

« Le crédit responsable » dans les textes et la jurisprudence française

Oualid Madjour
Université d'Alger

Résumé :

S'il existe un rêve en matière de crédit celui-ci serait un crédit idéal c'est-à-dire des établissements bancaires responsables et des consommateurs protégés. Seulement voilà, la réalité est toute autre car le recours massif des particuliers aux crédits, à cause des tentations mais aussi des difficultés financières, a transformé la confiance, condition *sine qua non* de la sérénité du crédit, entre le prêteur et l'emprunteur en une situation de défiance. En effet, entre des emprunteurs malhonnêtes et des établissements de crédits peu scrupuleux accordant des crédits dits « noirs » un besoin réel de responsabilisation s'est fait sentir. Alerté par les drames sociaux découlant des situations de surendettement.

الملخص:

في ظل الأزمة المالية الحالية والمتولدة عن أزمة القروض العقارية الأمريكية ظهرت بعض الآراء الفقهية في أوروبا عامة وفي فرنسا بشكل خاص ، تنادي بضرورة إيجاد حلول قانونية قادرة على توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للزبائن البنوك دون أن تهمل رعاية مصالح هذه الأخيرة ، و لكي تستمر في تمويل الاقتصاد عن طريق منح القروض .

ولكن توفير حماية قانونية نوعية للزبائن وفي نفس الوقت المحافظة على المصالح المشروعية للبنوك يتطلب تقنيات قانونية معقدة قد لا تجد طريقها للتطبيق في الممارسة القضائية.

وحتى يكون هناك انسجام بين التقنية القانونية وواقع النظام القضائي اقترح الفقه نظرية " القرض المسؤول " كتقنية قانونية قادرة على إيجاد توازن بين مصالح البنوك من جهة وحماية الزبائن من جهة أخرى.

Introduction

S'il existe un rêve en matière de crédit celui-ci serait un crédit idéal c'est-à-dire des établissements bancaires responsables et des consommateurs protégés. Seulement voilà, la réalité est toute autre car le recours massif des particuliers aux crédits, à cause des tentations mais aussi des difficultés financières, a transformé la confiance, condition sine qua non de la sérénité du crédit, entre le prêteur et l'emprunteur en une situation de défiance. En effet, entre des emprunteurs malhonnêtes et des établissements de crédits peu scrupuleux accordant des crédits dits « noirs » un besoin réel de responsabilisation s'est fait sentir. Alerté par les drames sociaux découlant des situations de surendettement, la doctrine et la jurisprudence ont réagi à travers notamment une volonté d'instaurer des règles d'éthiques résumées en la notion de crédit responsable (I) et surtout en accordant une attention particulière à certains type de crédit source principale des ennuis financiers des particuliers. A cet égard les autorisations de découvert (II) sont particulièrement visées en raison de la facilité avec laquelle le client peut disposer de l'argent, mais aussi les crédits renouvelables (III) qui ne sont pas loin d'être provocateur de difficultés financières pour leurs bénéficiaires.

I. Le crédit responsable : notion à la mode ou nécessité éthique

En ce temps de crise du crédit notamment celle engendrée par les subprimes (1) aux Etats Unis et les conséquences néfastes (2) qu'elle a provoqué et dont la première victime est l'activité bancaire et financière à travers le monde. On ne peut passer, dans le cadre de cette étude, sans évoquer une notion qui est très à la mode en ce moment à savoir « le crédit responsable » (3). Bien qu'elle revienne souvent dans les écrits consacrés au droit bancaire (4) et à la responsabilité du banquier, il n'existe pas une définition objective de la notion du crédit responsable (5). Cette notion cherche, selon certains auteurs (6), à exprimer le souci du législateur et plus particulièrement celui des juges à conférer une protection aux consommateurs afin d'éviter les situations de surendettements résultant du recours excessif au crédit. Dès lors, la volonté de la jurisprudence est d'inciter les banquiers à soutenir financièrement les demandeurs de crédits par des concours adaptés à leur capacité de remboursement.

Néanmoins, cette volonté, de la jurisprudence française, de responsabiliser le dispensateur de crédit se heurte à une réalité économique qu'il faut prendre en considération. En effet, la consommation qui représente le plus grand moteur de la croissance économique française (7) ne peut se développer sans le crédit notamment lorsqu'il s'agit de financer une acquisition immobilière, l'achat d'une voiture ou encore un ameublement coûteux. Or, on sait pertinemment que les crédits à la consommation représentent la principale source de surendettement. Ce paradoxe on le retrouve également en Algérie mais sous un autre angle. En effet, les banques algériennes se voient imposées par les autorités publiques une politique de crédit généreuse afin d'injecter dans les circuits économiques les colossales sommes d'argent constituées grâce aux recettes des hydrocarbures. Mais au même temps, elles sont très sévèrement sanctionnées dans l'hypothèse d'un crédit non remboursé. Ainsi, on peut légitimement se demander sur la compatibilité des deux missions (8)? Soit le banquier adopte un comportement laxiste en favorisant la distribution du crédit avec les risques que cela suppose. Soit le législateur donne davantage d'importance à la protection des consommateurs en laissant le souci de la croissance à d'autres acteurs.

Quoi qu'il en soit cette question reste suspendue, pour le moment, car trouver le juste équilibre entre les intérêts des différents antagonistes n'est certainement pas une mince affaire. Toutefois, il est à relever que le législateur français à travers le code de la consommation semble privilégier la protection des usagers de banque. De son côté la jurisprudence française semble emprunter le même chemin notamment avec les développements récents sur la distinction entre l'emprunteur averti et l'emprunteur profane et le régime particulier dont bénéficie ce dernier.

En définitif, Pour protéger les intérêts des consommateurs sans perdre de vue les impératifs économiques, il nous semble primordial d'inscrire toute action portant sur la responsabilisation du crédit dans une logique associative avec les banques afin d'éviter toute défiance. Car si l'intention déclarée par le législateur est d'exiger du banquier de vérifier l'opportunité d'un crédit par rapport à la solvabilité d'un client, cela est aussi l'objectif des établissements bancaires qui ne trouvent aucun intérêt à prêter de l'argent qui risque de ne pas être remboursé (9).

En parlant de crédit responsable, il est, à nos yeux, malvenu de ne pas évoquer un autre domaine du crédit à la consommation qui pourrait également soulever une autre question et éventuellement faire naître une crainte supplémentaire. En effet, il n'est pas rare qu'un établissement bancaire tolère, à certains de ses clients, des découverts importants. Toutefois, une multiplication des difficultés du client peut conduire à un accroissement des découverts et en conséquence des incidents de paiements. Dans cette hypothèse, qu'elle est la solution adoptée par la jurisprudence française ? Le banquier encourt-il des sanctions pour avoir laissé les découverts atteindre des seuils disproportionnés par rapport à la solvabilité prévisible du client ?

II. Le traitement jurisprudentiel des augmentations de découvert à l'aune du crédit responsable

Parmi les formes de crédits bancaires destinés aux particuliers (10), le découvert autorisé en compte est celui, sans doute, auquel l'accès est le moins compliqué. Celui-ci consiste en une ligne de crédit, donnée au client, utilisée librement dans la limite du découvert autorisé (11). Toutefois, comme le souligne un auteur (12) il est extrêmement difficile, à cause de la multiplicité des clauses des contrats d'ouverture de compte, d'établir des contours pour déterminer les hypothèses d'une première fraction autorisée à compter de l'ouverture du compte et qui peut être augmentée dans les limites d'un plafond contractuellement fixé. Dès lors, un problème juridique se pose concernant la date à partir de laquelle commence le délai de départ de la forclusion (13) ?

Ayant eu l'occasion de traiter cette question, la Première chambre civile de la Cour de Cassation avait décidé que « Conformément à la règle selon laquelle le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer se situe nécessairement à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance, le délai biennal de forclusion prévu par ce texte court, dans le cas d'un crédit consenti sous forme de découvert en compte, à compter de la date à laquelle le solde débiteur devient exigible » (14).

Ainsi, le dépassement du découvert maximum convenu entre le banquier et l'emprunteur manifeste la défaillance de ce dernier et constitue le point de départ du délai de forclusion (15).

La position de la Cour de Cassation mérite d'être approuvée car comme l'explique un auteur (16), il est question de confiance accordée au client par son banquier. Dès lors que celle-ci n'existe plus, à cause du dépassement du montant maximum de découvert convenu, il est normal que ce dépassement soit pris en considération en tant qu'incident de paiement faisant courir le délai de forclusion (17). Toutefois, il faut relever qu'une simple augmentation de découvert pour qu'elle ne peut être qualifiée d'incident de paiement les hauts magistrats retiennent, en général, deux conditions. D'une part, l'augmentation de découvert ne doit, en aucun cas, aller au-delà du découvert maximum autorisé (18). D'autre part, le montant maximum qui peut être toléré par l'établissement bancaire ne doit pas être utilisé par celui-ci comme un simple rappel afin de détourner la loi.

III. Le crédit permanent : crédit responsable ?

Le crédit permanent (19) qui est également appelé « crédit revolving » ou « crédit renouvelable » (20) est le crédit de prédilection des ménages. Il consiste selon les termes d'un auteur en « l'octroi à un ménage une capacité de tirage sur un montant maximum de crédit autorisé. Le remboursement s'effectue par échéances mensuelles d'un montant minimum prévue au contrat » (21). Ce crédit à le mérite d'offrir à son bénéficiaire la possibilité d'augmenter les échéances voir d'anticiper le remboursement, de la totalité ou d'une partie, de la somme due sans avoir à payer aucune pénalité. Cependant, cette autonomie que le crédit permanent confère à son utilisateur n'est pas du goût de toute la doctrine. Ainsi, l'imminent professeur Legeais écrivait dans l'une de ces savantes notes que même si l'originalité de ce type de crédit est indiscutable, il est en revanche extrêmement dangereux pour le consommateur car le sentiment de liberté infinie qu'il donne n'est en réalité qu'une illusion (22).

La création du crédit permanent répond à une exigence réelle qui est la couverture des besoins en consommation domestique des ménages notamment les plus démunis d'entre eux. Ainsi, les grands magasins ont été les pionniers dans ce domaine car à partir des années 1960 les Galleries Lafayette (23) ont lancé les premières cartes de crédit dit

« revolving » en adoptant un mécanisme utilisé déjà par les banques pour le financement des entreprises. En effet, le concept du crédit en compte courant ouvert par les établissements bancaires à leurs entreprises clientes et qui permet à celle-ci de disposer, à tous moments, des fonds nécessaires pour les dépenses répétitives afin de garder une trésorerie saine a été transposé aux consommateurs. Dés lors, le bénéficiaire de ce crédit dispose d'une ouverture de crédit classique sur laquelle il peut tirer des montants correspondant à son besoin d'argent du moment et qui peuvent être remboursés quand sa trésorerie le lui permet. On voit là l'intérêt de ce crédit qui un ajustement permanent entre le coût du crédit et l'usage effectif qu'en fait le consommateur. C'est donc toute la différence avec les crédits classiques dont le remboursement est prévu selon un échéancier qui doit être rigoureusement respecté, sous peine de pénalités, et non pas selon la disponibilité de l'argent pour le consommateur.

Si le risque que le crédit permanent est susceptible d'avoir sur le consommateur demeure un sujet à débat, il en va de même s'agissant de sa nature juridique. En effet, même si nul ne conteste que le crédit permanent est une ouverture de crédit, c'est-à-dire une promesse de mise à disposition de fonds faite par le banquier à son client¹, il n'est toutefois pas suffisant de s'en tenir là pour le qualifier juridiquement. Certains auteurs assimilent ce type de crédit aux découverts autorisés en compte courant. Ils soutiennent que le crédit permanent n'emprunte pas seulement au compte courant sa technique mais en plus il en présente les caractères propres. A ce titre, ils expliquent que les remises réciproques qui représentent le caractère objectif du compte courant on les retrouve dans le crédit permanent où le compte, sur lequel est comptabilisé les agios, les tirages et autres frais, reçoit des remises, trimestriellement ou mensuellement, effectuées par l'emprunteur.

Les détracteurs de cette théorie rétorquent quant à eux que le crédit permanent n'est pas un compte courant. Ainsi, il n'y a pas de remises réciproques puisque l'emprunteur ne fait que rembourser le prêt et qu'il n'existe aucune fusion des éléments du compte pas plus qu'il n'existe d'indivisibilité des articles dudit compte dans la mesure où les remboursements effectués par l'emprunteur sont affectés précisément au paiement des intérêts, d'une part, et du capital, d'autre part. Il en résulte que le compte reconstituable n'est en réalité qu'un relevé

comptable d'ouvertures de crédit successives, même si la faculté d'emprunt se reconstitue normalement au fur et à mesure que le client en rembourse le montant. Outre ces deux théories, une troisième a resurgit pour soutenir que le crédit permanent revêtu une nature hybride car il nécessite à la fois une ouverture de crédit en compte, assortie ou pas d'une carte de crédit, et une obligation de remboursement à échéances convenues de la part de l'emprunteur (24).

Au-delà de l'intérêt apporté par la richesse des arguments avancés par les différents antagonistes, la détermination de la qualification juridique du crédit permanent à une importance certaine dans le sens où elle permet de fixer le point de départ du délai de forclusion. C'est donc la jurisprudence qui a pris en charge la lourde tâche de trancher cette question dans un arrêt très commenté rendu par l'assemblée plénière de la cour de cassation.

La solution jurisprudentielle tirée du cas Bauer

Dans sa formation la plus solennelle, la Cour de cassation a rendu le 6 juin 2003 (25) une décision d'une importance extrême eu égard aux conséquences qui en découlent et qui sont relatives à la qualification juridique du crédit permanent et son incidence sur le point de départ du délai de forclusion. En l'espèce, Mme Bauer avait accepté, le 31 juillet 1986 une offre préalable d'ouverture de crédit en compte proposée par la société spécialisée dans le crédit à la consommation Cetelem. Cette ouverture de crédit était utilisable par fractions et assortie d'une carte de crédit. Dans l'accord convenu entre les deux parties il est stipulé que, dans l'hypothèse d'une utilisation du découvert, Mme Bauer devrait rembourser le montant utilisé, par le biais d'une mensualité fixe, à hauteur de 5% du découvert autorisé sur son compte. En réponse à l'attitude de Mme Bauer qui n'a procédé à aucun remboursement à partir du mois de décembre 1991, la société Cetelem l'a assigné en paiement par acte du 15 février 1995. Elle soutenait que, s'agissant d'un compte courant, le délai de forclusion n'avait couru qu'à compter de la date à laquelle le solde débiteur était devenu exigible, soit à la date de la mise en demeure du 7 mai 1993.

Les hauts magistrats ont alors énoncé que « le délai biennal prévu par l'article L. 311-37 du code de la consommation court, dans le cas d'une ouverture de crédit reconstituable et assortie d'une obligation de

remboursement à échéance convenues, à compter de la première échéance impayée non régularisée, étant précisé que la convention constatant un tel crédit ne peut être qualifié de compte courant »

L'assemblée plénière est ainsi claire dans sa position qui écarte la théorie du compte courant. En assimilant le régime du crédit permanent à celui du crédit amortissable, les hauts magistrats, annonce que désormais seul le premier impayé non régularisé sera retenu pour point de départ du délai de forclusion. Ce revirement jurisprudentiel (26) est selon certains auteurs (27) le fruit du travail de pression exercée par les juges du fonds pour qui le crédit permanent s'apparente plus à un crédit classique qu'à un découvert en compte (28). De même, les auteurs sont unanimes (29) que la décision des juges de la cour suprême a été fortement influencée par le débat sur le crédit à la consommation en général et plus particulièrement le crédit permanent. Celui-ci qui est prétendu être accordé avec une certaine légèreté voir irresponsabilité, constitue, comme le prouve les chiffres (30), une source principale dans le surendettement des ménages. C'est alors dans un souci de prévention que l'arrêt est intervenu afin de mettre en garde les établissements bancaires pour qu'ils réagissent dès le premier incident de paiement. Il est à relever cependant que cette jurisprudence ne s'applique que sur les crédits reconstituables assortis d'une obligation de remboursement à échéances convenues. Elle ne s'appliquera donc pas aux simples découverts en compte ni même aux conventions de compte courant qui sont exclues par principe du champ d'application des dispositions relatives aux crédits à la consommation

Le revirement jurisprudentiel apporté par l'affaire Bauer a été réaffirmé par la Première chambre civile qui à l'occasion d'un arrêt récent avait, dans des termes encore plus clairs, adopté la même solution en énonçant que « dès lors qu'une cour d'appel constate qu'un crédit a été adopté sous la forme d'une ouverture de crédit reconstituable assortie d'une obligation de remboursement à échéances convenues, la qualification de compte courant est exclue » (31).

Conclusion

Le crédit aux particuliers fait l'objet d'une attention particulière de la part du législateur français. De même, la jurisprudence s'emploie à une interprétation vigoureuse des textes, souvent, en faveur des clients de la banque notamment après qu'elle ait développé la notion d'emprunteur profane dont il résulte une protection supplémentaire du client et un renforcement des devoirs du banquier. Ceci étant, l'objectif recherché par l'un et l'autre, réduire de façon substantielle les situations de surendettement et les drames sociaux qui en découlent, n'est toujours pas atteint. Alors au moment même où des voix s'élèvent pour dénoncer un excès réglementaire dans un pays libéral, il n'est pas anodin de se demander si le chemin du durcissement réglementaire, emprunté par la France, n'est pas sans avoir un effet boomerang et nuire au consommateur ?

En tout état de cause, il nous semble que les aspirations de la loi et de la jurisprudence française, dans leur conception actuelle, sont quasiment impossible à réaliser eu égard aux exigences économiques avec lesquelles il convient d'être en adéquation. En effet, d'une part il ne faut pas perdre de vue les intérêts des emprunteurs défavorisés pour qui une application d'une politique de crédit trop réglementé signifie l'exclusion du système économique. D'autre part, un crédit sans aléa où avec un risque zéro est, sans doute, une chimère. Dès lors, la solution qui s'impose doit, avant tout, s'articuler sur l'aspect humain en l'occurrence le personnel de la banque. Son attention doit être, dans le cadre d'une politique globale des établissements bancaires, particulièrement porter sur le crédit à la consommation. Avec des conseils adaptés aux besoins de chaque emprunteur ainsi qu'un suivi permanent de l'évolution de la solvabilité de ces clients, le banquier sera en mesure de participer à cette mission d'intérêt public en offrant des concours financiers même au plus démunis tout en les protégeant contre une éventuelle situation de surendettement.

Bibliographiques

1 Les subprimes sont des crédits à risque comprenant les prêt hypothécaires , les cartes de crédit, les locations de voitures, accordés aux États-Unis à une clientèle peu solvable, sur la base d'une majoration du taux d'intérêt (« prime » appliquée à un emprunteur dont la solvabilité est « en dessous » d'un certain seuil censée compenser les risques pris par le prêteur. Il faut dire que des crédits de cette nature ne sont pas pratiqués en France ou en Algérie où la solvabilité des demandeurs de crédit et le premier critère pris en compte avant tout octroi de concours financiers. De plus, il faut souligner l'extrême importance des règles bancaires instaurée par la jurisprudence Française notamment le devoir de mise en garde qui oblige le banquier à ne pas consentir un crédit disproportionné par rapport aux capacités de remboursement du client. Cette règle a pu empêché beaucoup de malheurs en France. Voir dans ce sens : R. Dammann et G. Podeur « La crise de « subprime » et la responsabilité bancaire », D. 2008. p. 427. Ainsi, on ne peut que regretter l'absence de telles règles dans les pratiques bancaire algérienne, alors que les usagers de banque en Algérie, souvent mal informés, en ont grand besoin.

2 Cette crise a touché pratiquement toutes les grandes économies du monde avec des pertes considérables pour les établissements bancaires et financiers. Les grandes banques d'affaires américaines et européennes ont enregistré d'importantes dépréciations d'actifs au troisième trimestre 2007³³ : Goldman Sachs : dépréciation de 1,5 milliard de dollars ; Bear Stearns : 0,7 milliard de dollars ; UBS : 11 milliards de francs suisses ; Lehman Brothers : 0,7 milliard de dollars. Morgan Stanley : 1,5 milliard de dollars. Merrill Lynch ; 8,4 milliards de dollars ; Citigroup : 5,9 milliards de dollars ; UBS : 11 milliards de francs suisses ; Crédit Suisse : 2,5 milliards de francs suisses ; Deutch Bank : 2,2 milliards d'euros.

Les banques Françaises ne sont pas en reste car celles qui sont cotées en Bourse ont affiché des dépréciations d'actifs limitées au troisième trimestre 2007 mais plus fortes au quatrième : BNP Paribas : 404 millions d'euros. Et au total 2,57 milliards d'euros ou 2,9 milliards.

Pour limiter les dégâts, les banques centrales en Europe et aux états unis se sont intervenues sur le marché financier par des injections de liquidités. La première intervention a eu lieu le 9 août 2007, lorsque la BCE a injecté 94,8 milliards d'euros dans le système financier européen pour accroître les liquidités qui manquaient au marché. Il s'agit de la plus grande mise à disposition de fonds faite en un seul jour par la BCE, dépassant le prêt de 69,3 milliards d'euros fait après l'attentat du 11 septembre 2001 Le même jour, la FED injecte 24 milliards de dollars US dans le système financier du pays.

Selon une estimation du FMI en avril 2008, cette crise aurait coûté une perte de : 565 milliards de dollars (358 milliards d'euros) pour la seule exposition des banques au secteur des "subprimes", mais 945 milliards de dollars (600 milliards d'euros) pour le coût total de la crise financière. Voir cette estimation dans le journal « Les Échos », édition du 8 avril 2008.

3 Un auteur s'est demandé si cette notion ne répond pas uniquement à un effet de mode ? Voir : X. Lagarde « Le crédit responsable », RDBF septembre/octobre 2007. p. 72. Il est toutefois à noter que même avec son effet de mode cette notion a pris du retard avant de trouver une place dans le droit communautaire à l'inverse de certains pays européen comme les pays bas et la Belgique où des règles jurisprudentielles avec un objectif de crédit responsable existaient depuis plus de 20 ans. En ce sens : A. Boujeka « Le crédit responsable en droit communautaire », RDBF septembre/octobre 2007. p. 76.

4 En effet, on trouve dans pratiquement tous les articles écrits sur les devoirs et obligations du banquier référence à cette notion. Les auteurs ne la définissent pas mais parle d'une obligation mise à la charge du banquier tantôt exprimée par un devoir d'information et de mise en garde, tantôt par un devoir de vigilance qui obligerait le banquier à dispenser des crédits seulement aux personnes ou sociétés en mesure de le rembourser. Cependant, la plupart des auteurs parlaient de la « dignité du crédit » et non pas du « crédit responsable ».

5 E-C. Cohen « Les principes d'un crédit responsable : la vision d'un prêteur GE Money Bank », RDBF septembre/octobre 2007. p. 73.

6 A. Boujeka « Le crédit responsable en droit communautaire », RDBF, septembre/octobre. p. 76 ; X. Lagarde. Art. préc. p. 72. Toutefois un auteur trouve que le crédit responsable doit aller au-delà du simple souci d'éviter le surendettement des consommateurs. Voir dans ce sens : E-C. Cohen. Art. préc. p. 73.

7 La croissance a en effet quatre moteurs qui sont : les dépenses publiques, les exportations, l'investissement et la consommation. Cette dernière est en France, à l'inverse de l'Allemagne où les exportations tire la croissance vers le haut, la première source de croissance à cause de la configuration de l'économie française. D'ailleurs l'indice de confiances des ménages est un indice très important et très surveillé en France.

8 A cet égard, un auteur s'est demandé sur l'incohérence du législateur français qui d'une part : protège les débiteurs en situation de surendettement, et d'autre part : il favorise le recours au crédit à la consommation par des mesures fiscales incitatives. X. Lagarde « Analyse prospective et comparatiste de la loi sur le rétablissement personnel », RDBF septembre/octobre 2006. p. 55.

9 Sur ce point un auteur parle d'une sorte de cercle vertueux ainsi : « crédit responsable » égale « pertes limitées », égale « taux attractifs », égale « clientèle choisie », égale « pertes limitées ». X. Lagarde. Art. préc. p. 72.

10 A coté du découvert en compte, les crédits les plus utilisés sont : le crédit revolving qu'on verra dans le titre suivant ainsi que le prêt personnel qui, après le versement des sommes prêtées, donne lieu à un remboursement selon un échéancier préalablement établi.

11 En ce sens X. Lagarde « Forclusion biennale : à quand les querelles d'interprétation », D. 2003. p. 1905.

12 B. Soltner « Les augmentations de découvert : quelle sanction ? », RDBF septembre/octobre 2007. p. 82.

13 Par l'effet de la forclusion, le titulaire d'un droit perd la faculté de l'invoquer en raison de l'expiration d'un délai d'exercice de ce Droit. Il s'agit d'une forme particulière de déchéance, c'est à dire d'une véritable perte du droit par son titulaire. Cependant, dans certains cas, un relevé de forclusion peut être invoquée.

Il faut également distinguer La notion de prescription de la notion de forclusion. La prescription est susceptible d'interruption à la différence du délai de forclusion considéré comme un délai préfixe non susceptible d'interruption

14 Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 1994. JCP. 1995. G. II. 22404. note P. Gramaize . Les circonstances de l'espèce rapportée sont les suivants : M Bourdin titulaire d'un compte de dépôt auprès de la caisse régionale de crédit agricole mutuel de la Mayenne, a, le 23 janvier 1988, accepté l'offre de celle-ci d'un crédit de 10. 000 FF, soumis aux dispositions de la loi du 10 janvier 1978, remboursable en trente prélèvements mensuels sur le compte. Celui-ci ayant fonctionné à découvert depuis le mois d'octobre 1988, la caisse, après avoir clôturé le compte et s'être prévalu de la déchéance du terme, a, le 19 décembre 1990, assigné M. Bourdin en paiement du solde du prêt et du solde débiteur du compte, augmentés d'intérêts conventionnels. Les juges du fond avait débouté la demande de la caisse ce qui l'a emmené a formulé un pourvoi en cassation.

15 C'est également les termes utilisés par les juges de la haute juridiction à l'occasion d'un arrêt rendu par la première chambre civile le 7 décembre 2004 : Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2004, n° 03-19.862, F-P+B Juis-Data n° 2004 - 026054 ; Bull. civ. 2004, I, n° 305, p. 255. En l'espèce, il s'agissait de la société Cofinoga qui a consenti à Mme X... un crédit utilisable par fractions et assorti d'une carte de crédit pour un montant de découvert autorisé de 3 000 francs à l'ouverture d'offre préalable acceptée le 12 septembre 1986. Pouvant être porté à un maximum de 50 000 francs, pour une durée d'un an renouvelable. Suite à des échéances impayées, la société Cofinoga a prononcé

la déchéance du terme le 19 décembre 1998. En réponse, Mme X opposa la forclusion, devant la cour d'appel de Riom, afin d'inciter les juges du second degré à ne pas recevoir la demande de l'établissement bancaire. Elle soutenait notamment que dès décembre 1995, le solde débiteur de son compte atteignait plus de 60 000 FF et était supérieur au plafond contractuel de sorte que le dépassement du découvert maximum convenu manifestait sa défaillance de et constituait le point de départ du délai de forclusion,

Les juges du fond non pas fait d'échos à la demande de l'emprunteur et ont décidé le 12 février 2003 que le délai biennal de forclusion n'a pu courir qu'à compter de la résiliation au 19 décembre 1998 et que l'ordonnance portant injonction de payer a été signifiée le 26 janvier 2000.

Les hauts magistrats, après un pourvoi en cassation introduit par l'emprunteur, ont cassé et annulé la décision des juges de fond en retenant notamment que la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 311-37 du code de la consommation qui stipule « *Lorsque les modalités de règlement des échéances impayées ont fait l'objet d'un réaménagement ou d'un rééchelonnement, le point de départ du délai de forclusion est le premier incident non régularisé intervenu après le premier aménagement ou rééchelonnement conclu entre les intéressés ou après adoption du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 331-6 ou après décision du juge de l'exécution sur les mesures mentionnées à l'article L. 331-7* ».

16 B. Soltner. Art. préc. p. 82.

17 Il est vrai que cette position de la Cour de cassation a connu depuis quelques revirements qui selon certaines interprétations constituent une remise en cause des solutions antérieurement adoptées. Mais il nous semble que ces positions ne méritent pas approbation, car il s'agissait à chaque fois de circonstances exceptionnelles qui n'ont pas d'incidence sur la position traditionnelle de la cour suprême qui demeure inchangée.

18 Le découvert maximum autorisé dans le cadre du crédit à la consommation est limité à 21500 euros. Ainsi, les juges veulent être vigilant car il se peut que certains établissements bancaires recourent à des augmentations de découvert successives jusqu'au dépassement du seuil exigé par le droit de la consommation et sortir ainsi du champ d'application de celui-ci.

19 Ce terme de crédit renouvelable a été initié par la loi Neiertz du 31 décembre 1989 qui a substitué à la forme du contrat à durée indéterminée celle de contrat annuel tacitement renouvelable. Pour plus d'information sur cette loi et les modifications qu'elle a subi voir : J-J. Taisne « La loi Neiertz face au droit patrimonial de la famille », D&P. n° 90. p. 30 ; F. Ferrière « La réforme de la loi Neiertz », Banque n° 596. p. 40.

20 Ces appellations reculent, de plus en plus, pour laisser place à la nouvelle appellation désormais utilisée par tous les auteurs et la jurisprudence en l'occurrence le crédit permanent. En ce sens voir : J-C. Nasse « Crédit

renouvelable, crédit responsable », RDBF juillet/août 2005. p. 80 ; A. Boujeka « Le crédit permanent en droit communautaire », RDBF juillet/août 2005. p. 78 ; B. Soltner « La nature juridique du crédit renouvelable », RDBF juillet/août 2005. p. 82 ; J-P. Boucharain et M-S. Richard « Le crédit permanent : politique jurisprudentielle », RDBF juillet/août 2005. p. 78 ; X. Lagarde « Discussion sur le crédit renouvelable », RDBF juillet/ août 2005. p. 75. Voir également le même auteur « Actualité jurisprudentielle du crédit au particulier », LPA, 16 octobre 2003 n° 207, P. 5 ; D. Legeais. note. sous. Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 2005, Cofinoga c/ X, arrêt n° 02-13.765. RTD. com., 2005. p. 575. ; G. Biardeud et Ph. Flores « Observations critiques sur les nouveaux models types d'offres de crédits », D. 2007. p. 1294 ; V. Avena-Robardet. Note. sous. Cass. ass. plén. 6 juin 2003. D. 2003. p. 1692.

21 J-C. Nasse. Art. préc. p. 80.

22 D. Legeais. note. sous. Cass. 1^{ère} 30 mars 2005, Cofinoga c/ X, arrêt n° 02-13.765. Déjà cité.

23 Lorsque le crédit permanent est accordé par un grand magasin comme c'est le cas dans l'exemple donné, il est, en général, assumé par une société financière filiale de l'entreprise commerciale. Dès lors, on se trouve devant des rapports entre trois personnes : Le consommateur, le commerçant et la société financière.

24 G. François « Crédit à la consommation : point de départ du délai de forclusion biennal dans la cas d'une ouverture de crédit consentie sous forme d'un découvert en compte reconstituable », JCP. 2003. G. II. 10137.

25 Cass. ass. plén. 6 juin 2003. Société Cetelem/Mme Bauer pourvoi n°H01-12.453, arrêt n° 502P : D. 2003. p. 1692. obs. V. Avena-Robardet ; Juir-Data n° 2003-019357.

26 En effet, cet arrêt a opéré un changement radical car la première chambre civile en statuant sur la même affaire le 9 mars 1999 (Cass. 1^{ère} civ. 9 mars 1999 : RDBB 1999. p. 71. obs. J-F. Crédot et Y. Gérard ; D. 1999. IR. p. 95 ; D. Affaires 1999. p. 663. obs. V. Avena-Robardet) avait considéré que ce crédit était octroyé sous forme d'ouverture de crédit en compte ce dont il résulte que le délai de départ de la forclusion est la date à laquelle le solde débiteur devient exigible.

La même chambre avait retenu la même solution le 1^{er} avril 2003 : Cass. 1^{ère} civ. 1 avril 2003 : Juris-Data n ° 2003-018640. Les juges avaient, en considération des article 311-37 et 311-30 du code de la consommation, énoncé que « Conformément à la règle, selon laquelle le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer se situe nécessairement à la date de d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance, le délai biennal de forclusion prévu par le premier de ces textes court, dans le cas d'une ouverture de crédit consentie sous forme d'un

découvert en compte reconstituable à compter de la date à laquelle prend fin l'ouverture de crédit ; qu'en l'absence de demande remboursement immédiat par le prêteur du capital restant du et des intérêts en application du second de ces textes et de clauses contractuelles, le solde débiteur n'est pas exigible à la date de la première échéance impayée »

27 S. Gautier « Crédit permanent : la méfiance des juges du fond », RDBF juillet/août 2005. p. 84 ; V. Avena-Robardet « Le crédit revolving : un avatar du crédit classique », D. 2003. p. 1692. J-F. Crédot et Y. Gérard. note. sous. Cass. ass. plén. 6 juin 2003. RDBF juillet/août 2003. p. 205.

28 Il convient toutefois d'opérer une distinction entre deux positions des juges de fond. La première est représentée par le « courant légitimiste » dont les caractéristiques principales sont l'interprétation rigoureuse des règles du code de la consommation ainsi que le respect de la jurisprudence de la cour de cassation. La seconde qui va à l'encontre de la première, on peut la considérée comme la position critique. Pour clarifier les convictions de ce courant nous reproduisons les termes du professeur Lagarde qui sur leur doctrine avait écrit « *se persuade que les conditions de la diffusion du crédit aux particuliers sont à l'origine des déboires de ces derniers et qui en conséquence, développe les virtualités du pouvoir prétorien pour sanctionner la moindre insuffisance informelle, réelle ou supposée, des offres diffusées par les professionnels du crédit* ». X. Lagarde « Actualité jurisprudentielle du crédit aux particuliers », LPA, 16 octobre 2003 n° 207. p. 5.

29 Voir notamment ; V. Avena-Robardet « Le crédit revolving : un avatar du crédit classique », Art. préc. p. 1692. B. Soltner. « La nature juridique du crédit responsable », Art. préc. p. 82 ; J-F. Crédot et Y. Gérard. note. sous. Cass. ass. plén. 6 juin 2003. RDBF juillet/août 2003. p. 205 ; X. Lagarde « Actualité jurisprudentielle du crédit aux particuliers », Art. préc. p. 5.

30 Les encours de crédit permanent ont progressé de 151% de décembre 1991 à décembre 1998. Il représente 20% des crédits consentis aux ménages alors qu'il coûte bien plus cher qu'un crédit classique. Ces chiffres ont été avancés par l'avocat général qui trouve que ce crédit, est sans nul doute, vecteur de surendettement. Voir ces chiffres dans l'article de V. Avena-Robardet. préc.

31 Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} mars 2005. pourvoi n° C. 03-10. 801.