

ACTUALITÉS de l'INTERMÉDIATION

– BANQUE, ASSURANCE, FINANCE, CROWDFUNDING – 1^{er} décembre 2015

Éducation morale et civique - Les leçons de l'Intermédiaire :

« La liberté est incompatible avec la faiblesse » D'auvernaques

- **DIRECTIVE CRÉDITS IMMOBILIERS : CHAMBOULEMENTS dans le CODE de la CONSOMMATION.**

DIRECTIVE 2014/17/UE, en cours de transposition dans le Code de la consommation.

La Réglementation du crédit immobilier se transforme en profondeur et en quasi secret.

La présente « Lettre », dans ses parutions d'octobre puis de novembre, dressait le portrait de la nouvelle réglementation du crédit immobilier, issue de cette Directive. Restent en discussion de nombreux points d'application, essentiels pour les professionnels, comme du point de vue de la protection des emprunteurs et, plus généralement, de l'équilibre du marché. Ce dernier est l'un des grands marchés de masse en France : près de 900 milliards d'euros d'encours, avec une production mensuelle de plus de 21 milliards d'euros (à fin septembre 2015 ; Banque de France, Stat Infos, 3 novembre 2015). La question du « conseil en crédits », par exemple, et la manière dont les IOBSP devront matérialiser ce conseil (article R. 519-28 du Code monétaire et financier) figure parmi les points âprement débattus, tandis que l'obligation de conseil en crédits incombant aux distributeurs bancaires directs demeure, hors de toute raison juridique, tenue à l'écart.

Il ne reste aux professionnels, comme aux particuliers, qu'à attendre la parution du nouveau Livre Troisième (Endettement), Titre I (Crédit), Chapitre II (Crédit immobilier) du Code de la consommation pour avoir le plaisir de découvrir cette nouvelle réglementation, toujours applicable le lundi 21 mars 2016.

- **Le DÉFISCALISATION : le MANDATAIRE de PROMOTEUR JUGÉ RESPONSABLE de l'ABSENCE d'AVANTAGE FISCAL.**

ARRÊT de la Cour de cassation, Civ. 3^e du 29 octobre 2015 n°14-17.469.

Pourtant assistés d'un conseil patrimonial, les investisseurs assignent la société mandataire commercialisant un bien immobilier assorti de défiscalisation, à la suite d'un redressement fiscal.

Subissant des redressements fiscaux consécutifs à une opération immobilière avec défiscalisation, des particuliers assignent en responsabilité pour défaut de conseil, la société mandataire du promoteur immobilier. La Cour d'appel retient la faute et la responsabilité de ce mandataire.

La Cour de cassation confirme la faute du professionnel, ainsi que la décision de la Cour d'appel. Le professionnel ne pouvait ignorer la différence entre des travaux d'amélioration (déductibles fiscalement selon l'article 31 du Code général des impôts) et des travaux de reconstruction, non déductibles, d'autant que l'étude préalable montrait la part importante de ces travaux. Il aurait donc dû attirer l'attention des investisseurs sur cette impossibilité, de même que sur le délai nécessaire à la mise en location du bien. L'échec de la défiscalisation présente un lien direct avec la faute délictuelle du professionnel.

Le professionnel de la commercialisation de programmes immobiliers d'investissement patrimonial doit « *informer les acquéreurs sur les particularités de leur investissement au regard de la législation fiscale* ». L'intermédiaire spécialisé ne peut ignorer les conditions dans lesquelles les avantages fiscaux sont possibles – ou non.

Même en l'absence de contrat, l'échec économique de l'opération projetée, ici, un investissement immobilier, peut être réparé par une sorte de devoir de conseil général du professionnel.

- **LA JUSTE PROPORTIONNALITÉ de l'ENGAGEMENT de la CAUTION ne peut s'ANALYSER en FONCTION des REVENUS ESCOMPTÉS de l'OPÉRATION AINSI GARANTIE.**

ARRÊT de la Cour de Cassation, Com. 22 septembre 2015 n°14-22.913.

La proportionnalité de l'engagement de la caution ne peut s'apprécier en perspective des revenus escomptés de l'opération garantie.

Une personne physique accorde sa caution solidaire, pour des prêts professionnels. Assignée en paiement, elle se prévaut de la disproportion de son engagement. La Cour d'appel rejette la présence d'une disproportion, entre l'engagement, d'une part, et les revenus et le patrimoine, d'autre part, en y intégrant le succès escompté de l'opération commerciale ainsi financée.

La Cour de cassation casse la décision de la Cour d'appel. La proportionnalité de l'engagement de la caution ne peut s'apprécier qu'en regard des revenus et du patrimoine (au visa de l'article L. 341-4 du Code de la consommation), et certainement pas en fonction des revenus qui pourraient découler de l'opération financée, garantie par la caution. Après une position contraire (en 2012), la Cour de cassation confirme ainsi une solution exprimée à plusieurs reprises, en 2015.

Dans l'analyse de la proportionnalité de l'engagement de caution, la notion de « patrimoine » doit donc s'analyser dans une optique purement statique, et non dynamique ou hypothétique. L'article L. 341-1 du Code de la consommation s'applique à toutes les cautions personnes physiques.

Les perspectives de développement, de rentabilité et de succès d'une opération financée n'entrent pas dans le patrimoine de la caution pour la mesure de la proportionnalité de son engagement. Ceci est valable pour toute caution personne physique, quelle que soit la nature, professionnelle (décision présentée) ou privée.

- **COMPARATEUR de TARIFS BANCAIRES : en LIGNE.**

DÉCRET n° 2015-1432 du 5 novembre 2015, nouvel article D. 614-1 du Code monétaire et financier.

L'Administration met en place un comparateur des tarifs bancaires.

En complément de l'Observatoire des tarifs bancaires, un comparateur de ces mêmes tarifs, public et en ligne, sera en place d'ici début 2016. Il cerne les activités bancaires des Particuliers et les tarifs des seuls établissements de crédit, incluant les banques.

La comparaison des prestations bancaires des Particuliers pourrait se voir facilitée par la mise en place d'un service public comparatif.

- **DÉFAUT d'HONORABILITÉ de l'INTERMÉDIAIRE : la MAUVAISE GESTION ne SUFFIT PAS à PROUVER des ACTES CONTRAIRES à l'HONORABILITÉ.**

DÉCISION de la Commission des Sanctions de l'ACPR du 18 novembre 2015 n°2015-04.

Les griefs mettant en cause l'honorabilité d'un Intermédiaire doivent être prouvés.

Dans un contexte de « carences de gestion administrative », un contrôle sur place de l'ACPR notifie à l'Intermédiaire (IAS, dans le cas présent) deux griefs, en écho à des opérations contestables : versements incomplets de primes et réalisation de faux documents. L'ACPR prend des mesures provisoires à l'encontre de l'Intermédiaire, bientôt radié du Registre tenu par l'ORIAS.

La condition d'honorabilité est présente dans tous les statuts d'Intermédiaire ; elle doit être respectée en permanence. L'article L. 512-4 du Code des assurances, pour les IAS, renvoie à la liste détaillée des actes incompatibles avec la direction, la gestion ou l'administration d'une entreprise d'assurances (article L. 322-2 du même Code).

Pour autant, la Commission des Sanctions constate que le détournement de fonds versés n'est pas établi, ni davantage l'auteur exact des faux documents. Les « *désordres et les approximations de gestion* » n'apportent pas la preuve des griefs reprochés. Une procédure pénale est en cours, par ailleurs, pour ces mêmes faits. La preuve des griefs reprochés à l'Intermédiaire doit être établie.

La Commission des Sanctions décide de mettre hors de cause l'Intermédiaire concerné.

Aucune sanction n'est prononcée par la Commission des Sanctions de l'ACPR, au titre de l'honorabilité, dès lors que la preuve des griefs reprochés n'est pas formellement établie.

- **ENQUÊTE ANNUELLE ACPR sur la DISTRIBUTION : LANCÉE.**
INSTRUCTION ACPR n° 2015-I-22 du 21 octobre 2015.

L'ACPR diffuse auprès des établissements de crédits, son questionnaire annuel sur les pratiques commerciales, avec une place pour les IOBSP.

Comme chaque année, le questionnaire de l'ACPR « *sur les pratiques commerciales et la protection de la clientèle* » est soumis aux établissements, principalement de crédit.

La partie de ce questionnaire relative à la description du dispositif de commercialisation (3-1) indique le recours aux IOBSP. Il en détaille le nombre, les statuts (Courtiers / Mandataires), ainsi que les rémunérations. Un tableau recense le volume de produits commercialisés en direct, via les IOBSP, par les salariés, que ce soit en vente directe, en démarchage ou à distance (3-2).

En crédits, le questionnaire pointe la traçabilité des besoins exprimés par les clients, les informations financières traitées, ainsi que l'existence d'un dispositif permettant de contrôler que les explications délivrées sont cohérentes avec la situation du client. Autant de points de Conformité qui intéressent également les IOBSP, ou les IAS.

Les mêmes informations se retrouvent également pour l'activité de distribution d'assurances. Réponses attendues le 30 septembre 2016, pour les données de 2015.

En conséquence, fin 2016, la part de la distribution bancaire réalisée par les IOBSP devrait, enfin, être mesurée et connue avec un début de précision.

- **MÉDIATION de la CONSOMMATION : OBLIGATOIRE à PARTIR du 31 décembre 2015**

DÉCRET n°2015-1382 du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de consommation.

Tous les Intermédiaires IOB, IAS, CIF, IFP et CIP doivent offrir, à leurs frais, un dispositif de Médiation de la consommation, conforme aux nouvelles dispositions, à compter du jeudi 31 décembre 2015.

La Médiation s'entend « *de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence* » (article 1530 du Code de procédure civile, repris par le nouvel article L. 151-1 f du Code de la consommation).

Doté d'un Titre V « Médiation de la consommation », le Code de la consommation instaure et généralise cette technique en vue de traiter des litiges existants (articles L. 151-1 à L. 156-4 et R. 152-1 à R. 156-2 de ce Code).

L'article L. 152-1 du Code de la consommation pose le principe de ce nouveau droit mis à la disposition des consommateurs, et de l'obligation corrélative, permanente, incombant aux professionnels : « *tout consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel. A cet effet, le professionnel garantit au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation* ».

La Médiation de la consommation, avec le processus des réclamations, forme les voies de recours offertes aux prospects et aux clients, en cas de litiges (cf également Recommandation ACPR 2015-R-03, sur le traitement des réclamations, en date du 26 février 2015).

Le site www.mediateur-consommation.fr propose un service de médiation de la consommation bancaire, financière et assurantielle, adapté aux activités des Intermédiaires. Permettant la saisine et le traitement en ligne des demandes de médiation de la consommation, il est accessible à tous les Intermédiaires ; en adaptation, il évoluera en fonction des dispositions d'application détaillées prévues pour cette activité.

La maîtrise de ses litiges par un professionnel porte des enjeux notables. Tous les Intermédiaires doivent adopter une solution de Médiation de la consommation pour la proposer activement à leurs clients.