit.

47. Gaz. Pal. 2013 (éd. généraliste, n° 177 à 178). n° 1585 « Le délai de prescription applicable à l'action formée contre un TEG non mentionné par écrit ou erroné » par J. Lasserre Capdeville.

48. Com. 17 mai 2011 : « Attendu que l'action en nullité d'un prêt fondée sur une erreur ou un dol résultant de l'erreur affectant la stipulation du taux effectif global se prescrit, dans les relations entre professionnels, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant ce taux ; que s'agissant d'un prêt, le point de départ de cette prescription est la date de la convention ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt, qui a constaté que l'action en nullité du prêt conclu le 2 décembre 1992 a été introduite le 18 octobre 2005, se trouve justifié ; que le moyen n'est pas fondé. »

Banque et Droit, juill.-août 2011, p. 13, obs. Th. Bonneau : « La chambre commerciale a aligné le point de départ de la prescription de l'action en nullité du contrat sur celui de l'action en nullité de la stipulation d'intérêt. »

49. Com. 10 juin 2008 : (1) n° 06-19.452 et (2) n° 06-18.906.

départ de cette prescription est, s'agissant d'un prêt, la date de la convention et, dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué. Ainsi, en cas d'ouverture de crédit en compte courant⁵⁰, la réception de chacun des relevés indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué constitue le point de départ du délai de cette prescription.

Notons enfin un arrêt récent de la Cour de cassation, rendu le 10 mars 2015, qui retient qu'« en cas d'ouverture de crédit en compte courant, la mention sur les relevés périodiques de compte du taux effectif global régulièrement calculé pour la période écoulée vaut information de ce taux pour l'avenir à titre indicatif, et, suppléant l'irrégularité du taux figurant dans le contrat initial, emporte obligation, pour le titulaire du compte, de payer les intérêts au taux conventionnel à compter de la réception sans protestation ni réserve de cette information, même si le taux effectif global constaté a posteriori, peu important qu'il soit fixe ou variable, est différent de celui qui a été ainsi communiqué »⁵¹.

Ainsi, si le relevé de compte contenant un TEG non erroné est reçu par l'emprunteur sans contestation ni réserve, alors, à compter de la date du relevé de compte, la mention du TEG sur le relevé supplée l'irrégularité du TEG initial/TEG précédent.

En présence d'une convention initiale contenant un TEG erroné, l'irrégularité du TEG initial est suppléée en cas de renvoi immédiat par l'établissement de crédit d'un relevé de compte contenant un TEG exact, si ce dernier est reçu par l'emprunteur sans contestation ni réserve.

Notons en revanche qu'en présence d'une convention initiale contenant un TEG erroné l'arrêt ne dit rien sur les impacts sur le taux d'intérêt applicable (conventionnel ou légal), pendant la période s'écoulant entre la date de la convention initiale et la réception sans protestation ni réserve du relevé de compte contenant un TEG exact.

L'ANNÉE LOMBARDE

Mentionnons par ailleurs la confusion induite par la jurisprudence entre les articles du Code de la consommation, cette dernière, en présence d'une problématique relative au taux d'intérêt conventionnel, visant l'application des articles spécifiques propres au TEG.

Les dispositions légales imposent un calcul du TEG sur la durée de l'année civile (soit 365 ou 366 jours), afin de permettre sa mission de comparateur entre différentes offres de crédits bancaires.

Rappelons qu'avant l'arrêt rendu le 19 juin 2013, la Cour de cassation avait admis pour le calcul du seul taux d'intérêt « conventionnel » (à l'exclusion donc du « TEG ») à finalité professionnelle que les cocontractants pouvaient conventionnellement retenir un mode de calcul sur la base de l'année bancaire (« année Lombarde »), à

savoir sur 360 jours⁵². Or il convient de s'interroger sur les répercussions de cet arrêt rendu par la chambre civile le 19 juin 2013 au regard d'un crédit immobilier, certes consenti à un consommateur ou non professionnel⁵³. Contre toute attente, la Cour a jugé bon de se fonder sur des dispositions applicables spécifiquement au TEG pour se prononcer sur une problématique portant sur le taux d'intérêt conventionnel⁵⁴. Il convient donc d'espérer que cet arrêt ne fera pas jurisprudence en présence de professionnels et que le législateur veillera à clarifier la situation, les banques pouvant, dans la négative, être confrontées à un risque juridique, opérationnel et financier conséquent⁵⁵.

CONCLUSION

En conclusion, au regard de telles incertitudes et des risques encourus, ces derniers pouvant, le cas échéant, revêtir un risque conséquent pour les banques de la place, il convient de noter l'inadéquation entre la demande insistante faite aux banques de maintenir le crédit, de soutenir les entreprises et, par ce biais, de participer à la reprise de l'économie française, d'une part, et le risque inhérent au crédit consenti, potentiellement conséquent et malheureusement impossible à provisionner au regard de l'évolution constante de l'interprétation de la législation faite par la jurisprudence, dont l'esprit créatif reste très inventif, d'autre part.

Il convient également de retenir l'incohérence d'une telle exigence d'insertion d'un TEG en présence d'une clientèle professionnelle, les offres de crédit étant souvent faites sur mesure par chaque établissement de cré-

52. Com. 24 mars 2009, n° 08-12530 : la Cour stipule que « si le TEG doit être calculé sur la base de l'année civile, rien n'interdit aux parties de convenir d'un taux d'intérêt conventionnel calculé sur une autre base ; qu'ayant relevé qu'il était expressément mentionné dans l'acte de prêt que les intérêts conventionnels seront calculés sur la base de 360 jours, l'arrêt retient, à bon droit, que ces modalités, qui ont été librement convenues entre les parties, ne peuvent être remises en cause ». RD banc. fin. 2009, n° 116, obs. J. Crédot et Th. Samin.

Lyon 31 oct. 2013 : il convient alors de constater l'accord express des parties.

C'est ainsi que les contrats de crédit contiennent une clause visant explicitement un calcul des intérêts conventionnels sur la base de 360 jours. Cour d'appel de Lyon, première chambre civile, 31 octobre 2013, n° 12-03450. L'essentiel Droit bancaire, 1^{er} janvier 2004, n° 1, p. 6, par J. Lasserre Capdeville.

Revue Banque, avril 2015, n° 783, « le TEG : reflet d'une imagination sans cesse renouvelée », G. Legrand et A. Manterola : « [...] le taux conventionnel peut être calculé sur une autre base que l'année civile pour les crédits professionnels ».

53. Civ. 1^{re}, 19 juin 2013 : la Cour de cassation, statuant sur un crédit immobilier relevant de la réglementation protectrice du Code de la consommation, stipule qu'« en application combinée des art. 1907, al. 2, C. civ., L. 313-1, L. 313-2 et R. 313-1 C. consom., le taux de l'intérêt conventionnel mentionné par écrit dans l'acte de prêt consenti à un consommateur ou un non-professionnel doit, comme le TEG, sous peine de se voir substituer l'intérêt légal, être calculé sur la base de l'année civile ». Banque et Droit, sept.-oct. 2013, 23, obs. Th. Bonneau ; RD banc. fin. 2013, n° 185, obs. J. Crédot et Th. Samin.

54. Dans les faits, la « société Compagnie européenne de garanties et de cautions (la société CEGC), qui s'était portée caution solidaire de ce prêt, a désintéressé la banque puis exercé une action subrogatoire contre le débiteur principal, lequel a opposé à la caution subrogée la nullité de la stipulation de l'intérêt nominal, calculé d'après l'année dite "lombarde" de trois cent soixante jours ». « Pour rejeter cette exception et condamner M. X... à payer à la société CEGC la somme de 312 239,72 euros, l'arrêt [de la CA] retient que si le taux effectif global doit être calculé sur la base d'une année civile, rien n'interdit aux parties à un prêt de convenir d'un taux d'intérêt conventionnel conclu sur une autre base, que l'acte de prêt du 15 février 2005 stipulant expressément que les intérêts conventionnels seront calculés sur la base d'une année de trois cent soixante jours, c'est de manière inopérante que M. X... oppose à la caution, subrogée dans les droits de la banque créancière, la nullité de cette stipulation, s'agissant de modalités qui, librement convenues entre les parties, ne peuvent être remises en cause ».

55. Risque conséquent au regard notamment, pour les emprunteurs relevant de la clientèle de particuliers, des actions de groupe.

50. Com. 10 juin 2008 : (1) n° 06-19.452 et (2) n° 06-18.906 : « En cas d'ouverture de crédit en compte courant, la réception de chacun des relevés indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué constitue le point de départ du délai de cette prescription ».

51. Com. 10 mars 2015, n° 14-11616, Dalloz Actualité, 23 mars 2015, « TEG variable erroné : le relevé de compte supplée ! », par V. Avena-Robardet ; Recueil Dalloz 2015, p. 676, « TEG variable erroné : suppléance par la mention des relevés périodiques » par V. Avena-Robardet.

dit, aucune comparabilité de crédit n'étant alors effective, chaque dossier auprès de chaque banque étant doté de caractéristiques et de demandes de contreparties uniques.

Si une telle exigence d'insertion de TEG dans ce type de crédit restait exigible, il conviendrait *a minima* de s'interroger sur l'opportunité :

– soit d'uniformiser toutes les règles applicables à la clientèle privée et professionnelle en visant toutes les hypothèses, ces dernières devant répondre pour partie à la spécificité des structurations *ad hoc* répondant aux demandes des professionnels ;

– soit d'édicter, dans le Code monétaire et financier, des règles spécifiques aux professionnels.

Lesdites règles devront notamment être explicites sur les notions visées (distinctions à opérer entre la documentation précontractuelle et le contrat, précisions sur ce qu'il faut entendre par « tout écrit constatant » un contrat de crédit, sur l'*instrumentum*...) et suffisamment exhaustives et inventives, au regard des solutions envisagées par les banques confrontées à des demandes de professionnels de plus en plus créatifs.

Il faudrait également modifier les sanctions encourues en prévoyant systématiquement, en présence d'un TEG « erroné », une sanction qu'en cas de préjudice subi par l'emprunteur et/ou les tiers garants (ce qui présuppose l'absence de sanction lorsque le montant du TEG erroné était en faveur du client, c'est-à-dire en présence d'un TEG dont le montant est supérieur à la réalité et au regard duquel le client a cependant accepté les conditions financières du crédit sans aller chez un confrère). Par ailleurs, ladite sanction civile devrait être limitée à une compensation entre le TEG erroné inférieur et le TEG exact.

Ainsi, ce ne serait qu'en l'absence de TEG que le prêteur se verrait appliquer le taux d'intérêt légal en guise de sanction.

Il serait opportun que le législateur insère dans la réglementation une disposition spécifiant que l'emprunteur, en signant un nouveau document contractuel dans lequel figurerait le montant du TEG *ad hoc*, ne peut plus alors arguer de la nullité des TEG précédemment mentionnés.

Il faudrait également s'interroger sur l'opportunité d'une révision du nombre de décimales mentionné en présence du TEG (*quid* d'une extériorisation systématique d'un taux avec une seule décimale⁵⁶, limitant semble-t-

il le risque d'erreur, sachant cependant que le degré de précision permet de se distinguer le cas échéant d'autres banques?⁵⁷).

De plus, le contrat de crédit étant un contrat consensuel, reposant sur une libre négociation entre les parties, il faudrait laisser aux établissements dispensateurs des crédits la liberté de proposer aux emprunteurs un calcul des intérêts reposant sur l'émission de tableaux d'amortissement sur une base soit de 360 jours, soit de 365 ou 366 jours.

Se pose également la question de la nécessité de mentionner, en présence de cette clientèle professionnelle, le taux de période tel qu'il est prévu par la réglementation, cette mention semblant inutile en présence d'un TEG exact.

Afin d'assurer la sécurité juridique des établissements prêteurs et de faciliter le crédit aux entreprises, il semble primordial que le législateur et les magistrats se penchent sur toutes les problématiques posées par ce taux effectif global afin que les banques puissent connaître *a priori* (et non pas, comme c'est à ce jour le cas, *a posteriori* au regard de l'évolution de la jurisprudence) les règles applicables en la matière⁵⁸. ■

n°E 13-23.033) en présence d'un prêt immobilier à une SCI, cette dernière, cassant l'arrêt de la cour d'appel qui, pour une erreur en pourcentage de « 0.0017 » avait prononcé la sanction de l'application du taux légal : « [...] en statuant ainsi, alors que le Crédit foncier soutenait dans ses conclusions, sans être contredit sur ce point, que l'estimation erronée des frais d'acte n'avait engendré qu'une erreur de "0.0017", de sorte que l'écart entre le taux effectif global mentionné dans le contrat de crédit et le taux réel était inférieur à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du Code de la consommation, la cour d'appel a violé les textes susvisés. » JCPÉ n° 51, 15 décembre 2014, 1306 : J. Lasserre Capdeville, « Confirmation d'une solution prétorienne tendant à limiter les actions fondées sur le TEG erroné ».

Autre arrêt récent visant la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du Code de la consommation : Cour de cassation, 1^{re} civ., 1^{er} octobre 2014, pourvoi n° 13-22778, le pourvoi intenté par la SCI étant partiellement rejeté : « [...] Mais attendu que c'est sans inverser la charge de la preuve et en faisant l'exacte application de l'article R. 313-1 paragraphe d) du Code de la consommation que la cour d'appel a, dans son appréciation souveraine des éléments de preuve soumis au débat, retenu que la SCI et Mme X... ne démontraient pas que la prise en compte des frais de souscription des parts sociales de l'établissement prêteur, condition d'octroi du crédit, aurait conduit à modifier le résultat du calcul du taux effectif global stipulé à l'acte de prêt au delà du seuil légal ». D 2014, p. 2395, obs. J. Lasserre Capdeville ; GP, éd. généraliste, 18 au 19 février 2015, n° 49-50 : J.-L. et F. Coudert, « Quelle place pour l'erreur en matière de calcul du TEG ? ».

57. Problématique à voir, le cas échéant, en tenant compte également de l'impact de la réglementation sur l'usure.

58. Note sur le sujet : *Option Finance* n° 1291, 3 novembre 2014, p. 34 et suiv., « Plaidoyer pour la suppression totale de la réglementation du TEG pour les entreprises » par Étienne Gentil.

56. Concernant la question des décimales, du côté de la jurisprudence, citons l'arrêt rendu le 26 novembre 2014 par la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation (pourvoi