



**AVIS DE Mme LEGOHEREL,
AVOCAT GENERAL REFERENDAIRE**

Arrêt n° 718 du 25 novembre 2020 (première chambre civile)

Pourvoi n° X1914908

Décision attaquée : 06 février 2019 de la cour d'appel de Paris

M. A... X...

C/

la société BTSG

AVIS DE REJET

Faits et procédure

Après avoir été démarchés à domicile, M. X... et Mme Y... (les acquéreurs/emprunteurs) ont conclu, le 19 juin 2012, un contrat de vente et d'installation d'une éolienne avec la société Vensolia énergies dont la liquidation a été prononcée le 24 octobre 2012.

Les acquéreurs/emprunteurs ont financé l'investissement avec un prêt de 19 000 €, souscrit le même jour auprès de la Banque Sygma aux droits de laquelle se trouve la société BNP Paribas personal finance (la banque).

Par jugement du 17 septembre 2014, le tribunal de grande instance de Chartres a annulé le contrat de vente et le contrat de crédit affecté, condamné les acquéreurs/emprunteurs à restituer à la banque la somme de 19 000€ et leur a alloué la somme de 1 500 euros à titre de dommages et intérêts.

Par arrêt du 20 octobre 2016, la cour d'appel de Versailles a infirmé ledit jugement uniquement du chef de la condamnation prononcée contre la banque au titre des dommages et intérêts et statuant à nouveau a débouté les acquéreurs/emprunteurs de leurs demandes de dommages et intérêts.

Par arrêt du 31 janvier 2018, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt en ce qu'il a condamné les acquéreurs/emprunteurs à la restitution de la somme de 19 000 €, au visa de l'article L. 311-31 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, aux motifs : *“Qu'en statuant ainsi, alors que la résolution ou l'annulation d'un contrat de crédit accessoire, en conséquence de l'annulation du contrat constatant la vente qu'il finançait, emporte pour l'acquéreur-emprunteur l'obligation de rembourser au prêteur le capital prêté, hors les cas d'absence de livraison du bien vendu ou de faute du prêteur dans la remise des fonds prêtés, et qu'elle avait constaté que la banque, qui n'avait effectué aucun contrôle sur les conditions dans lesquelles les contrats de vente et de crédit avaient été souscrits, avait manqué à son obligation de prudence, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ;”*.

Par arrêt du 6 février 2019, la cour d'appel de Paris, statuant comme cour de renvoi, a infirmé le jugement uniquement du chef de la condamnation de la banque à verser aux acquéreurs/emprunteurs la somme de 1 500 € à titre de dommages et intérêts aux motifs d'une part que la banque ne peut être privée de son droit à la restitution du capital prêté et d'autre part que les omissions qui peuvent être sanctionnées par une nullité relative du contrat de vente sur le fondement des articles L.121-23 et L.121-24 du code de la consommation ne relèvent pas de l'appréciation de la banque mais du juge auquel la banque ne peut se substituer et qu'en tout état de cause les acquéreurs/emprunteurs n'allèguent aucun préjudice sur le fondement de la perte d'une chance, ils ne contestent pas avoir reçu l'ouvrage en bon état de fonctionnement et ne prétendent pas non plus l'avoir détruit ou démonté, de sorte qu'aucun préjudice n'étant caractérisé, elle les a déboutés de leurs demandes de dommages et intérêts.

C'est dans ce contexte que les acquéreur/emprunteurs se sont pourvus en cassation.

Le pourvoi

Le pourvoi présente un moyen unique pris en cinq branches.

Il est reproché à la cour d'appel d'avoir condamné les acquéreurs/emprunteurs à la restitution du capital prêté correspondant au remboursement de la somme de 19 000€.

alors que :

Selon la première branche, commet une faute de nature à priver le prêteur de sa créance de restitution, le prêteur qui, en exécution du contrat de crédit affecté, libère les fonds prêtés sans vérifier la régularité du contrat principal ; qu'en l'espèce la cour d'appel a expressément

relevé que le contrat principal ne respectait pas les dispositions du code de la consommation relatives au démarchage à domicile ;

Selon la deuxième branche, commet une faute, le prêteur d'un crédit affecté qui n'effectue aucun contrôle sur les conditions dans lesquelles les contrats de vente ont été souscrits ; qu'en l'espèce la banque est tenue à une obligation de prudence de vérifier la régularité de l'ensemble des modalités de l'offre de vente de la société Vensolia Energies,

Selon la troisième branche, commet une faute, le prêteur d'un crédit affecté qui n'effectue aucun contrôle sur les conditions dans lesquelles les contrats de vente et de crédit ont été souscrits ; qu'en l'espèce la cour d'appel a statué par une motivation inopérante à écarter la faute de la banque en retenant pour condamner solidairement les acquéreurs/emprunteurs au remboursement de l'emprunt que les nullités affectant le prêt consenti par la banque étaient destinées à leur propre protection,

Selon la quatrième branche, le manquement du prêteur d'un crédit affecté à son obligation de contrôle des conditions dans lesquelles les contrats de vente et de crédit ont été souscrits relève d'une faute d'imprudence le privant de sa créance de restitution,

Selon la cinquième branche, les juges ne peuvent dénaturer les termes du litige; or les acquéreurs/emprunteurs avaient invoqué le manquement du prêteur à son obligation de prudence.

Les questions de droit posées à la Cour de cassation

1/ Le fondement de la restitution du capital prêté, l'autonomie ou la dépendance de la restitution du capital prêté

La restitution du capital prêté est-elle **liée, dépendante de** la faute du prêteur?

Doit-on distinguer l'obligation de restituer le capital prêté de la responsabilité du prêteur ?

L'existence d'une faute du prêteur **suffit-elle** à fonder l'absence de restitution des fonds?

La faute du prêteur de vérifier la régularité du contrat principal de vente le prive-t-il **automatiquement** de son droit à la restitution des sommes prêtées ?

2/ La responsabilité du prêteur dans le cas d'un contrat de crédit affecté

Quel est le champ de la responsabilité du prêteur de crédit affecté à un contrat de vente ?

Lors de la formation du contrat de vente ? Lors de son exécution ?

Dans le cadre d'un crédit affecté à une vente, comment se caractérise une faute du prêteur au regard de la régularité du contrat de vente ?

Les irrégularités formelles affectant un contrat de vente sanctionnées par la nullité relative sur le fondement des dispositions du code de la consommation destinées à protéger les seuls acquéreurs/emprunteurs peuvent-elles caractériser une faute du prêteur de crédit affecté?

3/ La réparation du préjudice subi par les acquéreurs/emprunteurs

La faute du prêteur est-elle réparée par la déchéance de son droit à la restitution des sommes prêtées ou par l'allocation de dommages et intérêts ?

ou bien :

L'acquéreur/emprunteur doit-il restituer les sommes prêtées dans leur intégrité puis démontrer qu'il a subi un préjudice, le lien de causalité entre le préjudice subi et la faute du prêteur justifiant l'allocation de dommages et intérêts ?

Il convient à mon avis de rappeler que l'obligation de restituer les fonds prêtés est liée à la résolution du contrat de prêt conformément aux dispositions du Code civil et du code de la consommation (1), de sorte que la faute du prêteur est détachée de cette obligation de restitution et doit s'apprécier distinctement dans un second temps d'analyse afin de caractériser, le cas échéant sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle, une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice (2), les parties pouvant invoquer le jeu de la compensation entre le montant du crédit restitué et le montant des dommages et intérêts alloués.(3)

1/ L'autonomie de la restitution du capital prêté dans le cadre d'un crédit à la consommation dit "affecté"

Un crédit à la consommation dit affecté est un contrat de crédit affecté ou contrat de crédit lié, lequel est défini comme le crédit servant exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou la prestation de services particuliers ; ces deux contrats constituent une opération commerciale unique. Une opération commerciale unique est réputée exister lorsque le vendeur ou le prestataire de services finance lui-même le crédit ou, en cas de financement par un tiers, lorsque le prêteur recourt aux services du vendeur ou du prestataire pour la conclusion ou la préparation du contrat de crédit ou encore lorsque le contrat de crédit mentionne spécifiquement les biens ou les services concernés ; ([article L.311-1, 9° du code de la consommation.](#))

Il s'agit d'une "opération commerciale unique" caractérisée par l'interdépendance existant entre les deux contrats.

Le contentieux est particulièrement abondant depuis plusieurs années concernant l'achat de panneaux photovoltaïques et/ou d'éoliennes comme en l'espèce.

Les acquéreurs/emprunteurs invoquent une mauvaise exécution du contrat principal afin d'obtenir la résolution du prêt.

Du fait de l'interdépendance existant entre les deux conventions, le crédit affecté est conclu "sous la condition suspensive de la livraison du bien mais également sous la condition résolutoire de la validité du contrat principal" (V. Vigneau, Le financement à crédit du contrat de consommation, CCC 2006. Étude 19).

[L'ordonnance du 14 mars 2016 n° 2016-301 consacre désormais une section 9 aux crédits affectés \(articles L.311-30 à L.311-41 du code de la consommation\)](#)

Ainsi, « les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation » ([C. consom., art. L.311-31](#)) et le contrat de prêt « est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé » ([C. consom., art. L311-32](#)).

L'annulation du contrat de vente et la résolution du contrat de crédit affecté

[L'article L.311-32 du code de la consommation](#), dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 dispose que: "*En cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le tribunal pourra, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit. Celui-ci est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé. Les dispositions de l'alinéa précédent ne seront applicables que si le prêteur est intervenu à l'instance ou s'il a été mis en cause par le vendeur ou l'emprunteur.*"

Ainsi, le contrat de crédit affecté est résolu de plein droit lorsque le contrat de vente en vue duquel il a été conclu est annulé ou résolu.

Si le droit du prêteur à la restitution des sommes prêtées n'est pas expressément mentionné, il n'en demeure pas moins qu'il est implicite conformément aux dispositions du Code civil qui viennent à s'appliquer.

La résolution du prêt entraîne la restitution des fonds prêtés

Le Code civil ne consacrait aucune disposition propre aux restitutions après anéantissement du contrat et ne contenait que quelques règles éparses sur la mise en œuvre de ce mécanisme, telles que les dispositions relatives à la répétition de l'indu, dont la jurisprudence s'est inspirée pour régler le sort des restitutions en matière contractuelle. ([Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations](#).)

L'ordonnance a donc consacré un chapitre propre aux restitutions, destiné à unifier la matière et à s'appliquer à toutes formes de restitutions, qu'elles soient consécutives à l'annulation, la résolution, la caducité ou encore la répétition de l'indu.

Les restitutions devenant un effet de la loi dont les modalités de mise en œuvre sont prévues [aux articles 1352 à 1352-9 du code civil](#).

Le contrat de vente annulé est censé n'avoir jamais existé. Cet anéantissement rétroactif du contrat implique la restitution des prestations exécutées.

Ainsi, il est de jurisprudence ancienne et constante que la résolution du prêt consécutive à celle de la vente entraîne la restitution des prestations réciproques effectuées (1re Civ., 2 mai 1989, pourvoi n° 87-18.059, Bulletin 1989 I N° 181; 1re Civ., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.999, Bull., 2004, I, n° 263 ; 1re Civ., 16 janvier 1996, pourvoi n° 93-17.444, 93-18.195; 1re Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° 15-16.448; 1re Civ., 16 janvier 1996, pourvoi n° 93-17.444, 93-18.195)

On notera qu'aucune disposition du code de la consommation en matière de crédit affecté ni du Code civil en matière de restitution ne prévoit que la faute du prêteur le prive de son droit à restitution pas plus qu'aucune disposition ne prévoit la déchéance du droit du prêteur à la restitution des sommes prêtées.

En outre, si l'obligation de restituer les sommes prêtées n'est pas mentionnée expressément aux dispositions consacrées aux crédits affectés par le code de la consommation, en revanche, le texte prévoit une action en garantie dans le cas de ce remboursement.

En effet, si l'acquéreur/emprunteur doit, en conséquence, rembourser les sommes prêtées, il peut toutefois se faire garantir de ce remboursement, à la demande du prêteur, par le vendeur fautif, conformément aux dispositions de [l'article L.311-33 du code de la consommation](#), dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, dispose que *“Si la résolution judiciaire ou l'annulation du contrat principal survient du fait du vendeur, celui-ci pourra, à la demande du prêteur, être condamné à garantir l'emprunteur du remboursement du prêt, sans préjudice de dommages et intérêts vis-à-vis du prêteur et de l'emprunteur.”*

A cet égard on notera également que la faute du prêteur dans la remise des fonds n'interdit pas la mise en œuvre de cette garantie comme vous l'avez jugé par arrêt, 1re Civ., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-16.898, Bull. 2008, I, n° 260 : *“Qu'en se déterminant ainsi, après avoir prononcé la résolution du contrat de vente en raison du manquement de la société Sefam à ses obligations contractuelles et, en corollaire, celle du contrat de prêt, alors que le déblocage prématuré et imprudent reproché à la société Groupe Sofemo **n'était pas de nature à faire obstacle à la restitution des fonds corrélative à la résolution du contrat de prêt et devait conduire à l'appréciation des fautes respectives de l'une et l'autre sociétés**, ayant concouru à la réalisation du préjudice pour*

lequel la société Groupe Sofemo avait été condamnée et dont elle demandait à être garantie, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;”

Il peut être dispensé selon certaines dispositions spécifiques de la déchéance des intérêts conventionnels, de la suppression de l'indemnité de résiliation ainsi que de la majoration de l'intérêt au taux légal prévue à l'article L. 313-1, alinéa 1er, du code monétaire et financier mais uniquement pour les intérêts, pas pour le capital prêté.

Il résulte de ce qui précède que la résolution du contrat de crédit emporte pour les acquéreurs/emprunteurs l'obligation de rembourser au prêteur le capital prêté, et ce indépendamment de l'existence d'une faute du prêteur.

Ainsi l'interdépendance du contrat de vente et du contrat de crédit a pour effet que la résolution judiciaire du contrat principal emporte de plein droit la résolution du contrat de prêt affecté et par voie de conséquence l'obligation des acquéreurs/emprunteurs de restituer le capital prêté.

Les effets de l'interdépendance des contrats de vente et de crédit affecté se limite à la résolution de plein droit et à la restitution des fonds prêtés.

Dès lors, cette obligation de restitution est indépendante de la prise en compte de la faute du prêteur.

La faute du prêteur n'est pas de nature à faire obstacle à la restitution des fonds corrélative à la résolution du contrat de prêt et doit conduire dans un second temps à l'appréciation de ses fautes ayant concouru à la réalisation du préjudice de l'acquéreur/emprunteur.

Il s'en déduit que le raisonnement doit se faire en deux temps et que dès lors il ne peut être reproché aux juges du fond d'avoir ordonné la restitution sans apprécier "en parallèle" la faute de l'emprunteur.

Ils ont en effet procédé à une exacte analyse.

Ils ont dans un premier temps de leur raisonnement ordonné la restitution puis dans un second temps apprécié la responsabilité du prêteur.

Or, la jurisprudence de votre chambre porte à confusion car selon la motivation employée, **il semble que la simple existence d'une faute du prêteur suffit** à fonder la sanction automatique de privation du droit à restitution ; que la restitution des sommes prêtées semble être liée à la faute du prêteur ; que la faute du prêteur semble avoir nécessairement pour conséquence de décharger les emprunteurs de restituer les sommes prêtées ; que votre jurisprudence semble générer une sorte de sanction automatique.

Ainsi vous jugez que la faute du prêteur décharge en tout ou en partie, l'acquéreur/emprunteur de son obligation de restitution :

- 1re Civ., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.999, Bull., 2004, I, n° 263, “l’emprunteur est en principe tenu de restituer le capital prêté, sauf en cas d’inexécution du contrat principal ou de faute commise par le prêteur dans la remise des fonds” ;

- 1re Civ., 17 juin 2015, pourvoi n° 14-11.698 , “alors que la résolution du contrat de crédit en conséquence de celle du contrat de vente emportait pour les époux Z..., qui n’invoquaient ni le défaut de livraison du canapé ni la faute du prêteur dans la remise des fonds prêtés, l’obligation de rembourser à la banque le capital que celle-ci leur avait prêté pour financer l’acquisition du bien vendu, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;”

- 1re Civ., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-26.278, 15-10.308 : “sans constater l’inexécution du contrat principal ou l’existence d’une faute du prêteur dans la remise des fonds, seules circonstances de nature à exclure la restitution par l’emprunteur du capital prêté, la cour d’appel a privé sa décision de base légale ;”

- 1re Civ., 1 juin 2016, pourvoi n° 15-13.997_ : “alors que la résolution ou l’annulation d’un contrat de crédit accessoire, en conséquence de l’annulation du contrat constatant la vente qu’il finançait, emporte pour l’emprunteur l’obligation de rembourser au prêteur le capital prêté, hors les cas d’absence de livraison du bien vendu ou de faute du prêteur dans la remise des fonds prêtés”;

-1re Civ., 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-28.138 : “alors que la résolution ou l’annulation d’un contrat de crédit accessoire, en conséquence de l’annulation du contrat constatant la vente qu’il finançait, emporte pour l’emprunteur l’obligation de rembourser au prêteur le capital prêté, hors les cas d’absence de livraison du bien vendu ou de faute du prêteur dans la remise des fonds prêtés, et qu’elle avait constaté que la banque, qui n’avait effectué aucun contrôle sur les conditions dans lesquelles les contrats de vente et de crédit avaient été souscrits, avait manqué à son obligation de prudence, la cour d’appel, n’a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations”;

- 1re Civ., 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-17.820 : “alors que la résolution ou l’annulation d’un contrat de crédit accessoire, en conséquence de l’annulation du contrat constatant la vente qu’il finançait, emporte pour l’emprunteur l’obligation de rembourser au prêteur le capital prêté, hors les cas d’absence de livraison du bien vendu ou de faute du prêteur dans la remise des fonds prêtés, et qu’elle avait constaté qu’en libérant les fonds au vu de la seule « demande de financement », la banque avait commis une faute, la cour d’appel, qui n’a pas tiré les conséquences de ses propres constatations”.

Selon votre jurisprudence, la restitution dépend de la faute commise par le prêteur qui le prive de sa créance. Aucune autre sanction n’est admise.

Certes cette jurisprudence s’avère particulièrement favorable aux acquéreurs/emprunteurs, mais cette création prétorienne, fait échapper les acquéreurs/emprunteurs à la restitution du capital découlant en principe d’une résolution ou d’une annulation du contrat de prêt prévue par la loi et s’affranchit des principes de la responsabilité civile.

Le raisonnement en deux temps, en termes de perte de chance de ne pas contracter, retenu par les juges du fond, a toujours été rejeté par votre chambre.

En effet, vous censurez les décisions des juges du fond qui prononcent la nullité du contrat fiancé et exigent de l'emprunteur la restitution des fonds prêtés sans rechercher "en parallèle" si le prêteur en ne vérifiant pas la validité du contrat de vente avant la remise des fonds, n'avait pas commis une faute de nature à le priver de sa créance de restitution :

- 1re Civ., 27 juin 2018, pourvoi n° 17-16.352 :

"Vu les articles L. 311-31 et L. 311-32 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ;

Attendu que le prêteur qui commet une faute lors de la libération des fonds, ne peut prétendre au remboursement du capital prêté ;

Attendu que, pour rejeter la demande des emprunteurs de dispense de remboursement du capital prêté, l'arrêt retient que la faute du prêteur consistant en un manquement à son obligation de conseil sur la régularité du contrat au regard des dispositions du code de la consommation a causé aux emprunteurs un préjudice s'analysant en une perte de chance de ne pas contracter qui ne peut être réparée que par l'allocation de dommages-intérêts ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté les irrégularités du bon de commande et relevé la négligence fautive du prêteur qui avait remis les fonds au vendeur sans vérifier la régularité du contrat financé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ; "

- 1re Civ., 14 février 2018, pourvoi n° 16-29.118

"Qu'ensuite, ayant relevé que le bon de commande faisant foi avait été établi en méconnaissance des dispositions du code de la consommation relatives au démarchage à domicile, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, retenir qu'en libérant les fonds prêtés sans vérifier la régularité du contrat principal, la banque avait commis une faute, dont elle a souverainement estimé que le préjudice subséquent, distinct d'une perte de chance de ne pas conclure l'opération en cause, devait être réparé par la privation de la créance de restitution de ces fonds ;"

- 1re Civ., 14 février 2018, pourvoi n° 16-29.122

Qu'ensuite, ayant relevé que le bon de commande faisant foi avait été établi en méconnaissance des dispositions du code de la consommation relatives au démarchage à domicile, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, retenir qu'en libérant les fonds prêtés sans vérifier la régularité du contrat principal, la banque avait commis une faute, dont elle a souverainement estimé que le préjudice subséquent, distinct d'une perte de chance de ne pas conclure l'opération en cause, devait être réparé par la privation de la créance de restitution de ces fonds ;

Une jurisprudence remise en question

Cette jurisprudence qui donne lieu à des interprétations divergentes et à une résistance des cours d'appel comme en l'espèce, est critiquée en doctrine.

Si les auteurs relèvent que cette jurisprudence a cherché à dégager des solutions très favorables à l'acquéreur/emprunteur : *"il est facile de comprendre tout l'intérêt de la sanction retenue par la jurisprudence pour l'emprunteur ; elle permet de mettre à la charge du prêteur les conséquences liées à l'impossibilité à laquelle est confronté l'acquéreur/emprunteur de récupérer les fonds prêtés au vendeur en cas d'insolvabilité"*. (J. Lasserre Capdeville, revue de droit bancaire et financier n°2, mars 2019, étude 6, "le banquier et le financement de panneaux photovoltaïques : synthèse d'une jurisprudence hostile au prêteur.")

En revanche, ils appellent à remettre en question le fondement de cette jurisprudence qui prive le prêteur ayant débloqué de manière fautive de sa créance de restitution.

(N. Mathey, revue de droit bancaire et financier n°4, juillet 2019, comm.119, I.Pétel-Teyssié, JCl.Civil code, art. 1905 à 1908, fasc.6, n°109, J. Lasserre Capdeville, revue de droit bancaire et financier n°2, mars 2019, étude 6, "le banquier et le financement de panneaux photovoltaïques : synthèse d'une jurisprudence hostile au prêteur, (N. Eréséo, Les nouveaux contentieux : le cas du crédit affecté, LPA 31 mai 2019, p12).

En effet, d'une part, ils soulignent que cette jurisprudence semble se fonder sur l'idée de responsabilité en retenant la faute commise lors du déblocage des fonds ce que certains qualifient de **"responsabilité originale"** en ce qu'elle a atténué la solution de principe de la restitution comme relevé par I.Pétel-Teyssié : *"la garantie de l'article L.311-33 du code de la consommation étant peu efficace lorsqu'une procédure collective est ouverte contre le vendeur, votre jurisprudence a atténué la solution de principe de la restitution en jouant tantôt sur les règles relatives à l'exigibilité de l'obligation de l'emprunteur, décidant, dans le cas où le bien n'a jamais été livré ou livré conforme, que les obligations de l'emprunteur à l'égard du prêteur n'ont pas pris effet (1re Civ., 7 février 1995, pourvoi n° 92-17.894, Bulletin 1995 I N° 70), tantôt sur la faute commise par le prêteur dans le versement des fonds, opéré directement entre les mains du vendeur sans ordre de l'emprunteur et sans vérification de correcte exécution (1re Civ., 28 janvier 1992, pourvoi n° 89-13.515, Bulletin 1992 I N° 34). I.Pétel-Teyssié, JCl.Civil code, art. 1905 à 1908, fasc.6, n°109*

Originale également *"du point de vue de la responsabilité civile en ce qu'elle revient à indemniser une victime en la déchargeant de sa dette sans tenir compte de l'étendue réelle du préjudice subi.*

En principe, lorsque le contrat fiancé est judiciairement annulé ou résolu, le contrat de crédit suit le même sort, comme l'énonce clairement l'article L. 312-55 alinéa 1^{er} du code de la consommation. En conséquence de cette résolution ou de cette annulation, le prêteur est normalement fondé à réclamer à l'emprunteur la restitution des fonds prêtés. Or cette jurisprudence juge cependant que la faute commise par le prêteur lors du déblocage des fonds doit le priver de cette conséquence normale attachée à l'anéantissement du crédit.

La sanction est originale du point de vue de la responsabilité civile en ce que qu'elle revient à indemniser une victime en la déchargeant d'une dette. Elle conduit également à ce que soit déterminé à l'avance le montant du préjudice subi par la

victime. Celui-ci peut pourtant dans certains cas ne pas correspondre au montant des fonds prêtés. Par exemple, lorsque la banque débloque les fonds alors que le contrat est manifestement nul, l'emprunteur subit un préjudice qui consiste en la perte d'une chance de ne pas contracter ; préjudice nécessairement inférieur au montant des fonds prêtés. Mais la Cour de cassation refuse toute autre sanction que celle consistant à priver le prêteur de sa créance de restitution.

(N. Eréséo, Les nouveaux contentieux : le cas du crédit affecté, LPA 31 mai 2019, p12)

A cet égard, je rejoins l'analyse développée par le mémoire en défense selon laquelle admettre une déchéance automatique du droit à la restitution du capital prêté porte atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété du prêteur au regard de la réalité du préjudice réellement subi par l'acquéreur/emprunteur.

D'autre part, certains relèvent *“l'incohérence de cette jurisprudence qui se fonde à la fois sur l'idée de responsabilité en visant la faute et prononce une sanction automatique de déchéance du droit à la restitution fondée sur le code de la consommation. Or, l'outil de la responsabilité civile est utilisée sans référence au préjudice. La Cour de cassation doit nécessairement s'appuyer sur la responsabilité civile en réintégrant la recherche du préjudice effectivement subi.”* (N. Mathey, revue de droit bancaire et financier n°4, juillet 2019, comm.119)

Ainsi, la faute ne peut être le fondement de la déchéance du droit à la restitution des fonds et en tout état de cause ne peut pas seule suffire à fonder la réparation des acquéreurs/emprunteurs.

Outre que cette jurisprudence s'écarte du principe de la restitution corollaire de la résolution ou de l'annulation du contrat de prêt prévue par la loi et s'affranchit des principes de la responsabilité civile, elle crée également une insécurité juridique quant aux critères retenus pour apprécier la restitution des fonds.

En effet, il résulte des arrêts précités que dans certains cas, pour dispenser les emprunteurs de l'obligation de rembourser le capital prêté n'est pris en compte que la faute de la banque “n'ayant pas vérifié la régularité du contrat”, sans tenir compte du préjudice subi (1^{re} Civ., 14 février 2018, pourvoi n° 16-29.118, 1^{re} Civ., 14 février 2018, pourvoi n° 16-29.122_), alors que dans d'autres cas est prise en compte l'absence de préjudice subi par les emprunteurs causé par la faute de la banque pour considérer qu'ils demeurent tenus de restituer le capital (1^{re} Civ., 27 juin 2018, pourvoi n° 17-10.108, 1^{re} Civ., 11 mars 2020, pourvoi n° 18-26.189).

Alors que la restitution n'est pas liée à la faute du prêteur ; que la faute du prêteur ne doit pas faire obstacle à la restitution ; que la faute du prêteur doit donner lieu le cas échéant à des dommages et intérêts dans le cadre de la mise en oeuvre des mécanismes de la responsabilité civile.

C'est parce que le principe de la restitution a été atténué que ces solutions jurisprudentielles sont aujourd'hui une source de contentieux, de sorte qu'il convient de revenir à une application plus orthodoxe des textes relatifs aux crédits affectés et au principe de la

responsabilité civile, afin de permettre une lisibilité et une sécurité juridique, comme réalisée par les juges du fond dans notre cas d'espèce.

En effet, ils retiennent que la résolution ou l'annulation d'un contrat de crédit affecté, en conséquence de celle du contrat constatant la vente qu'il finançait emporte pour l'acquéreur/emprunteur l'obligation de rembourser au prêteur le capital prêté ce qu'ils ordonnent.

Puis, ils caractérisent souverainement la faute éventuelle du prêteur, délictuelle si relative à la formation du contrat de vente initial (faute, préjudice subi, lien de causalité) ou contractuelle si relative à l'exécution du contrat de crédit et en conséquence de quoi ils allouent des dommages et intérêts.

Il s'ensuit d'une part que les acquéreurs/emprunteurs ne sont pas dispensés de restituer le capital prêté ; que la restitution est le corollaire de la résolution ; que les acquéreurs/emprunteurs ne sont pas dispensés de leur dette ; que la faute du prêteur ne fait pas obstacle à la restitution.

D'autre part que le montant de l'allocation de dommages et intérêts est apprécié souverainement par les juges du fond et ne correspond pas forcément au montant des sommes prêtées ; que les juges du fond apprécient la caractérisation et l'étendue réelle du préjudice subi ;

Et enfin que les acquéreurs/emprunteurs ne sont pas dispensés de restituer le capital prêté, sauf à ce que le juge alloue des dommages et intérêts d'un montant équivalent au capital prêté et ordonne la compensation de ces deux sommes.

Il me semble essentiel de rappeler et de distinguer dans l'arrêt à venir par une motivation enrichie et exempt d'ambiguïté les deux étapes du raisonnement d'une part sur l'obligation de restituer les sommes prêtées puis d'autre part sur l'appréciation de la faute du prêteur.

En l'espèce, par jugement du 17 septembre 2014, le tribunal de grande instance de Chartres a annulé le contrat de vente et le contrat de crédit affecté, condamné les acquéreurs/emprunteurs à restituer à la banque la somme de 19 000€ et leur a alloué la somme de 1 500 euros à titre de dommages et intérêts.

Par arrêt du 20 octobre 2016, la cour d'appel de Versailles a infirmé ledit jugement uniquement du chef de la condamnation prononcée contre la banque au titre des dommages et intérêts et statuant à nouveau a débouté les acquéreurs/emprunteurs de leurs demandes de dommages et intérêts.

Par arrêt du 31 janvier 2018, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt en ce qu'il a condamné les acquéreurs/emprunteurs à la restitution de la somme sans avoir apprécié la faute du prêteur.

Par arrêt du 6 février 2019, la cour d'appel de Paris, statuant comme cour de renvoi, a infirmé le jugement uniquement du chef de la condamnation de la banque à verser aux acquéreurs/emprunteurs la somme de 1 500 € à titre de dommages et intérêts.

Force est de constater que les juges du fonds ont fait une exacte application des textes en ordonnant la restitution des sommes prêtées du fait de la résolution du contrat de crédit.

La cour d'appel a justement retenu que la banque ne peut être privée de son droit à la restitution du capital prêté.

Dès lors, il ne peut être reproché à l'arrêt de la cour d'appel de Paris d'avoir confirmé le jugement du 17 septembre 2014 en ce qu'il a ordonné la restitution du capital emprunté du fait de l'annulation de plein droit du contrat de crédit affecté.

Je suis donc au rejet du pourvoi sur le moyen unique faisant grief à la cour d'appel d'avoir condamné les acquéreurs/emprunteurs à la restitution du capital prêté.

Il convient de rappeler que l'arrêt attaqué a été partiellement cassé en ce qu'il a condamné les acquéreurs/emprunteurs à la restitution de la somme et pas sur l'allocation de dommages et intérêts, de sorte que la cour d'appel de renvoi n'avait pas à se prononcer sur la demande de dommages et intérêts formée par les acquéreurs/emprunteurs à l'encontre de la banque.

Il s'ensuit que l'analyse développée ci-après est surabondante au rejet du pourvoi mais nécessaire à l'entière compréhension du raisonnement suivi.

2/ La responsabilité du prêteur dans le cas d'un contrat de crédit affecté

En effet, il convient dans un second temps du raisonnement d'apprécier la responsabilité du prêteur en caractérisant soit une faute délictuelle si relative à la formation du contrat de vente (faute, préjudice subi, lien de causalité) soit contractuelle si relative à l'exécution du contrat de crédit puis un préjudice et enfin un lien de causalité.

En l'espèce, les acquéreurs/ emprunteurs reprochent à la banque de ne pas avoir vérifié la régularité du contrat de vente.

_____ Il appartient à celui qui se prévaut donc d'une faute pré-contractuelle, de rapporter la preuve d'une faute, du préjudice subi et du lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Vous avez jugé "qu'en libérant les fonds prêtés sans vérifier la régularité du contrat principal, la banque commet une faute", 1re Civ., 14 février 2018, pourvoi n° 16-29.118, 1re Civ., 27 mars 2019, pourvoi n° 17-26.791, 1re Civ., 10 avril 2019, pourvoi n° 18-10.183, 1re Civ., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-18.333]

_____ Cette jurisprudence est critiquée par le mémoire en défense lequel, à l'appui d'un mémoire complémentaire produit une consultation juridique du professeur Xavier Lagarde qui conclut que :

- ▶ “ La position jurisprudentielle, selon laquelle « commet une faute la banque qui s’abstient, avant de verser les fonds, de vérifier la régularité du contrat principal » s’écarter de tous les standards communément admis, puisqu’elle met à la charge de la banque des obligations qui ne pèsent habituellement que sur les officiers publics garants de régularité des actes passés sous leur ministère et que ces vérifications excèdent le champ de compétence des préposés des établissements de crédit;
- ▶ Il montre de surcroît que la sanction consistant dans la privation -totale ou même partielle- du droit à restitution du capital emprunté n’est pas seulement disproportionnée, mais va très au-delà des conséquences que la loi ou la jurisprudence attache habituellement aux manquements à des normes dont la bonne maîtrise relève du coeur même de l’activité de banquier : ainsi, la banque, qui accorde un prêt dont le TEG annoncé est irrégulier n’est jamais menacée de perdre son droit à restitution du capital.
- ▶ Enfin, l’auteur souligne le paradoxe qui consiste à aller aussi loin dans la détermination des obligations mises à la charge du banquier, avec toute l’insécurité juridique qui en résulte, compte tenu de la difficulté pour les préposés des établissements de crédit à maîtriser les subtilités des dispositions du code de la consommation qui régissent des contrats et des activités qui ne relèvent pas de leur coeur de métier, alors même que les intérêts publics qui s’attachent à la politique de rénovation énergétique requièrent de la sécurité juridique pour les prêteurs et que les consommateurs disposent déjà de l’assistance de multiples organismes publics pour les conseiller et les accompagner dans leur démarche, sans compter toutes les aides financières qui leur sont accordées.”

En l’espèce la cour d’appel s’inscrit dans cette analyse :

Considérant que pour faire droit à la demande d’annulation du contrat de vente, les premiers juges ont constaté (à la lecture du verso d’une pièce dont seul le recto est communiqué devant la cour) :

que le formulaire de rétractation n’était pas précédé de la mention « Si vous annulez votre commande, vous pouvez utiliser le formulaire détachable ci-contre »,

que le 6° de l’article L.121-23 du code de la consommation se termine, dans le contrat fourni, par « l’article L.331-1 » et non « l’article L.331-1-7» comme le précise le texte,

que les conditions générales ne sont pas paraphées par les clients,

que le dernier alinéa de l’article L.121-26 concernant la fourniture de services mentionnés dans le code du travail par des associations ou entreprises agréés par l’État n’est pas reproduit ;

*Considérant que si ces omissions peuvent être sanctionnées par une nullité relative du contrat selon les articles L.121-23 et L.121-24 du code de la consommation dans leur version applicable à l’époque des faits, **il apparaît d’une part qu’elles ne se révèlent qu’à une lecture particulièrement minutieuse du contrat, laquelle ne peut être imposée à la banque en l’absence de toute prévision légale, tandis que la sanction encourue est***

soumise, au regard des anomalies relevées, notamment l'absence de paraphe des conditions générales ou l'omission d'une disposition ne concernant pas l'hypothèse d'espèce à l'appréciation du juge auquel la banque ne peut se substituer ;

Qu'il apparaît ainsi que la banque ne pouvait refuser de débloquer le prêt et s'opposer aux instructions formelles données à son client pour y procéder, ce dernier étant libre de se prévaloir ou non des nullités édictées en sa faveur;"

Il me semble que votre jurisprudence ne semble pas exiger d'autres diligences qu'un simple examen formel des documents contractuels, de sorte qu'à mon avis il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, in concreto, au cas par cas, les irrégularités du contrat de vente dont les acquéreurs/emprunteurs se prévalent au regard notamment de l'existence d'une violation manifeste et caractérisée de la réglementation prévue pour protéger le consommateur pour caractériser la faute du prêteur. Mais en tout état de cause, comme il a été rappelé la faute n'est pas suffisante, les acquéreurs/emprunteurs doivent également caractériser un préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice subi.

Le préjudice des acquéreurs/emprunteurs résultant selon eux d'une faute pré contractuelle ne peut s'analyser qu'en une perte de chance de ne pas avoir contracté.

Or, en l'espèce la cour d'appel a justement retenu "*qu'un tel préjudice n'est pas allégué tandis que les pièces produites démontrent que les appelants ont reçu un ouvrage en bon état de fonctionnement qu'ils ne prétendent pas avoir déposé ou détruit comme autorisé par décision exécutoire du tribunal se bornant, comme il vient d'être exposé, à déplorer l'absence de garantie de longue durée, la perte des 1 000 € promis, préjudices liés à la seule déconfiture de leur prestataire, ou encore leur déception sur l'efficacité du système en terme d'économie d'énergie, tous préjudices sans lien avec un éventuel manquement de la banque*".

Il s'ensuit qu'en l'espèce la cour d'appel a justement retenu que les demandeurs ne rapportent pas la preuve d'un préjudice, de sorte que je suis également au rejet du pourvoi de ce chef sur les première, deuxième, troisième et quatrième branches du moyens et sans qu'il y ait lieu par voie de conséquence d'examiner le cinquième branche du moyen.

3/ Sur la compensation

L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations entrée en vigueur le 1er octobre 2016 a introduit dans le code civil [les articles 1347 à 1348-2](#) qui traitent des différentes formes de la compensation : la compensation légale, seule présente dans le code civil antérieurement à l'ordonnance, la compensation judiciaire et la compensation conventionnelle.

La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes. Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies (C. civ., art. 1347).

La compensation n'a lieu qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles (C. civ., art. 1347-1). Une définition de la fongibilité est donnée à l'alinéa 2 de cet article qui énonce que « sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre ».

Ainsi, dans le cadre de ces contentieux, les acquéreurs/emprunteurs peuvent invoquer le jeu de la compensation des sommes dues au titre de la restitution du capital prêté et les dommages et intérêts alloués.

D'aucuns soutiendront alors qu'il n'y a pas lieu à revenir sur votre jurisprudence actuelle puisqu'il pourra donc arriver que le montant du préjudice alloué soit équivalent à celui du capital devant être restitué et l'on aboutira donc par le jeu de la compensation à la même solution que celle retenue actuellement par votre chambre.

Mais une approche orthodoxe des textes, outre qu'elle mettra fin aux divergences jurisprudentielles et permettra une sécurité et donc une prévisibilité juridique, s'inscrit dans le mouvement amorcé par votre chambre dans d'autres domaines consistant à favoriser une modulation de la réparation en adéquation avec la gravité de la faute et de ses conséquences au regard du préjudice subi.