

La caution entendait, en se plaçant sous l'empire de cette analyse, mettre hors du débat sa qualité de caution avertie. Mais la Cour de cassation censure ce raisonnement : la caution qui est avertie ne saurait rechercher la responsabilité de la banque à raison de la faute commise par celle-ci lors de l'octroi du crédit, y compris lorsque le fondement de l'action est délictuel. La logique de cette solution peut se comprendre au regard de l'exigence aux termes de l'article 1382 d'un lien de causalité entre le fait fautif et le préjudice. Or, le préjudice subi par la caution suffisamment informée pour être qualifiée d'avertie correspond à la réalisation d'un risque pris, et accepté, par cette caution<sup>25</sup>. Il n'est pas « causé » par le manquement de la banque.

Sur le plan pratique, cette solution conduit à uniformiser le traitement de la responsabilité de la banque envers la caution, que l'action soit un fondement délictuel ou contractuel.

Il peut être noté, par ailleurs, que dans cet arrêt du 28 janvier 2014, la Cour de cassation rappelle que l'établissement de crédit, qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client, n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer, à l'exclusion de tout autre préjudice<sup>26</sup>. Le fondement de cette solution tient là encore à l'exigence d'un lien de causalité entre le comportement fautif et le préjudice.

Geneviève Helleringer

### Prêt immobilier – Clause pénale – Montant excessif.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 février 2014, arrêt n° 104 F-D, pourvoi n° Y 10-25.821, Société financière Antilles-Guyane (Sofiage) c/ Nemegeyi, Dumoulin et société Segard-Carboni.

« Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de la clause de capitalisation des intérêts et sans rechercher, comme il le lui était demandé, si cet élément, ajouté au montant des intérêts majorés appliqués aux échéances impayées et au montant de la pénalité de 2 % appliquée à ces échéances ainsi qu'au capital restant dû, ne permettait pas de considérer l'ensemble de ces pénalités comme manifestement excessives, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard [de l'article 1152 du Code civil] ».

Un prêt immobilier prévoit dans ses conditions particulières une déduction remboursable au titre du fonds de garantie et, dans ses conditions générales, une règle de calcul des intérêts de retard en cas de non-paiement ainsi qu'une clause pénale. Suite à la défaillance de l'emprunteur, le remboursement du solde est réclamé. La contestation principale porte sur son montant et sur le pouvoir du juge de modérer, sur le fondement de l'article 1152 al. 2 du Code civil, les sommes réclamées au titre de pénalité. Le juge du fond possède un pouvoir souverain d'appréciation sur le caractère manifestement excessif de la clause<sup>27</sup>. La réduction des obligations résultant d'une clause pénale « manifestement excessive » n'est qu'une simple faculté aussi le

juge n'a-t-il pas à motiver spécialement sa décision lorsqu'il refuse de modifier le montant de la « peine » forfaitairement prévue au contrat<sup>28</sup>. L'arrêt du 4 février 2014 rappelle que la Cour de cassation contrôle cependant l'assiette prise en compte : elle rattache à la peine des éléments stipulés dans des clauses autres que la clause pénale proprement dite. Ce faisant, la Cour requalifie ces dettes en composantes de l'obligation due au titre de la clause pénale. Elle contrôle ainsi la définition de la clause pénale et l'exacte qualification des stipulations<sup>29</sup>.

Geneviève Helleringer

### Crédit à la consommation – Évaluation de la solvabilité de l'emprunteur – Consultation du fichier national visé à l'article L. 334-4 du Code de la consommation – Déchéance du droit aux intérêts – Conformité avec la directive du 23 avril 2008.

CJUE 27 mars 2014, affaire C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalhan.

« L'article 23 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'un régime national de sanctions en vertu duquel, en cas de violation par le prêteur de son obligation précontractuelle d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur en consultant une base de données appropriée, le prêteur est déchu de son droit aux intérêts conventionnels, mais bénéficie de plein droit des intérêts au taux légal, exigibles à compter du prononcé d'une décision de justice condamnant cet emprunteur au versement des sommes restant dues, lesquels sont en outre majorés de cinq points si, à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit ce prononcé, celui-ci ne s'est pas acquitté de sa dette, lorsque la juridiction de renvoi constate que, dans un cas tel que celui de l'affaire au principal, impliquant l'exigibilité immédiate du capital du prêt restant dû en raison de la défaillance de l'emprunteur, les montants susceptibles d'être effectivement perçus par le prêteur à la suite de l'application de la sanction de la déchéance des intérêts ne sont pas significativement inférieurs à ceux dont celui-ci pourrait bénéficier s'il avait respecté son obligation de vérification de la solvabilité de l'emprunteur ».

La déchéance du droit aux intérêts contractuels est une sanction qui est retenue aussi bien en matière d'information annuelle de la caution<sup>30</sup> qu'en matière de crédit à la

25. Sur la portée de l'acception des risques en matière de responsabilité personnelle, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2009, n° 737.

26. V., not., Cass. com. 13 sept. 2011, n° 10-30.766 ; 16 mars 2010, n° 09-11.550.

27. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 nov. 2013, D. 2013. 2639, obs. A. Lienhard.

28. V. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1982, Bull. civ. I, n° 85 ; RTD civ. 1982. 603, obs. F. Chabas ; dans le même sens, v. not. Cass. com. 26 févr. 1991, Bull. civ. IV, n° 91 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 12 janv. 1994, Bull. civ. III, n° 5 ; Defrénois 1994. 804, obs. D. Mazeaud ; Civ. 1<sup>re</sup>, 31 oct. 2007, D. 2007, AJ 2946 ; CCC 2008, n° 34, note L. Leveneur.

29. V. par ex. Cass. com., 18 mai 2005, Bull. civ. IV, n° 106 ; Defrénois 2005. 1425, note S. Piedelièvre : constitue une clause pénale la stipulation selon laquelle le taux sera majoré en cas de défaillance de l'emprunteur ; Cass. com., 9 mai 2001, Bull. civ. IV, n° 86 ; D. 2001. AJ 1945 : constitue une clause pénale la clause qui prévoit une indemnisation forfaitaire pour sanctionner l'inexécution de l'obligation de payer chaque annuité à l'échéance, du fait de la déchéance du terme ; Cass. com. 9 juill. 1991 : Bull. civ. IV, n° 254 ; D. 1993. Somm. 72, obs. A. Honorat : la clause de remboursement immédiat d'un prêt, en principal et intérêts, en cas de règlement judiciaire de l'emprunteur, destinée à indemniser le prêteur du bouleversement de l'économie du contrat par l'effet de la résiliation anticipée, n'est pas une clause pénale ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1992, Bull. civ. I, n° 301 ; D. 1993. Somm. 213, obs. Ph. Delebecque : ne constitue pas une clause pénale la stipulation d'intérêts dont l'objet n'est pas d'assurer l'exécution des obligations des emprunteurs, mais de rétablir, dans tous les cas de remboursement anticipé, un taux moyen constant.

30. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 822.

consommation<sup>31</sup>. C'est une sanction purement nationale même si, dans le cadre du crédit à la consommation, elle s'inscrit dans le cadre de la directive du 23 avril 2008<sup>32</sup>. Car cette directive laisse les États libres de choisir les sanctions aux manquements des obligations posées par elle ; la seule exigence est que les sanctions soient « effectives, proportionnées et dissuasives »<sup>33</sup>.

La question de savoir si la déchéance du droit aux intérêts contractuels, prévue par l'article L. 311-48, alinéa 2, du Code de la consommation, est une sanction effective, proportionnée et dissuasive au cœur de la décision rendue le 27 mars 2014 par la Cour de Justice de l'Union européenne. Elle a été posée dans une espèce où il était reproché à une banque d'avoir manqué à son obligation d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur en omettant de consulter le fichier national prévu par l'article L. 311-9 du Code de la consommation<sup>34</sup> : cette obligation prévue par l'article L. 311-9 du code précité prend sa source dans l'article 8 de la directive, étant observé que si ce texte impose au prêteur d'évaluer la solvabilité, il envisage la consultation d'une base de données appropriée comme une simple faculté. Aussi une question préalable à celle concernant la sanction se posait : est-ce que la question préjudicielle était recevable ?

Cette question se pose car la consultation d'une base de données ne constitue pas une obligation européenne mais une obligation nationale<sup>35</sup>. La CJUE souligne toutefois, dans sa décision du 27 mars 2014<sup>36</sup>, que l'article 8 permet aux États membres de maintenir l'obligation de consultation d'une base de données et que la déchéance du droit aux intérêts contractuels est prévue tant pour le défaut de consultation du fichier que pour le défaut de vérification de la solvabilité de l'emprunteur. Aussi considère-t-elle que la question est recevable, d'autant que l'article 28 de la directive prévoit que « les États membres définissent le régime de sanctions applicables en cas de violation des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive » et que l'article L. 311-9 du Code de la consommation a été adopté pour la transposition de la directive<sup>37</sup>.

On pourrait être tenté de considérer que la motivation adoptée par la Cour n'emporte pas totalement la conviction, notamment au regard de l'article 28 car on peut penser que le texte ne concerne que les obligations posées par la directive. Or la consultation d'une base de données est une simple faculté dans la directive. Toutefois, une telle consultation participe de l'obligation de vérifier la solvabilité de l'emprunteur. Aussi n'est-ce pas sans fondement que la question préjudicielle a été jugée recevable. En revanche, à notre sens, la question préjudicielle a été, à tort, déclarée bien fondée.

À tort car deux questions sont manifestement mêlées. Il ne faut en effet pas confondre le manquement du défaut

de consultation d'un fichier, qui est imputable au banquier, et la sanction du retard pris par le débiteur à rembourser le montant du prêt auquel celui-ci serait condamné. Or si ce retard génère des intérêts au taux légal à compter du prononcé de la décision de condamnation du débiteur<sup>38</sup>, majorité de cinq points si la dette n'a pas été payée dans un délai de 2 mois qui suit le prononcé de la décision de condamnation<sup>39</sup>, il constitue un fait distinct du défaut de consultation du fichier de sorte que sa sanction n'a pas à être prise en considération pour savoir si la déchéance du droit aux intérêts contractuels est une sanction efficace, proportionnée et dissuasive au sens de l'article 23 de la directive du 23 avril 2008.

On pourrait, il est vrai, rétorquer que la Cour ne fait pas un tel amalgame. Ne compare-t-elle pas en effet les montants que le prêteur pourrait recevoir dans l'hypothèse où il aurait respecté son obligation de consultation du fichier et les montants qu'il percevrait dans l'hypothèse inverse<sup>40</sup> ? Toutefois, dans le même temps, la Cour considère notamment que « si la sanction de la déchéance des intérêts se trouverait affaiblie, voire purement et simplement annihilée, en raison du fait que l'application des intérêts au taux légal majoré est susceptible de compenser les effets d'une telle sanction, il en découlerait nécessairement que celle-ci ne présente pas un caractère véritablement dissuasif »<sup>41</sup>.

La décision ainsi rendue le 27 mars 2014 par la CJUE est ainsi très contestable. Il est vrai que la Cour semble avoir été impressionnée par un fait : l'exigibilité immédiate du capital du prêt restant dû en raison de la défaillance de l'emprunteur. Il nous semble toutefois que cette circonstance et ses conséquences, comme le retard de paiement du débiteur, n'ont nullement à interférer pour apprécier la rigueur de la sanction consistant dans la déchéance du droit aux intérêts contractuels.

Thierry Bonneau

### Concours financier – Dénonciation – Conditions – Article L. 313-12 du Code monétaire et financier.

Cass. com. 14 janvier 2014, arrêt n° 32 F-D, pourvoi n° M. 12-29.682, BFCOI c/ Société Tirard et al.

**Ajoute une condition que l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier ne prévoit pas la cour d'appel qui relève, pour dire que la dénonciation est fautive, « que la banque, après avoir laissé les découverts s'accroître de façon importante sur leurs comptes, a rompu ses concours de manière aussi brutale qu'inattendue, plaçant ces sociétés dans une situation telle qu'elles ne pouvaient, dans le délai légal de soixante jours, trouver un autre établissement bancaire susceptible de les aider à faire face à ces passifs, et retient que ce délai minimum doit, sous peine d'être considéré comme trop court ou abusif, être adapté à la situation du débiteur ».**

La rupture des concours financiers est, aux termes de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier, subordon-

31. Art. L. 311-48, al. 2, Code de la consommation.

32. Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil.

33. Art. 23, Directive préc.

34. Sur le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 949.

35. CJUE 27 mars 2014, points 34 et 35.

36. CJUE 27 mars 2014, point 36.

37. CJUE 27 mars 2014, points 35 et 36.

38. Art. L. 311-48, al. 3, Code de la consommation.

39. Art. 313-3, Code monétaire et financier.

40. CJUE 27 mars 2014, point 50.

41. CJUE 27 mars 2014, point 53.