

# CHRONIQUE

## COMPTES, CRÉDITS ET MOYENS DE PAIEMENT



**THIERRY BONNEAU**

Agrégé des facultés de droit  
Professeur  
Université Panthéon-Assas (Paris 2)



**SOPHIE GJIDARA-DECAIX**

Maître de conférences HDR  
Université Panthéon-Assas (Paris 2)

### Le diviseur 360 à nouveau à la une !

#### Le diviseur 360 ne peut pas être utilisé pour le calcul du TEG.

Cass. com. 4 juillet 2018, arrêt n° 670 F-P+B, pourvoi n° A 17-10.349, société Nawita et al. c/ BNP Paribas Nouvelle-Calédonie, JCP 2018, éd. G, 985, note J. Lasserre Capdeville.

*« Mais attendu que si, dans un prêt consenti à un professionnel, les parties peuvent convenir d'un taux conventionnel calculé sur une autre base que l'année civile, le taux effectif global doit être calculé que la base de l'année civile ; qu'il appartient à l'emprunteur, qui invoque l'irrégularité du taux effectif global mentionné dans l'acte de prêt, en ce qu'il aurait été calculé sur la base d'une année de 360 et non de 365 jours, de le démontrer ».*

Commentaire de Thierry Bonneau

Si le recours au diviseur 360 a été condamné dans son principe<sup>1</sup>, cette condamnation n'est toutefois pas absolue puisqu'il est possible d'y déroger. La chambre commerciale, dans un arrêt du 24 mars 2009<sup>2</sup>, a ainsi admis la validité d'une telle clause sans d'ailleurs distinguer selon la qualité du co-contractant du banquier, professionnel ou consommateur. Cette généralité se démarquait de la position prise par la première chambre

civile qui a condamné, dans un arrêt du 19 juin 2013<sup>3</sup>, les clauses se référant au diviseur 360 dans les actes de prêt consentis aux consommateurs ou aux non-professionnels<sup>4</sup> et qui les a admises, dans un arrêt du 6 septembre 2017<sup>5</sup>, dans les prêts consentis à des professionnels. Cette différence, source d'incertitude quant à l'existence d'une éventuelle divergence de jurisprudence<sup>6</sup>, prend fin avec l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 4 juillet 2018 : en effet, dans cette décision, celle-ci limite expressément le domaine de validité des clauses se référant au diviseur 360 aux seuls prêts consentis aux professionnels.

Dans le même arrêt, la chambre commerciale rappelle une solution acquise depuis 2009 : le diviseur 360 peut être utilisé uniquement en matière de taux d'intérêt ; il ne peut pas l'être pour le calcul du taux effectif global (TEG), lequel doit être nécessairement calculé sur la base de l'année civile. L'arrêt du 4 juillet 2018 n'en est pas moins novateur car il permet à la Cour de cassation de prendre position sur la question de la charge de la preuve : il revient à l'emprunteur qui invoque l'irrégularité du TEG mentionné dans l'acte de prêt, « en ce qu'il aurait été calculé sur la base d'une année de 360 et non de 365 jours, de le démontrer ». Ce qui la conduit à admettre la position prise par les juges du fond selon laquelle « il n'appartient

1. Cass. com. 10 janv. 1995, Bull. civ. IV, n° 8, p. 7 ; JCP 1995, éd. E, I, 465, n° 13, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet ; JCP 1995, éd. G, II, 22475, note F. Auckenthaler ; D. 1995, J. 229, note C. Gavalda ; Rev. trim. dr. com. 1995, 454, obs. M. Cabrillac ; Quotidien juridique n° 9, 31 janv. 1995, 4, note J.-P. D. ; Rev. dr. bancaire et financier n° 48, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

2. Cass. com. 24 mars 2009, Banque et Droit n° 125, mai-juin 2009, 22, obs. Th. Bonneau ; D. 2009, act. jurisp. p. 1016, nldr V. Avena-Robardet ; JCP 2009, éd. E, 1645, note P. Bouteiller ; Rev. dr. bancaire et financier n° 116, juill.-août 2009, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin.

3. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 juin 2013, Banque et Droit n° 151, sept.-oct. 2013, 23, obs. Th. Bonneau ; D. 2013, 2084, note J. Lasserre Capdeville ; Revue Banque n° 764, oct. 2013, 76, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara ; D. 2013, pan. p. 2428, obs. D.-R. Martin ; Rev. dr. bancaire et financier, nov.-déc. 2013, com. n° 185, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin, n° 187, obs. N. Mathey ; Rev. trim. dr. com. 2013, 787, obs. D. Legeais.

4. Dans le même sens, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2015, Banque et Droit n° 163, sept.-oct. 2015, obs. Th. Bonneau, p. 26 ; Rev. dr. bancaire et financier, nov.-déc. 2015, com. n° 182, note F.-J. Crédot et Th. Samin.

5. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 septembre 2017, arrêt n° 937 F-D, pourvoi n° B 16-19.063, Gonzales et al. c/ CRCAM Aples Provence.

6. Th. Bonneau, Droit bancaire, 12<sup>e</sup> éd., 2017, LGDJ, n° 540.

pas au juge de pallier la défaillance de l'emprunteur dans l'administration de la preuve en ordonnant une expertise ».

Cette solution n'est pas étonnante puisque la charge de la preuve repose sur celui qui est à l'origine de la prétention<sup>7</sup>. Les débiteurs doivent s'en souvenir. Étant observé que la portée de la solution ne doit pas être exagérée

dans la mesure où la décision d'ordonner une expertise relève, comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 4 juillet 2018, du pouvoir discrétionnaire des juges du fond. ■

CRÉDIT – TAUX D'INTÉRÊT – TEG – DIVISEUR 360 – PRÊT CONSENTI À UN PROFESSIONNEL.

7. Art. 1353, Code civil.

## La fiche de renseignement est-elle exacte ?

### Le banquier peut-il se fier à autrui en matière de mise en garde ?

Cass. com. 4 juillet 2018, arrêt n° 613 F-P+B, pourvoi n° W 17-13-128, Pontout c/ Crédit immobilier de France développement et al., JCP 2018, éd. E, 1559, note E. Bazin.

« Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté que la banque produisait une fiche de renseignements datée du 7 juin 2007, signée par M. et Mme Pontout, et différents documents justificatifs, l'arrêt relève que cette fiche ne comporte aucune anomalie apparente et que la réalité des éléments qui y figurent n'est pas contestée ; qu'il retient que l'argumentation de ces derniers, selon laquelle cette fiche n'est pas complète, leur dossier ayant été falsifié par la société Apollonia qui a occulté le prêt BNP pour l'acquisition d'une maison, doit être rejetée, dès lors qu'il n'est pas démontré que la banque connaissait les pratiques utilisées par la société Apollonia pour dissimuler aux organismes prêteurs la situation des emprunteurs potentiels et éviter un refus de financement ; qu'il en déduit que la banque était en droit de se fier aux éléments figurant sur la fiche signée par M. et Mme Pontout et que, compte tenu de leur situation financière et patrimoniale, telle qu'elle ressort des éléments qu'ils ont ainsi communiqués à la banque, le crédit octroyé n'était pas de nature à constituer pour eux un risque d'endettement, de sorte que la banque n'était pas tenue à un devoir de mise en garde ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, rendant inopérante la recherche prétendument omise dès lors que, sauf anomalie apparente, la banque n'est pas tenue de vérifier l'exactitude des éléments déclarés par l'emprunteur, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en deuxième lieu, que, dès lors que le moyen ne soutient pas que les époux Pontout avaient invoqué l'existence d'ordres donnés par la banque à la société Apollonia, mais seulement qu'elle était en mesure de lui donner des ordres quant à la gestion du processus de formation de l'offre de prêt qu'elle lui avait déléguée à cet égard, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer une recherche qui ne lui avait pas été demandée ;

Et attendu, enfin, qu'ayant retenu qu'il n'était pas établi que la société Apollonia ait accompli un quelconque acte juridique au nom et pour le compte de la banque, la cour d'appel a recherché, en y répondant par la négative, si la société Apollonia n'avait pas agi en qualité d'intermédiaire pour le compte de la banque ».

Seul le risque d'endettement excessif oblige le banquier à mettre en garde son client<sup>1</sup>. La Cour de cassation l'a répété à de multiples reprises. L'arrêt du 4 juillet 2018 est un énième rappel. L'arrêt mérite toutefois attention en raison des solutions qu'il apporte en matière de preuve (1.) et en cas de présence d'un tiers dans la formation de l'offre de prêt (2.).

1. L'appréciation selon laquelle le crédit sollicité ne créait pas un risque d'endettement excessif reposait sur un dossier comportant une fiche de renseignement signée par les emprunteurs et différents documents justificatifs. La question était de savoir si le banquier devait vérifier l'exactitude des éléments déclarés par lesdits emprunteurs. La réponse est en principe négative : comme le décide la Cour de cassation, le banquier n'est pas tenu d'une telle diligence « sauf anomalie apparente ». Cette solution rejoint la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui impose au banquier de détecter uniquement les anomalies apparentes<sup>2</sup> et d'effectuer des vérifications lorsqu'il existe des circonstances de nature à faire naître une suspicion<sup>3</sup>.

2. Cette solution est consacrée alors même que la fiche de renseignement et les autres pièces du dossier ont transité via un tiers auquel la banque avait délégué la gestion du processus de formation de l'offre de prêt. Elle n'est toutefois pas étonnante en raison de la solution retenue

1. Cass. com. 7 juill. 2009, Banque et Droit n° 127, sept.-oct. 2009, 26, obs. Th. Bonneau ; JCP 2009, éd. E, 1948, note D. Legeais et 2010, éd. E, 1496, n° 14, obs. N. Mathy ; Rev. trim. dr. com. 2009, 795, obs. D. Legeais ; D. 2009, p. 2318, note J. Lasserre Capdeville ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 nov. 2009, Banque et Droit n° 129, janv.-févr. 2010, 21, obs. Th. Bonneau ; JCP 2009, éd. E, 2140, note D. Legeais ; Rev. dr. bancaire et financier janv.-févr. 2010, 38, obs. D. Legeais et mars-avril 2010, 46, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Cass. com. 30 nov. 2010, Banque et Droit n° 135, janv.-févr. 2011, obs. Th. Bonneau, p. 33 ; Cass. com. 2 oct. 2012, Banque et Droit n° 146, nov.-déc. 2012, obs. Th. Bonneau, p. 29 ; Cass. com. 12 mars 2013, arrêt n° 233 F-D, pourvoi n° E 10-30335 ; Cass. com. 29 avril 2004, arrêt n° 397 F-D, pourvoi n° F 13-15789 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2014, arrêt n° 668 F-P+B, pourvoi n° Y 13-10975 ; Cass. com. 23 sept. 2014, arrêt n° 830 F-D, pourvoi n° Y 13-22475 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 2014, arrêt n° 1345 F-D, pourvoi n° A 13-26295 ; Cass. com. 13 janv. 2015, arrêt n° 20 F-D, pourvoi n° H 13-24875 ; Cass. com. 2 juin 2015, arrêt n° 536 F-D, pourvoi n° D14-11904 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 sept. 2015, arrêt n° 957 F-P+B, pourvoi n° E 14-18851 ; Cass. com. 18 janv. 2017, arrêt n° 42 F-D, pourvoi n° Z 15-17125 ; Cass. com. 18 janv. 2017, arrêt n° 43 F-D, pourvoi n° A 15-17126 ; Cass. com. 18 janv. 2017, arrêt n° 50 F-D, pourvoi n° M 14-20375 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 2017, arrêt n° 284 F-D, pourvoi n° S 15-29009.

2. V. Th. Bonneau, Droit bancaire, 12<sup>e</sup> éd. 2017, LGDJ, n° 577.

3. Cass. com. 19 juin 1990, Bull. civ. IV, n° 177, p. 121 ; Rev. trim. dr. com. 1991, 74, obs. M. Cabrillac et B. Teysié. Rapprocher, Cass. com. 20 nov. 2001, Banque et Droit n° 81, janv.-févr. 2002, obs. Th. Bonneau, p. 46.

par la Cour de cassation dans un arrêt du 10 janvier 2018<sup>4</sup> dans une hypothèse où un intermédiaire en opérations de banque et services de paiement était intervenu : selon la Cour, « pour apprécier son devoir de mise en garde, l'établissement de crédit prêteur qui recourt à un intermédiaire en opérations de banque peut, sauf anomalie apparente, se fier aux informations recueillies par ce dernier auprès des emprunteurs sur leurs capacités financières ».

Cette motivation a été doublement renforcée. D'une part, il est souligné que la banque ignorait les pratiques utilisées par le délégué « pour dissimuler aux organismes prêteurs la situation des emprunteurs potentiels et éviter un refus de financement ». D'autre part, il est indiqué que le tiers n'avait accompli aucun acte juridique mais uniquement des actes matériels.

Ce motif explique sans doute que le tiers n'ait pas été considéré comme un intermédiaire en opérations de banque et services de paiement. Encore qu'à notre sens, la frontière est bien tenue puisque l'aide à la conclusion des opérations de banque participe, selon l'article L. 519-1, I, alinéa 1, du Code monétaire et financier, des activités d'un tel intermédiaire. Il n'en reste pas moins que cette question est d'une importance toute relative puisque la solution aurait sans doute été similaire en raison de l'arrêt précité du 10 janvier 2018.

4. Cass. com. 10 janvier 2018, arrêt n° 3 F-D, pourvoi n° Z 16-23.845, Société crédit immobilier de France développement c/ Guerrero, JCP 2018, éd. E, 1301, n° 10, obs. Salgueiro.

La non-responsabilité de la banque en cas d'intervention d'un tiers dans la distribution du crédit n'est toutefois pas absolue. On doit d'ailleurs observer que la Cour de cassation, dans l'arrêt commenté, souligne que les débiteurs n'ont pas invoqué l'existence d'ordres donnés par la banque au tiers mais seulement la possibilité pour la première d'en donner au second. Ce qui n'est pas anodin même si la différence soulignée paraît ténue : la responsabilité du déléguant aurait pu être retenue ; l'observation vaut en cas de mandat.

Rappelons en effet que si les intermédiaires en opérations de banque sont le plus souvent les mandataires du banquier<sup>5</sup> et répondent personnellement de leurs fautes, la responsabilité du mandant peut néanmoins être retenue si les conditions de la responsabilité du fait des préposés<sup>6</sup> ou, plus généralement celle de la responsabilité pour autrui<sup>7</sup>, telles que dégagées par la jurisprudence, sont réunies. ■

DEVOIR DE MISE EN GARDE – ABSENCE DE RISQUE EXCESSIF – FICHE DE RENSEIGNEMENT – ABSENCE D'ANOMALIE APPARENTE – ABSENCE D'OBLIGATION DE DILIGENCE.

5. Cf. Bonneau, *op. cit.*, n° 421.

6. Sur la responsabilité du fait des préposés, v. art. 1242, alinéa 5, Code civil. Sur la responsabilité du mandant en application du texte préc., V. Ph. Le Tourneau, Mandat, Répertoire civil, Dalloz, spéc. n° 357.

7. Ch. Radé, Droit à réparation – Responsabilité du fait d'autrui – Principe général, Fasc. 140, JurisClasseur Civil Code, Art. 1382 à 1386, fasc. 140, spéc. n° 20 et s. Sur les cas de responsabilité en cas de direction de l'activité d'autrui, *ibid.* n° 28 et s. ; sur les conditions de la responsabilité du fait d'autrui, *ibid.* n° 32 et s.

## Comment s'apprécie le risque d'endettement excessif ?

**La capacité de remboursement doit faire l'objet d'une appréciation globale.**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 sept. 2018, Époux Chérière c/ Société My Money Bank, pourvoi n° B-17-18.883, arrêt n° 874 F-D.

« Méconnaît l'article 455 du code de procédure civile la Cour d'appel qui rejette la demande de dommages et intérêts formée par les emprunteurs en réparation du manquement de la banque à son obligation de mise en garde, en retenant qu'à l'époque de la souscription du prêt, le montant total de l'échéance correspondait à un taux d'endettement de 40 % environ, lequel ne peut être considéré comme excessif dans la mesure où ceux-ci disposaient, après paiement de l'échéance, d'une somme de 1 900 € par mois, sans répondre aux conclusions des emprunteurs qui faisaient valoir que les prêts étaient amortissables en trente années et qu'aucune assurance n'avait été souscrite » (1<sup>re</sup> espèce).

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 sept. 2018, n° 17-20.604, SCI Sud des Baous c/ Caisse de Crédit mutuel Nice Joffre, pourvoi n° 17-20.604, arrêt n° 886, F-D, Editions Législatives 16 oct. 2018, note P. Bouteiller.

« Le banquier dispensateur de crédit, qui est tenu envers un emprunteur non averti d'un devoir de mise en garde, doit prendre en compte l'ensemble des charges de l'emprunteur supportées au titre d'autres prêts, sans être tenu de prendre en compte les profits attendus de l'opération financée » (2<sup>e</sup> espèce).

## Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Si il est acquis depuis 2005 que le banquier dispensateur de crédit a le devoir de mettre en garde l'emprunteur non averti sur le risque excessif d'endettement né de l'octroi du prêt, la Cour de cassation est venue préciser, au fil de ses arrêts, les contours de ce devoir de mise en garde. De ce point de vue, les arrêts du 28 septembre 2018 nous renseignent sur l'objet de ce devoir de mise en garde : celui-ci implique d'apprécier tout à la fois la capacité financière de l'emprunteur et le risque d'endettement excessif que fait naître l'opération envisagée.

Pour ce qui concerne la capacité financière, la Cour de cassation confirme dans son arrêt du 26 septembre 2018 (2<sup>e</sup> espèce) qu'elle doit faire l'objet d'une approche globale. L'appréciation des facultés de remboursement doit être globale non seulement quant aux personnes concernées, ce qui implique en présence de co-emprunteurs de retenir leurs capacités financières globales<sup>1</sup>, mais aussi quant à la situation de l'emprunteur qui postule de prendre en compte l'ensemble de ses ressources et de ses charges.

1. Cass. com. 7 juill. 2009, n° 08-13.356 ; Juris-Data 2009-049119, Banque et Droit n° 127, sept.-oct. 2009, obs. Th. Bonneau, p. 26 – Cass. com. 18 nov. 2014, n° 13-22.495 ; Juris-Data n° 2014-027923 ; LEDB janv. 2014, p. 4, n° 7, obs. R. Routier – Cass. com. 4 avril 2017, n° 16-12.316, Juris-Data n° 2017-0008383 ; JCP E 2017, 1315, note D. Legeais.

C'est ainsi que la Cour de cassation reproche aux juges du fond d'avoir rejeté la demande indemnitaires de la SCI Sud des Baous contre la caisse de Crédit mutuel Nice Joffre pour lui avoir accordé un prêt immobilier de 300 000 €, sans avoir pris en compte, pour apprécier sa capacité de remboursement les charges que cet emprunteur supportait au titre d'autres prêts, et, à l'inverse, d'avoir pris en compte au titre de ses ressources les profits attendus de l'opération financée.

Au jour de l'octroi du prêt, la capacité de remboursement de l'emprunteur doit s'apprécier, positivement, au regard des revenus et de la valeur des éléments mobiliers et immobiliers de son patrimoine de nature à garantir le remboursement du prêt, sans prendre en compte les profits attendus de l'opération financée. S'étant déjà prononcée en ce sens dans une autre espèce<sup>2</sup>, la Cour de cassation adopte également la même méthode pour apprécier la disproportion de l'engagement de la caution lorsqu'elle refuse de prendre en compte les résultats escomptés de l'opération garantie<sup>3</sup>. Négativement, il convient également de comptabiliser toutes les charges assumées par l'emprunteur qu'elles soient ou non en lien avec le prêt

litigieux. En définitive, la totalité des ressources et des charges doivent être prises en compte pour évaluer sa capacité de remboursement.

Quant à l'appréciation du risque excessif d'endettement, plusieurs paramètres peuvent être pris en compte. Dans l'arrêt du 28 septembre 2018 (1<sup>re</sup> espèce), pour considérer que le risque d'endettement n'était pas excessif à l'époque de la souscription du prêt, les juges du fond s'étaient focalisés, d'une part, sur le revenu résiduel de l'emprunteur qui disposait après paiement du montant total de l'échéance d'un reste à vivre pour faire face aux besoins de la vie courante et, d'autre part, sur le ratio d'endettement de 40 %. Mais pour la Cour de cassation, il convenait d'aller au-delà de ces paramètres et de s'intéresser aux caractéristiques de l'emprunt, et notamment à sa durée, qui était de 30 ans, et à l'absence de souscription d'assurance, que les emprunteurs n'avaient pas manqué de mettre en exergue dans leurs conclusions et auxquelles les juges n'avaient pas répondu. En tout état de cause, l'appréciation du caractère excessif du prêt au regard de la capacité financière de l'emprunteur nécessite d'appréhender la situation globale de l'emprunteur en combinant une pluralité de critères qui fait du devoir de mise en garde un service sur-mesure au bénéfice des emprunteurs non avertis. ■

2. Cass. com. 3 mai 2016, n° pourvoi 14-11358 : Juris-Data n° 2016-008637.  
3. Com. 4 juin 2013, n° 12-18216 : inédit ; Com. 3 juin 2015, n° 14-13126 et 14-17203, Bull. 23 oct. 2018, n° 36, p. 63, note D. Bury, JCP E, 2018, 1463, note Ph. Métais et E. Valette.

CRÉDIT IMMOBILIER – DEVOIR DE MISE EN GARDE – APPRÉCIATION DU RISQUE D'ENDETTEMENT EXCESSIF.

## TEG erroné : quelle sanction ?

### La déchéance du droit aux intérêts est la seule sanction de l'inexactitude du TEG mentionné dans l'offre de crédit immobilier.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juin 2018, Soc. Crédit Lyonnais c/M. X. pourvoi n° 17-16300, n° 587 F-D, Editions Législatives 29 juin 2018, note P. Bouteiller, Gaz. Pal. 23 oct. 2018, n° 36, p. 63, note D. Bury, JCP E, 2018, 1463, note Ph. Métais et E. Valette.

*« La nullité de la clause d'intérêts figurant dans l'offre de prêt, en cas d'inexactitude du taux, qui était seule demandée par l'emprunteur, n'est pas légalement prévue à l'article L. 312-33, devenu L. 341-34 du Code de la consommation, qui sanctionne par la déchéance éventuelle du droit aux intérêts conventionnels, la mention erronée du taux effectif global mentionné dans l'offre de crédit immobilier ».*

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 septembre 2018, n° 17-15352, Époux N c/ Soc. Crédit foncier de France, n° pourvoi P 17-15352.

*« Saisie d'une action en nullité de la clause de stipulation de l'intérêt conventionnel mentionnée dans l'offre de prêt, la Cour d'appel n'a pas à rechercher, sauf à modifier l'objet du litige, si les emprunteurs étaient fondés à solliciter la déchéance du droit aux intérêts conventionnels » (2<sup>e</sup> espèce).*

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Les sanctions applicables au TEG erroné figurant dans l'offre de crédit immobilier consentie à des consommateurs sont à l'origine d'un contentieux abondant qui a divisé les juges du fond et a alimenté régulièrement la

doctrine<sup>1</sup>. Alors que certaines juridictions, dont la Cour d'appel de Paris, considéraient que l'emprunteur ne pouvait agir en cas d'irrégularité du TEG figurant dans l'offre de prêt que sur le fondement de l'article L. 312-33 devenu l'article L. 341-34 du Code de la consommation qui prévoit expressément la déchéance du droit aux intérêts<sup>2</sup>, d'autres juridictions considéraient que les emprunteurs disposaient d'une option leur permettant également d'agir sur le fondement combiné de l'article 1907 du Code civil et de l'article L. 313-2 devenu l'article L. 314-5 du Code de la consommation afin d'obtenir la nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel<sup>3</sup>. Confrontée à cette dualité de sanctions, la Cour de cassation semblait privilégier la sanction spéciale de la déchéance du droit aux intérêts, affirmant expressément que « la seule sanction civile de l'inobservation des dispositions de l'article L. 312-8 du Code de la consommation, est la perte, en totalité ou en par-

1. M. Roussille et A. Jagot-Lacoussière, Jurisprudence du tribunal de grande instance de Paris – Chronique sous la direction de H. Adida-Canac, JCP G 2017, doctr. 1356, n° 4 ; A. Duval-Stalla et C. Monod, « Un an de jurisprudence du TEG en matière de crédit immobilier », JCP E 2017, 1229 ; Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 12<sup>e</sup> éd. 2017, LGDJ, n° 86.  
2. CA Paris, pôle 5, ch.6, 2 déc. 2016, n° 15/13823 : Juris-Data n° 2016026331 – 6 janv. 2017, n° 15/04857 ; M. Roussille, « A Paris, la nullité pour TEG erroné dans un crédit immobilier, c'est fini ! », Gaz. Pal. 21 févr. 2017, n° 8, p. 48.  
3. Quel que soit le support du prêt : TGI Paris 14 déc. 2016, n° 15/05832 – 7 nov. 2017, n° 15/15471 : Juris-Data n° 2017-024749 et TGI Verdun 13 juill. 2017, n° 16/00448, Gaz. Pal. 24 oct. 2017, n° 36, p. 20, note J. Lasserre Capdeville. Selon que l'erreur affecte l'offre de prêt ou l'acte authentique de prêt : TGI Paris 26 sept. 2017, n° 16/04424 : Juris-Data n° 2017-024760 ; 5 juillet 2017, n° 15/10977 : Juris-Data n° 2017-024741.

tie du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge »<sup>4</sup>, tout en admettant la coexistence des deux sanctions dans l'hypothèse particulière où le TEG erroné figurait à la fois dans l'offre de prêt et dans l'acte authentique réitérant la convention de prêt<sup>5</sup>. Il restait encore à préciser l'agencement de ces solutions qui a donné lieu à une interprétation disparate.

Alors que certaines juridictions ont fait une application distributive et exclusive de ces sanctions préconisant la déchéance du droit aux intérêts en cas d'inexactitude du TEG dans l'offre de prêt et la nullité de stipulation de l'intérêt conventionnel en cas d'inexactitude du TEG dans l'acte authentique réitérant le prêt, d'autres juridictions ont privilégié la sanction de la déchéance sans tenir compte de ce que l'offre de prêt irrégulière était ou non réitérée dans un acte authentique, tandis que d'autres juridictions ont accepté une application alternative de ces sanctions quel qu'en soit le support. C'est dans ce contexte que la Cour de cassation poursuit son travail de clarification.

Dans son arrêt du 6 juin 2018, la Cour de cassation commence par affirmer que la nullité de la clause d'intérêts figurant dans l'offre de prêt, en cas d'inexactitude du taux, qui était seule demandée par l'emprunteur, n'est pas léga-

lement prévue à l'article L. 341-34 du Code de la consommation qui sanctionne par la déchéance éventuelle du droit aux intérêts conventionnels la méconnaissance de l'article L. 312-8 devenu L. 313-25 du Code de la consommation. Opérant par substitution de motifs, la Cour de cassation confirme que seule la déchéance du droit aux intérêts peut être prononcée en cas d'inexactitude du TEG figurant dans l'offre de prêt même réitérée dans l'acte de prêt.

Sanction exclusive du TEG erroné dans l'offre de prêt, la déchéance du droit aux intérêts permet ainsi au juge, en matière de crédit immobilier, de moduler la sanction et d'échapper au grief de disproportionnalité de la sanction. Il n'en demeure pas moins que l'emprunteur peut, en cas d'erreur du TEG mentionné dans l'acte de prêt lui-même, faire le choix de solliciter la nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel. Mais en tout état de cause, il doit veiller à ne pas se tromper de voie, car comme le précise la Cour de cassation dans son arrêt du 26 septembre 2018, la Cour d'appel saisie d'une demande de nullité de la stipulation d'intérêts conventionnel n'a pas à rechercher, sauf à modifier l'objet du litige, si les emprunteurs étaient fondés à solliciter la déchéance du droit aux intérêts conventionnels. Simple application de l'obligation de concentration des moyens qui pèse sur le demandeur, la solution souligne l'importance de ne pas se tromper de voie entre ces deux actions en déchéance des intérêts et en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel, qui se distinguent par leur finalité et leur régime<sup>6</sup>. ■

CRÉDIT IMMOBILIER – TEG ERRONÉ MENTIONNÉ DANS L'OFFRE DE CRÉDIT IMMOBILIER – SANCTION – DÉCHÉANCE ÉVENTUELLE DU DROIT AUX INTÉRÊTS CONVENTIONNELS.

6. Gaz. Pal. 23 oct. 2018 n° 36, p. 63, spéc. p. 64, obs. D. Bury.

4. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 février 2016, n° 17-29838, RD Banc. et bourse 2016, comm. 113, note N. Matthey et 22 sept. 2016, RD Banc. et bourse 2016, comm. 238, note N. Matthey – 28 septembre 2016, n° 15-17687 et 22 juin 2017, n° 16-17574, inédits.  
5. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 2016, n° 15-26306, Banque et Droit n° 172, note Th. Bonneau, p. 34, JCP E 2017, p. 1171, note A. Périn-Dureau, D. 2017, p. 443, note J. Lasserre Capdeville, RD Banc. et bourse 2017, comm. 1, note N. Matthey – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 janv. 2017, n° 1528.100 : Juris-Data n° 2017-000298 et Cass. com. 29 nov. 2017, n° 16-17802 : Juris-Data n° 2017-024468.

## Crédit affecté : la responsabilisation du prêteur

**Le prêteur doit procéder à de nombreuses vérifications avant la remise des fonds.**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 septembre 2018, M. Montaigne c/ BNP Paribas Personal Finance et SCI Moyrand-Bailly, pourvoi n° 17-18.083, arrêt n° 900, F-D.

**« Le prêteur qui verse les fonds, sans procéder, préalablement auprès du vendeur et de l'emprunteur, aux vérifications qui lui auraient permis de constater que le contrat de démarchage à domicile était affecté d'une cause de nullité, est privé de sa créance de restitution du capital emprunté » (1<sup>re</sup> espèce).**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 septembre 2018, Époux Villenave c/ BNP Paribas Personal Finance, pourvoi n° B 17-20.815, arrêt n° 887, F-D.

**« Commet une faute la banque qui s'abstient, avant de verser les fonds empruntés, de vérifier la régularité du contrat principal » (2<sup>e</sup> espèce).**

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

En matière de crédits affectés, la remise des fonds par le prêteur au prestataire de services ou au vendeur du bien financé donne lieu, depuis quelques années, à une jurisprudence abondante dans le domaine spécifique de

l'achat à crédit et l'installation de panneaux photovoltaïques. Constituant « une opération commerciale unique »<sup>1</sup>, le contrat principal financé et le contrat de crédit accessoire obéissent à un régime spécifique particulièrement protecteur de l'emprunteur. Du fait de l'interdépendance de ces contrats, le vendeur ne peut accomplir son obligation de livraison ou de fourniture qu'une fois que le prêteur l'a avisé de l'octroi du crédit, tandis que les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation.

Dans ces conditions, le prêteur ne doit verser les fonds au professionnel que si l'opération financée a bien été exécutée. À cette occasion, la jurisprudence fait peser sur le prêteur un devoir de vérification particulièrement sévère qu'illustrent une nouvelle fois les décisions du 26 septembre 2018. Dans les deux affaires, des particuliers avaient procédé, suite à un démarchage à domicile dans la première espèce, à l'achat de panneaux photovoltaïques pour lequel ils avaient sollicité un crédit. Ayant assigné vendeurs et prêteurs en résolution du contrat principal et du contrat affecté, les emprunteurs avaient

1. C. consom., art. L. 311-1, 11.

demandé la nullité de ces contrats en sollicitant par ailleurs, dans la première espèce, que le prêteur soit privé de sa créance de restitution du capital prêté. Alors que la Cour d'appel avait annulé le contrat de vente pour non-respect des dispositions légales régissant la vente par démarchage ainsi que le contrat de crédit lié, elle avait néanmoins condamné l'emprunteur à restituer le capital prêté, du fait qu'il avait signé sans réserve l'attestation de livraison et de réalisation des prestations de service. Dans la lignée d'un arrêt précédemment rendu<sup>2</sup>, la Cour de cassation casse sur ce point l'arrêt de la Cour d'appel en rappelant que le prêteur a l'obligation de vérifier la régularité du contrat de vente par démarchage à domicile avant de délivrer les fonds. Dans les mêmes termes, la Cour de cassation affirme, dans la seconde espèce, que la banque commet une faute lorsqu'elle s'abstient, avant de verser les fonds empruntés, de vérifier la régularité du contrat principal. Peu importe, au demeurant, que le prêteur ait été invité à débloquer les fonds par les

emprunteurs ayant signé une attestation de livraison et de réalisation des prestations de services qui n'exonère pas le prêteur de son obligation, en outre, de s'assurer que le contrat a été intégralement et correctement exécuté<sup>3</sup>. En tant que partie à l'opération commerciale unique constituée par le contrat principal financé et le contrat de crédit accessoire, le prêteur est soumis à des obligations de vérification non seulement de la conformité du contrat principal aux dispositions légales, mais aussi de la bonne exécution du contrat principal. Si l'on peut estimer que ces obligations vont au-delà des obligations mises à la charge d'un dispensateur de crédit, elles permettent d'offrir une meilleure protection aux emprunteurs en responsabilisant les prêteurs dans le choix des professionnels qui sont leurs partenaires dans la distribution des crédits affectés. ■

CRÉDIT AFFECTÉ – RESPONSABILITÉ DU PRÊTEUR – OBLIGATION DE VÉRIFICATION AVANT LA REMISE DES FONDS.

2. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avril 2018, n° 17-13528, Editions Législatives 24 avril 2018, note P. Bouteiller.

3. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 janv. 2018, n° 16-28.138, Banque et Droit n° 179, mai-juin 2018, obs. S. Gjidara-Decaix, p. 14.

## Quelle est la portée de l'article L. 650-1 du Code de commerce ?

### Le défaut de déclaration n'est pas une cause d'exclusion du bénéfice de l'article L. 650-1 du Code de commerce.

Cass. com. 19 septembre 2018, arrêt n° 702 F-P+B, pourvoi n° T 17-12.598, André c/ Banque Palatine et al., JCP 2018, éd. E, 1043, obs. J. Lasserre Capdeville.

« Mais attendu que l'article L. 650-1 du code de commerce limitant la mise en œuvre de la responsabilité du créancier à raison des concours qu'il a consentis, sans distinguer selon que ce créancier a déclaré ou non une créance au passif du débiteur mis en procédure collective, c'est exactement que la cour d'appel a retenu que la généralité des termes de ce texte ne permettait pas d'exclure du bénéfice de son application un créancier qui ne le serait plus au jour de l'ouverture de la procédure collective du bénéficiaire des concours et que la société Banque Palatine, qui avait consenti un concours à la société Delta Color sous la forme d'un découvert en compte, était fondée à s'en prévaloir bien qu'elle ne détienne aucune créance à l'égard de cette société ; que le moyen n'est pas fondé ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Est-ce qu'un créancier qui n'a pas déclaré sa créance au passif de son débiteur bénéficie, en dépit du défaut de déclaration de sa créance, des dispositions de l'article L. 650-1 du Code de commerce<sup>1</sup> ? La réponse est positive

pour la Cour de cassation qui met en avant, dans son arrêt du 19 septembre 2018, la généralité de ce texte, celui-ci ne distinguant pas entre les créanciers ayant déclaré leurs créances et ceux qui ont omis de faire leur déclaration ; là où le texte ne distingue pas, le juge n'a donc pas à distinguer. Le cercle des créanciers couvert par le texte est d'autant plus large que les créanciers bénéficiant du principe d'irresponsabilité ne se limitent pas aux banquiers. Les créanciers qui ont consenti des délais de paiement bénéficient également des dispositions de l'article L. 650-1 du Code de commerce comme l'a admis la Cour de cassation dans un arrêt du 16 octobre 2012<sup>2</sup>. ■

RESPONSABILITÉ – CRÉDIT – ARTICLE L. 650-1 DU CODE DE COMMERCE – INCIDENCE DU DÉFAUT DE DÉCLARATION DES CRÉANCES.

d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci. » Sur ce texte, v. not. Th. Bonneau, Droit bancaire, 12<sup>e</sup> éd., 2017, LGDJ, n° 936.

1. Art. L. 650-1 du Code de commerce : « Les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude,

2. Cass. com. 16 oct. 2012, Banque et Droit n° 147, janv.-févr. 2013, obs. Th. Bonneau, p. 22 ; JCP 2012, éd. E, 1735, note D. Legeais et JCP 2013, éd. E, 1282, n° 17, obs. N. Mathey.