



**HAL**  
open science

## Le contentieux relatif au financement des opérations immobilières

Annabel Quin

► **To cite this version:**

Annabel Quin. Le contentieux relatif au financement des opérations immobilières. Les contentieux immobiliers, sous la dir. de J.-L. Bergel, 2010. hal-02614848

**HAL Id: hal-02614848**

**<https://hal.science/hal-02614848v1>**

Submitted on 21 May 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## LE CONTENTIEUX RELATIF AU FINANCEMENT DES OPERATIONS IMMOBILIERES

Toute opération de financement est par nature risquée. Mais ce risque est plus grand lorsque le financement a pour objet une opération immobilière en raison du coût généralement élevé de celle-ci et de la durée généralement longue du financement accordé. Il n'est dès lors pas étonnant de voir ces opérations devenir le siège, en cas de difficultés, de procédures contentieuses parfois longues et difficiles.

En effet, la durée importante du financement d'un bien immobilier accroît les risques de l'emprunteur, qui se trouve tenu parfois très longtemps par les termes du contrat. Ce risque s'avère d'autant plus élevé que l'emprunteur n'est pas un professionnel des opérations bancaires, apte à négocier au mieux les conditions du prêt. C'est pourquoi le législateur est intervenu pour protéger, dans une logique consumériste, l'emprunteur immobilier dans le cadre de la loi Scrivener<sup>1</sup>. Celle-ci s'applique, en vertu de l'article L.312-2 du Code de la consommation, aux « prêts qui, quelle que soit leur qualification ou leur technique, sont consentis de manière habituelle par toute personne physique ou morale en vue de financer » une des opérations immobilières visées par ce texte, qu'elles fassent l'objet d'un contrat immobilier ou d'un simple contrat de maîtrise d'oeuvre<sup>2</sup>. Cela concerne les prêts, quelle que soit leur forme (prêt épargne logement<sup>3</sup>, crédit relais<sup>4</sup>...), mais aussi tous types de financements immobiliers<sup>5</sup> tels que des facilités de paiement accordées par un vendeur<sup>6</sup> ou une prorogation de prêt consentie à un emprunteur immobilier<sup>7</sup>. En revanche, une rente viagère à titre onéreux ne peut pas bénéficier de la protection légale, celle-ci ne constituant pas un moyen de crédit<sup>8</sup>.

Sont par ailleurs exclus du bénéfice de la protection légale les prêts consentis à des personnes morales de droit public (art. L.312-3, 1° C.cons.) ainsi que ceux destinés à financer une activité professionnelle (art. 312-3, 2° C.cons.). Elle ne peut donc bénéficier à un marchand de biens<sup>9</sup> ni à une société civile immobilière ayant pour objet l'achat d'immeubles de bureaux<sup>10</sup>. En effet, la protection de l'emprunteur immobilier est limitée aux cas où l'immeuble est à vocation d'habitation. Tel n'est pas le cas si le prêt vise à acquérir un terrain en vue de sa revente, sans intention d'y construire un immeuble d'habitation<sup>11</sup>, ou encore si le prêt vise à acquérir des parts sociales de sociétés ayant pour objet l'achat d'un terrain et la construction d'un hôtel<sup>12</sup>. Les choses sont plus délicates lorsque le bien

<sup>1</sup> J. Roche-Dahan, Le domaine d'application des lois Scrivener, RTDCom.1996.30.

<sup>2</sup> Cass. Civ. III, 28 mars 2007, RJDA 7/07, n° 769.

<sup>3</sup> Cass. Civ. I, 3 juin 1997, Bull. Civ. I, n° 181; D.1998, jur.245, note H. Heugas-Darraspen.

<sup>4</sup> Cass. Civ. I, 26 janvier 1999, Contrats, conc., cons. 1999, comm. 63, obs. G. Raymond.

<sup>5</sup> P. Sargos, La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de crédit immobilier, 1<sup>ère</sup> partie, Defr. 1998, p. 369 ; J.-M. Olivier, La formation du contrat de crédit immobilier, Les Petites Affiches 29 avril 1998, p. 7.

<sup>6</sup> Cass. Civ. I, 10 juin 1987, Bull. Civ. I, n° 190; D.1987, somm. p. 457, obs. J.-L. Aubert; Defr. 1987, art. 34056, n° 83, obs. G. Vermelle.

<sup>7</sup> Cass. Civ. I, 20 janvier 1993, Bull. Civ. I, n° 29; D.1993.I.R.42.

<sup>8</sup> Paris, 24 février 1983, cité par Dictionnaire Permanent Construction, Feuillet 134, n° 180.

<sup>9</sup> Cass. Com., 3 mai 1994, Bull. Civ. IV, n° 168 ; Cont., conc., cons. 1994, comm. 183, obs. G. Raymond.

<sup>10</sup> Cass. Civ. I, 11 octobre 1994, Bull. Civ. I, n° 285; JCP.E.1994.pan.1316. V. égal. Cass. Civ. I, 10 février 1993, Bull. Civ. I, n° 71; JCP, N, 1993, II, p.233, note A. Gourio.

<sup>11</sup> Cass. Com., 18 mai 2005, Bull. Civ. IV, n° 105; RDimm.2005-435, obs. H. Heugas-Darraspen.

<sup>12</sup> Cass. Civ. I, 20 mars 2007, RDimm.2007, 409, obs. H. Heugas-Darraspen.

acquis est destiné à un usage mixte, à la fois professionnel et d'habitation. Si la jurisprudence tend à faire bénéficier de la protection légale le « membre d'une profession libérale qui achète ou fait construire un immeuble en vue d'y exercer sa profession, en plus d'y trouver un logis »<sup>13</sup>, en revanche elle la refuse si l'usage d'habitation n'est qu'accessoire à une activité commerciale<sup>14</sup>. Toutefois, les parties peuvent se soumettre volontairement aux dispositions légales relatives au crédit immobilier. Si leur volonté en ce sens est clairement exprimée et dépourvue d'équivoque<sup>15</sup>, le dispositif de protection légale leur sera applicable<sup>16</sup>.

Mais les risques liés à l'opération de financement pèsent également sur le prêteur qui, en raison de la durée importante de ce contrat, voit s'accroître le risque de non-remboursement par l'emprunteur. Pour parer à ce risque, le prêteur peut se faire accorder un droit réel sur l'immeuble acquis grâce à son financement. Il demandera ainsi généralement à bénéficier d'une garantie hypothécaire. Mais cette garantie peut se révéler illusoire si l'emprunt est accordé à une entreprise, en raison des règles de la procédure collective. Dans une telle hypothèse, le prêteur peut avoir plutôt intérêt à conserver le droit de propriété sur l'immeuble pendant toute la durée du financement, afin de faire échapper ledit immeuble aux poursuites des créanciers de l'entreprise. Cela conduira à privilégier un financement reposant, non pas sur un crédit, mais sur un crédit-bail. Dans ce cas, le bailleur-financeur conserve la propriété de l'immeuble pendant toute la durée du bail, le transfert de propriété n'ayant lieu qu'à l'expiration de celui-ci et en cas de levée de l'option d'achat consentie au preneur-financé. Le financeur limite donc son risque, et ainsi le coût du financement qu'il accorde. « Pour les entreprises, notamment les plus petites, [le crédit-bail immobilier] constitue un financement plus accessible que le crédit à long terme du fait de la garantie, pour le bailleur, découlant de la propriété du bien »<sup>17</sup>.

Mais on peut se demander si ce financement constitue une simple modalité de cession ou bien une opération de financement. Ici s'opposent une conception purement juridique, le crédit-bail étant composé d'une location et d'une promesse de vente, à une conception économique, dans laquelle la location est perçue comme le moyen de financer l'acquisition ultérieure du bien. C'est cette seconde approche qui est retenue par le législateur dans l'article L.313-1, al.2 CMF, lorsqu'il assimile à des opérations de crédit « le crédit-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat ». Cela signifie, notamment, que la redevance payée par le locataire ne peut pas être assimilée à un loyer ; en effet, elle ne doit pas être analysée comme la contrepartie de la jouissance du bien, mais comme la contrepartie du financement accordé au preneur, qui comprend deux éléments : le remboursement d'une dette, d'une part, et le paiement d'un intérêt, d'autre part<sup>18</sup>. Dès lors, le crédit-bail immobilier ne peut pas être soumis au décret du 30 septembre 1953<sup>19</sup>. Néanmoins, même si le crédit-bail est assimilé à une opération de crédit, il ne constitue pas juridiquement un concours financier, de sorte que l'art. 48 de la loi du 24 janvier 1984, qui impose aux établissements de crédit de communiquer aux cautions leurs engagements une fois par an, n'est

<sup>13</sup> J.-M. Le Masson, *Juris-cl. Constr.-Urb.*, Fasc. 945, spéc. n° 10.

<sup>14</sup> Cass. Civ. I, 7 octobre 1992, *Bull. Civ. I*, n° 244.

<sup>15</sup> Cass. Civ. I, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Bull. Civ. I*, n° 188.

<sup>16</sup> Cass. Civ. I, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Cont., Conc., cons.* 1999, comm. 168, obs. G. Raymond; Cass. Civ. I, 2 octobre 2002, *Bull. Civ. I*, n° 203; *RTDCiv.*2003.85, obs. J. Mestre et B. Fages.

<sup>17</sup> [www.oseo.fr/content/download/16370/256693/file/livretcbi.pdf](http://www.oseo.fr/content/download/16370/256693/file/livretcbi.pdf)

<sup>18</sup> Cass. Civ. III, 10 juin 1980, *D.*1980, jur., 566, note Y. Guyon; Banque 1980, 1430, obs. L. Martin; *JCP, G*, 1981, II, 19655, note E.-M. Bey.

<sup>19</sup> Cass. Civ. III, 10 juin 1980, préc.

pas applicable<sup>20</sup>. Le financement par un crédit se distingue ainsi nettement du financement réalisé par la voie d'un crédit-bail. C'est pourquoi nous examinerons successivement le contentieux relatif au crédit immobilier (I) et celui afférent au crédit-bail immobilier (II).

## **§ I – Le contentieux relatif au crédit immobilier**

On a vu que le crédit immobilier faisait l'objet d'un régime légal impératif dans le cadre défini par l'article L.312-2 C.cons. Nous nous limiterons à l'examen du contentieux relatif à l'application de ces dispositions d'inspiration consumériste. Or, ce contentieux peut surgir pendant la période précontractuelle (A) ou bien après l'octroi du crédit, pendant la période contractuelle (B).

### **A) Le contentieux afférent à la période précontractuelle**

Afin de protéger l'emprunteur, le législateur a entouré l'octroi d'un crédit immobilier d'un ensemble de conditions destinées à s'assurer que l'emprunteur a consenti à s'endetter en connaissance de cause et de façon réfléchie. En outre, ces obligations légales sont complétées par une obligation générale d'information et de conseil qui pèse sur les banques prêteuses. Le dispositif doit ainsi permettre d'éviter qu'un emprunteur puisse s'engager de façon inconsidérée, sans mesurer exactement la portée de son engagement. Toutefois, ce dispositif protecteur a donné lieu à un contentieux abondant qui s'est développé aussi bien autour du formalisme du contrat de crédit immobilier (1) qu'au sujet de l'obligation d'information et de conseil de la banque (2).

#### **1) Le contentieux relatif au formalisme du contrat de crédit immobilier**

Le législateur a imposé une certaine lenteur dans la conclusion du contrat de crédit immobilier afin d'éviter les comportements irréfléchis. Le crédit doit faire l'objet d'une offre préalable écrite, puis l'emprunteur doit disposer d'un délai de réflexion d'au moins 10 jours avant de pouvoir accepter l'offre. Le respect de ces exigences est important puisqu'il est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts. Autant dire que la question de leur respect représente un enjeu financier important, et il n'est pas douteux que ce dernier explique l'importance du contentieux qu'elle suscite. C'est ce que nous verrons en examinant le contentieux qui s'est noué au sujet des exigences relatives à la conclusion du contrat de crédit immobilier (a) et des sanctions applicables faute de respecter ces exigences (b).

##### **a/ Le contentieux relatif à la conclusion du contrat de crédit immobilier**

Ce contentieux porte sur l'offre préalable qui doit être adressée par le prêteur, d'une part, et sur le délai de réflexion et l'acceptation par l'emprunteur, d'autre part.

- Le contentieux relatif à l'offre préalable

---

<sup>20</sup> Rép. min. Garde des Sceaux n°24875, JOSénat 3 octobre 1985, p.1857-1858. *Contra* – Riom, 15 juin 1988, Gaz.Pal.1989, 1, p.147.

L'article L.312-7 du Code de la consommation impose au prêteur, préalablement à la conclusion du prêt, d'adresser à l'emprunteur une offre écrite, qui doit être laissée à la disposition de ce dernier pendant un délai d'au moins 30 jours à compter de sa réception (art. L.312-10 C.cons.). Cette exigence a suscité des débats contentieux concernant son domaine d'application, spécialement en cas de renégociation des prêts, l'envoi de l'offre ainsi que le contenu de celle-ci. Ce sont ces 3 éléments que nous allons traiter successivement.

#### \* Le domaine de l'exigence d'une offre préalable

L'exigence d'une offre préalable écrite doit permettre à l'emprunteur de prendre conscience de la portée de l'engagement qu'il entend prendre. Toutefois, cette exigence ne fige pas les négociations entre les parties et celles-ci peuvent très bien modifier les conditions du prêt avant sa conclusion effective. Cependant, dans une telle hypothèse, pour éviter que « l'emprunteur ne se retrouve à signer un acte authentique de prêt qui comporterait des clauses différentes de celles figurant dans l'offre »<sup>21</sup>, l'article L.312-8, al.2 du Code de la consommation impose au prêteur de remettre à l'emprunteur une nouvelle offre préalable.

Or, on s'est demandé si cette exigence devait aussi recevoir application en cas de renégociation d'un prêt en cours de remboursement. Certes, le texte ne concerne que la période précontractuelle et la Cour de cassation avait écarté l'exigence d'une réitération de l'offre préalable dans des hypothèses survenant en cours d'exécution du prêt, notamment en cas de prorogation de la durée du prêt<sup>22</sup> ou en cas de reprise du prêt par l'acquéreur du bien immobilier au lieu et place du vendeur<sup>23</sup>. Mais elle a ensuite décidé que les renégociations de prêt étaient soumises à l'exigence d'une réitération de l'offre préalable au motif qu'en vertu de l'article L.312-8, al.2 C.Cons., « les modifications des conditions d'obtention du prêt, notamment le montant ou le taux du crédit, donnent lieu à la remise à l'emprunteur d'une nouvelle offre préalable »<sup>24</sup>. Autrement dit, toute renégociation, quelle que soit son importance, qu'elle soit favorable à l'emprunteur ou pas, était désormais soumise à ce formalisme informatif et conduisait à déchoir des intérêts le prêteur qui l'avait méconnu.

Cette solution a été très critiquée et le législateur est intervenu le 25 juin 1999 pour la combattre. Le nouvel article L.312-14-1 C.Cons. dispose qu'en cas de renégociation d'un prêt, les modifications au contrat initial seront apportées sous la seule forme d'un avenant, ce qui permet de replacer l'exigence d'une offre préalable dans la seule période précontractuelle. Toutefois, se posait la question du sort des contrats renégociés avant l'entrée en vigueur de cette loi. Cette dernière les a

<sup>21</sup> A. Gourio, L'obligation de remettre une nouvelle offre préalable en cas de renégociation d'un prêt immobilier, JCP, éd.N, 1998, p.886, spéc. p. 888.

<sup>22</sup> Cass. Civ. I, 8 octobre 1996 : Bull. Civ. I, n° 344.

<sup>23</sup> Cass. Civ. I, 13 novembre 1996 : Bull. Civ. I, n° 400; D.1997.Somm.177, obs. L. Aynès; H. Mazeaud, La vente d'un logement hypothéqué en garantie d'un prêt à la construction, *in* Mél. Julliot de la Morandière, p. 367 et s. ; Cass. Civ. I, 28 septembre 2004, RJDA 3/05, n° 317.

<sup>24</sup> Cass. Civ. I, 6 janvier 1998 : Bull. Civ. I, n° 5; D. 1998, jur. 503, rapp. Catry, note D. Martin; RTDCiv.1998.698, obs. P.-Y. Gautier; JCP, G, 1998, II, 10100 note J. Attard ; Defr. 1998, art. 34764, p. 388, note S. Piédelièvre et p. 751, obs. D. Mazeaud ; P. Sargos, La renégociation des prêts – A propos de Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 janv. 1998 ; Defr. 1998, art. 36814, p. 703 ; RTDCiv.1998.698, obs. P.-Y. Gautier; RDimm.1998, p. 286, obs. H. Heugas-Darraspen et F. Schaufelberger ; Rev. dr. banc. et bourse 1998, p. 58, Obs. F.J. Crédot et Y. Gérard ; JCP, N, 1998, p. 886, note A. Gourio.

validées rétroactivement, même si elles n'avaient pas donné lieu à l'établissement d'une nouvelle offre préalable, à condition qu'elles aient été favorables aux emprunteurs, c'est-à-dire qu'elles se soient traduites « soit par une baisse du taux d'intérêt du prêt, soit par une diminution du montant des échéances du prêt, soit par une diminution de la durée du prêt ». L'appréciation de ce caractère favorable de la renégociation pour l'emprunteur doit prendre en compte tous ses éléments. Ainsi, si l'avenant a réduit le montant du taux d'intérêt mais a inséré une clause imposant une indemnité en cas de remboursement anticipé du prêt, il ne peut être considéré comme favorable aux emprunteurs, puisqu'il en a alourdi les obligations, de sorte que le prêteur est déchu du droit aux intérêts faute d'avoir adressé à l'emprunteur une offre préalable<sup>25</sup>. Mais le législateur ne s'est pas contenté d'exiger l'envoi d'une offre préalable ; il a aussi précisé les modalités de cet envoi.

#### \* L'envoi de l'offre préalable

L'article L.312-7 C.cons. impose au prêteur d'adresser par écrit, gratuitement par voie postale, une offre à l'emprunteur potentiel ainsi qu'à l'éventuelle caution s'il s'agit d'une personne physique (art. L.312-7 C.cons.). Le respect de ce formalisme, dont la preuve pèse sur l'établissement de crédit<sup>26</sup>, vise à éviter les offres antidatées destinées à éluder le délai de réflexion de 10 jours de l'emprunteur.

On peut toutefois relever qu'un formalisme comparable n'est pas exigé pour l'envoi de l'avenant en cas de renégociation du prêt, alors pourtant que l'emprunteur dispose aussi d'un délai de réflexion de 10 jours à compter de sa réception. Il en résulte que, conformément au droit commun (art. 1315 C.civ.), c'est aux emprunteurs qui allèguent le non-respect du délai de 10 jours d'en rapporter la preuve<sup>27</sup> ...ce qui sera rarement possible. Cela est de nature à « priver d'effectivité, en ne la sécurisant pas, la procédure du respect du délai de réflexion de 10 jours pour l'acceptation de l'avenant »<sup>28</sup>. Mais avant d'examiner les exigences relatives à ce délai, il convient de s'interroger sur le contenu de l'offre préalable.

#### \* Le contenu de l'offre préalable

L'article L.312-8 C.Cons. énonce les mentions que l'offre de prêt doit comporter : l'identité des parties, et éventuellement celle des cautions, la nature, l'objet, les modalités du prêt, le montant du crédit... Elle doit aussi comporter, comme tout contrat de prêt en vertu du droit commun, la mention du taux conventionnel (art. 1907 C.Civ.) et du taux effectif global (TEG) (art. L.313-2 C.Cons.). Ce dernier vise à intégrer tous les frais afférents au crédit, afin de permettre à l'emprunteur de bien mesurer la portée de l'engagement qu'il contracte. C'est pourquoi l'article L.313-1 C.Cons. prévoit qu'il inclut, outre les intérêts conventionnels, « les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt... ». Toutefois, son contenu est un peu allégé par rapport au droit commun puisque, en vertu de l'article L.313-1, al.2 C.Cons., il peut ne

<sup>25</sup> Cass. Civ. I, 6 juillet 2004, Bull. Civ. I, n° 202; JCP, G, 2004, II, 10193, note G. Nicolas; D., 2004, p. 2498, obs. G. Rondey; RJDA 10/05, n° 1142.

<sup>26</sup> Cass. Civ. I, 10 décembre 2002, Cont., Conc., Cons. 2003, comm. 96, obs. G. Raymond.

<sup>27</sup> Cass. Civ. I, 8 nov. 2007, RDImm.2008, p. 267, obs. H. Heugas-Darraspen.

<sup>28</sup> H. Heugas-Darraspen, obs. sous Cass. Civ. I, 8 nov. 2007, préc., spéc. p. 268.

pas tenir compte des « charges liées aux garanties dont les crédits sont éventuellement assortis » ainsi que des « honoraires d'officiers ministériels ». Néanmoins, cette notion de frais de toute nature qui doivent être inclus dans le calcul du TEG suscite des difficultés et la Cour de cassation a opté pour une acception extensive. Ainsi, alors que seuls devraient être pris en compte les frais exclusivement liés au prêt, elle a considéré que devaient être intégrés dans le TEG, d'une part, les frais exposés pour la souscription d'une assurance incendie de l'immeuble financé si celle-ci est exigée par le prêteur, d'autre part les dépenses exposées pour l'acquisition de parts sociales lorsque celle-ci est imposée comme condition d'octroi du prêt<sup>29</sup>. De même a-t-elle considéré que les frais de notaire et d'inscription hypothécaire devaient être inclus dans le calcul du TEG si, à la date de l'acte, ils étaient déterminables<sup>30</sup>. Les mêmes exigences s'appliquent en cas de renégociation du prêt : ainsi, le TEG mentionné dans l'avenant doit prendre en compte la prime de réaménagement consentie à l'emprunteur, même si elle a été intégrée au capital dû, car il ne s'agissait pas d'une somme mise à la disposition de l'emprunteur, mais des frais supplémentaires mis à sa charge<sup>31</sup>. En revanche, l'indemnité de remboursement anticipé n'a pas à être prise en compte car sa mise en oeuvre n'est qu'éventuelle<sup>32</sup>.

Par ailleurs, si l'offre de prêt doit mentionner les assurances, elle n'est en revanche pas tenue de comporter les notices correspondantes. En effet, l'article L.312-9 C.Cons., qui impose au prêteur s'il « offre à l'emprunteur ou exige de lui l'adhésion à un contrat d'assurance collective qu'il a souscrit », d'annexer au contrat de prêt « une notice énumérant les risques garantis et précisant toutes les modalités de la mise en jeu de l'assurance », ne s'applique qu'au contrat de prêt et ne doit pas être étendu à l'offre de prêt<sup>33</sup>. On s'est toutefois demandé si cette solution, rendue sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 18 janvier 1992, devait être maintenue alors que cette loi oblige tout professionnel à mettre, avant la conclusion du contrat, le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service (art. L.111-1 C.Cons.). Néanmoins, la doctrine semble répondre à cette interrogation par l'affirmative<sup>34</sup>, de sorte que la notice d'assurance n'aurait pas à être intégrée dans l'offre de prêt. IL en va, en revanche, différemment de l'échéancier des amortissements, qui a suscité un contentieux très abondant.

Avant la loi du 12 avril 1996, un contentieux s'était noué sur la question de la remise d'un échéancier des amortissements. Le problème provenait de ce que l'article L.312-8-2° C.cons. exigeait que l'offre de crédit comporte un échéancier des amortissements, mais sans préciser expressément que le plan d'amortissement devait être annexé à l'offre de crédit. Or, la plupart des établissements de crédit avaient pris l'habitude de ne mentionner que le montant global de chaque échéance de remboursement, sans faire de ventilation entre le montant du capital amorti et celui des intérêts<sup>35</sup>. Mais la Cour de cassation a précisé que l'échéancier des amortissements joint à l'offre préalable de prêt devait indiquer, pour chaque échéance, la part de l'amortissement du capital par rapport à celle

<sup>29</sup> Cass. Civ. I, 23 novembre 2004, Bull. Civ. I, n° 289; Rev. dr. banc. 2005, comm..6, p.14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Banque et droit 2005, n° 100, p.46, obs. T. Bonneau ; P. Lutz et O. Berg, Taux effectif global : de plus en plus d'incertitudes, D.2005, Chr.841 – *Contra* – Orléans, ch. comm., 6 avril 2006, Rev. dr. banc. et fin. 2006, comm. 127, p. 10 et s., obs. F.-J. Crédot et T. Samin.

<sup>30</sup> Cass. Civ. I, 30 mars 2005, Bull. Civ. I, n° 161; D.2005, jur., p.2757, note G. Biardaud et P. Florès.

<sup>31</sup> Cass. Civ. I, 27 février 2007, Rev. dr. banc. et fin. 2007, comm. 141, obs. F.-J. Crédot et T. Samin.

<sup>32</sup> Cass. Civ. I, 27 septembre 2005, D., 2005, p. 2671, note X. Delpech.

<sup>33</sup> Cass. Civ. I, 20 janvier 1998, Bull. Civ. I, n° 25; Defr. 1998, art. 36815, p. 747, note Ph. Delebecque.

<sup>34</sup> Ph. Delebecque, note. préc., spéc. p. 749; J.-M. Le Masson, Juris-Cl. Constr., Fasc. 940, 1999, spéc. n° 65.

<sup>35</sup> J.-M. Le Masson, art. préc., spéc. n° 67.

couvrant les intérêts<sup>36</sup> et que cette exigence d'ordre public était sanctionnée par la nullité du contrat de prêt<sup>37</sup>. Cette interprétation a été confirmée par la loi du 12 avril 1996 qui dispose désormais que les offres de prêt doivent comporter un « échéancier des amortissements détaillant pour chaque échéance la répartition du remboursement entre le capital et les intérêts » (art. L.312-8, 2° bis C.cons.). Dès lors, reprenant les solutions antérieures à cette loi, la jurisprudence considère comme irrégulière l'offre préalable qui ne comporte pas d'échéancier<sup>38</sup>, ou qui comporte un échéancier-type ne correspondant pas au montant prêté<sup>39</sup>, ou encore qui ne précise pas, pour chaque échéance, la part d'amortissement du capital par rapport à celle couvrant les intérêts<sup>40</sup>. Cependant, l'obligation légale ne saurait s'appliquer à une offre de prêt à taux variable puisque, par hypothèse, les variations du taux d'intérêt, et par conséquent des échéances, ne sont pas connues au moment de l'offre préalable<sup>41</sup>. Dans ce cas, l'offre de prêt doit seulement être « accompagnée d'une notice présentant les conditions et modalités de variation du taux d'intérêt et d'un document d'information contenant une simulation de l'impact d'une variation de ce taux sur les mensualités, la durée du prêt et le coût total du crédit » (art. L.312-8, 2° ter C. Cons.).

Mais la jurisprudence précitée était de nature à invalider la majeure partie des prêts antérieurement souscrits, faute pour eux de comporter un échéancier opérant une ventilation entre le remboursement du capital et celui des intérêts. Pour éviter cela, la loi du 12 avril 1996 est intervenue pour valider rétroactivement les offres de prêt immobilier émises avant le 31 décembre 1994 dès lors qu'elles avaient « indiqué le montant des échéances de remboursement du prêt, leur périodicité, leur nombre ou la durée du prêt, ainsi que le cas échéant les modalités de leur variation ». Mais la loi du 12 avril 1996 a été critiquée en raison de ce qu'elle validait rétroactivement les prêts souscrits avant son entrée en vigueur, et par conséquent empêchait les tribunaux de priver les banques du droit aux intérêts. Or, pour les requérants, cette ingérence du pouvoir législatif portait atteinte au droit au respect de leurs biens reconnu par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la CEDH et n'était pas proportionnée. La CEDH a fait droit à cette demande<sup>42</sup>. Dès lors, pour les offres de prêt antérieures au 31 décembre 1994 qui ne comportaient pas de plan d'amortissement, les prêteurs risquent d'être déchu du droit aux intérêts.

<sup>36</sup> Cass. Civ. I, 20 juillet 1994, Bull. Civ. I, n° 262; D.1995, Somm., 314, obs. J.-P. Pizzio; Defr. 1995, art. 36024, p. 350, obs. D. Mazeaud; JCP, N, 1995, II, p; 1550, note A. Gourio

<sup>37</sup> Cass. Civ. I, 20 juillet 1994, préc.

<sup>38</sup> Cass. Civ. I, 13 novembre 1997, Bull. Civ. I, n° 311; RDimm.1998, p. 410, obs. H. Heugas-Darraspen et F. Schaufelberger; JCP, G, 1997, IV, 2558.

<sup>39</sup> Cass. Civ. I, 2 juillet 1996, Bull. Civ. I, n° 283; Cass. Civ. I, 29 mai 1997, Dr. aff. 1997, p. 853.

<sup>40</sup> Cass. Civ. I, 18 mars 1997, Defr. 1997, art. 36649, p. 1131, note S. Piédelièvre.

<sup>41</sup> Cass. Civ. I, 19 novembre 1996, Bull. Civ. I, n° 408; Defr. 1997, art. 36516, p. 339, obs. D. Mazeaud; RJDA 1997/4, n° 536, p. 343; A. Gourio, L'affaire du tableau d'amortissement : épilogue législatif : JCP.E.1996, I, n° 576, p. 319.

<sup>42</sup> CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 14 février 2006, req. n° 67847/01, Lecarpentier et a. c/ France : JCP, G, 2006, II, 10171, note par M. Thioye ; JCP, E, 2006, 2062, note J. Raynaud ; S. Piédelièvre, Retour sur l'affaire dite des tableaux d'amortissement après la décision de la CEDH du 14 février 2006, JCP, E, 2006, 2364 ; D. 2006, p. 717, obs. C. Rondey ; RJDA 3/08, n° 362.



- **Le contentieux relatif au délai de réflexion de 10 jours et à l'acceptation de l'offre**

L'article L.312-10 prévoit, d'une part, que l'envoi d'une offre oblige la banque à maintenir celle-ci pendant une durée minimale de 30 jours à compter de la réception de l'offre et, d'autre part, que l'acceptation de l'offre préalable par l'emprunteur ne peut intervenir avant l'expiration d'un délai de 10 jours à compter de ladite réception. Ces délais, qui doivent être considérés comme « francs »<sup>43</sup>, visent respectivement à donner à l'emprunteur le temps nécessaire pour comparer les différentes offres de prêt qu'il a pu recevoir et s'engager de manière réfléchie. Ces délais sont d'ordre public et il n'est pas possible d'y renoncer. Dès lors, l'emprunteur qui a accepté une offre de crédit immobilier avant l'expiration du délai de réflexion de 10 jours est fondé à demander l'annulation du prêt, même si ce dernier a été exécuté<sup>44</sup>. En revanche, si l'offre est adressée par lettre après l'expiration du délai de réflexion, elle rend le contrat de prêt parfait, ce dernier n'ayant pas la nature d'un contrat réel<sup>45</sup>.

L'acceptation de l'offre doit être adressée par voie postale après l'expiration du délai de 10 jours suivant la réception de l'offre. Il s'agit là d'une formalité substantielle<sup>46</sup>. Dès lors, la remise d'un acte sous seing privé signé par l'emprunteur n'est pas suffisante. Toutefois, la jurisprudence semble admettre que l'acte authentique puisse valoir acceptation de l'offre<sup>47</sup>.

Ainsi le formalisme relatif à la conclusion du contrat de prêt immobilier, destiné à protéger l'emprunteur, est aussi la source d'un contentieux important. Ce même contentieux s'est développé, non plus sur le point de savoir si les exigences légales étaient remplies ou pas, mais sur les sanctions applicables faute de les avoir respectées.

#### **b/ Le contentieux relatif aux sanctions des exigences relatives à la conclusion du contrat de crédit immobilier**

Les exigences légales relatives au contenu de l'offre préalable de crédit ainsi qu'au délai de réflexion sont sanctionnées pénalement : le contrevenant encourt une amende de 3 750 euros dans le premier cas et de 30 000 euros dans le second cas (art. L.312-33 C.cons.).

De plus, en cas de non-respect des exigences relatives à l'offre préalable, le banquier peut être déchu, totalement ou partiellement, du droit aux intérêts (art. L.312-33 C.cons.). C'est le juge civil<sup>48</sup>,

<sup>43</sup> J.-M. Le Masson, art. préc., Fasc. 940, spéc. n° 75.

<sup>44</sup> Cass. Civ. I, 9 décembre 1997 : D.1998.IR.29.

<sup>45</sup> Cass. Civ. I, 27 mai 1998, Defr. 1999, art. 36921, p. 21, note S. Piédelièvre.

<sup>46</sup> Cass. Civ. I, 29 octobre 2002, D. 2002, p. 3076, obs. C. Rondey ; Defr. 2002, p. 1624, obs. E. Savaux ; JCP, G, 2003, II, 10056, note S. Piédelièvre ; Cont., Conc., Cons. 2003, comm.. 14, obs. G. Raymond.

<sup>47</sup> Cass. Civ. I, 30 mars 1994, Contrats, conc., cons.1994, comm..129, obs. G. Raymond.

<sup>48</sup> Cass. Civ. I, 20 juillet 1994 : Bull. Civ. I, n° 262 ; Defr. 1995, art. 36024, p. 350, obs. D. Mazeaud ; RD bancaire et bourse 1994, p. 261, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. Civ. I, 18 mars 1997, Bull. Civ. I, n° 97 ; Defr. 1997, art. 36649, p. 1131, note S. Piédelièvre.

et non le juge répressif, qui appréciera l'opportunité de prononcer la déchéance et en déterminera le quantum<sup>49</sup>.

On s'est demandé si l'irrégularité de l'offre de prêt pouvait justifier d'autres sanctions que la déchéance du droit aux intérêts. La jurisprudence a semblé refuser la possibilité d'allouer des dommages-intérêts<sup>50</sup>, mais a, dans un premier temps, admis l'annulation du contrat de prêt<sup>51</sup>. Il est vrai que la violation d'une disposition d'ordre public par un contrat est sanctionnée par la nullité de ce dernier. Or, les dispositions relatives à l'offre de prêt et au délai de réflexion sont d'ordre public. Toutefois, cette sanction n'est peut-être pas la plus opportune<sup>52</sup> : le consommateur, victime de la violation des dispositions légales, hésitera à demander l'annulation du prêt dès lors que cette sanction l'oblige à restituer immédiatement le capital prêté, augmenté des intérêts au taux légal à compter du jour de la demande en restitution, et entraînera dans sa chute le contrat principal de vente en raison de l'interdépendance entre les deux contrats<sup>53</sup>. En revanche, avec la déchéance du droit aux intérêts, c'est le prêteur qui est vraiment sanctionné<sup>54</sup>. Ces raisons expliquent sans doute que la jurisprudence opère désormais une distinction entre la déchéance et la nullité et refuse de prononcer cette dernière, faisant ainsi prévaloir la sanction spéciale de la déchéance des intérêts<sup>55</sup> en cas de non-respect des exigences relatives à l'offre préalable. Dès lors, puisque la déchéance du droit aux intérêts n'est pas une nullité, elle n'est pas soumise à la prescription quinquennale applicable aux nullités relatives mais à la prescription décennale applicable entre commerçants et non-commerçants (art. L.110-4 C.com.)<sup>56</sup>.

En revanche, le non-respect du délai légal de réflexion est sanctionné par la nullité relative du contrat, qui se prescrit dans le délai de 5 ans<sup>57</sup>. Le délai de prescription court à compter de la date d'envoi de l'acceptation, et non de la date de sa réception, dès lors que l'envoi par la voie postale constitue une formalité substantielle de l'acceptation<sup>58</sup>.

Par ailleurs, la jurisprudence a prôné une interprétation stricte des textes prévoyant des sanctions civiles, estimant que ceux-ci « doivent être interprétés restrictivement comme ceux qui édictent des

<sup>49</sup> Article L.312-33, al.3 C. cons. ; Cass. Civ. I, 19 mai 1999, Contrats, Conc., Cons. 1999, comm. 167 (2<sup>ème</sup> esp.), obs. G. Raymond.

<sup>50</sup> Cass. Civ. I, 6 janvier 1998, Bull. Civ. I, n° 5; Defr. 1998, art. 34764, p. 388, note S. Piédelièvre; P. Sargos, La renégociation des prêts – A propos de Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 janv. 1998, Defr. 1998, art. 36814, p. 703.

<sup>51</sup> Cass. Civ. I, 20 juillet 1994 : Bull. Civ. I, n° 262 (violation des dispositions relatives à l'offre de prêt); Cass. Civ. I, 30 mars 1994, Bull. Civ. I, n° 130 (violation des dispositions relatives au délai de réflexion).

<sup>52</sup> L. Aynès, Formalisme et prévention, *in* Le droit du crédit au consommateur, Litec, 1982, p. 82 et s. ; S. Piédelièvre, Remarques sur les sanctions civiles dans les dispositions relatives à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, JCP, N, 1995, I, p.889. + J.-M. Olivier, La formation du contrat de crédit immobilier, Les Petites Affiches 29 avril 1998, p. 8.

<sup>53</sup> cf infra

<sup>54</sup> G. Raymond, Juris-cl. Conc.-Cons., Fasc. 941, 2003, spec. n° 65.

<sup>55</sup> Cass. Civ. I, 2 juillet 1996, Bull. Civ. I, n° 283; Cass. Civ. I, 18 mars 1997, Bull. Civ. I, n° 97 ; Defr. 1997, art. 36648, p. 1131, note S. Piédelièvre.

<sup>56</sup> Cass. Civ. I, 5 décembre 2006, Contrats, conc., cons. 2007, comm.. 109, obs. G. Raymond; Cass. Civ. I, 9 juillet 2003, D. 2003, p. 2008; Cass. Civ. I, 30 sept. 1997, Dr. aff. 1997, p. 1247.

<sup>57</sup> Cass. Civ. I, 27 février 2001, Bull. Civ. I, n° 48; D. 2001, AJ, p. 1388, obs. V. Avena-Robardet; Cass. Civ. I, 9 juillet 2003, D. 2003, p. 2008; Cass. Civ. I, 12 juillet 2005, Cont., Conc., Cons. 2005, comm. 212, obs. G. Raymond. Add. N. Monachon Duchêne, La protection du délai de réflexion de l'emprunteur immobilier, JCP, G, 2004, I, 152.

<sup>58</sup> Cass. Civ. I, 29 octobre 2002, D.2002, act. jurispr., p. 3076, obs. C. Rondey; Cont., Conc., Cons. 2003, comm.. 14, obs. G. Raymond.

sanctions pénales »<sup>59</sup>. Il en résulte que la sanction de la déchéance des intérêts ne peut s'appliquer que dans les hypothèses expressément prévues par la loi et ne peut concerner que les intérêts contractuels, qui sont seuls visés par le texte. Dès lors, la déchéance des intérêts ne saurait être étendue aux frais afférents au prêt immobilier<sup>60</sup>, pas plus qu'aux intérêts au taux légal<sup>61</sup>, qui sont dus à compter, non pas de la mise à disposition des emprunteurs des sommes prêtées, mais de leur mise en demeure de les restituer<sup>62</sup>. Ainsi, en cas de substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel, la banque est tenue de restituer à l'emprunteur les sommes trop versées en remboursement du prêt en principal et intérêts, à l'exclusion de tous les frais et accessoires liés au prêt<sup>63</sup>.

Enfin, la violation des dispositions légales ne peut pas être couverte. Ainsi, si l'emprunteur a accepté l'offre moins de 10 jours après sa réception, cette cause de déchéance des intérêts ne peut être couverte ni par une réitération de l'acceptation<sup>64</sup>, ni par l'exécution volontaire du prêt et l'absence d'invocation de ce grief, l'emprunteur ne pouvant renoncer au bénéfice des dispositions légales<sup>65</sup>. Les exigences légales s'imposent ainsi avec sévérité afin de protéger l'emprunteur en lui permettant de s'engager en connaissance de cause grâce à une information complète donnée par son banquier. Mais les obligations de la banque ne s'arrêtent pas là. Elles sont complétées par une obligation de conseil qui, elle aussi, suscite un contentieux récurrent.

## 2) Le contentieux relatif à l'obligation de conseil du banquier

En plus des obligations d'information ci-dessus exposées, les banquiers prêteurs sont tenus d'une obligation de mise en garde<sup>66</sup>. Cette obligation prétorienne est le résultat d'une évolution jurisprudentielle. En effet, les chambres civile et commerciale de la Cour de cassation se sont d'abord opposées sur cette question : la chambre civile avait mis à la charge de la banque une obligation de mettre « en garde les emprunteurs sur l'importance de l'endettement »<sup>67</sup> résultant des prêts souscrits ; la chambre commerciale, en revanche, refusait de mettre à la charge de la banque un devoir de conseil et n'admettait la responsabilité de la banque que si elle avait disposé

<sup>59</sup> Cass. Civ. I, 20 juin 2000, Bull. Civ. I, n° 191; D.2000, jur., 699, note M.-L. Niboyet; RTDCiv.2000.676, obs. R. Libchaber.

<sup>60</sup> Cass. Civ. I, 18 mars 2003, RDimm.2004, p. 94, obs. H. Heugas-Darraspen ; Contrats, conc., cons., comm. 97, obs. G. Raymond ; D. 2003, p. 1036, obs. C. Rondey.

<sup>61</sup> Cass. Civ. I, 18 mars 2003, préc.

<sup>62</sup> Cass. Civ. I, 26 nov. 2002, Bull. Civ. I, n° 289 ; Cass. Civ. I, 18 mars 2003, RDimm.2004, p. 94, obs. H. Heugas-Darraspen.

<sup>63</sup> Cass. Civ. I, 13 mars 2007, RDimm.2007, 407, obs. H. Heugas-Darraspen ; RD banc. et fin. 2007, comm. 143, obs. F. J. Crédot et T. Samin.

<sup>64</sup> Cass. Civ. I, 30 mars 1994, Bull. Civ. I, n° 130; Defr. 1994, art. 35945, p. 1476, obs. D. Mazeaud.

<sup>65</sup> Cass. Civ. I, 9 décembre 1997, Bull. Civ. I, n° 368; JCP, G, 1998, II, 10148, note S. Piédelièvre; Contrats, conc., cons. 1998, comm..53, obs. G. Raymond.

<sup>66</sup> F. Boucard, Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et sa caution : présentation didactique, RD bancaire et fin., 2007, p. 24, spéc. n° 25 et 26, p. 27.

<sup>67</sup> Cass. Civ. I, 27 juin 1995 : Bull. Civ. I, n° 288; Les Petites Affiches 29 nov. 1996, p. 26, note D. Arlie ; Defr. 1995, art. 36210, p. 1416, obs. D. Mazeaud ; D.1995, 623, note S. Piédelièvre; JCP, E, II, 176, note D. Legeais; RTDCiv.1996.384, obs. J. Mestre ; E. Scholastique, Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur, Defr. 1996, p. 689 ; Cass. Civ. II, 2 juillet 1997, Les Petites Affiches 6 octobre 1997, p. 9, note D.-R. Martin.

d'informations que les emprunteurs ignoraient<sup>68</sup>. Puis la chambre civile a restreint le domaine de l'obligation de mise en garde qu'elle faisait peser sur les banques aux seuls emprunteurs profanes<sup>69</sup> avant que cette solution ne soit consacrée par la chambre commerciale les 21 février et 3 mai 2006<sup>70</sup> et par la chambre mixte de la Cour de cassation le 29 juin 2007<sup>71</sup>.

Ainsi, la portée des obligations de la banque repose sur la distinction entre l'emprunteur profane et l'emprunteur averti. Cette distinction repose sur l'aptitude de l'emprunteur à apprécier lui-même la portée de son engagement et les risques qu'il implique. Cette appréciation est effectuée *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce. Dès lors, une emprunteuse ne peut pas être considérée comme profane si, au moment de la signature des prêts, elle était accompagnée de son conjoint, cadre supérieur au sein de l'établissement prêteur doté des compétences nécessaires pour apprécier la portée des obligations contractées par rapport aux capacités pécuniaires du ménage<sup>72</sup>.

Les obligations de la banque sont donc déterminées à partir de cette distinction entre emprunteur profane et emprunteur averti. Si l'emprunteur est averti, il ne peut mettre en cause la responsabilité de la banque qu'en cas d'asymétrie de l'information, c'est-à-dire si la banque a omis de lui communiquer des informations qu'elle seule détenait. En revanche, si l'emprunteur est profane, il est créancier d'une obligation de mise en garde.

L'obligation de mise en garde se situe à mi-chemin entre une simple obligation d'information et une obligation de conseil. En effet, le devoir de mise en garde « implique seulement d'attirer l'attention du cocontractant sur un aspect négatif du contrat »<sup>73</sup>, tandis que le devoir de conseil « suppose d'établir un bilan coût-avantages de l'opération »<sup>74</sup>. Dans le cadre de la mise en garde, l'information est objective et met en relief les risques de l'opération, tandis qu'elle est subjective dans le devoir de conseil et est centrée sur l'opportunité de l'opération. Autrement dit, l'obligation de mise en garde impose à l'emprunteur :

- de vérifier que l'emprunteur aura la capacité financière de rembourser le prêt, en tenant compte de « la lourdeur de l'endettement né de l'octroi du prêt »<sup>75</sup> et des capacités financières de l'emprunteur. Ces dernières ne doivent pas prendre en compte le patrimoine

<sup>68</sup> Cass. Com., 26 mars 2002, RTDCom.2002.523, obs. M. Cabrillac; JCP, E, 2002, p.852, note A. Gourio; Cass. Com., 22 novembre 2005, 27 septembre 2005 et 20 septembre 2005, RD bancaire et fin. 2006, comm. 6.

<sup>69</sup> Cass. Civ. I, 12 juillet 2005, 4 arrêts, Bull. Civ. I, n° 324 à 327; RD bancaire et fin. 2005, comm. 203, obs. F.J. et Y.G.; D. 2005, actu. jurispr., p. 2276, obs. X. Delpech et jur., p. 3094, note B. Parance; JCP, E, 2005, 1359, note D. Legeais; JCP, G, 2005, II, 10140, note A. Gourio; RTDCom.2005.820, obs. D. Legeais.

<sup>70</sup> Cass. Com., 21 février 2006, RD bancaire et fin. 2006, comm. 128, obs. F.J. Crédot et T. Samin; Cass. Com., 12 décembre 2006, RJDA 4/07, n° 388.

<sup>71</sup> Cass. Ch. Mixte, 29 juin 2007, Pourvoi n° 05-21.104; JCP, G, 2007, II, 10146, note A. Gourio; D., 2007, p. 2082, note s. Piédelièvre.

<sup>72</sup> Cass. Com., 3 mai 2006, Bull. Civ. IV, n° 102; JCP, E, 2006, 1890, note D. Legeais; D., 2006, p. 1618, note J. François; RD bancaire et fin. 2006, comm. 128, obs. F.J. C. et T. S.

<sup>73</sup> A. Gourio, Le prêteur est-il réellement tenu d'une obligation de conseil envers le particulier emprunteur?, RD bancaire et fin. 2001, p. 51; M. Fabre-Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, Préf. J. Ghestin, LGDJ, 1992, coll. Bibl. dr. privé, Tome 221, n° 10.

<sup>74</sup> M. Mekki, La singularité du devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, in Dossier Le devoir de mise en garde du banquier, RD banc. et fin. 2007, p. 79, spéc. n° 3, p. 80.

<sup>75</sup> Cass. Civ. I, 12 juillet 2006, Bull. Civ. I, n° 398; JCP, N, 2007, 1157, obs. S. Piédelièvre; JCP, E, 2007, 1079, note A. Le Goff.

mobilier ou immobilier de l'emprunteur<sup>76</sup> mais peuvent intégrer les revenus escomptés de l'opération si ces prévisions sont fondées sur des études sérieuses<sup>77</sup> ;

- de vérifier la viabilité du projet<sup>78</sup> et de mettre en garde l'emprunteur, non pas sur les risques normaux de l'opération, mais sur les risques anormaux<sup>79</sup>.

En revanche, la banque n'est pas tenue de déconseiller à l'emprunteur de contracter, même si la jurisprudence avait pu, dans un premier temps, le laisser croire<sup>80</sup>.

Par ailleurs, des obligations particulières d'information pèsent sur la banque lorsqu'elle offre à un emprunteur la possibilité d'adhérer à un contrat d'assurance groupe. Dans ce cas, la banque doit, en application des dispositions de l'article L.141-4 C.assur., remettre à l'adhérent une notice définissant de façon claire et précise les risques garantis ainsi que toutes les modalités de mise en jeu de l'assurance. A défaut, la banque engage sa responsabilité. Il en est ainsi, notamment, si les renseignements figurant sur la notice sont erronés<sup>81</sup>, ambigus<sup>82</sup> ou partiels<sup>83</sup>. Après avoir estimé que l'exécution de cette obligation épuisait le devoir d'information de la banque, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a estimé que le banquier est tenu d'éclairer l'emprunteur sur l'adéquation des risques couverts par l'assurance groupe à sa situation personnelle, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation<sup>84</sup>.

En outre, des obligations spécifiques pèsent également sur la banque lorsqu'elle finance une construction dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan<sup>85</sup>. En effet, le prêteur professionnel du maître de l'ouvrage est tenu dans ce cas de vérifier, d'une part, que le contrat de construction comporte bien les mentions imposées par l'article L.231-2 CCH et, d'autre part, qu'une attestation de la garantie de livraison est produite (art. L.231-10 CCH). Ce contrôle de la régularité du contrat de construction de maisons individuelles se limite toutefois à

<sup>76</sup> Cass. Civ. II, 20 mars 2008, RJDA 6/08, n° 703 ; *Contra* - F.J. Crédot et T.Samin, obs. sous Cass. Com., 3 mai 2006 (2 espèces) et 21 février 2006, RD bancaire et fin. 2006, comm. 128.

<sup>77</sup> Cass. Com., 3 mai 2006, Bull. Civ. IV, n° 101; JCP, E, 2006, 996, note D. Legeais; JCP, G, 2006, II, 10122, note A. Gourio; RD bancaire et fin. 2006, comm. 12, obs. F.J. Crédot et T. Samin ; Banque et droit 2006, p. 46, obs. T. Bonneau et p. 53, obs. N. Rontchevsky ; Gaz. Pal. 29 juin 2006, n° 180, p.8, note S. Piédelièvre.

<sup>78</sup> Cass. Com., 20 juin 2006, Bull. Civ. IV, n° 145; Banque et droit 2006, p. 50, obs. T. Bonneau ; RD bancaire et fin. 2006, comm. 191, obs. F. J. Crédot et T. Samin.

<sup>79</sup> Cass. Civ. I, 12 juillet 2007, Jurisdata n° 2007-040162.

<sup>80</sup> J. Mestre, obs. sous Cass. Civ. I, 27 juin 1995, RTDCiv.1996.384.

<sup>81</sup> Cass. Civ. I, 10 juin 1986, Bull. Civ. I, n° 157.

<sup>82</sup> Cass. Civ. II, 3 juin 2004, Bull. Civ. II, n° 261.

<sup>83</sup> Cass. Civ. I, 9 avril 1991, RGAT 1992, p.150, obs. J. Kullmann.

<sup>84</sup> Cass. ass. plén., 2 mars 2007, Pourvoi n° O6-15.267 ; JCP, G, 2007, II, 10098, note A. Gourio ; JCP, E, 2007, 1375, note D. Legeais ; D. 2007, jur., 985, note S. Piédelièvre ; RD bancaire et fin. 2007, comm. 93, obs. F. J. Crédot et T. Samin ; F. Sauvage, Le devoir d'information et de conseil du banquier intermédiaire en assurance emprunteurs (à propos de Cass. ass. plén., 2 mars 2007), RD bancaire et fin. 2007, p. 57 et s.; RJDA 7/07, n° 766 ; Cass. Civ. I, 2 octobre 2007, RJDA 1/08, n° 76 ; Cass. Civ. II, 20 mars 2008, RJDA 6/08, n° 703.

<sup>85</sup> H. Périnet-Marquet, Chorégraphie pour un ballet infernal, Rôles respectifs du garant, de l'assureur de dommages et du prêteur dans le contrat de construction d'une maison individuelle, JCP, G, 1995, I, 3892, spéc. n° 6 et s. ; C. Saint-Alary Houin et B. Saint-Alary Houin, Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle, RDimm.1992, p. 283 et s.

un simple contrôle formel, de sorte que le prêteur n'est pas tenu de vérifier la véracité des documents transmis, mais seulement leur existence<sup>86</sup>. De plus, la chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé que le prêteur n'était pas tenu de requalifier le contrat<sup>87</sup>. C'est là une limite importante à l'application du contrat de construction de maisons individuelles car on sait que, pour échapper aux obligations imposées dans le cadre de ce dernier, notamment à la garantie de livraison, les constructeurs recourent très souvent à de simples contrats de maîtrise d'œuvre adossés à des marchés d'entreprise. Or, « en laissant subsister un "un secteur libre", le contrat d'entreprise applicable à la maîtrise d'œuvre et aux marchés de travaux, aux côtés de contrats étroitement réglementés, il ne fallait pas être grand devin pour imaginer qu'un mouvement de contournement des règles de protection risquait de s'opérer. Celui-ci peut atteindre, dans certaines régions, 80% des contrats conclus »<sup>88</sup>. Mais imposer au prêteur de requalifier le contrat conclu en contrat de construction de maison individuelle conduirait à faire peser sur eux une obligation qui non seulement n'a pas été prévue par la loi, mais surtout excède leur mission.

Mais à côté de ces obligations légales, le prêteur demeure tenu d'une obligation générale d'information et de conseil. Or, à ce titre, la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation a d'abord estimé que la banque était tenue « de déterminer avec son client, dépourvu de connaissances juridiques, le cadre contractuel du projet qu'il accepte de financer »<sup>89</sup>. Dès lors, il engageait sa responsabilité en s'abstenant de rechercher si la convention passée entre le maître de l'ouvrage et le constructeur ne recouvrait pas en réalité un contrat de construction de maisons individuelles. Elle est récemment revenue sur cette solution sévère pour les banques en décidant que l'obligation qui pèse sur les banques ne va pas jusqu'à leur imposer de conseiller aux emprunteurs tel cadre contractuel plutôt que tel autre pour réaliser leurs projets de construction<sup>90</sup>. Voici un élément qui devrait venir limiter un peu le contentieux relatif à l'obligation de conseil des banques. Mais le contentieux ne se limite pas à la période pré-contractuelle ; il se prolonge pendant l'exécution du prêt.

## **B) Le contentieux afférent à la période contractuelle**

Pendant la période d'exécution du contrat, le contentieux se noue principalement autour de la question de l'interdépendance entre le contrat de prêt et le contrat principal pour lequel le prêt a été souscrit (1) et de celle de l'incidence d'un évènement affectant les prévisions des parties quant au déroulement du contrat (2).

<sup>86</sup> Cass. Civ. I, 12 septembre 2007, Constr.-Urb.2007, Comm. 221, obs. Ch. Sizaire; Cass. Civ. III, 12 février 2003 : Bull. Civ. III, n° 31. Contra – Cass. Com., 29 octobre 2003, JCP, N, 2004, 1382.

<sup>87</sup> Cass. Com. 9 juillet 2002, Bull. Civ. IV, n° 115; JCP, E, 2002, I, 1382, note A. Gourio; RDimm.2002, p.412, obs. D. Tomasin; D.2002, I.R., 2449.

<sup>88</sup> A. Gourio, note sous Cass. Civ. 3, 17 nov. 2004, L'obligation pour le prêteur de déterminer la nature juridique des contrats conclus pour la construction de maisons individuelles, JCP, N, 2005, 1366, p. 1393 et s., spéc. p. 1395.

<sup>89</sup> Cass. Civ. III, 17 nov. 2004, JCP, N, 2005, 1366, p. 1393, note A. Gourio. Dans le même sens, V. Nancy, ch. civ.1, 12 février 2007 et Pau, ch.1, 14 janvier 2008, Constr.-Urb. avril 2008, Comm. 59, obs. Ch. Sizaire.

<sup>90</sup> Cass. Civ. III, 14 janvier 2009, Pourvoi n° 07-20.416; Dalloz Actualités 21 janvier 2009, obs. A. Vincent ; L'essentiel du droit immobilier et de l'urbanisme, mars 2009, obs. A. Quin. Dans le même sens, V. Amiens, sect. 1, 15 mars 2007, Constr.-Urb.2007, comm. 116, obs. Ch. Sizaire; Grenoble, 2<sup>ème</sup> ch.civ., 28 janvier 2008, Constr.-Urb. sept. 2008, Comm. 138, obs. Ch. Sizaire

### 1) Le contentieux relatif à l'interdépendance entre le prêt et l'opération immobilière

Cette interdépendance est double. D'une part, l'offre de crédit immobilier se trouve dans la dépendance de la réalisation du contrat principal. C'est ce que prévoit l'article L.312-22 C.cons. lorsqu'il affirme que l'offre de crédit immobilier est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la conclusion du contrat principal dans le délai de quatre mois suivant le jour de l'acceptation. De plus, si le contrat principal est annulé ou résolu, l'effet rétroactif de cette sanction a pour conséquence que le contrat de crédit est réputé n'avoir jamais été conclu, de sorte que le prêt se trouve lui aussi résolu de plein droit du fait de l'annulation ou de la résolution du contrat principal<sup>91</sup>, sauf si l'acquéreur a manifesté sans équivoque sa volonté de renoncer à se prévaloir de l'interdépendance des contrats<sup>92</sup>.

D'autre part et inversement, le contrat principal se trouve dans la dépendance de l'octroi du crédit immobilier puisqu'il est conclu sous la condition suspensive de l'obtention des prêts (art. L.321-16 C.cons.). Cette condition suspensive suscite un contentieux abondant qui justifie des développements complémentaires.

En premier lieu, cette condition suspensive, qui est logiquement écartée dans le cadre du contrat de réservation d'une vente d'immeuble à construire<sup>93</sup>, n'existe dans les autres contrats que si l'acte mentionne le recours à un ou plusieurs prêts.

En deuxième lieu, cette condition suspensive présente un caractère d'ordre public, ce qui conduit la jurisprudence à annuler toutes les clauses qui tendraient à restreindre sa mise en œuvre. Ainsi en est-il de la clause qui impose des obligations particulières à l'emprunteur en matière de recherche de prêt (constituer son dossier sans retard, le déposer dans le délai de dix jours auprès des organismes financiers, en justifier dans les 48 heures au rédacteur de l'acte...)<sup>94</sup>. Il en est de même de la clause d'une promesse de vente qui impose au bénéficiaire de signifier au vendeur la non-obtention du prêt dans le délai légal<sup>95</sup> ou de celle l'obligeant à déposer le dossier de crédit dans un certain délai<sup>96</sup>. En revanche, est valable la clause, stipulée dans une promesse de vente d'immeuble, qui prévoit la déchéance du bénéfice de la condition suspensive d'obtention du prêt en cas de défaut de présentation de la demande de prêt dans le délai d'un mois, car ce délai n'est pas inférieur à la durée minimum de la condition suspensive prévue par l'article L.312-16 C.cons.<sup>97</sup>. De même, est valable la clause imposant à l'emprunteur de se heurter à trois refus d'organismes de crédit pour

<sup>91</sup> Cass. Civ. I, 1<sup>er</sup> décembre 1993, Bull. Civ. I, n° 355.

<sup>92</sup> Cass. Civ. I, 1<sup>er</sup> mars 2005, Bull. Civ. I, n° 108; RDimm.2005.436, obs. H. Heugas-Darraspen; Cass. Civ. I, 3 mai 2006, RJDA 8-9/06, n° 944.

<sup>93</sup> Cass. Civ. III, 20 décembre 1994, RDimm.1995.337, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary Houin; Cass. Civ. III, 6 février 2002, D.2002.A.J.804, obs. V. Avena-Robardet; JCP, G, 2003, II, 10040, note Y. Dagorne-Labbé; Defr. 2002, p. 1012, note F. Steinmetz et p. 1036, note H. Périnet-Marquet; Cass. Civ. III, 21 juin 2006, D.2006.I.R.1912; RJDA 2/07, n° 139. Toutefois, rien n'interdit aux parties d'y insérer une condition suspensive (Cass. Civ. III, 22 novembre 2006, RDimm.2007, 352, obs. H. Heugas-Darraspen).

<sup>94</sup> Cass. Civ. I, 28 janvier 1992, JCP, N, 1993, II, 57, note G. Raymond; Contrats, conc., cons.1992, comm..121, obs. G. Raymond et comm.132, obs. L. Leveneur; Cass. Civ. III, 7 novembre 2007, RJDA 3/08, n° 321, qui estime que ladite clause ne peut pas entraîner la caducité de la promesse.

<sup>95</sup> Cass. Civ. I, 9 mai 1996, Bull. Civ. I, n° 196; D.1996, jur., 539, note F. Bénac-Schmidt.

<sup>96</sup> Cass. Civ. III, 6 juillet 2005, D.2005, jur., 2146, note C. Rondey; RJDA 2/06, n° 180.

<sup>97</sup> Cass. Civ. I, 4 juin 1996, Bull. Civ. I, n° 239.

pouvoir bénéficier de la condition suspensive<sup>98</sup>, ou encore celle exigeant une justification écrite du refus de prêt<sup>99</sup>.

En troisième lieu, s'est posée la question de savoir, en l'absence de précision des parties, à quelle date la condition suspensive devait être considérée comme réalisée. Deux options étaient envisageables : la condition pouvait se réaliser soit au moment de l'acceptation de l'offre de crédit<sup>100</sup>, soit dès la réception d'une offre de prêt conforme à la demande de l'emprunteur<sup>101</sup>. C'est en faveur de cette seconde thèse que la jurisprudence s'est prononcée les 9 décembre 1992<sup>102</sup> et 20 janvier 1993<sup>103</sup> : la condition suspensive est réputée réalisée dès la présentation d'une offre de prêt conforme aux demandes de l'emprunteur. Ainsi, la condition suspensive est réalisée dès lors que la banque a notifié aux acquéreurs, d'une quelconque manière, l'octroi du prêt sollicité dans le délai fixé dans le contrat principal<sup>104</sup>. La jurisprudence paraît même admettre que le prêt demandé puisse ne pas être conforme aux prévisions de la convention (demande d'un prêt sur 12 ans alors que la convention le prévoyait sur 15 ans)<sup>105</sup> et même qu'il puisse être supérieur au prix de vente si la promesse de vente ne comporte aucune mention relative au prêt<sup>106</sup>. Mais, pour que la condition suspensive se réalise, il faut que l'emprunteur sollicite réellement un ou plusieurs organismes de crédit<sup>107</sup>. S'il ne le fait pas ou s'il annule sa demande de prêt<sup>108</sup>, la condition suspensive est réputée accomplie. De façon générale, si l'emprunteur met obstacle à la réalisation de la condition suspensive du contrat principal de construction, celle-ci doit être, à titre de sanction, réputée accomplie<sup>109</sup>.

Enfin, il convient de préciser que si la condition suspensive n'est pas réalisée, tout se passe comme si le contrat n'avait jamais existé (art. 1178 C.civ.). L'acte de vente devient caduc et toute somme versée d'avance par l'acquéreur à l'autre partie est immédiatement remboursable sans retenue ni indemnité à quelque titre que ce soit (art. L.312-16, al.2 C.cons.). En revanche, si le contrat tombe, non pas suite à un refus d'obtention du prêt, mais au désistement de l'emprunteur, il ne peut pas prétendre au remboursement des sommes versées lors de la conclusion du contrat<sup>110</sup>. Ainsi, à la différence de ce qui existe dans le crédit à la consommation, l'emprunteur immobilier ne bénéficie pas d'un droit de repentir. Il doit exécuter le contrat auquel il s'est engagé. Néanmoins, cette exécution peut se trouver affectée par la survenance d'un certain nombre d'évènements.

<sup>98</sup> Cass. Civ. III, 21 juillet 1998, Contrats, conc., cons. 1999, comm.46, obs. G. Raymond.

<sup>99</sup> Cass. Civ. I, 7 janvier 1997, Contrats, conc., cons. 1997, comm..68, obs. G. Raymond.

<sup>100</sup> J.-G. Raffray et P. Cornille, L'obtention du prêt au sens de l'article 17 de la loi Scrivener, JCP, N, 1986, prat., 593 ; J.-L. Bergel, La condition suspensive de l'obtention des prêts immobiliers, JCP, N, 1988, I, 225.

<sup>101</sup> L. Aynès, La condition d'obtention d'un prêt dans une promesse unilatérale de vente, D.1988, Chr., 283 ; L. Leveneur, note sous Cass. Civ. I, 16 juillet 1991, JCP, N, 1993, II, 56.

<sup>102</sup> Cass. Civ. I, 9 décembre 1992, JCP, G, 1993, II, 22106, note A. Gourio; Defr. 1993, art. 35484, p. 317, note J.-L. Aubert; Contrats, conc., cons. 1993, comm..43, obs. L. Leveneur.

<sup>103</sup> Cass. Civ. I, 20 janvier 1993, Bull. Civ. I, n° 30; JCP, G, 1993, II, 22106, note A. Gourio.

<sup>104</sup> Cass. Civ. III, 24 septembre 2003, RJDA 1/04, n° 89.

<sup>105</sup> Cass. Civ. III, 12 septembre 2007, RDimm.2008, p.37, obs. H. Heugas-Darraspen.

<sup>106</sup> Cass. Civ. III, 14 mars 2007, RJDA 7/07, n° 770.

<sup>107</sup> Cass. Civ. I, 11 juillet 1988, Bull. Civ. I, n° 239.

<sup>108</sup> Cass. Civ. I, 16 juillet 1991, JCP, N, 1993, p.56, note L. Leveneur.

<sup>109</sup> Cass. Civ. III, 4 février 1987, RTDCiv.1988.542, obs. J. Mestre; Cass. Civ. III, 19 mai 1999 : Bull. Civ. III, n° 50; Contrats, conc., cons.1999, comm.141, obs. L. Leveneur.

<sup>110</sup> Cass. Civ. III, 9 novembre 1988, JCP, G, 1989, II, 21296, note H. Thuillier.



## 2) Les événements affectant l'exécution du contrat de prêt

Ces événements peuvent se produire dans le cadre de l'exécution correcte, par l'emprunteur, de ses obligations ou au contraire en cas de défaillance de celui-ci.

En l'absence de défaillance de l'emprunteur, ces événements peuvent résulter d'une suspension du remboursement du prêt par le juge lorsque certains éléments sont réunis ou d'un remboursement anticipé du prêt par l'emprunteur.

D'une part, l'article L.312-19 C.cons. autorise le juge à suspendre l'exécution des remboursements par l'emprunteur si trois conditions sont réunies :

- que le recours au crédit ait été mentionné dans le contrat principal
- que le prêteur soit intervenu dans l'instance ou qu'il ait été mis en cause par l'une des parties au litige
- que le litige soit relatif à l'exécution du contrat principal. Cette formule pouvait a priori viser tous les litiges intervenant dans l'exécution du contrat principal, quelle que soit leur date de survenance. Mais la Cour de cassation<sup>111</sup> a adopté une interprétation restrictive en estimant que cela visait uniquement les litiges qui surviennent pendant la période de réalisation de la construction, et non ceux postérieurs à la réception de l'immeuble. « Une telle interprétation vide de toute substance la protection de l'emprunteur immobilier (...) alors que chacun sait qu'en matière de construction les malfaçons se déclarent postérieurement à la réception des travaux. Si les malfaçons étaient découvertes avant, le client d'une part ne procéderait pas à la réception définitive, d'autre part ne paierait pas l'intégralité des travaux »<sup>112</sup>.

Si ces conditions sont réunies, le juge peut suspendre l'exécution du contrat de prêt. Cette suspension est distincte des délais de paiement de l'article 1244-1 du Code civil : elle a pour effet de « reporter le terme du prêt d'une durée égale à celle de la suspension accordée, de telle manière qu'à la fin de la période de suspension, le prêteur ne peut exiger le paiement des échéances échues pendant la période de suspension ». La Cour de cassation estime qu'il appartient aux juges d'apprécier les modalités du règlement des échéances suspendues en fonction des circonstances<sup>113</sup>. Toutefois, l'article L.311-19 C.cons. réserve le « droit éventuel du prêteur à l'indemnisation » du préjudice résultant de la suspension provisoire du contrat.

D'autre part, par exception au droit commun, l'article L.312-21 C.cons. autorise l'emprunteur à rembourser le prêt immobilier avant le terme convenu, en tout ou partie. Mais il autorise la stipulation de clauses interdisant les remboursements égaux ou inférieurs à 10% du montant initial du prêt. De plus, l'article L.312-21 autorise la stipulation d'une indemnité de remboursement anticipé dès lors que celle-ci n'excède pas le montant fixé par l'article R.312-2 : l'indemnité ne peut pas excéder la valeur d'un semestre d'intérêt sur le capital remboursé au taux moyen du prêt, ni dépasser 3% du capital restant dû avant le remboursement. Si le prêt est assorti de taux d'intérêt différents selon les périodes de remboursement, l'indemnité peut être majorée de la somme

<sup>111</sup> Cass. Civ. I, 26 mai 1994, Contrats, conc., cons. 1994, comm.184, obs. G. Raymond.

<sup>112</sup> G. Raymond, Juris-cl. Conc.-Cons., Fasc. 941, spéc. n° 117.

<sup>113</sup> Cass. Civ. I, 19 juin 1990, JCP, E, 1990, I, 20305, p. 290.

permettant au prêteur de percevoir, sur la durée courue depuis l'origine, le taux moyen prévu lors de l'octroi du prêt<sup>114</sup> (art. R.312-2, al.1<sup>er</sup>).

Cette indemnité de remboursement anticipé est la seule qui peut être mise à la charge de l'emprunteur. L'article L.312-23 C.cons. interdit d'exiger de l'emprunteur d'autres indemnités que celles autorisées par la loi sous peine de sanctions pénales (art. L.312-35 C.cons.). On s'est interrogé sur sa nature juridique. Plus exactement, la question portait sur le point de savoir si elle constituait ou non une clause pénale, susceptible de modération judiciaire sur le fondement de l'article 1152 C.civ. Or, la Cour de cassation refuse la qualification de clause pénale au motif que l'objet de l'indemnité de remboursement anticipé « n'était pas d'assurer l'exécution des obligations des emprunteurs mais de rétablir, dans tous les cas de remboursement anticipé, un taux moyen constant »<sup>115</sup>.

En revanche, la situation se présente différemment si l'emprunteur est défaillant. Nous laisserons de côté ici les conséquences de l'ouverture d'une procédure de surendettement à l'encontre de l'emprunteur pour envisager les seules conséquences inhérentes au contrat de prêt immobilier. Le législateur énumère différentes sanctions qui peuvent frapper l'emprunteur défaillant : le remboursement immédiat du capital et des intérêts échus, ainsi que des intérêts de retard au taux contractuel (art. L.312-22 C.cons.), le remboursement des frais taxables (art. L.312-23 C.cons.), une indemnité égale à 7% des sommes échues (art. R.312-3 C.cons.). L'article L. 312-23 C.cons. limite de façon impérative les indemnités et coûts qui peuvent être mis à la charge du débiteur défaillant en interdisant de mettre à sa charge « aucune indemnité ni aucun coût autres que ceux qui sont mentionnés aux articles L. 312-21 et L.312-22 ». Toutefois, le juge d'instance peut accorder un délai de grâce (art. L.313-12 C.cons.) qui aura notamment pour conséquence de paralyser l'application d'une clause résolutoire stipulée au contrat<sup>116</sup>.

Le contrat de prêt immobilier se révèle ainsi être parfois un redoutable nid à contentieux, en dépit ou grâce aux interventions du législateur qui, en voulant renforcer la protection de l'emprunteur par diverses règles impératives, favorise aussi les débats judiciaires quant au respect ou pas de ces règles. Mais ce sont surtout les enjeux financiers qui expliquent l'abondance de ce contentieux. C'est pourquoi on le retrouve aussi lorsque le financement est réalisé dans le cadre d'un contrat de crédit-bail.

## § II – Le contentieux relatif au crédit-bail immobilier

L'art. L.313-7 du Code monétaire et financier dispose que les opérations de crédit-bail sont notamment : « 2° les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent au locataire de devenir propriétaire de tout

<sup>114</sup> Cass. Civ. I, 20 mars 1989, Bull. Civ. I, n° 138. En revanche ce texte ne s'applique pas à un crédit assorti d'un règlement des intérêts différé dans le temps dès lors que le contrat ne prévoit aucune variation du taux d'intérêt (Cass. Civ. I, 5 mai 2004, Bull. Civ. I, n° 126; RJDA 8-9/04, n° 1032).

<sup>115</sup> Cass. Civ. I, 2 décembre 1992, Bull. Civ. I, n° 301 ; D.1993, Somm., 213, obs. Ph. Delebecque; Contrats, conc., cons. 1993, comm. 41, obs. L. Leveneur; JCP, N, 1993, II, 217, note F. Steinmetz.

<sup>116</sup> Cass. Civ. I, 7 janvier 1997, Contrats, Conc., Cons. 1997, comm. 53, obs. G. Raymond.

ou partie des biens loués au plus tard à l'expiration du bail... ». Autrement dit, le crédit-bail porte nécessairement sur des immeubles, par nature ou par destination, affectés à l'exercice d'une activité professionnelle.

Le crédit-bail immobilier constitue, d'un point de vue économique, une opération de financement d'un bien qui repose, sur le plan juridique, à la fois sur une location et sur une promesse de vente. Le contrat de location offre en effet aux locataires la possibilité de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués au plus tard à l'expiration du bail :

- soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente
- soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeuble(s) loué(s)
- soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire.

Cette opération de financement a certes pour élément essentiel une promesse unilatérale de vente, mais le bail constitue aussi un élément non accessoire de cette opération. Par conséquent, chacun de ces contrats a un rôle à jouer et va se trouver être le siège du développement de différents contentieux. C'est ce que l'on pourra constater en examinant successivement le contentieux afférent au bail (A) et celui relatif à la vente (B).

#### **A) Le contentieux relatif au contrat de bail**

Le contentieux s'est principalement noué autour de la détermination des obligations du crédit-bailleur (1) et de la résiliation du contrat de crédit-bail (2)

##### **1) Le contentieux relatif à la détermination des obligations du bailleur**

Le crédit-bailleur est tenu, au titre de l'exécution du contrat de bail, d'une obligation de délivrance, d'une part, et d'une obligation d'entretien et de garantie. La première lui impose de mettre le crédit-preneur en mesure d'utiliser le bien à l'usage auquel il est destiné, tandis que la seconde l'oblige à en assurer la jouissance paisible et à l'entretenir en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué ainsi qu'à y faire toutes les réparations autres que locatives. Toutefois, les parties peuvent restreindre l'étendue de ces obligations afin de tenir compte du rôle purement financier qui est généralement joué par le crédit-bailleur. En effet, même si le crédit-bail immobilier obéit au régime juridique du bail, il présente généralement pour le crédit-bailleur un caractère purement financier<sup>117</sup>, le bien étant en principe librement choisi par le crédit-preneur.

Cet aménagement conventionnel peut, en premier lieu, s'appliquer à l'obligation de délivrance qui pèse sur le crédit-bailleur. Tel était le cas dans une espèce où le crédit-bail portait sur un immeuble affecté à l'activité hôtelière, et où l'opération immobilière avait été entièrement initiée par le fondateur de la société hôtelière tandis que les sociétés de crédit-bail n'avaient eu qu'un rôle financier. La Cour de cassation a validé la clause du contrat de crédit-bail exonérant les crédit-bailleurs de toute responsabilité en cas de litige survenant au titre de la conception, de la

<sup>117</sup> Cass. Civ. III, 3 janvier 1982, Gaz. Pal. 1983, 1, p.83 ; Paris, 3<sup>ème</sup> ch.B, 17 janvier 1985, JCP, E, 1986, II, 14881, note E.-M. Bey.

construction, des vices apparents ou cachés et a décidé qu'en exonérant les crédits-bailleurs de la garantie des vices cachés, cette clause empêchait les crédit-preneurs d'invoquer l'exception d'inexécution au titre de la privation de jouissance<sup>118</sup>.

Néanmoins, les clauses exonératoires ne sauraient permettre à un crédit-preneur d'échapper complètement à son obligation de délivrance et d'empêcher la résiliation du crédit-bail en l'absence de délivrance. En effet, c'est pour acquérir la propriété du bien que le crédit-preneur s'engage et cette possibilité constitue la cause du contrat de crédit-bail. Dès lors, le manquement à l'obligation de délivrance porte atteinte à l'ensemble de l'opération de crédit-bail. La Cour de cassation considère en effet, à propos d'un contrat de crédit-bail mobilier, que la résolution du contrat de vente entraîne « nécessairement » la résiliation du contrat de location<sup>119</sup>. Autrement dit, les éventuelles clauses exonératoires ne pourraient pas s'opposer à cette résiliation.

Une restriction des obligations du crédit-bailleur peut, en second lieu, porter sur son obligation d'entretien et de garantie. En effet, conformément au droit commun, ces obligations ne sont pas de l'essence du contrat de bail et les parties peuvent y déroger<sup>120</sup>. Dès lors, le crédit-bailleur n'est tenu de prendre à sa charge toutes les réparations autres que locatives qu'à défaut de stipulations contraires<sup>121</sup>. De telles stipulations prennent généralement la forme d'un transfert au crédit-preneur des actions et garanties dont bénéficiait le crédit-bailleur dans le contrat de construction. Ce transfert peut s'opérer notamment par la technique du mandat : les crédits-preneurs peuvent ainsi agir contre des constructeurs si un mandat est prévu à cet effet par le contrat de crédit-bail immobilier<sup>122</sup>. Le transfert du droit d'agir au crédit-preneur peut aussi se réaliser par une stipulation pour autrui insérée dans le contrat de vente de l'immeuble, renforcée d'un mandat ad litem<sup>123</sup>, ou encore par la technique de la cession de la créance<sup>124</sup>. Dans cette dernière hypothèse, les droits et actions de l'acquéreur-bailleur contre le fournisseur sont cédées au crédit-preneur, et l'assignation en résolution de la vente délivrée par le crédit-preneur, sur le fondement de la cession de l'action en garantie, vaut signification de cette cession<sup>125</sup>.

<sup>118</sup> Cass. Civ. III, 15 janvier 2003, Bull. Civ. III, n° 5.

<sup>119</sup> Cass. Ch. mixte, 23 novembre 1990 (2 arrêts), Bull. Ch. mixte n° 2 et 3 ; D.1991, jur., 121, note Ch. Larroumet; JCP, G, 1991, II, 21642, note D. Legeais ; RTDCiv.1991.360, obs. Ph. Rémy ; RTDCom.1991.440, obs. B. Bouloc ; Contrats, Conc., Cons., fév. 1991, comm.30, obs. L. Leveneur ; JCP, E, 1991, II, 111, note D. Legeais; RD bancaire et bourse 1991, p. 21, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; E.-M. Bey, Des conséquences de la jurisprudence de la chambre mixte du 23 novembre 1990 sur la symbiotique du crédit-bail, Gaz. Pal. 1992, 2, Doctr., p.568 ; Cass. Com., 22 mai 1991, Bull. Civ. IV, n° 169; Cass. Com., 15 mars 1994, JCP, G, 1994, II, 22339, note F. Labarthe; Contrats, Conc., Cons. juillet 1994, comm. 135, obs. L. Leveneur, Cass. Com., 21 mars 1995, Bull. Civ. IV, n° 94 ; Cass. Civ. I, 11 avril 1995, Bull. Civ. I, n° 169.

<sup>120</sup> Cass. Civ., 28 mai 1945, D.1945, p.331 ; Cass. Civ. III, 11 juillet 1972, Bull. Civ. III, n° 454.

<sup>121</sup> Paris, 8<sup>ème</sup> ch. B, 11 octobre 1989, D., 1989, IR, 275 ; Gaz. Pal. 1990, 1, p.103, note E.-M. Bey.

<sup>122</sup> Voir, par exemple, Cass. Com., 11 juillet 2006, RD bancaire et fin. 2007, p. 51, note L. Leveneur.

<sup>123</sup> Paris, 2<sup>ème</sup> ch. B, 22 juin 1979, cité par E.-M. Bey, Juris-cl. Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 650, 2001, spéc. n° 32.

<sup>124</sup> Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 12 décembre 1984, Gaz. Pal. 1985, 1, p.232, note E.-M. Bey.

<sup>125</sup> Cass. Com., 4 juin 1996, Bull. Civ. IV, n° 156; JCP, G, 1996, II, 22744, note M. Tallens-Dessalle ; RTDCom.1997.312, obs. B. Bouloc.

Ce transfert des garanties peut être définitif si la convention le prévoit. A défaut, le mandat donné par le crédit-bailleur pour l'exercice de l'action en garantie contre le fournisseur prend fin avec la résiliation du crédit-bail<sup>126</sup>, laquelle est également source de contentieux.

## 2) Le contentieux relatif à la résiliation du contrat de crédit-bail

Le contentieux s'est principalement noué autour des conséquences de l'annulation ou de la résolution du contrat principal de vente pour le financement duquel a été conclu le contrat de crédit-bail. Par trois arrêts du 23 novembre 1990, la Chambre mixte de la Cour de cassation a affirmé que « la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve des clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation ». Pour la Cour de cassation, la résiliation s'imposerait en raison de la « perte de la propriété (de l')objet loué par le bailleur en conséquence de la résolution du contrat de vente »<sup>127</sup>, c'est-à-dire sur le fondement de l'article 1741 C.civ. Toutefois, c'est sur le fondement de l'article 1184 qu'ont été rendus les trois arrêts précités de la chambre mixte le 23 novembre 1990. Quoiqu'il en soit, le crédit-bail doit donc être résilié, et non annulé sur le fondement de l'absence de cause.

Toutefois, la Cour de cassation a pris soin de réserver l'application des clauses ayant pour objet de régler les conséquences de la résiliation du contrat de crédit-bail. On est donc conduit à opérer une distinction entre ces clauses, qui continuent de s'appliquer malgré la résiliation du crédit-bail, et les autres clauses, notamment celles sanctionnant l'inexécution des obligations des parties, qui ne s'appliquent plus du fait de la disparition du contrat de crédit-bail qui les renfermait. La jurisprudence a ainsi écarté l'application de la clause exclusive de responsabilité du bailleur en cas de défectuosité du matériel loué et de celle régissant les conséquences de l'interruption du paiement des loyers<sup>128</sup>, ou encore de la clause relative à l'exigibilité des loyers durant l'instance en résolution de la vente<sup>129</sup>. En revanche, a pour objet de régler les conséquences de la résiliation du crédit-bail, et doit donc s'appliquer dans cette hypothèse, la clause mettant à la charge du crédit-preneur l'obligation de garantir les restitutions dont le vendeur était tenu envers le bailleur<sup>130</sup>, ou encore la stipulation créant une solidarité entre le preneur et le vendeur dans la restitution du prix et fixant une indemnité compensant la rentabilité de l'opération<sup>131</sup>. De même, doit recevoir application la clause prévoyant qu'en cas de résolution, le locataire devrait rembourser au bailleur le prix payé par lui et l'indemniser de la perte subie du fait de la non-réalisation de l'opération de crédit-bail<sup>132</sup>.

Ainsi les clauses d'indemnisation du crédit-bailleur en cas de résiliation du crédit-bail pourront-elles s'appliquer. Toutefois, cette application ne doit pas avoir pour conséquence de permettre, sous couvert d'une indemnisation, l'exécution complète du contrat de crédit-bail en dépit de sa résiliation. Dès lors, il n'est pas possible de stipuler une indemnité d'un montant correspondant

<sup>126</sup> Cass. Com., 11 juillet 2006, RD bancaire et fin. 2007, p. 51, note L. Leveneur. *Contra* – Cass. Com., 8 décembre 1992, Bull. Civ. IV, n° 397.

<sup>127</sup> Cass. Com., 12 octobre 1993, Bull. Civ. IV, n° 327.

<sup>128</sup> Cass. Com., 26 octobre 1993, JCP, G, 1994, I, 3744, obs. Ch. Jamin.

<sup>129</sup> Cass. Com., 21 mars 1995, Bull. Civ. IV, n° 94.

<sup>130</sup> Cass. Ch. Mixte, 3 mars 1989, Bull. Ch. Mixte, n° 1 ; D. 1990, jur., 301, note F. Dupuis-Touboul ; JCP, G, 1989, II, 21365, note E.-M. Bey ; Cass. Com., 9 janvier 1990, Bull. Civ. IV, n° 5.

<sup>131</sup> Cass. Com., 26 octobre 1993, JCP, N, 1994, 548, note D. Legeais.

<sup>132</sup> Cass. Com., 4 janvier 1994, D., 1994, IR, 47 ; JCP, E, 1994, Pan.301.

à l'exécution du contrat car, sous couvert de cette clause, la situation tendrait à l'exécution de toutes les clauses du contrat, supposé non résilié, dans le seul intérêt du crédit-bailleur<sup>133</sup>. En tout état de cause, la clause d'indemnité en cas de résiliation anticipée constitue une clause pénale<sup>134</sup>, susceptible de modération judiciaire sur le fondement de l'article 1152 C.civ.

## **B) Le contentieux relatif à la cession au locataire du bien crédit-bailé**

Le contentieux porte généralement sur l'option d'achat du locataire (1) ou sur le prix de cession (2).

### **1) Le contentieux relatif à l'option d'achat du locataire**

L'option d'achat à l'expiration de la période locative est un élément fondamental du crédit-bail immobilier. Il a même été jugé, en matière de crédit-bail mobilier, qu'elle était de l'essence de cette institution. Faute de cette option au profit du locataire, le contrat ne constitue pas un crédit-bail<sup>135</sup> et doit être requalifié en location pure et simple<sup>136</sup>.

Cette option d'achat est une obligation imposée au crédit-bailleur, et non au locataire, qui reste libre d'acquiescer ou pas le bien faisant l'objet du crédit-bail. Dès lors, cette option ne peut pas se traduire par une promesse d'achat consentie par le crédit-preneur<sup>137</sup>, mais doit prendre la forme d'une promesse de vente consentie par le crédit-bailleur. De même, si cette option d'achat peut être affectée de conditions, notamment une information du bailleur de l'intention du crédit-preneur de lever l'option<sup>138</sup>, elle ne peut pas, en revanche, être subordonnée à l'acceptation du bailleur<sup>139</sup>. La promesse peut aussi prévoir que le prix sera payé à la levée de l'option.

Toutefois, à la différence du droit commun, la promesse unilatérale échappe à l'obligation d'enregistrement posée par l'article 1840A du Code général des impôts au motif que « le contrat de crédit-bail immobilier est un contrat d'une nature complexe dans lequel la promesse de vente ne constitue qu'un élément d'une technique juridique permettant aux parties de réaliser une opération globale leur offrant des avantages réciproques »<sup>140</sup>.

### **2) Le contentieux relatif au prix de cession**

L'art. 1<sup>er</sup>, al.1<sup>er</sup> de L.1966 prévoit que le prix doit tenir « compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers ». L'al.2 ne reprend pas cette exigence et on s'est demandé si, dans le cadre d'un bail assorti d'une promesse unilatérale de vente, le prix de vente était libre. La Cour de cassation a répondu par la négative en affirmant que « dans un contrat de crédit-bail

<sup>133</sup> Cass. Civ. III, 27 avril 1988, Bull. Civ. III, n° 81 ; JCP, G, 1989, II, 21171, note E.-M. Bey; Cass. Civ. III, 1er juillet 1998, RJDA 10/98, n° 1149; Cass. Civ. III, 29 sept. 1999, RJDA 12/99, n° 1376.

<sup>134</sup> V., en dernier lieu, Cass. Civ. III, 21 mai 2008, Pourvoi n° 07-12.848.

<sup>135</sup> Cass. Com., 14 avril 1972, JCP, G, 1972, II, 7369, note E. Alfandari; Cass. Civ. I, 11 octobre 1989, Bull. Civ. I, n° 327; D.1991, jur., 225, note P. Ancel; RTDCom.1990.244, obs. B. Bouloc.

<sup>136</sup> Cass. Com., 13 juin 1977, Bull. Civ. IV, n° 164; D.1977, IR, 454.

<sup>137</sup> Cass. Com., 30 mai 1989, Bull. Civ. IV, n° 167; Cass. Com., 15 juin 1999, RJDA 10/1999, n° 1118.

<sup>138</sup> Cass. Com., 13 mai 1997, RJDA 10/1997, n° 1231.

<sup>139</sup> Cass. Com., 30 mai 1989, préc.

<sup>140</sup> Cass. Civ. III, 3 novembre 1981, Bull. Civ. III, n° 173 ; JCP, G, 1982, II, 19867, note E.-M. Bey.

immobilier assorti d'une promesse de vente, le prix de l'acquisition de l'immeuble loué devait tenir compte, au moins pour partie, des versements échelonnés sur la durée du contrat auxquels le preneur était tenu à titre de loyer »<sup>141</sup>. Cela est conforme à la nature financière de l'opération de crédit-bail : « les loyers payés ne constituent pas pour les deux parties l'exacte contrepartie de la seule jouissance de l'immeuble loué, mais, en exécution de la finalité économique recherchée par le bailleur un « loyer-amortissement-rentabilité » du capital investi et, pour le preneur, un « loyer-acompte » pour financer l'acquisition du bien »<sup>142</sup>. Le prix d'acquisition du bien doit donc tenir compte, au moins pour partie, des versements effectués au titre des loyers. Faute de prendre en compte ces versements échelonnés, on ne serait pas en présence d'une convention de crédit-bail mais simplement d'un contrat de bail assorti d'une promesse de vente. Par conséquent, le prix d'acquisition, parce qu'il tient compte des versements effectués pendant la durée du bail, sera d'un montant généralement très faible par rapport à la valeur vénale du bien. Cela est de la nature de ce contrat et ne permet pas de requalifier la promesse unilatérale en promesse synallagmatique<sup>143</sup>.

Annabel QUIN

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles

Université européenne de Bretagne (UEB)

---

<sup>141</sup> Cass. Com., 15 janvier 1985, Bull. Civ. IV, n° 24; JCP, G, 1986, II, 20650, note E.-M. Bey.

<sup>142</sup> E.-M. Bey, Juris-cl. Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 650, préc., spéc. n° 287.

<sup>143</sup> Cass. Com., 20 novembre 1978, Bull. Civ. IV, n° 267.