

ÉTUDE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

PRÊT

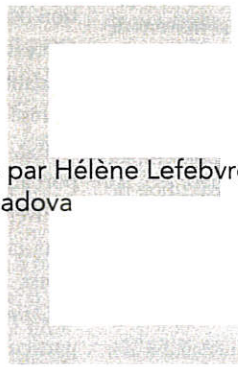
L'obligation de mentionner le TEG dans le cadre de prêts à des non-consommateurs a été confirmée par la jurisprudence, peu après la codification des dispositions concernées dans le Code de la consommation. Cependant, dans le contexte économique actuel, cette obligation se heurte à des difficultés pratiques (difficulté du calcul du TEG, notamment pour les financements complexes) et, surtout, sa sanction a des effets drastiques en termes de prévisibilité contractuelle. Aujourd'hui, on peut donc s'interroger quant à la pertinence de maintenir l'application aux professionnels de cette mesure de protection renforcée, dès lors que ces derniers peuvent être considérés comme des emprunteurs avertis.

1353

Le **taux effectif global** (TEG) dans les crédits à finalité professionnelle



Étude rédigée par Hélène Lefebvre et Natalia Muradova



Hélène Lefebvre est avocate associée ; Natalia Muradova est avocate, droit bancaire et financier, Fieldfisher

1. Qu'est-ce que le TEG ?

1 - En droit français¹, le coût réel d'un crédit à la charge d'un emprunteur (le « taux effectif global » ou « TEG »), doit être indiqué à l'emprunteur par écrit dans tout écrit constatant un prêt².

Lors de la codification³ dans le Code de consommation de la loi du 28 décembre 1966⁴ instaurant le TEG, les dispositions y relatives ont été reprises dans le code régissant les rapports entre les consommateurs et les professionnels, ainsi que, en mode suiveur, dans le Code monétaire et financier (*C. monét. fin.*, art. L. 313-4). Ainsi, le doute est-il né quant à l'application des articles L. 313-1 et suivants du Code de la consommation aux contrats de prêt conclus entre professionnels. La Cour de cassation a alors souligné à plusieurs reprises que l'abrogation de la loi de 1966, et sa codification à droit constant, ne supprimait pas l'exigence du TEG dans l'écrit

1 Combinaison de *C. civ.*, art. 1907 ; *C. monét. fin.*, art. L. 313-4 ; *C. consom.*, art. L. 313-1, L. 313-2, R. 313-1 et R. 313-2.

2 « Le taux effectif global, déterminé comme il est dit à l'article L. 313-1, doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section » (*C. consom.*, art. L. 313-2).

3 Codification par L. n° 93-949, 26 juill. 1993 (annexe JO 27 juill. 1993).

4 L. n° 66-1010, 28 déc. 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité.

constatant un prêt à finalité professionnelle ou commerciale, même conclu par acte notarié⁵.

2 - L'objectif de cette obligation de mentionner le TEG est de fournir à l'emprunteur, à titre informatif, un pourcentage « tout compris » que ce dernier pourra aisément comparer aux taux proposés par d'autres prêteurs potentiels. Cette exigence du TEG contribue à la transparence du marché bancaire français, c'est pourquoi les dispositions relatives au TEG sont considérées comme étant d'ordre public. En conséquence, les parties à un contrat de crédit ne peuvent en aucun cas écarter cette exigence.

3 - En raison de ce caractère d'ordre public, l'exigence du TEG s'applique de façon certaine à toutes les opérations de crédit (i) conclues en France ou (ii) soumises au droit français (indépendamment de la nationalité du prêteur ou de l'emprunteur).

En outre, la jurisprudence étant partagée sur le sujet⁶, nous recommandons, à titre de position prudente, d'indiquer également le TEG pour (i) toutes les opérations de crédit consenties à des personnes physiques françaises (indépendamment de la loi applicable au contrat), et/ou (ii) à des personnes morales de droit français (bien qu'elles ne soient pas des consommateurs).

2. Comment le TEG doit-il être calculé ?

4 - Le TEG est exprimé comme un taux annuel, correspondant à l'ensemble des coûts imposés par le prêteur ou par la loi à l'emprunteur à titre de condition *sine qua non* de mise en place d'un financement (à condition que le montant de ces coûts puisse être déterminé à la date de signature du contrat de crédit), et calculé en intégrant :

(a) le **taux d'intérêt contractuel**, à savoir le taux d'intérêt annuel prévu dans le contrat de crédit (calculé sur une base actuarielle en prenant en compte la périodicité des paiements au titre du contrat de crédit) ;

(b) les **autres rémunérations et frais perçus par le prêteur**, à quelque titre que ce soit, tels que les commissions d'arrangement,

de montage, de participation, de non utilisation, d'engagement et les frais de dossier ;

(c) **tous les coûts additionnels associés au financement**, qu'ils soient directs ou indirects, tels que :

(i) les impôts et taxes à la charge de l'emprunteur⁷ (à l'exception de la TVA, lorsque la TVA peut être récupérée par l'emprunteur⁸), incluant les éventuels droits de timbre et droits d'enregistrement ;

(ii) les primes d'assurance, à condition que la souscription d'une police d'assurance soit une condition préalable à la mise en place du crédit et non pas un engagement prévu dans le contrat de crédit qui pourra être sanctionnée par l'exigibilité anticipée de ce crédit (dans ce dernier cas, ces primes d'assurance ne seront pas intégrées dans le calcul du TEG⁹) ;

(iii) les frais d'expertise ou d'audit, lorsqu'une telle expertise ou un tel audit a été imposé(e) par le prêteur ;

(iv) les coûts d'inscription d'hypothèques, ainsi que tous les coûts liés aux garanties ou aux sûretés, dès lors que le montant de ces rémunérations et de ces coûts peut être déterminé à la date du crédit¹⁰ ;

(d) **tous les frais et rémunérations liés au financement**, qu'ils soient directs ou indirects, incluant tous les montants dus à des intermédiaires, dont les honoraires des avocats et émoluments du notaire consultant le prêteur, dès lors que de tels frais ou rémunérations sont à la charge de l'emprunteur et ont été imposés par le prêteur à titre de condition préalable à la mise en place du financement, mais excluant tous les frais non imposés par le prêteur (tels que, par exemple, les honoraires des conseils de l'emprunteur) qui n'ont pas vocation à être inclus dans le calcul du TEG.

La jurisprudence exclut également de l'assiette du TEG les indemnités dont la mise en œuvre n'est qu'éventuelle, telles que les indemnités de remboursement anticipé¹¹ ou toute indemnité due par application d'une clause pénale sanctionnant une inexécution contractuelle de la part de l'emprunteur¹².

5 - De manière générale, le TEG :

- est calculé sur une base actuarielle prenant en compte la périodicité des paiements au titre du contrat de financement (C. consom., art. R. 313-1, II) ;

5 Cass. com., 5 oct. 2004, n° 01-12.435 : *JurisData* n° 2004-025093. - Cass. 1^{re} civ., 3 avr. 2007, n° 06-12.587 : *JurisData* n° 2007-038378. - Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2011, n° 10-16.375 : *JurisData* n° 2011-019705.

6 Selon la doctrine, l'exigence de mention du TEG dans les contrats de crédit est aussi applicable aux contrats internationaux impliquant un emprunteur français. En effet, la doctrine considère que les dispositions sur le TEG sont des lois de police, de sorte qu'il est recommandé aux établissements de crédit de s'y conformer, leur respect étant considéré comme crucial pour l'ordre public français. Il en ressort que le TEG doit être indiqué par écrit dans tout contrat de crédit conclu avec un emprunteur situé en France au moment de la conclu-

sion du contrat et dans tout contrat de prêt régi par la loi française, même si l'emprunteur n'est pas français (J.-P. Mattout, *Droit bancaire international* : 2009, n° 20, éd. *Revue Banque* ; W. Sanbar, H. Bouchetemple, *Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières*, n° 342 : éd. *Revue Banque*, 2013). Il existe des décisions jurisprudentielles en sens contraire (par exemple, CA Pau, 1^{er} mars 2003 : D. 2002, p. 639. - CA Aix-en-Provence, 5 mai 2011, n° 2011/166, Rôle n° 09/21169), mais il nous semble plus prudent de mentionner le TEG dans les cas précités.

7 JO 28 juin 1966, *Débats Parlementaires, Séance lundi 27 juin 1966, Répression de l'usure - Discussion d'un projet de loi*, p. 2389, il a été no-

tamment précisé qu'il s'agit de « tous les éléments répercutables au sens fiscal du terme ».

8 CA Bordeaux, ch. corr., 22 janv. 1980 : JCP E 1980, IV, p. 392.

9 Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 10-25.737 : *JurisData* n° 2012-015800 ; JCP E 2012, 1576. - Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2013, n° 12-15.722 : *JurisData* n° 2013-001567 ; JCP E 2013, 1159.

10 Cass. 1^{re} civ., 30 mars 2005, n° 02-11.171 : *JurisData* n° 2005-027799.

11 Cass. 1^{re} civ., 27 sept. 2005, n° 02-13.935 : *JurisData* n° 2005-029908 ; *Contrats, conc. consom.* 2005, comm. 215.

12 Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 1978, n° 76-14.087 : *JurisData* n° 1978-000044.

- est obligatoirement calculé sur la base d'une année civile (365 ou 366 jours)¹³ ;
- est exprimé pour cent unités monétaires ; le taux de période et la durée de la période correspondante doivent également être mentionnés¹⁴ (*C. consom., art. R. 313-1, II*) ;
- est calculé en prenant pour hypothèses que (i) le contrat de crédit demeurera valable pour la durée contractuellement prévue et que (ii) le prêteur et l'emprunteur exécuteront leurs obligations respectives aux dates et dans les conditions prévues dans le contrat de crédit. Lorsque le contrat prévoit un taux d'intérêt et des frais susceptibles de changer, mais ne pouvant pas être quantifiés au moment du calcul, le TEG est calculé en supposant que le taux d'intérêt et les frais demeureront à leur niveau initial et s'appliqueront tels quels jusqu'à la fin du contrat (*C. consom., art. R. 313-1, I*) ;
- en ce qui concerne les prêts à taux d'intérêt variable, le TEG doit être indiqué sous la forme d'exemples numériques¹⁵ de calcul du taux à la date de calcul, la pratique interprétant la jurisprudence exigeant « des exemples » comme imposant au moins deux exemples chiffrés ; et
- doit prendre en compte le profil d'amortissement du crédit (*C. consom., art. L. 313-1, al. 4*).

3. Dans quels documents le TEG doit-il être indiqué ?

6 - Documents précontractuels (à savoir notamment le *term sheet* et la lettre de mandat). - Selon plusieurs décisions récentes du tribunal de grande instance de Nanterre en date du 8 février 2013 (trois décisions) et en date du 7 mars 2014 (une décision), le TEG doit être indiqué à l'emprunteur à la date à laquelle les parties se sont mises d'accord sur les termes essentiels du crédit (tels que son montant, les dates de remboursement, le profil d'amortissement, le taux d'intérêt applicable et les conditions de remboursement anticipé). Dans ces décisions, qui sont, à notre connaissance, les premières rendues dans le cadre des crédits consentis à des collectivités locales, les magistrats ont considéré que le TEG devrait être indiqué dans un document précontractuel qui (i) contient les détails essentiels du crédit et (ii) est exprimé comme étant engageant

pour l'emprunteur. Toutefois, s'agissant de décisions de première instance, la question se pose de savoir si une telle position serait confirmée par la Cour de cassation.

7 - Contrat de crédit. - À l'évidence, le TEG doit être mentionné dans le contrat de crédit lui-même. Même dans le cas où le TEG aurait déjà été mentionné dans un *term sheet* engageant, le prêteur devra le calculer à nouveau, en prenant en compte, le cas échéant, les éléments de coût dont il a eu connaissance depuis le précédent calcul de ce taux, et l'indiquer dans le contrat de crédit. Toutefois, une pratique de marché généralement acceptée consiste à indiquer dans le contrat de prêt que le TEG sera mentionné dans une lettre en date du même jour (la lettre de TEG) adressée à l'emprunteur. Il s'agit d'une technique fréquemment utilisée dans les prêts syndiqués dans lesquels l'arrangeur ou l'agent ne souhaite pas informer les autres prêteurs du montant des commissions qui lui sont dues par l'emprunteur. Les tribunaux français ont reconnu cette pratique de fournir le TEG dans un écrit séparé de même date que le contrat de crédit¹⁶.

8 - Avenants au contrat de crédit. - Il résulte de la jurisprudence actuelle que la mention du TEG n'est pas requise pour tout avenant n'affectant pas les conditions financières initiales du crédit. Toutefois, tout avenant affectant, entre autres, le taux d'intérêt applicable, les commissions, le tableau d'amortissement¹⁷ ou l'échéance du crédit doit mentionner un TEG mis à jour. À titre d'illustration, nous pouvons citer une décision récente du tribunal de grande instance de Paris en date du 25 mars 2014 aux termes de laquelle les juges ont sanctionné l'omission de la mention du TEG dans un avenant modifiant le taux d'intérêt applicable en déclarant nulle la stipulation d'intérêt conventionnel et en y substituant le taux d'intérêt légal à compter de la date d'effet de l'avenant.

4. Sanctions en cas de défaut de TEG ou de calcul erroné du TEG

9 - L'absence de mention du TEG ou un calcul erroné du TEG est doublement sanctionné.

13 *Cass. com.*, 10 janv. 1995, n° 91-21.141. - *Cass. com.*, 3 mars 2004, n° 01-10.225 : *JurisData* n° 2004-022797. - *Cass. com.*, 17 janv. 2006, n° 04-11.100 : *Juris-Data* n° 2006-031798 ; *JCP E* 2006, 2658.

14 Il ressort de l'article R. 313-1 du Code de la consommation que le taux de période, qui sert de base pour le calcul du taux d'intérêt annuel, proportionnel au taux de période, doit être expressément communiqué à l'emprunteur. Si ce texte ne prévoit pas de sanction, il est cependant clair que l'absence d'indication du taux de période fausse nécessairement le calcul du taux effectif global. Or l'indication

d'un taux effectif global erroné, inférieur ou supérieur au taux réel, doit entraîner la substitution de l'intérêt au taux légal à l'intérêt conventionnel (*CA Colmar*, 1^{re} ch. B, 24 août 2004, n° 1B01/00929, *Crédit Agricole Alsace Vosges c/ G.*).

15 *Cass. com.*, 9 juill. 1996, n° 94-17.612, l'arrêt précise qu'« un TEG correspondant à des exemples chiffrés » doit être mentionné « à titre indicatif dans la convention d'ouverture de crédit ou dans un autre document ».

16 *Cass. com.*, 18 mai 2005, n° 03-10.508 : *Juris-Data* n° 2005-028445 : la mention de TEG qui « figure explicitement sur l'offre qui fait

corps avec le prêt » est régulière, cette décision reflète la jurisprudence plus ancienne selon laquelle la loi « n'impose aucune règle particulière quant à la forme et à l'emplacement de cette mention » (*Cass. 1^{re} civ.*, 9 janv. 1985, n° 83-13.701).

17 Il existe cependant un arrêt dans lequel la Cour de cassation a décidé que l'exigence d'un écrit mentionnant le taux effectif global ne s'appliquait pas à un avenant, dont l'objet était d'assurer l'étalement du remboursement du prêt, sans modification des conditions initiales (*Cass. com.*, 31 mai 2011, n° 10-15.854 : *JurisData* n° 2011-010653).

Certains avenants au contrat de crédit doivent mentionner un TEG mis à jour

Sanction pénale. - Le défaut d'indication du TEG est considéré comme un délit et puni d'une amende de 4 500 euros pour les

personnes physiques (*C. consom.*, art. L. 313-2) et de 22 500 euros pour les personnes morales (*C. pén.*, art. L. 131-38) ;

Sanction civile. - L'absence de TEG ou le calcul erroné du TEG est sanctionné par l'application du taux d'intérêt légal, qui est en ce moment très bas (0,04% pour 2014) et peut être consulté sur le site suivant : <http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux/le-taux-de-linteret-legal/download.pdf>. Selon une jurisprudence constante, en l'absence d'indication du TEG ou en cas de calcul erroné du TEG, le taux d'intérêt légal est substitué au taux d'intérêt conventionnel que prévoyait la clause annulée, pendant toute la durée de la convention de crédit, la clause de taux d'intérêt conventionnel étant considérée comme nulle et non avenue¹⁸.

Selon la jurisprudence, cette nullité est relative : les dispositions d'ordre public afférentes au TEG ayant été édictées dans l'intérêt exclusif de l'emprunteur, seul ce dernier est fondé à poursuivre le prêteur en responsabilité en raison de l'absence de TEG ou du calcul erroné du TEG¹⁹.

Il a été par ailleurs jugé que le prêteur doit restituer à l'emprunteur le trop-perçu par rapport aux intérêts calculés au taux légal, à l'exclusion des frais et accessoires liés au crédit²⁰.

5. Prospective

10 - Récemment, le Gouvernement français a tenté d'introduire, dans le cadre de la loi de finances pour 2014²¹, une mesure de validation législative des prêts consentis à des personnes morales sans mention du TEG ou comportant une erreur de TEG. Mais le

Conseil constitutionnel a censuré cette tentative au motif qu'une telle disposition avait une portée trop large et n'avait pas sa place

dans une loi de finances²², laissant ce faisant la question ouverte.

Dans ses observations²³ sur cette décision de censure, le Gouvernement a souligné que l'objet de cette mesure de validation était de rétablir une proportionnalité dans les conséquences d'une erreur ou d'un défaut de mention du TEG dans les contrats de prêts conclus avec des personnes morales. Contrairement aux personnes physiques, celles-ci bénéficient de moyens plus importants et sont susceptibles de solliciter une expertise sur les contrats de prêts qu'elles souscrivent. Elles doivent donc être reconnues comme des emprunteurs avertis.

Toutefois, le Gouvernement a précisé que cette mesure ne devait permettre de valider que les contrats de crédit dans lesquels étaient mentionnés des éléments de nature à garantir un niveau d'information financière adéquat de l'emprunteur averti (durée du prêt, nombre des échéances, montant des échéances...), suffisants pour permettre à des professionnels d'apprécier la nature du risque souscrit, ainsi que la charge représentée par le coût du financement. Si cette position est poursuivie par le Gouvernement, cela signifierait que l'exigence du TEG pour les personnes morales pourrait disparaître à court terme en France.

11 - À l'heure où nous écrivons ces lignes, le Gouvernement a en effet préparé un nouveau projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés²⁴ qui, pour prendre en compte la décision précitée du Conseil constitutionnel, limite la portée de cette loi à des prêts souscrits par des personnes morales de droit public. Ce projet a déjà été adopté par le Sénat et déposé le 14 mai 2014 à l'Assemblée nationale.

18 En l'absence d'indication du TEG, V. Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1981, n° 80-12.903. - Cass. com., 17 janv. 2006, n° 04-11.100, préc. - Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 2007, n° 04-20.779 : *JurisData* n° 2007-037659. - Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2011, n° 10-21.856 : *JurisData* n° 2011-025362. - En cas d'erreur du TEG, V. Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2006, n° 04-10.876 : *JurisData* n° 2006-032542. - Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 12-15.578 : *JurisData* n° 2013-005015 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 226.

19 J. Ghestin, *Traité de droit civil, Le contrat : formation* : LGDJ, 4^e éd., 2013, n° 2221. - Cass. com., 29 mars 1994, n° 92-11.843 : *JurisData* n° 1994-000667. - Cass. com., 3 mai 1995, n° 93-13.204.

20 Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007, n° 05-20.111 : *JurisData* n° 2007-037914.

21 *L. fin. pour 2014*, n° 2013-1278, 29 déc. 2013, art. 92 § II et III (abrogés).

22 *Cons. const.*, 29 déc. 2013, n° 2013-685 DC.

23 Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi de finances pour 2014, NOR: CSCL1331986X : JO 30 déc. 2013, p. 22225 texte n° 6.

24 Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (FCPX1407802L)