

## EMPRUNT / PRÊT

# Comment poursuivre un emprunteur en présence d'une clause de déchéance du terme abusive ? GPL473x9

### L'essentiel

La plupart des clauses de déchéance du terme figurant dans les contrats de crédit immobilier sont abusives car elles ne prévoient pas de délai de régularisation raisonnable. Pour pouvoir malgré tout poursuivre l'emprunteur, les prêteurs peuvent se tourner vers trois mécanismes : la résolution unilatérale, la validation de la saisie pour les échéances impayées et la remédiation. Chacun d'entre eux nécessite de prendre certaines précautions.



Étude par  
**Antoine GOUÉZEL**  
Agrégé des facultés  
de droit, professeur  
à l'université de Rennes,  
Centre de droit des  
affaires

1. La jurisprudence relative aux clauses de déchéance du terme figurant dans les crédits immobiliers est aujourd'hui bien fixée, la Cour de cassation et la Cour de justice de l'Union européenne <sup>(1)</sup> étant sur la même ligne. Si le délai de régularisation laissé à l'emprunteur est de 8 ou 15 jours, la clause est abusive et dès lors réputée non écrite <sup>(2)</sup>. En pratique, c'est ainsi l'immense majorité des clauses de déchéance du terme qui est abusive. En outre, alors même que le créancier

disposerait d'une décision de justice condamnant le débiteur à payer le solde du prêt, le juge de l'exécution est tenu d'examiner d'office le caractère abusif de la clause de déchéance du terme dès lors que le premier juge n'a pas procédé à cet examen ; si la clause est abusive, il appartient au juge de l'exécution de calculer à nouveau le montant de la créance et d'en tirer les conséquences pour la mesure d'exécution diligentée <sup>(3)</sup>. Face à une telle situation, de quelles solutions les prêteurs disposent-ils pour poursuivre leur débiteur défaillant afin d'obtenir le

paiement de la totalité de leur créance, étant entendu que le droit à l'exécution forcée est garanti par la Convention européenne des droits de l'Homme <sup>(4)</sup> ? Trois remèdes semblent envisageables : la résolution unilatérale (I), la validation de la saisie pour les échéances impayées (II) et la remédiation (III).

### I. LA RÉOLUTION UNILATÉRALE

2. La résolution judiciaire du contrat de prêt est naturellement possible, cependant les délais qui ont actuellement cours devant les juridictions pour une procédure au fond rendent cette voie peu opportune pour les créanciers. La résolution unilatérale permet d'échapper à cette difficulté puisqu'elle a l'avantage d'être directement prononcée par le créancier. Pour les contrats conclus à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016, elle est expressément prévue par l'article 1226 du Code civil ; mais elle est également admise pour les contrats plus anciens sur le fondement de la célèbre jurisprudence *Tocqueville* <sup>(5)</sup>. Les conditions (A) et les effets (B) de la résolution sont-ils adaptés à la situation en cause ?

#### A. Les conditions

3. Les conditions de la résolution unilatérale sont au nombre de trois. Tout d'abord, une « inexécution suffisamment grave » (C. civ., art. 1224) est requise. Ce standard implique de « tenir compte du caractère adéquat de la sanction (l'anéantissement est-il la réponse appropriée à l'inexécution qui a eu lieu ?) et des répercussions qu'elle est susceptible d'avoir tant sur le débiteur défaillant que sur les tiers » <sup>(6)</sup>. L'inexécution de l'emprunteur affecte ici son obligation essentielle, à savoir son obligation de remboursement du prêt. Cependant, il est clair que, pour un crédit immobilier remboursable sur de nombreuses années <sup>(7)</sup>, le défaut de paiement d'une seule échéance du prêt ne saurait constituer une inexécution suffisamment

**NDA** : L'auteur remercie maîtres Michel Draillard, Jean-Michel Hocquard et Vincent Rieu pour les riches échanges intervenus sur le sujet du présent article dans le cadre de l'AAPPE (Association des avocats et praticiens des procédures et de l'exécution).

- (1) L'arrêt fondateur est CJUE, 26 janv. 2017, n° C-421/14, *Banco Primus*. V. aussi CJUE, 8 déc. 2022, n° C-600/21 : *Lexbase Affaires*, 19 janv. 2023, note G. Poissonnier ; *Europe* 2023, comm. 76, obs. J. Tribout ; *adde* A. Gouézel, « Florilège de décisions sur les clauses de déchéance du terme », *GPL* 13 juin 2023, n° GPL450s3.
- (2) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mars 2023, n° 21-16.044 (pour un délai de 8 jours) ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mai 2024, n° 23-12904 : *RD bancaire et fin.* 2024, comm. 87, note N. Mathey ; *GPL* 1<sup>er</sup> oct. 2024, n° GPL468j4, obs. A. Gouézel (pour un délai de 15 jours).
- (3) Cass. 2<sup>e</sup> civ., avis, 11 juill. 2024, n° 24-70.001 : *GPL* 1<sup>er</sup> oct. 2024, n° GPL468e8, note G. Poissonnier ; et *GPL* 1<sup>er</sup> oct. 2024, n° GPL468j1, obs. O. Salati ; *GPL* 8 oct. 2024, n° GPL468m2, obs. M. Plissonnier ; *Procédures* 2024, comm. 225, note C. Laporte ; *Contrats, conc. consom.* 2024, comm. 155, note S. Bernheim-Desvaux ; *RD bancaire et fin.* 2024, comm. 121, note S. Piédelièvre ; *RCJPP* sept.-oct. 2024, p. 14, obs. N. Fricéro, et *RCJPP* sept.-oct. 2024, p. 49, obs. F. Kieffer.

- (4) V. l'arrêt fondateur CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/01, *Hornsby c/ Grèce* ; D. 1998, p. 74, note N. Fricéro ; *JCP G* 1997, II, note O. Dugrip et F. Sudre ; *RTD civ.* 1997, p. 1009, obs. J.-P. Marguénaud ; *JDI* 1998, p. 185, note H. Ascencio.
- (5) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 oct. 1998, n° 96-21.485 : D. 1999, p. 197, note C. Jamin ; D. 1999, p. 115, obs. P. Delebecque ; *JCP G* 1999, II 10133, note N. Rzepceki ; *Defrénois* 30 mars 1999, n° 36953, p. 374, obs. D. Mazzeaud ; *RTD civ.* 1999, p. 374, obs. J. Mestre ; *GAJ civ.*, n° 211.
- (6) O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., 2018, LexisNexis, p. 568.
- (7) En juin 2023, la durée moyenne des crédits immobiliers était supérieure à 23 ans, v. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/7743030>.

grave. Le créancier doit être confronté à un nombre suffisant de mensualités impayées.

4. Ensuite, le créancier doit « mettre en demeure le débiteur de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable » [C. civ., art. 1226, al. 1<sup>er</sup>]. Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les clauses de déchéance du terme<sup>(8)</sup>, il ne fait pas de doute qu'un délai de régularisation de 8 ou 15 jours serait ici aussi considéré comme insuffisant. La prudence incite à fixer un délai d'un voire deux mois pour être sécurisé.

5. Une précision s'impose : il semble impossible de s'appuyer sur la mise en demeure qui aurait été adressée dans un premier temps au débiteur en invoquant la sanction de la déchéance du terme, et ceci pour une double raison. D'une part, dès lors que la clause de déchéance du terme est abusive et réputée non écrite, la mise en demeure adressée sur le fondement et en application de celle-ci ne peut qu'être également privée d'effet. D'autre part, l'article 1226 alinéa 2 prévoit expressément que « la mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat » ; si la mise en demeure initiale ne visait pas l'article 1226 et ne mentionnait pas le risque de résolution, elle ne peut constituer le préalable nécessaire à la résolution unilatérale. Il est donc impératif d'envoyer une nouvelle mise en demeure et de laisser à l'emprunteur un nouveau délai pour régulariser sa situation.

6. Enfin, le troisième alinéa de l'article 1226 dispose que : « Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent ». Une nouvelle lettre doit donc être envoyée, une fois le délai de régularisation expiré. La motivation est aisée, la résolution étant fondée sur le défaut de remboursement persistant de l'emprunt.

7. Le débiteur pourra naturellement estimer que les conditions légales n'étaient pas réunies et contester la résolution unilatérale. Le dernier alinéa de l'article 1226 l'envisage expressément : « Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution ». Ce risque ne doit cependant pas être exagéré pour le créancier : s'il s'est appuyé sur un nombre suffisant de mensualités impayées et a respecté scrupuleusement les étapes prévues par le texte, la contestation du débiteur semble vouée à l'échec.

8. Une interrogation peut toutefois être soulevée. Supposons un créancier ayant d'ores et déjà obtenu une décision de justice (par ex. une injonction de payer non contestée) condamnant le débiteur à payer le solde du prêt, mais n'ayant pas examiné le caractère abusif de la clause de déchéance du prêt. On sait que, si le créancier intente une saisie sur le fondement de ce titre, il s'expose à une décision du JEX éradiquant la clause et recalculant la créance. Pour prévenir ce risque et sécuriser sa situation avant de déclencher la saisie – et les frais qui vont avec –, le créancier peut-il procéder à une résolution unilatérale du prêt puis demander un nouveau titre ? Plus précisément, l'autorité de la chose jugée attachée à la

décision de justice ne s'y oppose-t-elle pas ? Le JEX n'est certes pas contraint par l'autorité de la chose jugée dans une telle situation, mais il n'est pas certain que le créancier bénéficie, de sa propre initiative, de la même liberté.

## B. Les effets

9. La clause de déchéance du terme est fréquemment assimilée en doctrine à une clause résolutoire<sup>(9)</sup>, ce qui laisse entendre que les effets de celle-ci sont identiques aux effets de la résolution. En jurisprudence également, une certaine confusion règne entre déchéance du terme et résolution<sup>(10)</sup>. Cependant, une analyse précise de ces deux mécanismes conduit à les distinguer. La résolution a pour effet l'anéantissement de l'intégralité du contrat ; le créancier sort du contrat. En revanche, la déchéance du terme a pour seul effet de priver le débiteur du bénéfice du terme, le contrat subsistant pour le reste ; le créancier peut ensuite demander l'exécution forcée du contrat. Dans le premier cas, le contrat disparaît ; dans le second, le contrat continue. La différence est particulièrement nette si l'on prend l'exemple d'une vente dont le prix fait l'objet d'un paiement échelonné. En cas de résolution, l'acquéreur doit restituer la chose et le vendeur doit restituer la partie du prix déjà perçue ; en cas de déchéance du terme, l'acquéreur conserve la chose, mais doit payer immédiatement la totalité du prix au vendeur. Il est vrai qu'en matière de prêt, la distinction apparaît moins nettement car, résolution ou déchéance du terme, l'emprunteur doit de toute manière restituer les sommes prêtées<sup>(11)</sup>. Il reste que, en cas de déchéance du terme, le contrat subsiste et le prêteur peut se prévaloir de l'ensemble de ses clauses, ce qui n'est pas le cas en présence d'une résolution<sup>(12)</sup>.

10. Cette différence est cependant très fortement atténuée sinon effacée en matière de crédit immobilier par le jeu de l'article L. 313-51 du Code de la consommation. Selon son premier alinéa : « Lorsque le prêteur est amené à demander la résolution du contrat<sup>(13)</sup>, il peut exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, ainsi que le paiement des intérêts échus. Jusqu'à la date du règlement effectif, les sommes restant dues produisent

(9) V. par ex. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Les obligations*, 13<sup>e</sup> éd., 2022, Dalloz, n° 1375, note 6.

(10) V. par ex. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2019, n° 18-13.246 : RD bancaire et fin. 2019, comm. 155, note N. Mathey (le créancier avait mis en œuvre la clause de déchéance du terme et les juges du fond évoquent la « résiliation » du contrat) ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 2024, n° 21-12.274 : RD bancaire et fin. 2024, comm. 87, note N. Mathey ; GPL 1<sup>er</sup> oct. 2024, n° GPL468j2, obs. A. Gouëzel (la Cour de cassation évoque, au visa de l'ancien article 1184 du Code civil, la déchéance du terme prononcée conformément à une clause de résiliation).

(11) V. B. Grimonprez, *De l'exigibilité en droit des contrats*, 2006, LGDJ, n° 286.

(12) V. très clairement en ce sens A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 15<sup>e</sup> éd., 2024, Lextenso, n° 866, EAN : 9782275143835.

(13) Une interprétation littérale du texte pourrait conduire à limiter son champ à la résolution judiciaire, qui est seule demandée par le créancier. Trois éléments condamnent cependant une telle lecture. En premier lieu, le texte date de 1979, époque où la résolution unilatérale n'existait pas, ce qui explique qu'elle ne soit pas visée. En deuxième lieu, il est admis que la résolution, quelle que soit sa cause (résolution unilatérale, clause résolutoire, résolution judiciaire) produit en principe les mêmes effets ; il n'y a aucune raison de distinguer ici. En troisième lieu, le texte est interprété de manière extensive par les juges : il est ainsi appliqué également à la clause résolutoire (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juill. 1996, n° 94-14.542) alors qu'elle n'est pas plus « demandée » que la résolution unilatérale, ainsi qu'à la déchéance du terme (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 nov. 1990, n° 87-17.922 ; Cass. com., 3 mai 2006, n° 02-11.211).

(8) V. *supra* note 2.

des intérêts de retard à un taux égal à celui du prêt ». La clause d'intérêt produit donc ses effets même en cas de résolution. Quant à l'alinéa second, il prévoit que : « En outre, le prêteur peut demander à l'emprunteur défaillant une indemnité qui, sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 du Code civil, ne peut excéder un montant qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat, est fixé suivant un barème déterminé par décret » ; le prêteur peut donc se prévaloir de la clause pénale stipulée dans le contrat de prêt. On voit donc que la résolution unilatérale semble apporter, du point de vue de ses effets, la même satisfaction au créancier que la déchéance du terme. Précisons ici que l'article L. 313-51 du Code de la consommation remonte à la loi du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier<sup>(14)</sup> ; il est donc applicable y compris aux plus anciens des crédits immobiliers.

### “ La validation de la saisie pour les échéances impayées n'apporte qu'une satisfaction partielle au créancier ”

11. Une question se pose cependant dans l'hypothèse où le prêt était notarié : le créancier conserve-t-il le bénéfice de ce titre exécutoire s'il prononce la résolution unilatérale du prêt ? Deux difficultés apparaissent. D'abord, la résolution entraînant l'anéantissement du contrat, ne faut-il pas considérer qu'il n'y a plus d'acte notarié et donc plus de titre exécutoire ? Il est vrai que, si le contrat est annulé, le titre exécutoire tombe et la saisie avec lui<sup>(15)</sup>. Cependant, la résolution n'est pas la nullité. Le prêt a ici été valablement formé et même souvent correctement remboursé pendant un certain temps ; « si le contrat nul est « censé n'avoir jamais existé », il n'en va pas de même du contrat résolu, qui se contente de prendre fin, sans que son existence soit rétrospectivement remise en cause »<sup>(16)</sup>. D'ailleurs, le Code civil prévoit uniquement que la résolution « met fin au contrat » [C. civ., art. 1229, al. 1<sup>er</sup>]. La résolution affecte uniquement le *negotium* (l'acte juridique) et non l'*instrumentum* (l'acte instrumentaire)<sup>(17)</sup>, dont relève l'authenticité<sup>(18)</sup> et par suite la force exécutoire<sup>(19)</sup>. Mais la question rebondit alors : la force exécutoire s'applique-t-elle, au-delà de l'obligation contractuelle de remboursement du prêt, à l'obligation légale de restitution consécutive à la résolution du

prêt ? Même si l'hésitation est permise, une réponse positive semble pouvoir être soutenue<sup>(20)</sup>. On sait que la jurisprudence interprète souplesment le champ de la force exécutoire des actes notariés : celle-ci est ainsi maintenue lorsque l'acte notarié fait l'objet d'un avenant sous seing privé n'opérant pas novation<sup>(21)</sup> ; ainsi encore, une ouverture de crédit constatée par acte notarié peut donner lieu à la délivrance d'une copie exécutoire au bénéfice du banquier<sup>(22)</sup> alors même que, au moment de la signature de l'acte authentique, le montant de la dette et même son existence était incertaine. Ces événements (signature de l'avenant, tirage du crédit) postérieurs à la signature de l'acte authentique et non constatés par le notaire ne remettent pas en cause sa force exécutoire. Il pourrait en aller de même de la résolution. On objectera que celle-ci se rapproche plutôt de la novation – laquelle met fin à la force exécutoire – puisqu'elle éteint l'obligation contractuelle de remboursement et donne naissance à une nouvelle obligation, légale, de restitution. Ce serait cependant oublier que cette seconde obligation « est l'exacte décalque – même cause, même objet – de l'obligation de remboursement »<sup>(23)</sup>, si bien que le maintien de la force exécutoire n'aurait rien de choquant. C'est d'ailleurs en raison de la proximité sinon de l'identité entre ces deux obligations que la jurisprudence a admis, sans aucun fondement textuel<sup>(24)</sup> et malgré le principe d'interprétation stricte du cautionnement, que la caution d'un contrat de prêt garantissait l'obligation de restitution consécutive à l'annulation de ce prêt<sup>(25)</sup>. En outre, la réforme de 2016 a consacré cette solution à l'article 1352-9 du Code civil : « Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme ». Or le titre exécutoire a été à plusieurs reprises rapproché d'une sûreté<sup>(26)</sup> ; il serait donc envisageable de lui étendre ce texte. Il convient de revenir au fondement de la force exécutoire, énoncé par Flour : « L'acte authentique a force exécutoire parce que la signature qu'il porte est tenue pour sincère et les énonciations qu'il renferme tenues pour vraies jusqu'à inscription de faux : c'est-à-dire de façon pratiquement irréfragable. Toute vérification est donc inutile : on peut passer immédiatement

(14) Art. 13.

(15) Cass. com., 1<sup>er</sup> oct. 2002, n° 01-03.216 : JCP G 2003, I 113, obs. M. C. ; RTD civ. 2003, p. 146, obs. R. Perrot, Dr et proc. 2003, p. 108, note C. Delattre.

(16) F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Les obligations*, 13<sup>e</sup> éd., 2022, Dalloz, n° 820, note 6.

(17) Sur cette distinction, v. récemment M. Grimaldi et C. Gijssbers, « *Negotium et instrumentum* », RTD civ. 2024, p. 577.

(18) V. L. Aynès (dir.), *L'authenticité : droit, histoire, philosophie*, 2013, La Documentation française, n° 55.

(19) L'article 1230 du Code civil pourrait également être mis en avant pour justifier le maintien de l'*instrumentum* : dans la mesure où ce texte prévoit que certaines clauses survivent à la résolution, il faut bien que l'acte instrumentaire qui leur sert de support lui survive également.

(20) Rapp. B. Bédaride, « Le caractère exécutoire de l'acte notarié en droits interne et européen », Dr. et patr. oct. 2008, p. 24 et s., spéc. p. 25 : l'auteur rappelle que, pour qu'une saisie soit intentée sur le fondement d'un acte notarié, il faut que la créance soit exigible et indique qu'« à cet effet, l'acte notarié pourra comporter (...) une clause résolutoire ». Cela implique que le titre peut être utilisé pour obtenir paiement des restitutions consécutives à la résolution du contrat.

(21) V. en dernier lieu, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 mai 2024, n° 21-25.084 : RTD civ. 2024, p. 721, obs. P. Théry ; DEF 19 sept. 2024, n° DEF221w3, obs. C. Gijssbers ; RD bancaire et fin. 2024, comm. 97, note S. Piédelièvre ; RDC sept 2024, n° RDC202c3, obs. N. Cayrol.

(22) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 févr. 1977, n° 75-13.844.

(23) M. Bourassin, *Droit des sûretés*, 8<sup>e</sup> éd., 2024, Dalloz, n° 195. V. dans le même sens P. Théry, *Sûretés et publicité foncière*, 2<sup>e</sup> éd., 1998, PUF, n° 52 : l'obligation de restitution est « en tous points identique à celle qui résulterait du contrat valable » (l'auteur souligne).

(24) La solution a, en 2016, été consacrée et étendue à l'article 1352-9.

(25) V. Cass. com., 17 nov. 1982, n° 81-10.757 : D. 1983, p. 527, note M. Contamine-Raynaud ; JCP N 1985, II 161, note P. Delebecque et C. Mouly.

(26) V. spéc. J.-P. Sénéchal, « L'acte notarié, une quasi-sûreté », Defrénois 30 nov. 1993, n° 35660, p. 1313 ; M. Julienne, « Le caractère exécutoire de l'acte authentique. La force publique au service des contractants », JCP N 2014, 1250.

à l'exécution »<sup>[27]</sup>. Ce raisonnement semble transposable à l'hypothèse de la résolution du prêt : toute vérification est inutile puisque l'emprunteur doit de toute manière restituer les fonds qui ont été mis à sa disposition.

## II. LA VALIDATION DE LA SAISIE POUR LES ÉCHÉANCES IMPAYÉES

**12.** Malgré la remise en cause de la déchéance du terme, l'emprunteur n'a pas payé, généralement depuis plusieurs mois, les mensualités du prêt. Une dette s'est ainsi accumulée, qui est susceptible de justifier la saisie immobilière intentée par le créancier. L'article R. 321-3 du Code des procédures civiles d'exécution dispose d'ailleurs, dans son dernier alinéa, que la nullité du commandement de payer « n'est pas encourue au motif que les sommes réclamées sont supérieures à celles qui sont dues au créancier ». Dès lors, même si la somme finalement retenue par le juge de l'exécution lors de l'audience d'orientation est inférieure à celle qui figurait dans le commandement de payer – ce qui sera systématiquement le cas si la déchéance du terme a été anéantie –, le commandement de payer n'est pas nul et la procédure de saisie est susceptible de se poursuivre. La Cour de cassation l'a déjà admis<sup>[28]</sup>.

**13.** Encore faut-il cependant que la créance finalement retenue soit suffisante pour justifier la saisie. Si la créance est éteinte du fait des paiements réalisés par le débiteur, le juge doit évidemment prononcer la mainlevée de la mesure de saisie. L'issue sera la même si la créance est d'un montant trop faible : une saisie disproportionnée est en effet abusive ; de multiples arrêts ont ainsi sanctionné le créancier ayant intenté une saisie, en particulier immobilière, dont l'importance était disproportionnée par rapport au montant de la créance à recouvrer<sup>[29]</sup>. Un montant substantiel d'impayés est donc nécessaire.

**14.** La question rebondit alors : au moment de recalculer la créance après avoir remis en cause la déchéance du terme et donc écarté les sommes dues au titre du capital et des pénalités, quels impayés le juge de l'exécution a-t-il vocation à intégrer dans sa décision ? Il est évident que les échéances impayées à la date de la déchéance du terme irrégulière doivent être prises en compte ; mais qu'en est-il pour les échéances postérieures ? Selon le célèbre article R. 322-18 du CPCE, « le jugement d'orientation mentionne le montant retenu pour la créance du poursuivant en principal, frais, intérêts et autres accessoires ». Sur ce fondement, le juge a vocation à actualiser la créance en fonction des événements qui se sont déroulés depuis la délivrance du titre<sup>[30]</sup>. Il est ainsi évident que les éventuels paiements faits par le débiteur ont vocation

à venir diminuer le montant de la créance. Mais la Cour de cassation a également admis, dans un arrêt rendu par sa deuxième chambre civile le 24 septembre 2015, que l'actualisation pouvait jouer à la hausse. En l'espèce, un commandement de payer avait été délivré pour une somme de 34 000 € ; le jugement d'orientation a retenu un montant de 57 000 € ; le pourvoi formé par le débiteur est rejeté car la cour d'appel « n'était pas tenue par le montant de la créance mentionné dans le commandement valant saisie »<sup>[31]</sup>. Pour aller plus loin, il importe de distinguer selon la nature du titre exécutoire.

**15.** S'il s'agit d'un acte notarié, toutes les sommes dues en vertu du prêt, à quelque titre que ce soit, sont incluses dans le champ du titre exécutoire. Dès lors, les sommes échues entre la date de la déchéance du terme irrégulière et la date de l'audience d'orientation ont vocation à être prises en compte par le juge de l'exécution au moment de fixer le montant de la créance – à condition naturellement que le créancier en ait fait la demande. S'il s'agit d'une décision de justice, la situation est beaucoup moins favorable pour le créancier car ce titre exécutoire ne peut pas couvrir les sommes devenues exigibles après qu'il a été rendu<sup>[32]</sup> ; elles ne sont pas dans le champ de la décision du juge. Il nous semble donc que seul le montant des échéances impayées à la date à laquelle la décision de justice a été rendue est susceptible d'être pris en compte, à l'exclusion de toutes les échéances ultérieures<sup>[33]</sup>.

**16.** En toute hypothèse, la validation de la saisie pour les échéances impayées n'apporte qu'une satisfaction partielle au créancier : son objectif est d'obtenir le paiement de la totalité des sommes qui lui sont dues au titre du prêt, y compris le solde. Cet objectif peut être atteint car la cession du bien financé est, dans la quasi-totalité des contrats de crédit immobilier, érigée en cause de déchéance du terme. La vente de l'immeuble dans le cadre de la saisie a donc vocation à rendre le solde exigible, ce qui permettra au créancier de participer à la procédure de distribution des deniers pour la totalité de sa créance. Cette issue appelle cependant deux remarques.

**17.** Première remarque, la déchéance du terme fondée sur la vente de l'immeuble financé ne semble pas critiquable sur le terrain des clauses abusives, faute d'être la source d'un déséquilibre significatif. Elle correspond en effet à l'économie de l'opération : le prêt a été accordé par la banque afin de financer l'acquisition de l'immeuble ; elle compte sur ce bien pour être désintéressée si jamais l'emprunteur est défaillant ; si l'immeuble sort du patrimoine de l'emprunteur, donc du droit de gage général de

(27) J. Flour, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », *Defrénois* 1972, p. 977, spéc. n° 33, p. 1008, cité par C. Gijsbers, obs., *DEF* 19 sept. 2024, n° DEF221w3.

(28) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 sept. 2023, n° 21-25.453 : *RD bancaire et fin.* 2023, comm. 172, note S. Piédelièvre.

(29) V. R. Perrot et P. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, 3<sup>e</sup> éd., 2013, Dalloz, n° 240, p. 244, et la note 14.

(30) V. par ex. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 juill. 2007, n° 06-11.910.

(31) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 sept. 2015, n° 14-20.009 : *D.* 2016, p. 1279, obs. A. Leborgne ; *GPL* 21 nov. 2015, n° GPL247y9, obs. C. Brenner ; *GPL* 22 déc. 2015, n° GPL253b4, obs. L. Lauvergnot ; *RD bancaire et fin.* 2015, comm. 202, note S. Piédelièvre ; *JCP E* 2015, 1235, note C. Laporte.

(32) V. très clairement en ce sens, A. Leborgne, *Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution*, 3<sup>e</sup> éd., 2019, Dalloz, n° 397 : « L'exécution ne pourra cependant concerner que le paiement des sommes visées dans le titre et non le recouvrement de sommes devenues exigibles postérieurement ». Ex en jurisprudence : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 mai 2007, n° 06-12.485.

(33) *Contra* N. Fricéro, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., avis, 11 juill. 2024, n° 24-70.001, pour qui « les échéances prévues au tableau d'amortissement, qui étaient impayées au jour du premier acte de saisie, restent à la charge du débiteur condamné et le titre exécutoire peut valablement fonder la saisie dans cette proportion » (nous soulignons). V. dans le même sens, O. Salati, obs. sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., avis, 11 juill. 2024, n° 24-70.001.

la banque, le risque auquel elle est exposée s'accroît, ce qui justifie la déchéance du terme <sup>(34)</sup>.

**18.** Seconde remarque, cette issue n'est envisageable que si le juge, lorsqu'il a déclaré abusive la clause de déchéance du terme fondée sur la défaillance du débiteur, a limité la sanction au seul alinéa de la clause relatif à la défaillance, et n'a pas fait tomber la clause de déchéance du terme dans son entier. Cette limitation du périmètre de la sanction, qu'il appartient aux conseils des prêteurs de demander, est logique au regard de la divisibilité de la clause de déchéance du terme, laquelle a été reconnue par la Cour de cassation : « Peut être maintenue en partie une clause de déchéance du terme dont seules certaines des causes sont abusives, dès lors qu'en raison de sa divisibilité, la suppression des éléments qui la rendent abusive n'affecte pas sa substance » <sup>(35)</sup>. L'alinéa sur le défaut de remboursement est certes abusif dès lors qu'il ne prévoit pas de délai de régularisation raisonnable ; mais il n'y a aucune raison pour que cette irrégularité rejaille sur les autres causes de déchéances du terme prévues, dès lors que celles-ci ne sont pas la source d'un déséquilibre significatif.

### III. LA REMÉDIATION

**19.** Une dernière voie mérite d'être envisagée : la correction de la clause de déchéance à l'occasion de la renégociation du prêt menée avec l'emprunteur. Depuis fort longtemps, les banques confrontées à un emprunteur en difficulté engagent des négociations avec lui afin d'essayer de trouver une solution ; si ce processus aboutit, un nouvel échéancier est fixé dans le cadre de ce que l'on appelle parfois un protocole d'accord, qui constitue un avenant au contrat de prêt. Il est possible de prévoir dans ce protocole une nouvelle clause de déchéance du terme, conforme cette fois-ci aux exigences jurisprudentielles.

Ainsi, en cas de nouvelle défaillance du débiteur, ce ne serait pas la clause (abusive) prévue dans le prêt initial qui serait activée, mais la clause (régulière) prévue dans le protocole d'accord.

**20.** Cette voie est d'autant plus pertinente que le législateur est favorable à ce type d'accord. L'article 7 de l'ordonnance n° 2023-1139 du 6 décembre 2023 a en effet créé dans le Code de la consommation un nouvel article L. 313-49-1 qui précise que « les prêteurs disposent de politiques et de procédures adéquates les incitant à faire preuve d'une tolérance raisonnable avant d'engager une procédure d'exécution à l'encontre d'un emprunteur en difficulté et à lui proposer, s'il y a lieu, des mesures de renégociation tenant notamment compte de sa situation personnelle ». Parmi ces mesures figurent notamment la suspension des versements pendant une période donnée et le réaménagement de l'échéancier. Deux écueils peuvent toutefois être soulignés ici.

**21.** En premier lieu, il faut à l'évidence que la banque et l'emprunteur parviennent à se mettre d'accord, ce qui peut se révéler difficile. En deuxième lieu, la banque doit veiller à ne pas commettre de dol <sup>(36)</sup>. L'emprunteur pourrait en effet soutenir par la suite qu'elle a commis une réticence dolosive en profitant de la renégociation pour corriger la clause de déchéance du terme. Selon l'article 1137 alinéa 2 : « Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ». L'irrégularité de la clause de déchéance du terme initiale pourrait assez aisément être considérée comme une information déterminante pour l'emprunteur ; le débat portera alors sur l'existence d'une « dissimulation intentionnelle ».

(34) Rappr. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 2024, n° 22-12.222 qui considère que la clause de déchéance du terme fondée sur le non-respect de l'affectation du prêt n'est pas abusive. Comp. J. Lasserre Capdeville, « Tentative de clarification du droit applicable aux clauses de déchéance du terme figurant dans les contrats de crédit immobilier », *Contrats, conc. consom.* 2024, étude 6, n° 50 et s.

(35) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juin 2021, n° 19-22.455. La Cour de cassation cite dans son arrêt une décision européenne : CJUE, gde ch., 26 mars 2019, n° C-70/17 et C-179/17.

(36) Sur la place du dol dans les avenants, qui devrait être limitée selon l'auteur (mais le raisonnement porte sur la prestation en elle-même et non sur une clause irrégulière comme ici), v. S. Pellet, *L'avenant au contrat*, t. 24, 2010, IRJS Éditions, n° 287.