

## ÉTUDE **DROIT BANCAIRE ET FINANCIER**

### BANQUE

Depuis la précédente étude, le contentieux lié au taux effectif global (« TEG ») en matière de crédit immobilier a continué de se développer et a évolué, à l'aube de la réforme, vers une harmonisation de la jurisprudence. Cette étude fait le point d'ensemble sur les décisions récentes en la matière, et, plus spécifiquement, couvre la période allant de janvier 2018 à août 2019. Les problématiques soulevées par les décisions commentées sont classiques avec quelques nouveautés et nombre d'arrêts sont inédits. À l'instar des règles applicables en matière de prescription, de charge de la preuve notamment quant à une erreur de calcul du TEG supérieure à la décimale tolérée, il est important de souligner, comme événement marquant de l'année passée, la consolidation et clarification salutaire de la jurisprudence en matière de sanction applicable au TEG erroné stipulé dans une offre de crédit immobilier.

1442

# Un an de jurisprudence du **TEG** en matière de crédit immobilier



Étude rédigée par Alexandre Duval-Stalla et Constance Monod

Alexandre Duval-Stalla est avocat au barreau de Paris, Duval-Stalla & associés ; Constance Monod est avocat au barreau de Paris, Duval-Stalla & associés

## 1. Procédure

1 - Concernant les questions de procédure, il convient de faire le point sur la jurisprudence récente en matière de prescription et de valeur probante des rapports ou expertises soumis à l'appréciation du juge.

### A. - Prescription

2 - Deux types de fondements juridiques sont invoqués en matière de contestation de TEG : d'une part, la nullité de la clause stipulative d'intérêt fondée sur l'article 1304 ancien du Code civil, et, d'autre part, la déchéance du droit aux intérêts fondée sur l'article L. 110-4 du Code de commerce.

3 - Il convient de revenir sur le régime et les règles applicables en matière de prescription de l'action en nullité de la clause stipulative d'intérêt, de l'action en déchéance ainsi que sur celles relatives à l'action en responsabilité pour manquement de la banque à ses obligations d'information, de loyauté et d'honnêteté.

### 1° Sur l'alignement du régime de la prescription des actions en nullité de la clause stipulative d'intérêt et en déchéance du droit aux intérêts

4 - Désormais, quel que soit le fondement invoqué, les règles de prescription en matière de TEG erroné sont bien établies : tant dans le cas de l'action en nullité de la stipulation d'intérêts, par application de l'article 1304 devenu 2224 du Code civil, que dans celui de l'action en déchéance du droit aux intérêts, soumise à la prescription de l'article L. 110-4 du Code de commerce, le point de départ de la prescription quinquennale est le jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître cette erreur, c'est-à-dire la date de la convention, jour de l'acceptation de l'offre, lorsque l'examen de sa teneur permet de constater l'erreur, ou lorsque tel n'est pas le cas, la date de la révélation de celle-ci à l'emprunteur<sup>1</sup>.

5 - Ce principe a été confirmé à plusieurs reprises dans des décisions très récentes rendues par les juridictions de premier ressort<sup>2</sup> mais également par l'ensemble des juridictions d'appel : « L'action en déchéance du droit du prêteur aux intérêts pour inexactitude du TEG mentionné dans les offres de crédit immobilier acceptées le 11 juillet 2007 se prescrit, conformément à l'article L. 110-4 du code de commerce, par dix ans ramenés à cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 expirant le 18 juin 2013.

Celle en nullité de la stipulation d'intérêts des actes authentiques du 21 août 2007 se prescrit, conformément à l'article 1304 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause, par cinq ans expirant le 21 août 2012 [...]

Or, il est de principe que le point de départ de ces délais de prescription est le jour où l'emprunteur a connu ou a pu connaître l'inexactitude du TEG ou le caractère indu du paiement, soit lorsque l'erreur de TEG alléguée était décelable à la simple lecture des actes, la date de signature de ceux-ci »<sup>3</sup>.

6 - « Il résulte des dispositions légales que, tant dans le cas de l'action en nullité de la stipulation d'intérêts, par application de l'article 1304 devenu 2224 du code civil, que dans celui de l'action en déchéance du droit aux intérêts, soumise à la prescription de l'article L. 110-4 du code de commerce, la date à

laquelle commence à courir le délai de prescription est celle à laquelle l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur affectant le TEG, cette date étant appréciée souverainement par le juge du fond »<sup>4</sup>.

7 - « Par ailleurs, en vertu de l'article L. 312-33 ancien du code de la consommation, l'action en déchéance du droit de la banque aux intérêts est soumise à la prescription, successivement décennale puis quinquennale issue de la loi du 17 juin 2008, prévue à l'article L. 110-4 du code de commerce relative aux obligations contractées entre une banque prêteuse et le souscripteur d'un crédit immobilier, le point de départ du délai courant à compter du moment où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur relative au TEG »<sup>5</sup>.

### 2° Sur la prescription de l'action tendant à obtenir des dommages-intérêts

8 - En sus des condamnations sollicitées au titre des prétendues erreurs de calcul des TEG, un grand nombre d'emprunteurs sollicitent également des dommages-intérêts pour manquement de la banque à ses obligations d'information, de loyauté et d'honnêteté.

9 - À l'instar de l'action en déchéance du droit aux intérêts et de l'action en nullité de la clause stipulative d'intérêt, l'action en responsabilité de la banque est soumise à la prescription quinquennale de l'article L. 110-4 du Code de commerce tel que modifié par la loi du 17 juin 2008<sup>6</sup>.

10 - Il est de jurisprudence constante que cette action court à compter de la réalisation du dommage, laquelle résulte, en cas de TEG erroné, en la perte de chance de ne pas contracter, qui se manifeste lors de la conclusion du contrat :

« Le délai court à compter de la réalisation du dommage, constitué par la perte de chance de ne pas contracter, qui se manifeste lors la conclusion du contrat de prêt sauf si l'emprunteur établit qu'il a pu légitimement l'ignorer.

Le délai de prescription de l'action en indemnisation de M. Gilbert B. a donc commencé à courir le 18 décembre 2004, date de l'acceptation de l'offre de prêt et a expiré le 19 juin 2013, de sorte que sa demande d'indemnisation, introduite par voie d'assignation du 4 juillet 2014 est là encore tardive.

En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes tant en nullité

1 CA Paris, 19 déc. 2018, n° 16/25352.

2 V. not. TGI Paris, 12 avr. 2019, n° 17/04821. - TGI Aix-en-Provence, 25 avr. 2019, n° 17/03260. - TGI Aix-en-Provence, 25 avr. 2019, n° 17/00974.

3 CA Rennes, 2<sup>e</sup> ch., 21 déc. 2018, n° 15/07542.

4 CA Colmar, 1<sup>re</sup> ch. civ., sect. A, 12 déc. 2018, n° 17/00879.

5 CA Paris, 19 déc. 2018, n° 16/25352, préc. - Confirmé par CA Paris, pôle 5, ch. 6, 13 mars 2019, n° 17/02932. - CA Paris, pôle 5, ch. 6, 27 mars 2019, n° 17/03852.

6 L. n° 2008-561, 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile : JO 18 juin 2008, p. 9856 ; JCP E 2008, 2289, L. Leveneur ; JCP E 2009, 1169, Cl. Brenner et H. Lécuyer.

## La Cour de cassation rappelle régulièrement que la charge de la preuve du caractère prétendument erroné du TEG incombe à l'emprunteur

de la stipulation d'intérêts qu'en déchéance du droit aux intérêts et en paiement de dommages-intérêts formées par M. Gilbert B. »<sup>7</sup>.

11 - « Le délai de prescription de l'action en indemnisation de M. Olivier D. a donc commencé à courir le 10 juin 2007, date de l'acceptation de l'offre de prêt, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2008 et a expiré, le 19 juin 2013, de sorte que sa demande d'indemnisation, introduite par voie d'assignation du 16 novembre 2015 est tardive. En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ses dispositions relatives à la prescription des demandes tant en nullité de la stipulation d'intérêts qu'en déchéance du droit aux intérêts du prêteur et de l'infirmen en ce qu'il a débouté M. Olivier D. de sa demande en paiement de dommages-intérêts, cette demande étant irrecevable car prescrite comme soulevé en cause d'appel par la banque »<sup>8</sup>.

### B. - Modes de preuve : sur la charge de la preuve et l'absence de valeur probante des rapports d'expertise

12 - Tout comme la prescription invoquée supra, la jurisprudence la plus récente confirme sa position en matière de charge de la preuve et de valeur probante dont certains rapports ou expertises sont dépourvus.

13 - Conformément à l'article 16 du Code de procédure civile, un juge ne peut se fonder exclusivement sur un seul rapport ou une seule expertise non judiciaire réalisée à l'initiative de l'emprunteur :

« Attendu qu'il résulte de ce texte que, si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à l'initiative de l'une des parties, dont l'autre partie soulève l'inopposabilité à son égard »<sup>9</sup>.

Par ailleurs, les différentes juridictions ainsi que la Cour de cassation rappellent régulièrement que la charge de la preuve du caractère prétendument erroné du TEG incombe à l'emprunteur : « C'est à l'emprunteur d'apporter la preuve de l'existence d'un TEG erroné, étant rappelé que si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats soumise à la discussion des parties, il ne peut se fonder exclusivement sur une

expertise non judiciaire réalisée à la demande d'une partie »<sup>10</sup>.

« [...] qu'aux termes de l'article 9 du Code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ;

que M<sup>me</sup> Rozenn Y... X..., M. Ronan X..., M. A... X... font valoir le caractère erroné du TEG ; que l'acte de prêt vise un taux effectif global hors frais notariés à hauteur de 5,29 % et un TEG avec frais notariés s'élevant à 5,347 % ; que les défendeurs ne font pas valoir le moindre élément circonstancié tel que prévu à l'article L. 313-1 du code de la consommation pour établir en l'espèce le caractère erroné du TEG ;

qu'en conséquence, il convient de débouter M<sup>me</sup> Rozenn Y... X..., M. Ronan X..., M. A... X... de leur demande de ce chef »<sup>11</sup>.

## 2. Fond

14 - Outre l'erreur affectant le calcul des intérêts (année lombarde) et l'application de la règle de la décimale, la jurisprudence récente sur les questions de fond du contentieux lié au TEG en matière de crédit immobilier s'est essentiellement cristallisée sur l'application d'une sanction unique en cas de TEG erroné : la déchéance du droit aux intérêts.

### A. - Sur le calcul des intérêts (l'année lombarde)

15 - Les emprunteurs invoquent fréquemment l'erreur de calcul du TEG qui résulterait d'un calcul des intérêts sur l'année bancaire (ou « lombarde ») de 360 jours, et non sur l'année civile.

16 - Cette lecture des offres de crédit est largement erronée et est sanctionnée par les tribunaux. En effet, concernant le calcul du TEG, l'article R. 313-1, II, du Code de la consommation, issu du décret 4 septembre 1985<sup>12</sup>, prescrit l'utilisation de « l'année civile ». Ainsi, conformément à l'article R. 313-1, III du Code de la consommation, il y a lieu d'utiliser le « mois normalisé » de 30,41666 jours (c'est-à-dire 365/12), qui revient à fixer le montant des intérêts de chaque mois uniformément au douzième des intérêts annuels, peu importe le nombre de jours du mois et

10 CA Montpellier, 2<sup>e</sup> ch., 3 juill. 2018, n° 16/01945. - Confirmé par CA Paris, ch. 6, 6 févr. 2019, n° 17/00685 : *JurisData* n° 2019-001609.

11 Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 avr. 2018, n° 17-17.603. - Confirmé par Cass. com., 4 juill. 2018, n° 17-10.349, F-P+B : *JurisData* n° 2018-012200 ; JCP E 2018, 1537, Ph. Métais et É. Valette.

12 D. n° 85-944, 4 sept. 1985 cod. C. consom., anc. art. R. 313-1 par D. n° 97-298, 27 mars 1997, relatif au code de la consommation, recodifié par D. n° 2016-884, 29 juin 2016, relatif à la partie réglementaire du code de la consommation : JO 30 juin 2016, texte n° 62 ; JCP E 2016, act. 585. - V. désormais C. consom., art. R. 314-1.

7 CA Paris, pôle 5, ch. 6, 13 mars 2019, n° 17/02932, préc.

8 CA Paris, pôle 5, ch. 6, 3 avr. 2019, n° 17/04305.

9 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 janv. 2019, n° 17-22.420 : *JurisData* n° 2019-000705.

peu importe que l'année soit bissextile ou pas. Par conséquent, si les établissements bancaires procèdent bien à l'utilisation des 12 mois normalisés prescrits, les intérêts seront bien calculés sur la base d'une année de 365 jours et non de 360 jours comme le prétendent à tort certains emprunteurs.

17 - La jurisprudence récente ne fait que confirmer cette position :

« À cet égard, il sera relevé que le prêt immobilier litigieux est remboursable par mensualités selon un échéancier prévu à l'avance. Or, dans un tel cas, le taux conventionnel, comme le TEG, doivent être calculés conformément au décret n° 2002-928 du 10 juin 2002, qui fixe les modalités de calcul du TEG défini par l'article R. 313-1 du code de la consommation et son annexe, dans sa rédaction applicable au litige. Cette annexe énonce en son c) que l'écart entre les dates utilisées pour le calcul est exprimé en années ou en fractions d'année, qu'une année compte 365 jours, ou 366 jours pour les années bissextiles, 52 semaines ou 12 mois normalisés, et qu'un mois normalisé compte 30,41666 jours (c'est-à-dire 365/12), que l'année soit bissextile ou non.

Il convient de se référer aux prescriptions des exemples de calcul du taux effectif global d'opérations de prêt sur la base d'une année standard figurant à l'annexe du décret n° 2002-298 du 10 juin 2002, et plus particulièrement à celui applicable aux crédits remboursables par mensualités, dont la formule utilise la notion de mois normalisé telle qu'elle est définie à l'annexe de l'article R. 313-1 du code de la consommation »<sup>13</sup>.

18 - De même, concernant l'absence de prise en compte d'une année bissextile, la cour d'appel de Paris a jugé :

« Qu'elle ne saurait davantage évoquer de nouveaux éléments, absence de prise en compte d'une année bissextile alors que le mois normalisé comporte toujours 30,416666 jours selon l'article R. 133-1 du code de la consommation ni se prévaloir d'un calcul d'intérêts au demeurant erroné et qui se traduirait, en droit, par un manquement dans l'exécution du contrat, n'encourant pas la sanction demandée sur l'année lombarde pour voir retarder à sa guise le point de départ de la prescription édictée pour des motifs de sécurité juridique »<sup>14</sup>.

## B. - Sur la confirmation de la règle de la décimale

19 - L'application de la règle de la décimale est également confirmée par l'ensemble des juridictions, lesquelles refusent toute sanction lorsque l'écart entre le TEG mentionné dans l'offre de crédit et le prétendu TEG réel n'excède pas une décimale.

13 CA Dijon, ch. civ. 2, 25 janv. 2018, n° 15/00117.

14 CA Paris, pôle 5, ch. 6, 12 janv. 2018, n° 16/11953.

20 - En effet, l'action en justice exercée en présence d'un TEG erroné n'est envisageable que lorsque la différence entre le TEG mentionné et celui allégué par l'emprunteur est supérieure ou égale « à la décimale » prescrite par l'article R. 313-1 du Code de la consommation (devenu désormais *C. consom.*, art. R. 314-1)<sup>15</sup>.

## C. - Sur la consolidation de la jurisprudence en matière de sanction applicable au TEG erroné stipulé dans une offre de crédit immobilier

21 - En matière de contestation de TEG, les sanctions de nullité de la clause stipulative d'intérêt et de déchéance du droit aux intérêts ont longtemps coexisté, alimentant ainsi un contentieux de masse à effet d'aubaine recherché par certains emprunteurs.

22 - À l'issue de la directive 2014/17/UE du 4 février 2014<sup>16</sup>, qui avait exigé des États membres l'application d'une sanction proportionnée au préjudice effectivement subi par les emprunteurs, l'ensemble des juridictions porté par la Cour de cassation ont progressivement infléchi leur position jugeant que seule la déchéance du droit aux intérêts prévue à l'article L. 341-34 du Code de la consommation devait avoir vocation à s'appliquer en cas de TEG erroné.

En effet, dans un arrêt important rendu le 6 juin 2018, la Cour de cassation est venue consolider sa jurisprudence en matière de sanction en cas de TEG erroné, jugeant désormais que « seule la déchéance prévue à l'article L. 341-34 du Code de la consommation doit s'appliquer »<sup>17</sup>.

23 - Cette solution est dès lors reprise par les juridictions du fond et notamment les cours d'appel qui rappellent très régulièrement : « que la seule sanction applicable à l'inexactitude du TEG mentionné dans une offre préalable de crédit immobilier est la déchéance du droit du prêteur aux intérêts contractuels dans la proportion appréciée discrétionnairement par le juge conformément à l'article L. 312-33 devenu L. 341-34 du code de la consommation, la cour estimant que, s'agissant d'allégations d'erreur de TEG d'ampleur limitée afférents à des avenants de renégociations de prêts, il n'y a pas matière à prononcer la déchéance du droit de la BPE aux intérêts contractuels »<sup>18</sup>.

15 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 nov. 2018, n° 17-20.106 : *JurisData* n° 2018-021406. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 déc. 2018, n° 17-22.341 : *JurisData* n° 2018-022903.

16 PE et Cons. UE, dir. 2014/17/UE, 4 févr. 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 : *JOUE* n° L 60, 28 févr. 2014, p. 34 ; *JCP E* 2014, act. 195.

17 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juin 2018, n° 17-16.300. - Confirmé par Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 janv. 2019, n° 17-22.420, préc.

18 CA Rennes, 2<sup>e</sup> ch., 21 déc. 2018, n° 15/07542, préc. - Confirmé par CA Aix-en-Provence, 3<sup>e</sup> ch., 14 févr. 2019, n° 16/23357. - CA Montpellier, 1<sup>re</sup> ch., sect. B, 6 mars 2019, n° 16/06210 : *JurisData* n° 2019-008233.

## Les juridictions refusent toute sanction lorsque l'écart entre le TEG mentionné dans l'offre de crédit et le prétendu TEG réel n'excède pas une décimale

24 - Cette position désormais affirmée se justifie pleinement au regard de l'adage *Lex specialia generalibus derogant* (les lois spéciales dérogent aux lois générales) dès lors que les crédits immobiliers consentis aux particuliers sont régis par des dispositions spéciales d'ordre public de sorte que l'ancien article L. 312-33 du Code de la consommation déroge nécessairement, pour les prêts immobiliers, aux dispositions générales posées par l'article 1907 du Code civil. Elle se justifie également au regard du but poursuivi : le prononcé d'une sanction proportionnée en fonction du préjudice réellement subi par l'emprunteur, conformément aux principes essentiels de notre responsabilité civile.

Sur ce point précis, le législateur a ainsi décidé d'intervenir<sup>19</sup>. La loi n° 2018-727 du 10 avril 2018 pour un État au service d'une société de confiance, plus connue sous le nom de loi ESSOC ou sur le droit à l'erreur, habilitait le Gouvernement à prendre

par ordonnance, dans un délai de 12 mois à compter de la publication de la loi précitée, toute mesure pour « modifier les dispositions du code de la consommation et du code monétaire et financier relatives au taux effectif global et prévoir les mesures de

coordination découlant de ces modifications ».

25 - L'objectif annoncé de clarification et d'harmonisation du régime des sanctions civiles applicable en matière de TEG erroné est désormais manifestement atteint puisque l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019<sup>20</sup> retient une sanction civile unique posée par le premier alinéa du nouvel article L. 341-48-1 du Code de la consommation : « En cas de défaut de mention ou de mention erroné du taux effectif global prévue à l'article L. 314-5, le prêteur peut être déchu du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi pour l'emprunteur ». ■

- CA Montpellier, 1<sup>re</sup> ch. B, 27 févr. 2018, n° 16/0554. - CA Toulouse, 2<sup>e</sup> ch., 27 févr. 2019, n° 17/03241. - CA Amiens, 1<sup>re</sup> ch. civ., 15 janv. 2019, n° 17/02658 : JurisData n° 2019-000240. - CA Paris, pôle 5, ch. 6, 13 mars 2019, n° 17/02932, préc.

19 L. n° 2018-727, 10 août 2018, art. 55 : JO 11 août 2018, texte n° 1 ; JCP E 2018, act. 662.

20 Ord. n° 2019-740, 17 juill. 2019, relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global : JO 18 juill. 2019, texte n° 23 ; JCP E 2019, act. 509 ; JCP E 2019, act. 574, aperçu rapide J. Lasserre Capdeville.

### L'essentiel à retenir

- Le régime de la prescription des actions en nullité de la clause stipulative d'intérêt et en déchéance du droit aux intérêts s'est aligné : le point de départ de la prescription quinquennale est la date de signature de l'offre de crédit lorsque l'examen de sa teneur permet de constater l'erreur ou lorsque tel n'est pas le cas, la date de révélation de celle-ci à l'emprunteur.
- L'action en responsabilité de la banque pour manquement à son obligation d'information, de loyauté et d'honnêteté court à compter de la réalisation du dommage, laquelle résulte en cas de TEG erroné, en la perte de chance de ne pas contracter qui se manifeste lors de la conclusion du contrat.
- Aucune sanction possible lorsque l'écart entre le TEG mentionné dans l'offre de crédit et le prétendu TEG réel n'excède pas une décimale.
- L'ordonnance n°2019-740 du 17 juillet 2019 modifie les dispositions du Code de la consommation et du Code monétaire et financier relatives aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du TEG.
- Une sanction unique : Le prêteur est désormais sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice réel subi par l'emprunteur.