

L'obligation d'information du banquier au secours des bénéficiaires de produits de défiscalisation déçus ?

Issu de Gazette du Palais - 09/07/2015 - n° 190 - page 12
ID : GPL231u2

Auteur(s):

- Jérôme Lasserre Capdeville, maître de conférences HDR à l'université de Strasbourg

En ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si la banque avait informé ses clients de ce que, au regard du tableau d'amortissement, l'effort financier attendu de leur part pourrait être supérieur à celui initialement prévu et que, en l'absence de différé et dans l'attente de la livraison du bien immobilier, ils seraient tenus de supporter le remboursement de leur emprunt sans percevoir de loyers en contrepartie, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Cass. 1^{re} civ., 16 avr. 2015, n° [14-16536](#), ECLI:FR:CCASS:2015:C100455, M. et M^{me} X c/ M. Y et la société banque CIC Ouest, D (cassation partielle CA Rennes, 13 févr. 2014), M^{me} Batut, prés. ; M^e Bertrand, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Richard, SCP de Chaisemartin et Courjon, av.

1. Les obligations à la charge du banquier dispensateur de crédit sont aujourd'hui bien connues du grand public. Songeons notamment au devoir de mise en garde imposant, pour mémoire, au professionnel d'attirer l'attention de l'emprunteur non averti des risques liés au crédit. En effet, découlant de trois arrêts remarquables de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 12 juillet 2005¹, ce devoir a donné lieu, depuis lors, à une jurisprudence abondante ayant permis d'en préciser progressivement les contours².

2. Mais tout est-il pour autant limpide en la matière ? Une réponse négative s'impose. Ce qui est simple avec un crédit « classique », ne l'est pas nécessairement lorsque celui-ci s'insère dans un dispositif plus complexe, cherchant notamment à faire bénéficier l'emprunteur d'une défiscalisation. Une décision importante, rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation le 16 avril 2015, en témoigne³.

3. En l'espèce, en application d'un dispositif de défiscalisation, M. et M^{me} X avaient acquis de la société A, au moyen d'un prêt consenti par la banque B, un appartement dépendant d'une résidence touristique à construire dans une zone de revitalisation rurale. Ils avaient ensuite donné à bail commercial l'appartement, pour une durée de 15 ans, à la société C.

4. Or, soutenant que l'opération présentait des inconvénients qui ne leur avaient pas été signalés, le couple avait assigné en paiement de diverses sommes M. Y, agent commercial du vendeur, ainsi que

la banque et les sociétés A et C. Ces deux dernières étaient représentées, en raison de leur mise en liquidation judiciaire, par la société civile professionnelle Z, en qualité de mandataire liquidateur.

5. Les actions menées contre l'agent commercial et la banque nous intéressaient plus particulièrement ici. Ainsi, pour rejeter la demande en paiement formée par M. et M^{me} X contre M. Y, la cour d'appel de Rennes⁴ avait retenu, d'une part, qu'il n'était pas démontré que celui-ci était inscrit à titre personnel comme conseiller en investissement financier et qu'il était intervenu en cette qualité, et, d'autre part, qu'il avait transmis à la banque les informations en sa possession et que les époux étaient assistés d'un notaire. Or, la Cour de cassation casse cette solution. Elle estime, en effet, qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée et alors qu'elle retenait que M. Y avait la qualité de mandataire de la société vendeuse, si celui-ci n'avait pas commis une faute en s'abstenant d'informer les époux X, acheteurs non avertis, des particularités des investissements qu'il leur proposait et des risques de l'opération en cause, la cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision.

6. Mais le véritable intérêt de l'arrêt de la haute juridiction ne se trouvait pas là. Il concernait la demande en paiement dirigée contre la banque. Pour rejeter cette dernière, la cour d'appel de Rennes avait retenu, d'une part, que M. et M^{me} X avaient signé seuls et directement la demande de prêt et ne démontraient, ni que la banque était le partenaire exclusif du vendeur, ni qu'ils avaient été contraints de souscrire leur emprunt auprès de cet établissement, et, d'autre part, qu'étant assistés de leur notaire et ayant eu connaissance de toutes les conditions du prêt, ils ne prouvaient, ni que la banque devait mettre en œuvre un plan de financement limitant leur effort de remboursement à la valeur souhaitée, ni qu'elle avait manqué à son obligation de conseil en leur proposant un taux d'intérêt variable.

7. Or, cette solution n'est pas non plus partagée par la haute juridiction. Selon cette dernière, « en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la banque avait informé ses clients de ce que, au regard du tableau d'amortissement, l'effort financier attendu de leur part pourrait être supérieur à celui initialement prévu et que, en l'absence de différé et dans l'attente de la livraison du bien immobilier, ils seraient tenus de supporter le remboursement de leur emprunt sans percevoir de loyers en contrepartie, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

8. Une opération de défiscalisation qui tourne mal est souvent source de contentieux. Le présent arrêt en est une nouvelle illustration. Quel manquement est-il susceptible d'être retenu à l'encontre d'un établissement prêteur ayant participé à une opération de défiscalisation en prêtant de l'argent à une personne afin qu'elle puisse acheter un bien immobilier ayant vocation à être loué par la suite ? Est-ce le devoir de conseil, de mise en garde ou, plus simplement, le devoir d'information ?

9. Selon la décision étudiée, c'est ce dernier qui doit être privilégié. En effet, que reproche, en l'occurrence, la haute juridiction aux juges du fond ? D'une part, le fait de ne pas avoir recherché si la banque avait informé les clients que « l'effort financier » pourrait être plus important que prévu, mais aussi, d'autre part, que même en cas de non-perception des loyers les emprunteurs seraient tout de même tenus de rembourser leur crédit.

10. Cette solution est, à sa lecture, particulièrement sévère pour le professionnel du crédit, voire dangereuse. Les informations non communiquées paraissent en effet assez évidentes. Une telle opération est par nature risquée : le paiement à fournir peut s'aggraver en fonction des circonstances et le remboursement de crédit s'impose même si le bien n'est finalement pas loué, faute de stipulation contractuelle contraire. Il convient de souligner que le prêt en question n'était pas, par nature, particulièrement risqué, comme l'est notamment le crédit *in fine*⁵.

11. Plusieurs questions se posent alors à la vue de l'arrêt. En premier lieu, ne sommes-nous pas, finalement, en présence d'un devoir de mise en garde ? Les informations non communiquées portent en effet avant tout sur les dangers de l'opération envisagée comme ce dernier devoir. Nous ne pensons pas qu'une telle assimilation soit envisageable. D'une part, les magistrats se refusent à mentionner expressément la mise en garde, alors que cette dernière fait l'objet traditionnellement d'une jurisprudence abondante. D'autre part, l'attendu reproduit plus haut ne prend pas en considération la qualité du client, averti ou non averti, comme le devoir de mise en garde. Ce dernier

ne bénéficie en effet, en principe, qu'à l'emprunteur non averti, c'est-à-dire à celui qui n'a pas de connaissance particulière en matière de crédit. Tel n'est pas le cas ici⁶.

12. En second lieu, l'arrêt ne permettrait-il pas, de façon déguisée, le retour du devoir de conseil du banquier dispensateur de crédit, imposant à ce dernier d'orienter le choix de ses clients vers les opérations lui étant les plus favorables et, partant, lui interdisant d'accorder des crédits qui ne seraient pas adaptés aux besoins des emprunteurs ? Nous ne le pensons pas. Il ressort en effet de la loi et de la jurisprudence que le devoir de conseil a disparu en matière de délivrance de crédit⁷. C'est ainsi que, récemment, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que sauf disposition légale ou contractuelle, la banque n'est pas tenue à une obligation de conseil à l'égard de son client⁸. De plus, les époux X avaient justement fondé leur pourvoi sur un manquement à leur obligation de conseil. Or, la Cour de cassation ne les suit pas sur ce fondement juridique, mais préfère viser l'obligation de conseil.

13. En outre, ne peut-on pas expliquer la solution posée par l'arrêt étudié par le fait que l'opération complète de défiscalisation avait été élaborée et proposée par l'établissement de crédit en question ? Cela est évidemment tentant⁹. Cependant, force est de constater que l'attendu nous intéressant ne prend pas en considération, du moins de façon expresse, cette circonstance. Elle n'apparaît d'ailleurs que très implicitement dans les annexes. La décision doit par conséquent pouvoir être lue, en l'état, sans prise en compte de ce fait.

14. En dernier lieu, quel sera l'avenir de la décision étudiée ? On peut légitimement se le demander. Notons, tout d'abord, que la décision a été jugée suffisamment importante par la haute juridiction pour mériter une publication au *Bulletin civil*. Une réitération est donc parfaitement envisageable. Rappelons d'ailleurs qu'à plusieurs reprises, en présence d'opérations de défiscalisation reposant sur un prêt *in fine* destiné au financement d'un investissement immobilier à vocation locative avec nantissement à son profit d'un contrat d'assurance-vie, il a pu être reproché par les juges du fond à la banque prêteuse, qui était l'intermédiaire entre le client et l'assureur, de n'avoir pas justifié avoir informé l'emprunteur qu'il y avait un risque pour que le capital investi sur le contrat d'assurance-vie ne permette pas le remboursement du capital emprunté au terme du crédit si la rentabilité du support choisi n'était pas celle qui était annoncée par la banque elle-même, et de ne pas prouver avoir exposé les avantages et les inconvénients du montage par rapport à un prêt amortissable classique qu'elle ne démontre pas avoir proposé¹⁰. Ce défaut d'information est à l'origine d'une perte de chance de ne pas contracter qu'il convient d'indemniser.

15. Mais la haute juridiction n'a-t-elle pas, avec notre arrêt dans lequel il n'y avait ni crédit *in fine* ni contrat d'assurance-vie, ouvert la boîte de Pandore de nature à entraîner une explosion des actions en justice contre les banques¹¹ ? On peut s'interroger. Rappelons sur ce point que ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation crée, sans trop en percevoir toutes les conséquences, un « monstre juridique » de nature à perturber grandement l'activité bancaire. Songeons par exemple à la solution voulant que le taux effectif global erroné équivaille à un taux non mentionné par écrit et, partant, de nature à entraîner les mêmes sanctions, notamment la substitution du taux légal au taux conventionnel¹². On sait d'ailleurs que, depuis, la haute juridiction cherche à réduire la portée de sa solution à la vue de ses incidences concrètes¹³. Assisterons-nous au même phénomène à l'égard des actions menées contre les banquiers ayant accordé un prêt dans une opération de fiscalisation ? Nous ne devrions pas tarder à le savoir...

1 -

[Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2005, n^{os} 03-10921](#), 02-13155 et 03-10770 : Bull. civ. I, n^{os} 324, 327 et 328 ; D. 2005, p. 2276, obs. X. Delpech ; RTD com. 2005, p. 820, obs. D. Legeais ; JCP G 2005, II, 10140, note A. Gourio ; Banque et droit 2005, n^o 104, p. 80, obs. T. Bonneau ; D. 2005, p. 3094, note B. Parance ; RD bancaire et fin. 2005, comm. n^o 203, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; RLDC 2005/21, p. 15, note S. Piedelièvre ; Dr. et patr. 2005, n^o 143, p. 98, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; D. 2006, p. 167, obs. D.-R. Martin et H. Synvet ; RDI 2006, p. 123, obs. H. Heugas-Darraspen.

2 -

J. Lasserre Capdeville, « Les arrêts Jauleski, Seydoux et Guigan : l'avènement du devoir de mise en garde » : RD bancaire et fin. 2015, à paraître.

3 -

[Cass. 1^{re} civ., 16 avr. 2015, n^o 14-16536](#), PB : [LEDB juin 2015, p. 7, n^o 100](#), obs. R. Routier.

4 -

[CA Rennes, 13 févr. 2014, n° 11/01318.](#)

5 -

Pour mémoire, il s'agit d'un prêt dans lequel l'emprunteur ne rembourse le capital qu'à la fin de l'opération, en une seule fois. Les mensualités ne comprennent, quant à elles, que des intérêts. Le crédit *in fine* est donc particulièrement dangereux car les emprunteurs ne peuvent pas toujours faire face à la dernière et redoutable échéance.

6 -

On notera, toutefois que, dans un autre passage de l'arrêt, concernant la demande formée par le couple contre l'agent commercial, la Cour de cassation affirme que les époux X sont des « acheteurs non avertis ». Mais les deux passages paraissent distincts.

7 -

Rappelons cependant que des décisions ont pu récemment susciter le doute en matière, justement, de prêts tendant à l'acquisition d'un bien immobilier destiné à la location dans un but de défiscalisation, [Cass. com., 8 janv. 2013, n° 11-19387](#) ; RDI mars 2013, p. 146, note H. Heugas-Darraspen ; JCP E 2013, 1304, spéc. n° 21, obs. H. Causse - [Cass. 1^{re} civ., 11 sept. 2013, n° 12-15897](#) ; [LEDB nov. 2013, p. 7, n° 147](#), obs. R. Routier ; [Gaz. Pal. 14 nov. 2013, p. 10, n° 318](#), note J. Lasserre Capdeville. Ces arrêts visaient néanmoins à la fois le « devoir d'information et de conseil au titre de l'investissement locatif ».

8 -

[Cass. com., 13 janv. 2005, n° 13-25856](#) ; [LEDB mars 2015, p. 6, n° 045](#), obs. J. Lasserre Capdeville. Néanmoins, l'arrêt précise que si le banquier souhaite tout de même délivrer un conseil, celui-ci est susceptible d'engager sa responsabilité si le conseil se révèle inadapté à la situation du client dont il a connaissance.

9 -

Les juges du fond sont parfois plus tolérants pour les établissements de crédit étant simplement intervenus en tant que prêteurs dans l'opération d'acquisition immobilière et n'ayant pas proposé, eux-mêmes, l'investissement : [CA Paris, 13 nov. 2014, n° 13/15399](#).

10 -

[CA Paris, 7 mai 2015, n° 14/01571](#).

11 -

Les juges du fond ont souvent été plus « raisonnables » en la matière, CA Lyon, 10 mars 2015, n° 13-01085 ; [LEDB mai 2015, p. 6, n° 080](#), obs. J. Lasserre Capdeville. Ici, les magistrats avaient pris en considération le fait que les emprunteurs avaient rencontré un expert en défiscalisation qui avait établi un bilan financier prenant en compte leur situation patrimoniale, et comportant un bilan fiscal et financier, un plan de trésorerie et une étude de rentabilité dont la banque avait eu connaissance.

12 -

V. par ex., [Cass. 1^{re} civ., 26 oct. 2004, n° 02-17781](#) - [Cass. com., 17 janv. 2006, n° 04-11100](#) ; Bull. civ. IV, n° 11 ; JCP E 2006, 2658, note N. Mathey - [Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007, n° 05-20111](#) ; Bull. civ. I, n° 116 - [Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, n° 06-16964](#) ; Bull. civ. I, n° 291 ; D. 2007, p. 2466, obs. V. Avena-Robardet ; RTD com. 2008, p. 160, obs. D. Legeais ; JCP E 2007, spéc. n° 46, obs. N. Mathey ; Banque et droit déc. 2007, p. 29, obs. T. Bonneau - [Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-21032](#) - [Cass. com., 30 oct. 2012, n° 11-23034](#) ; [LEDB janv. 2013, p. 2, n° 173](#), obs. R. Routier - [Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2013, n° 12-22115](#) ; [LEDB févr. 2014, p. 5, n° 009](#), obs. J. Lasserre Capdeville.

13 -

Par trois décisions, la Cour de cassation a notamment affirmé que l'action en justice exercée en présence d'un TEG erroné n'est envisageable que lorsque la différence entre le TEG mentionné et celui qui aurait dû l'être est supérieure ou égale à une décimale, [Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 2014, n° 13-22778](#) ; [Gaz. Pal. 17 mars 2015, p. 18, n° 21677](#), obs. M. Roussille ; D. 2014, p. 2395, note J. Lasserre Capdeville - [Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2014, n° 13-23033](#) ; JCP G 2014, 1306, obs. J. Lasserre Capdeville - [Cass. 1^{re} civ., 9 avr. 2015, n° 14-14216](#) - Cette jurisprudence fait néanmoins l'objet de critiques, J.-L. Coudert et F. Coudert, « Quelle place pour l'erreur en matière de calcul de TEG ? » : [Gaz. Pal. 19 févr. 2015, p. 3, n° 211t0](#) - J. Lasserre Capdeville, « Critiques d'une jurisprudence permettant au banquier de se tromper » : [Gaz. Pal. 11 juin 2015, p. 7, n° 226u3](#).

Issu de Gazette du Palais - 09/07/2015 - n° 190 - page 12

ID : GPL231u2

Permalien : lext.so/GPL231u2

Auteur(s) :

- Jérôme Lasserre Capdeville, maître de conférences HDR à l'université de Strasbourg