

# 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 cédé peut-il agir en résolution de la vente contre le cessionnaire Dailly ?

**La cession de créance Dailly ne confère pas au cessionnaire qualité pour défendre, en l'absence du cédant, à une demande en résolution du contrat dont procède cette créance.**

Cass. com. 15 mai 2019, arrêt n° 463 FS-P+B, pourvoi n° V 17-27.687, Société Banque Thémis c/ société Bosal distribution.

#### Commentaire de Thierry Bonneau

Le débiteur, qui n'a pas accepté la cession Dailly conformément aux dispositions de l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier, peut opposer au banquier cessionnaire toutes les exceptions nées de son rapport avec le cédant. Il peut notamment lui opposer l'exception d'inexécution<sup>1</sup>. D'où la question de savoir s'il peut, dans le cadre d'une instance en paiement introduite par ledit banquier, solliciter la résolution du contrat dont la créance cédée est issue.

Le Code monétaire et financier ne le précise pas. L'article L. 313-27, mentionné par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 mai 2019, prévoit uniquement le transfert de propriété et l'opposabilité aux tiers sans faire référence à la règle de l'opposabilité des exceptions. Cette règle est en revanche envisagée par l'article L. 313-29 mais uniquement pour nier au débiteur cédé qui a accepté la cession la faculté de se prévaloir des exceptions nées de son rapport avec le cédant. Le texte, également visé par l'arrêt commenté, ne mentionne pas la résolution, ni pour interdire ni pour autoriser le cédé de demander celle-ci.

C'est là une différence avec les dispositions de l'article 1324, alinéa 2, du Code civil qui, à propos de la cession de droit commun, décide que « le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la

nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes » : l'article 1324 autorise le débiteur cédé à se prévaloir de la résolution sans toutefois prévoir les modalités d'exercice de cette faculté. D'où la question de savoir si le débiteur cédé peut solliciter la résolution sans avoir à attirer le cédant à l'instance ou s'il ne le peut qu'en présence dudit cédant.

Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 15 mai 2019, le débiteur cédé, assigné en paiement par le banquier cessionnaire, avait demandé la résolution du contrat de vente pour défaut de livraison des matériels commandés, et en conséquence, le rejet de la demande dudit banquier. Le second avait opposé au premier la fin de non-recevoir tirée de son défaut de qualité pour défendre à la demande de résolution du contrat. Les juges du fond avaient rejeté cette fin de non-recevoir au motif que « le mécanisme de la cession de créance induit que le cessionnaire, qui obtient la propriété de la créance, vient aux droits et obligations du cédant, de sorte qu'il n'est nullement tiers à l'opération et que le débiteur cédé peut lui opposer les différentes exceptions inhérentes à la créance, sans avoir à appeler le cédant en cause, le cessionnaire pouvant toujours l'appeler en garantie ». Leur décision est censurée par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 mai 2019 : « qu'en statuant ainsi, alors que la cession d'une créance ne confère pas au cessionnaire qualité pour défendre, en l'absence du cédant, à une demande de résolution du contrat dont procède cette créance, la cour d'appel a violé » les articles 32<sup>2</sup> et 122<sup>3</sup> du Code de procédure civile, ensemble les articles L. 313-27 et L. 313-29 du Code monétaire et financier.

L'arrêt doit être bien compris. Il ne nie pas le droit du débiteur cédé de solliciter la résolution du contrat. Mais

1. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 13<sup>e</sup> éd. 2019, LGDJ, n° 797.

2. Art. 32, CPC : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir. »

3. Art. 122, CPC : « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. »

il l'oblige à attirer le cédant dans l'instance au cours de laquelle il fait une telle demande.

Cette solution n'est pas sans fondement. En effet, la cession de créance n'est pas une cession de contrat. Seule la seconde emporte transfert de la qualité de partie<sup>4</sup>; la première n'a pas un tel effet. Aussi est-il a priori logique de considérer que le cessionnaire n'a pas qualité pour défendre, en l'absence du cédant, à une demande de résolution du contrat dont procède la créance. On sait toutefois que, selon certains auteurs<sup>5</sup>, la cession de créance

emporte transfert des actions en justice, dont celui de l'action en résolution. Cette solution, qui est controversée en doctrine<sup>6</sup>, aurait dû conduire à considérer que le cessionnaire pouvait, en l'absence du cédant, défendre à l'action en résolution. Étant observé que l'on peut se demander pourquoi le débiteur cédé ne s'est pas borné à invoquer l'exception d'inexécution car celle-ci lui aurait permis de parvenir à ses fins : échapper au paiement de sa créance. ■

CESSION DAILY – DÉFENSE DU DÉBITEUR CÉDÉ – ACTION EN RÉOLUTION – ABSENCE DE QUALITÉ DU CESSIONNAIRE – PRÉSENCE OBLIGATOIRE DU CÉDANT.

4. Art. 1216, al. 1, Code civil.

5. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Les Obligations*, 12<sup>e</sup> éd. 2018, Dalloz, n° 1640, p. 1709.

6. *Ibid.*

## Le recours au diviseur 360 n'est pas toujours sanctionnable !

**Lorsque le calcul des intérêts conventionnels sur la base d'une année de 360 jours a pour effet de minorer leur montant, il n'y a pas lieu d'annuler la clause d'intérêts conventionnels dont l'application ne vient pas au détriment des emprunteurs.**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juillet 2019, pourvoi n° Z 17-27.621, arrêt n° 641 FS-P+B, époux Traffey c/ société Caisse d'épargne et de prévoyance Midi-Pyrénées.

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Si le recours au diviseur 360 dans les crédits consentis aux consommateurs ou aux non professionnels est condamné dans son principe<sup>1</sup>, sa sanction n'est pas automatique. C'est ce que nous apprend l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 juillet 2019.

En l'espèce, deux époux ont contracté deux prêts immobiliers, dont le premier avait fait l'objet d'un avenant, auprès de la société caisse d'épargne et de prévoyance Midi-Pyrénées, qu'ils ont assignée en annulation des clauses stipulant l'intérêt conventionnel de chacun de ces prêts, au motif qu'il avait été calculé non sur la base d'une année civile, mais d'une année de 360 jours, dite année lombarde ou bancaire. Après que les juges du fond aient rejeté leurs demandes, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir refusé de substituer l'intérêt légal à l'intérêt conventionnel dont le taux avait été calculé sur la base du diviseur 360, dès lors que « le rapport d'expertise amiable produit par les emprunteurs, dont elle a souverainement apprécié la valeur et la portée, établissait que le calcul des intérêts conventionnels sur la base, non pas de l'année civile mais de celle d'une année de 360 jours, avait eu pour effet de minorer le montant de ces intérêts, de sorte que l'application de la clause litigieuse ne venait pas à leur détriment ».

Il convient de rappeler que le diviseur 360 ne peut être utilisé pour le calcul du taux effectif global (TEG) qui doit nécessairement être calculé sur la base de l'année civile<sup>2</sup> dans tous les crédits. Pour le calcul de l'intérêt conventionnel, son usage est permis dans les crédits à finalité professionnelle<sup>3</sup>, mais proscriit dans les crédits consentis aux consommateurs ou non professionnels. Dans cette dernière hypothèse, la sanction de l'erreur commise par la banque réside dans la nullité du taux conventionnel et sa substitution par l'intérêt légal à compter de la conclusion du contrat. Mais de même qu'elle refuse de sanctionner un TEG erroné lorsque l'erreur est favorable l'emprunteur<sup>4</sup>, la Cour de cassation refuse également de sanctionner le calcul erroné de l'intérêt conventionnel lorsque le recours au diviseur 360 n'est pas préjudiciable à l'emprunteur. En l'espèce, si l'expertise amiable démontrait que le calcul de l'intérêt conventionnel sur la base de 360 jours dans l'avenant à l'un des prêts avait eu une incidence défavorable aux emprunteurs (de 9 centimes), elle établissait également que le calcul des intérêts sur cette base dans les deux prêts litigieux profitait aux emprunteurs pour un différentiel de 18 centimes pour l'un et de 1,48 centime pour l'autre en leur faveur. Désormais, l'absence de préjudice pour les emprunteurs exclut la sanction. Refusant toute prime à la mauvaise foi des emprunteurs incités à agir contre les prêteurs en faisant feu de tout bois, cette décision ne peut que satisfaire les banquiers. ■

TAUX D'INTÉRÊT CONVENTIONNEL – CALCUL – ANNÉE CIVILE – RECOURS AU DIVISEUR 360 – SANCTION – NULLITÉ DE LA STIPULATION D'INTÉRÊTS CONVENTIONNELS.

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 juin 2013, Banque et Droit n° 151, sept.-oct. 2013, p. 23, note Th. Bonneau ; D. 2013, p. 2084, note J. Lasserre Capdeville, et *pan.*, p. 2428, obs. D.-R. Martin ; *Revue Banque* n° 764, oct. 2013, p. 76, obs. J.-L. Guillot et M. Boccarda, RDBFin. 2013, comm. 185, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin, et comm. 187, note N. Mathey ; RTDCom. 2013, p. 787, note D. Legeais.

2. Cass. com. 10 janv. 1995, n° 91-21141, Bull. civ. IV, n° 8 ; D. 1995, p. 229, note C. Gavalda, 1996, p. 114, obs. R. Libchaber, RTDCom. 1995, p. 454, pbs. M. Cabrillac ; JCP E, I, 465, n° 13, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet ; JCP 1995 G, II, 22475, note F. Auckenthaler ; RDBFin 1995, n° 48, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

3. Cass. com. 24 mars 2009, n° 08-12530, JCP E 2009, 1645, note P. Bouteiller, RDBFin. 2009, comm. 55, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 sept. 2017, n° 16-19063, *Juris-Data* n° 2017-019492 – Cass. com. 4 juillet 2018, n° 17-10349, AJDI 2019, p. 219, note J. Moreau ; Banque et Droit n° 183, janv.-févr. 2019, p. 30.

4. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 oct. 2016, n° 15-25034 ; *Juris-Data* n° 2016-021177 ; D. 2016, p. 2165, note V. Avena-Robardet ; JCP E 2017, 1013, note A. Perin-Dureau ; RDBFin. 2017, comm. 5, note N. Mathey ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 28, p. 59, note M. Roussille – Cass. com. 22 nov. 2017, n° 16-15756 ; *Juris-Data* n° 2017-023561.

## Quelles sommes doivent être incluses dans l'assiette du TEG ?

**Seules les sommes liées à l'obtention du prêt doivent être intégrées dans le calcul du TEG.**

Com. 15 mai 2019, pourvoi n° J 17-19350, arrêt n° 400, F-D O. et C. Guérin c/ société Banque Populaire Alsace Lorraine Champagne.  
Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juin 2019, pourvoi n° 18-16.689, arrêt n° 535 F-D, P. Autret c/ société Crédit Municipal Paris-Banque.

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

**D**estiné à informer l'emprunteur du coût réel du crédit, le TEG doit intégrer dans l'assiette de son calcul tous « les frais, taxes, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, supportés par l'emprunteur et connus du prêteur à la date de l'émission de l'offre de crédit ou de l'avenant au contrat de crédit, ou dont le montant peut être déterminé à ces mêmes dates, et qui constituent une condition pour obtenir le crédit ou l'obtenir aux conditions annoncées » (art. L. 314-1 du Code de la consommation). Consacrant la jurisprudence de la Cour de cassation, la réécriture de cette disposition par l'ordonnance 2016-351 du 25 mars 2016 n'a cependant pas tari le contentieux relatif à la détermination des éléments à inclure dans l'assiette du taux effectif global (TEG). Dans ces deux arrêts en date du 15 mai 2019 et du 5 juin 2019, la Cour de cassation a ainsi été amenée à rappeler les règles qui gouvernent la matière. Seules les sommes liées à l'obtention du prêt, c'est-à-dire celles qui conditionnent l'octroi du crédit, doivent être intégrées dans l'assiette du TEG, dès lors qu'elles sont connues du prêteur ou que leur montant est déterminable à la date de l'offre de crédit ou de l'avenant au contrat de crédit. Il reste à savoir comment la notion de condition d'obtention du crédit doit être comprise et mise en œuvre.

Dans l'arrêt rendu le 15 mai 2019, la Cour de cassation est venue préciser qu'« une sûreté, dont la constitution en garantie du remboursement d'un prêt, est exigée de l'emprunteur préalablement à la remise des fonds prêtés, constitue une condition de l'octroi de ce prêt, de sorte qu'à supposer son montant déterminable lors de la conclusion du prêt, la charge liée à cette garantie doit être prise en compte pour le calcul du TEG ». Même si l'emprunteur n'était pas tenu de justifier avoir souscrit

la garantie exigée avant la conclusion du contrat de prêt, l'obligation qui lui était faite de constituer la garantie prévue préalablement à la remise des fonds s'analysait pour la Cour de cassation comme une condition d'octroi du crédit. Ce faisant, elle adopte une lecture extensive de la condition d'obtention du prêt, en considérant que l'obligation dont le non-respect bloque la remise des fonds constitue une condition d'octroi du crédit. En définitive, la condition d'octroi de crédit ne se limite pas à l'hypothèse d'une obligation antérieure à la conclusion du contrat de crédit jouant le rôle d'une véritable condition suspensive à la formation du contrat de crédit, mais s'entend de toute obligation dont le respect conditionne la remise des fonds.

Si la condition d'obtention du prêt suppose qu'une obligation soit imposée à l'emprunteur, une simple incitation ne peut constituer une condition de l'octroi du prêt. Dans son arrêt du 5 juin 2019, la Cour de cassation a ainsi considéré que l'invitation adressée par le prêteur à l'emprunteur « à déclarer adhérer à l'assurance de groupe, tout en précisant qu'il était libre de ne pas adhérer à cette assurance qui restait facultative » ne constituait pas une condition d'obtention du prêt, de sorte que les frais relatifs à cette assurance facultative n'avaient pas à être intégrés dans l'assiette du TEG. En l'espèce, l'adhésion à l'assurance groupe s'avérait doublement facultative en ce qu'elle était proposée à l'emprunteur sans être imposée et restait sans influence sur la délivrance du crédit. Il faut distinguer cette hypothèse de celle dans laquelle la convention de crédit impose de contracter une assurance sans y subordonner l'octroi de crédit. Tel est le cas de l'assurance incendie dont la souscription obligatoire n'est qu'une modalité d'exécution du contrat de crédit dont l'inexécution est sanctionnée par la déchéance du terme<sup>1</sup>, mais dont le coût n'a pas à être inclus dans le TEG, à défaut de constituer une condition d'octroi du crédit. ■

TAUX EFFECTIF GLOBAL – DÉTERMINATION – ASSIETTE DU TEG – ÉLÉMENTS INCLUS  
– CONDITION D'OBTENTION DU CRÉDIT – REMISE DES FONDS.

## De la sanction d'un TEG inexact et sa prochaine remise en cause

**L'inexactitude du TEG dans un acte de prêt est sanctionnée par la nullité de la clause d'intérêt conventionnel auquel est substitué l'intérêt légal.**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2019, pourvoi n° U 18-16.281, arrêt n° 492 F-D, L. de Badts de Cugnac c/ société Axa banque.

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

**E**n matière de crédits immobiliers, la sanction de l'inexactitude du TEG diffère selon que l'erreur dénoncée figure dans l'offre de prêt ou dans l'acte de prêt lui-même. Alors que l'inexactitude du TEG mentionné dans l'offre de prêt ne peut être sanctionnée que par la seule

déchéance du droit aux intérêts conventionnels dans la proportion déterminée par le juge conformément à l'article L. 341-34 du Code de la consommation, la mention d'un TEG erroné dans l'acte authentique de prêt peut être sanctionnée par la nullité de la clause de stipulation d'intérêt conventionnel. Cette dualité des sanctions a donné lieu à une jurisprudence disparate et confuse.

Certaines juridictions ont fait une application distributive et exclusive de ces sanctions, d'autres juridictions ont décidé de faire alternativement application de l'une de ces sanctions privilégiant pour certaines la sanction spéciale de la déchéance du droit aux intérêts conventionnels et pour d'autres la nullité de la clause prévoyant l'intérêt conventionnel, sans nécessairement tenir compte du support contenant l'erreur dénoncée. Si la Cour de cassation a affirmé l'exclusivité de la sanction de la déchéance du

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 févr. 2013, n° 12-15722.

droit aux intérêts conventionnels en cas d'inexactitude du TEG figurant dans l'offre de prêt à l'exclusion de la nullité de la clause d'intérêts conventionnels, elle n'a pas semblé condamner l'option ouverte aux emprunteurs de solliciter la nullité de la clause d'intérêts conventionnels lorsque le TEG erroné figure à la fois dans l'offre de prêt et le contrat de prêt lui-même, mais leur a simplement rappelé qu'il importait qu'ils ne se trompent pas de voie entre ces deux actions différentes par leur finalité et leur régime<sup>1</sup>. Cependant, la Cour de cassation a également semblé, à certaines occasions, manifester une préférence, à la satisfaction de la majorité des auteurs, pour la sanction de la déchéance<sup>2</sup>. C'est dans ce contexte assez confus que s'inscrit l'arrêt du 22 mai 2019 dans lequel la Cour de cassation reconnaît clairement l'existence pour les emprunteurs d'une option entre la nullité de la stipulation et la déchéance du droit aux intérêts.

En l'espèce, un emprunteur se prévalait de l'inexactitude du TEG figurant dans l'acte de prêt pour demander la nullité de la stipulation d'intérêt conventionnel et la substitution de ce dernier par le taux légal. La cour d'appel de Paris déclare sa demande irrecevable au regard des dispositions de l'article L. 312-33 du Code de la consommation. Pour la cour d'appel, dès lors que le TEG erroné figurait dans l'offre de prêt, l'emprunteur ne pouvait invoquer que la seule déchéance du droit aux intérêts à défaut de disposer d'une option entre ces deux actions qui vide « de toute substance les dispositions d'ordre public des articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation » et prive « le juge de la possibilité de prévoir une sanction proportionnée à la gravité des faits en contradiction avec les directives européennes qui ont pour objectif de donner au TEG une fonction comparative ». Ces arguments n'ont pas convaincu la Cour de cassation, dont la réponse semble appeler une intervention du législateur afin de clarifier le régime des sanctions civiles.

Le fait est, que la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance a habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de 12 mois, les mesures modifiant le Code de la consommation et le Code monétaire et financier, en vue notamment de clarifier et d'harmoniser le régime des sanctions civiles applicables en cas d'erreur ou d'absence du TEG. C'est ainsi que l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global<sup>3</sup>, prévoit désormais de sanctionner le défaut de mention ou la mention erronée du TEG et du TAEG « dans tout document précontractuel d'information ainsi que dans tout écrit valant contrat de crédit à la consommation ou immobilier »<sup>4</sup> par la déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge au regard notamment du préjudice pour l'emprunteur. Sanction unique de l'absence ou de l'inexactitude du TAEG/TEG quel que soit le support en faisant mention, la déchéance du droit aux intérêts se veut une sanction conforme au principe de proportionnalité édicté par l'habilitation au visa des directives 2008/48/CE et 2014/17/CE relatives au crédit à la consommation et au crédit immobilier, en ce qu'elle est laissée à l'appréciation du juge qui la modulera au regard, notamment, du préjudice causé aux emprunteurs par l'erreur ou l'absence de TEG. Mieux proportionnée, la sanction resterait, selon l'auteur du rapport, dissuasive, en ce que « le pouvoir d'appréciation du juge n'est pas limité à ce seul préjudice ». Si la déchéance du droit aux intérêts s'imposera désormais comme la seule et unique sanction à compter de la publication de l'ordonnance, les juges civils sont également invités par l'auteur du rapport, à en faire une application immédiate aux actions en justice introduites avant sa publication dans l'hypothèse où « la nouvelle sanction harmonisée présente un caractère de sévérité moindre que les sanctions actuellement en vigueur ». ■

TAUX EFFECTIF GLOBAL – INEXACTITUDE DU TEG – SANCTION – NULLITÉ DE LA STIPULATION D'INTÉRÊTS CONVENTIONNELS ET SUBSTITUTION DE L'INTÉRÊT LÉGAL À L'INTÉRÊT CONVENTIONNEL – DÉCHÉANCE DU DROIT AUX INTÉRÊTS CONVENTIONNELS – OPTION.

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juin 2018, n° 17-16300 et 26 septembre 2018, n° 17-15352, Banque et Droit n° 183, févr. 2019, p. 33, obs. S. Gjidara-Decaix – J. Lasserre Capdeville, « Les sanctions du TEG erroné : revue de jurisprudence récente », in hors-série Banque et Droit, juillet 2018, « Taux d'intérêt et TEG : questions d'actualité », p. 24 et suivantes.
2. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 2016, RDBFin. 2016, comm. 113, obs. N. Mathey ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 janv. 2019, n° 17-22420, Gaz. Pal. 2019, n° 13, p. 29 - P. Métais et E. Valette, « Le contentieux du TEG », JCP G 2019, 122.

3. V. Th. Bonneau, « La réforme 2019 des sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global », Banque et Droit n° 187, septembre-octobre 2019, p. 14.
4. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global, JO 18 juillet 2019, n° 165.

## Le banquier peut-il être privé du droit de solliciter le paiement de sa créance de restitution au titre d'un crédit à la consommation ?

**Les emprunteurs doivent être condamnés à rembourser le capital emprunté dès lors qu'ils n'ont subi aucun préjudice consécutif au versement des fonds par le prêteur sur la foi d'une attestation portant une fausse signature.**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2019, arrêt n° 470 FS-P+B, pourvoi n° B 18-16.150, Cleuziou c/ société Financo.

Le financement des panneaux photovoltaïques suscite des difficultés de qualification car on peut se demander s'il s'agit d'un crédit mobilier ou d'un crédit immobilier. « La qualification de crédit immobilier est retenue lorsque le montant dépasse le seuil du crédit mobilier (25 000 puis 75 000 €). Par faveur pour les emprunteurs, la Cour de cassation applique cependant la théorie de l'indivisibilité entre les contrats lorsque le contrat n'est pas soumis aux dispositions du crédit à la consommation<sup>1</sup>. »

Dans ce cadre, et parce que le financement est généralement au service exclusif de la fourniture d'un bien spé-

Commentaire de Thierry Bonneau

1. D. Legeais, *Opérations de crédit*, 2<sup>e</sup> éd. 2018, Lexisnexis, n° 1893.

cifique ou d'une prestation de service particulière<sup>2</sup>, on applique les dispositions L. 312-44 et suivants du Code de la consommation relatifs au « crédit affecté ». Ce qui n'est pas sans conséquence car le crédit est subordonné à l'exécution du contrat principal, la naissance de l'obligation de l'emprunteur étant liée à l'exécution de l'obligation du vendeur ou du prestataire de services<sup>3</sup>. D'où la question de savoir si, en cas de faute du prêteur lors de la mise à disposition des fonds, celui-ci est privé du droit d'obtenir la restitution desdits fonds.

Cette question se pose en dépit des dispositions de l'article L. 312-55 du Code de la consommation. Car si ce texte prévoit que le contrat de crédit « est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciaire résolu ou annulé », il ne prive pas le banquier prêteur de son droit au remboursement, tout au contraire : la résolution ou l'annulation du contrat de crédit doit conduire à la restitution du capital emprunté : solution apparemment logique puisque les fonds ont été effectivement mis à disposition. Mais cette logique est elle-même discutable lorsque les fonds n'auraient pas dû être mis à disposition, celle-ci étant intervenue dans des conditions qui n'autorisaient pas le prêteur à verser les fonds au vendeur ou au prestataire de services : par exemple, les fonds ont été versés sans être en possession d'une attestation d'exécution des travaux financés ou au vu d'une fausse attestation comportant la signature de l'emprunteur<sup>4</sup>.

Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 22 mai 2019, les emprunteurs soutenaient que les fonds avaient été débloqués sur la base d'une attestation dont ils n'étaient pas signataires. Ils soutenaient également que le prêteur est privé du remboursement du capital emprunté même lorsque l'emprunteur n'a pas subi de préjudice et qu'il n'a pas obtenu l'annulation du contrat principal. Cette

dernière prétention a été écartée par la Cour de cassation dans son arrêt du 22 mai 2019 : « Mais attendu qu'après avoir relevé que le contrat de vente a été correctement exécuté et n'est pas annulé, l'arrêt constate que les emprunteurs ne contestent pas bénéficiaire des travaux d'isolation des combles et d'une installation en parfait état de marche, pour laquelle ils ont obtenu une attestation de conformité du consuel ; qu'ayant souverainement déduit de ces constatations que les emprunteurs ne subissaient aucun préjudice consécutif au versement des fonds par le prêteur sur la foi d'une attestation portant une signature litigieuse et, statuant dans la limite de la demande de celui-ci, à l'encontre duquel elle retenait une faute d'imprudence, la cour d'appel n'a pu que condamner les emprunteurs à rembourser le capital emprunté, assorti des intérêts au taux légal à compter du prononcé de l'arrêt. »

Cette décision est dans la mouvance de la jurisprudence antérieure. La Cour de cassation prive en effet le prêteur fautif du remboursement du capital emprunté mais seulement si le contrat principal a été résolu ou annulé et que l'emprunteur a subi un préjudice : « attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de l'exécution de la prestation de services qui doit être complète, hors le cas d'une prestation de services à exécution successive, et que commet une faute qui le prive de la possibilité de se prévaloir, à l'égard de l'emprunteur, des effets de la résolution du contrat de prêt, conséquence de celle du contrat principal, le prêteur qui délivre les fonds au vendeur sans s'assurer que celui-ci a exécuté son obligation »<sup>5</sup>. Cette solution est justifiée car si on peut comprendre la faveur faite au consommateur, celle-ci ne peut pas être sans limite. Si finalement, malgré la faute commise par le banquier prêteur, le contrat principal a bien été exécuté et a donné satisfaction, il est logique que l'emprunteur rembourse le capital emprunté<sup>6</sup>. ■

CRÉDIT À LA CONSOMMATION – CRÉDIT AFFECTÉ – ATTESTATION PORTANT UNE FAUSSE SIGNATURE – REMBOURSEMENT DU CAPITAL.

2. Cf. art. L. 311-1, 11°, Code de la consommation : « Contrat de crédit affecté ou contrat de crédit lié, le crédit servant exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou la prestation de services particuliers ; ces deux contrats constituent une opération commerciale unique. Une opération commerciale unique est réputée exister lorsque le vendeur ou le prestataire de services finance lui-même le crédit ou, en cas de financement par un tiers, lorsque le prêteur recourt aux services du vendeur ou du prestataire pour la conclusion ou la préparation du contrat de crédit ou encore lorsque le contrat de crédit mentionne spécifiquement les biens ou les services concernés. »
3. Art. L. 312-48, Code de la consommation : « Les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation. En cas de contrat de vente ou de prestation de services à exécution successive, les obligations prennent effet à compter du début de la livraison ou de la fourniture et cessent en cas d'interruption de celle-ci. »

4. Legeais, *op. cit.*, n° 1905.

5. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 janvier 2013, *Rev. dr. banc. et fin.*, mai-juin 2013, com. n° 81, note N. Mathey. Notons que l'arrêt de 2013 vise les anciens articles L. 311-20 et L. 311-21 du Code de la consommation : ces dispositions ont été reprises par les articles L. 312-48 et L. 312-55 du même Code. Dans le même sens, v. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 janvier 1992, *Bull. civ. I*, n° 34 : « Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a énoncé que l'UCB aurait dû, avant de verser les fonds à la société, constater l'impossibilité matérielle de l'exécution totale des travaux projetés à la date même de l'acceptation de l'offre de prêt par les époux Boucayrand ; que les juges du second degré ont relevé que la faute ainsi commise par l'établissement prêteur l'empêchait de réclamer aux emprunteurs l'exécution de leur obligation de remboursement du prêt à laquelle ils n'étaient pas tenus avant l'exécution de la prestation, désormais impossible à la suite de la mise en liquidation des biens de la société, et, qu'en conséquence, le contrat de crédit devait être considéré comme résolu aux torts de l'UCB. »

6. Pour la critique, non du résultat, mais de la motivation de la jurisprudence, v. Mathey, *note préc.*

## Prêts en devises étrangères : encore et toujours !

**La clause mettant le risque de change à la charge de l'emprunteur n'est pas abusive.**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2019, n° 17-23663, arrêt n° 479 F-P + B, D. Fonné c/ Caisse du Crédit Agricole Alsace Vosges.

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

C'est une nouvelle fois le droit des clauses abusives qui est sollicité pour remettre en cause la validité des prêts en devises étrangères. En l'espèce, la Caisse du Crédit Agricole Alsace Vosges a consenti, par acte notarié en date du 25 novembre 2004, à deux emprunteurs un prêt libellé en francs suisses et remboursable dans cette même devise. L'un des emprunteurs a assigné la banque en déchéance du droit aux intérêts et en remboursement des sommes indûment versées, lui reprochant un manquement à son devoir de conseil, de mise en garde et d'information, ainsi

que le caractère ruineux du prêt. Après le rejet de toutes ses prétentions par la cour d'appel de Colmar, l'emprunteur s'est pourvu en cassation sans plus de succès. Dans son arrêt du 22 mai 2019, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré que la clause relative au risque de change qui a « pour seul objet d'attirer l'attention de l'emprunteur sur le fait qu'il devrait intégralement supporter le risque en cas d'évolution défavorable du taux de change, ne crée en elle-même aucun déséquilibre significatif entre le prêteur et l'emprunteur, dès lors qu'elle ne met pas à la seule charge de celui-ci toute évolution du taux de change ». Cette décision fait écho à un arrêt du 16 mai 2018<sup>1</sup> dans lequel la Cour de cassation invitait les juges du fond, à supposer que la clause litigieuse ne définisse pas l'objet principal ou, dans le cas contraire, qu'elle ne soit pas rédigée de façon claire et compréhensible, à rechercher d'office si le risque de change ne pesait pas exclusivement sur l'emprunteur et si, en conséquence, cette clause n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Pour que le caractère abusif de la clause relative au risque de change

soit reconnu, il faut donc que ce risque de change pèse exclusivement sur le prêteur. Seule une répartition asymétrique des risques peut caractériser un déséquilibre significatif. Or, en l'espèce, la clause n'avait pour objet que d'attirer l'attention de l'emprunteur sur le fait qu'il devrait intégralement supporter le risque « en cas d'évolution défavorable du taux de change », sans mettre « à sa seule charge toute évolution du taux de change », de sorte qu'elle ne créait en elle-même aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. En d'autres termes, il n'y a pas de déséquilibre significatif, dès lors que le risque de variation du taux de change est réparti entre le prêteur et l'emprunteur<sup>2</sup>, chacun assumant l'évolution à la hausse ou à la baisse du risque de change. Finalement, la voie des clauses abusives pour lutter contre les prêts en devises étrangères s'avère décevante pour les emprunteurs qui cherchent à s'en libérer. ■

PRÊTS EN DEVISES ÉTRANGÈRES – CLAUSE ABUSIVE – RISQUE D'ÉVOLUTION DU TAUX DE CHANGE – DÉSEQUILIBRE SIGNIFICATIF ENTRE LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES.

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mai 2018, n° 17-11337, AJ Contrat 2018, p. 330, note J. Lasserre Capdeville, D. 2019, p. 2106, obs. H. Synvet, p. 607, obs. N. Sauphanor-Brouillaud, p. 279, obs. M. Mekki ; JCP E 2018, p. 1418, note R. Loir.

2. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mars 2017 n° 16-13050 et n° 15-27231, Banque et Droit n° 174, juill.-août 2017, p. 25, note G. Hellringer.

## À quelles conditions le secret bancaire peut-il être levé ?

**La communication de documents couverts par le secret bancaire doit être autorisée si elle est indispensable à l'exercice, par le demandeur, de son droit à la preuve et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence.**

Cass. com. 15 mai 2019, arrêt n° 462 FS-P+B, pourvoi n° A 18-10.491, Lannegrand c/ CRCAM d'Aquitaine.

Commentaire de Thierry Bonneau

Le secret bancaire, classiquement qualifié de motif légitime<sup>1</sup> ou d'empêchement légitime<sup>2</sup>, et faisant ainsi obstacle aux communications d'informations, n'est pas absolu. Il ne peut pas être un obstacle à la responsabilité du banquier. La jurisprudence, bien qu'elle ait pu paraître chaotique<sup>3</sup>, le confirme. Étant observé que la levée du secret ne repose pas toujours sur le même raisonnement.

Dans un certain nombre d'arrêts<sup>4</sup>, le secret est levé car la demande de communication est dirigée contre l'établissement de crédit, non en sa qualité de tiers confident, mais en celle de partie au procès intenté contre lui en vue

de rechercher son éventuelle responsabilité. Dans d'autres arrêts, sous influence européenne<sup>5</sup>, sont mis en avant le droit à la preuve du demandeur et la recherche d'un juste équilibre entre les droits qui sont en conflits. Cette dernière approche a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juillet 2018<sup>6</sup> au profit du banquier qui souhaitait se défendre. Elle l'est dans l'arrêt du 15 mai 2019 au profit du client qui souhaitait engager la responsabilité de celui-ci.

Ces deux approches sont complémentaires. La seconde peut en effet s'insérer dans l'hypothèse où le banquier est une partie à une instance dirigée contre lui. Cette situation ne peut toutefois pas être totalement identifiée avec la recherche du juste équilibre car celle-ci s'impose y compris lorsque la responsabilité du banquier n'est pas en jeu et que c'est seulement un litige entre un client du banquier et un tiers qui conduit à s'interroger sur la possible communication d'informations couvertes par le secret bancaire. ■

SECRET BANCAIRE – COMMUNICATION DE DOCUMENT – EXERCICE, PAR LE DEMANDEUR, DE SON DROIT À LA PREUVE – PROPORTIONNALITÉ.

1. Art. 10, Code civil.

2. Art. 11, Code de procédure civile.

3. Cf. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 13<sup>e</sup> éd. 2019, n° 601.

4. Cass. com. 19 juin 1990, Bull. civ. IV, n° 179, p. 123 ; Rev. dr. banc. et bours. n° 27, sept.-oct. 1991, 197, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com. 29 novembre 2017, pourvoi n° 16-22.060, JCP 2018, éd. G. 54, note Th. Bonneau ; Bull. Joly sociétés février 2018, p. 109, note A. Reygrobellet ; D. 2018. 603, note C. Kleiner ; Cass. com. 24 mai 2018, arrêt n° 458 F-D, pourvoi n° C 17-27.969, Banque Populaire Alsace-Lorraine-Champagne c/ Mulet.

5. V. Th. Bonneau, note sous Cass. com. 15 mai 2019, JCP 2019, éd. E, xxx à compléter par VOS soins, MERCIxxx.

6. Cass. com. 4 juillet 2018, pourvoi n° T 17-10.158, JCP 2018, éd. E, 1507, note J. Lasserre Capdeville et 1596, n° 2, obs. N. Mathey ; Rev. dr. banc. et fin., nov.-déc. 2018, com. n° 152, obs. Th. Samin et S. Torck.

# LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER



## CONTEXTE

Cette formation se propose de présenter les problématiques liées à la mise en cause de la responsabilité civile du banquier dans ses différents domaines d'activité et à analyser les évolutions du contentieux en la matière, marqué notamment par un accroissement de la notion du devoir de vigilance du banquier, une remise en question de la liberté contractuelle dans le contexte du droit au compte ou la gestion d'injonctions contradictoires d'autorités réglementaires et judiciaires ou de législations étrangères et nationales.

## OBJECTIFS

Cette formation vise à :

- Retracer les principes fondamentaux de la responsabilité civile du banquier
- Présenter les éléments d'actualité du contentieux
- Identifier les points de vigilance dans les différentes activités bancaires
- Proposer des modalités de prévention des risques de contentieux

## PUBLIC

- Responsables juridiques
- Juristes de banque et juristes financiers
- Responsables et collaborateurs conformité

## PRÉREQUIS

- Pas de prérequis.

## MODALITÉS DE SUIVI ET APPRÉCIATION DES RÉSULTATS

- Questionnaire préalable à la formation
- Feuille d'émargement
- Attestation délivrée à l'issue de la formation

## PROGRAMME

### 1. COMPTE

- 1.1 Ouverture, fermeture
- 1.2 Le cas du droit au compte
- 1.3 Saisies et gel
- 1.4 LCB-FT

### 2. INSTRUMENTS DE PAIEMENT

- 2.1 Prompte exécution
- 2.2 Fraudes
  - Comptable, Président, faux technicien
  - Forex, terres rares, diamants, crypto.

### 3. CRÉDITS ET TAUX

- 3.1 Octroi et rupture du crédit (défiscalisation, crédit *in fine*, conseil patrimonial)
- 3.2 Formalisme (TEG, année lombarde)
- 3.3 Intérêts négatifs

### 4. MARCHÉS FINANCIERS

- 4.1 Information et mise en garde
- 4.2 Disparition du LIBOR

### 5. OBLIGATIONS GÉNÉRALES

- 5.1 Confidentialité (secret bancaire et protection des données personnelles)
  - Actions de groupe
  - Expertises *in futurum* (art.145 cpc)
- 5.2 Non immixtion et obligation de vigilance

**MARDI 15 OCTOBRE 2019**

Formation d'une journée  
DURÉE : 7h 8h30-16h30

#### MODALITÉS PÉDAGOGIQUES

- Présentiel
- Formation interactive et pratique : présentation théorique et cas pratiques, quizz/QCM
- Remise des supports de formation

Nombre de participants limité à 15

LIEU : 18, rue La Fayette 75009 Paris

TARIF : 1 040 € HT (1 248€ TTC)

INSCRIPTION sur [rb-formation.fr](http://rb-formation.fr)

#### CONTACT

Caroline Breton :  
[formation@revue-banque.fr](mailto:formation@revue-banque.fr)  
Tél. : 01 48 00 54 04

## FORMATEURS

**Julien MARTINET**, avocat au barreau de Paris, est associé du cabinet Hogan Lovells LLP où il dirige la pratique Contentieux bancaire et financier du bureau parisien. Il est également membre du conseil d'administration de l'AEDBF et chargé d'enseignement en contentieux bancaire dans le Master 2 de droit bancaire et financier de l'Université Paris I - Panthéon Sorbonne.



**Anne BRIGOT-LAPERROUSAZ**, collaboratrice au sein du bureau parisien de Hogan Lovells, exerce en contentieux bancaire et financier. Elle assure la défense d'établissements de crédit dans le cadre de leurs différentes activités, tant en matière civile et commerciale que réglementaire.

