

# Banques 1

# Emprunteurs 0

Après l'essor d'un mouvement de protection des emprunteurs initié il y a une quinzaine d'années, nous assistons à un net recul dans ce domaine. Les revirements s'enchaînent, ruinant des principes que l'on croyait solidement établis et justifiés par une volonté légitime de rééquilibrer un rapport de forces toujours défavorable aux emprunteurs.

La question de la défense des emprunteurs est, comme beaucoup, particulièrement aiguë en période de crise et la réponse de l'État ne se fait pas attendre : il faut sauver les banques ! Les reculs législatifs et jurisprudentiels en témoignent, quelles que soient les réalités quotidiennes des citoyens endettés.

**L**es derniers arbitrages consacrés dans la loi Lagarde du 1<sup>er</sup> juillet 2010 ont, sous couvert de transcrire une directive européenne protectrice des emprunteurs<sup>1</sup>, largement atténué les sanctions à l'égard des banques et des établissements de crédit peu scrupuleux.

Les effets en jurisprudence ne se sont pas fait attendre : les inégalités opposant les banques et les emprunteurs se creusent par le truchement des prescriptions et de la réduction des concepts protecteurs tels que le devoir de conseil ou de mise en garde, privant d'effet les dispositions protectrices du droit de la consommation et pénalisant au surplus les emprunteurs qui ont longtemps remboursé mais qui subissent de graves accidents de la vie les menant à ces défaillances.

**L'avocat du débiteur doit faire preuve d'une redoutable créativité** pour trouver des arguments permettant de « sauver » les débiteurs malheureux...



**PAR** Laurence DE COSTER,  
SAF Lille

ou tout au moins tenter de limiter les conséquences de lourdes condamnations financières qui obèrent des situations bien souvent déjà fort difficiles.

La construction du droit de la consommation commençait à faire montre d'une certaine cohérence. La Cour de cassation détricote tout. Il se dessine peu à peu une ligne directrice dans ce magma : le point de départ de l'exercice des droits des banques relève de leur seule maîtrise, tandis que le point de départ de toute contestation des emprunteurs se situe à la date de conclusion du contrat.

1 - Directive 2008/48/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 avril 2008

Le résumé est sans doute grossier, mais les décisions rendues ces 6 derniers mois le confirment.

**En matière de forclusion**, la Cour de cassation avait aligné le régime des crédits à la consommation et des prêts immobiliers. Le point de départ du délai de forclusion était clair : il s'agissait du premier incident de paiement non régularisé.

Dans 4 arrêts du 11 février 2016 rendus en matière de crédits immobiliers, la Cour de cassation a entériné le principe selon lequel « *la prescription se divise comme la dette elle-même, et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance* », reportant la prescription de l'action en paiement des mensualités impayées à « *leurs dates d'échéance successives* ».

Mieux, la Cour de cassation redonne vie au principe selon lequel « *l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité* ». **Comme au bon vieux temps, la banque choisit le point de départ du délai de forclusion.**

Le jeu des prescriptions de droit commun et de droit de la consommation offre trop facilement au banquier une latitude permettant d'interdire à l'emprunteur de soutenir certains arguments simplement par le choix de la date à laquelle est délivrée l'assignation en paiement. L'on mesure bien l'avantage des banques lorsqu'on cumule les multiples retours en arrière : deux ans à compter de chaque échéance impayée pour agir... Plus deux ans à compter de la déchéance du terme... Et le banquier s'arrange pour laisser passer un délai de 5 ans qui lui permettra d'éviter toute sanction...

**Le contentieux du TEG** (taux effectif global) illustre parfaitement cette dichotomie : la Cour de cassation reporte le point de départ du délai de prescription au jour où l'emprunteur prenait connaissance de l'erreur. L'appréciation se faisait *in concreto*, ou du moins intégrait une grande part de subjectivité<sup>2</sup>. Elle se fait désormais *in abstracto*, ou quasiment. L'évolution en ce sens est amorcée<sup>3</sup>, et il y a peu de chances d'espérer le contraire.

Le tout adossé à une remontée spectaculaire du taux d'intérêt légal applicable aux particuliers en 2016 (passé de 0,65 % à 4,54 %<sup>4</sup>)... qui rend inutile toute substitution du taux d'intérêt légal au taux contractuel... Et voilà des rouages parfaitement huilés pour boucler la boucle des déséquilibres.

La réflexion doit être étendue aux nullités qui se transforment parfois en déchéance du droit aux

intérêts, sanction bien plus pratique dont le juge fait ce qu'il souhaite.

Le salut, ou tout au moins l'atténuation de ces succinctes considérations, viendra sans doute de la CJUE. Dans une décision essentielle en date du 18 décembre 2014<sup>5</sup>, la Cour précisait que la sanction de la déchéance du droit aux intérêts ne saurait être considérée comme réellement dissuasive si les montants susceptibles d'être perçus par le prêteur suite à son application ne sont pas significativement inférieurs à ceux dont il pourrait bénéficier en cas de respect de son obligation. Cet arrêt permet d'ouvrir la voie à l'affaiblissement de la modulation de la déchéance des intérêts par les juges du fond et de contrer l'augmentation du taux légal.

La voie des questions préjudicielles auprès de la CJUE doit ainsi devenir un réflexe. Il s'agit sans aucun doute de la seule opportunité d'échapper aux durcissements récents de la jurisprudence française en faveur des banques, pour ne pas sembler paranoïaques et évoquer de petits arrangements avec leurs lobbys hyperactifs.

La directive européenne relative aux crédits immobiliers<sup>6</sup> permettra de ne pas cantonner les issues possibles au crédit à la consommation.

La voie de la CEDH sur l'égalité des armes peut sans doute être creusée également. Rappelons que le Conseil constitutionnel considère que le principe du respect des droits de la défense implique « *l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* ». Les règles de procédure ne sauraient en être exclues.

Un travail de fond et une volonté politique sont nécessaires sur ces questions, à l'heure où les dispositions européennes semblent adopter une toute autre direction, révélant le décalage entre les textes de notre droit et leur (in)efficacité.

Il est temps d'interpeller nos représentants politiques sur ces questions. Il est bien évident qu'une telle démarche doit être issue d'une réflexion portée par des instances collectives : la commission conso-logement du SAF se saisit de cette question et organisera un colloque sur la défense des emprunteurs.

**Restons simples : l'objectif est de parvenir à faire changer la loi !**

**Il n'y a plus qu'à... ■**

2 - Civ. 1, 16 octobre 2013, n° 12-18190

3 - Civ. 1, 9 décembre 2015, n° 14-29615

4 - Tandis que celui applicable aux professionnels est fixé au 1<sup>er</sup> janvier 2016 à 1,01 %

5 - CJUE, 4<sup>e</sup> chambre, 18 décembre 2014, affaire C449-13, Consumer Finance

6 - Directive 2014/217/EU du 4 février 2014 relative aux contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel