

ACTUALITÉS de l'INTERMÉDIATION

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

- **RÉPARATION DU MANQUEMENT AU DEVOIR DE CONSEIL DU COURTIER : DES BASES APPARAISSENT.**

ARRÊT de la Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 16 avril 2015 n°13-15.858.

C'est sans surprise : le Courtier-IOBSP est débiteur d'une obligation de conseil à l'égard de l'emprunteur, a fortiori dans une espèce où l'emprunt n'est que l'un des éléments d'une opération plus globale. En cas de manquement à cette obligation, il doit réparation. Sur quelles bases ?

L'emprunteur, affectant son emprunt à un investissement immobilier finalement non rentable, a assigné à la fois l'IOBSP et l'établissement de crédit en indemnisation de ses préjudices : erreur dans le calcul du coût de cet emprunt, erreur dans le calcul des charges annexes de l'opération et conseil inapproprié sur l'avantage du crédit au regard de sa situation personnelle.

La Cour d'appel constate factuellement le travail complet du Courtier : projet global d'investissement immobilier, intermédiation active entre les différents spécialistes en présence. Elle rappelle que le Courtier est débiteur d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de son client, qu'il a incomplètement délivrée, au détriment du client ; ce que confirme la Cour de cassation.

L'emprunteur a donc droit à réparation. Sur la base de deux pertes de chance : l'une, du fait du Courtier, de ne pas réaliser le placement immobilier prévu avec l'emprunt, et, l'autre, du fait de la banque, plus classiquement, de ne pas souscrire l'emprunt. Les calculs de réparation sont à produire précisément en fonction de la chance exactement perdue et non par simple égalité avec l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (au visa de l'article 1147 du Code civil). Aussi, l'emprunteur ne peut espérer le remboursement des sommes déboursées.

« La réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

En conseil, le Courtier-IOBSP doit se prononcer sur les avantages de l'opération globale envisagée via l'emprunt et, en particulier, situer correctement les conséquences du coût de l'endettement. La sanction financière de l'enfreinte de cette obligation fait l'objet d'un calcul précis. Elle ne peut égaler les sommes déboursées par l'emprunteur.

- **LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME : LE CRÉDIT À LA CONSOMMATION, AUSSI.**
RAPPORT « Tendances et analyses des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme », 2014, publié par TRACFIN le 29 juin 2015.
http://www.economie.gouv.fr/files/tracfin_rapport_analyse2014.pdf

Commentant la parution du Rapport annuel relatifs aux risques de blanchiment de capitaux, l'Autorité nationale, TRACFIN, pointe particulièrement les risques de financement du terrorisme par le crédit à la consommation.

Sans grande surprise, l'activité recensée par TRACFIN est en nette augmentation, en 2014. Les alertes relatives au financement du terrorisme, l'autre grand volet de la lutte contre les usages illicites des capitaux, connaissent une hausse de près de 50 % au premier semestre 2015, comparativement au premier semestre de l'année 2014 (au même moment, la croissance des alertes globales est de plus de 9 %).

TRACFIN attire l'attention sur les crédits à la consommation, le financement participatif et les monnaies dites virtuelles. L'Autorité attire l'attention des professionnels sur la nécessité d'une plus grande curiosité à l'égard de l'utilisation des crédits à la consommation. Les crédits sont souvent vus, à tort, comme moins porteurs de risques de LCB-FT que les activités de placement.

Si le professionnel n'a pas à s'enquérir systématiquement de l'utilisation des fonds prêtés, au titre du Droit bancaire, en revanche la Réglementation de LCB-FT lui impose une obligation générale de vigilance pour chaque relation d'affaires, laquelle passe notamment par le recueil « *des informations relatives à l'objet et à la nature de cette relation* » (art. L. 561-6 du Code monétaire et financier). De l'examen « *de la nature d'une relation* » à la destination des fonds –avec toutes les difficultés pratiques d'une telle analyse, il n'y a qu'un pas.

Le crédit en général et celui à la consommation, particulièrement, doit faire l'objet de mesures de vigilance conformes au Code monétaire et financier, pour tous les professionnels bancaires, y compris les Intermédiaires concernés.

- **CAUTION NON AVERTIE : LE DEVOIR DE CONSEIL S'IMPOSE.**
ARRÊT de la Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 3 juin 2015, n° 14-13.126 et n° 14-17.203.

Les obligations mises à la charge des professionnels bancaires –d'explication, de mise en garde ou de conseil- sont à délivrer et à prouver.

La caution d'un prêt consenti à une SCI est assignée par la banque. La Cour d'appel confirme qu'elle doit acquitter la somme promise. La caution se pourvoit en cassation. Et obtient

l'annulation de son engagement de caution. L'engagement était-il disproportionné ? Quelle était l'obligation de la banque à l'égard de la caution ?

La caution a respecté le formalisme prévu ; elle a, manifestement, bien compris la portée de son engagement. Pour autant, la Cour de cassation relève que la Cour d'appel n'a pas caractérisé comment la banque a délivré son obligation de mise en garde, pourtant due à la caution non avertie (au visa de l'article 1147 du Code civil). « *En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'exécution par la banque de son obligation de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ».

Par ailleurs, les revenus de la caution éventuellement escomptés de l'opération garantie par celle-ci n'entrent pas dans le calcul de la proportionnalité de l'engagement de la caution (au visa de l'article L. 341-1 du Code de la consommation). Ces revenus sont appréciés au jour où la caution est appelée en paiement, mais sans les gains potentiels de l'opération cautionnée.

La pleine conscience, par une caution, de son engagement, ne fait pas d'elle une caution avertie et n'exonère pas le professionnel de son obligation de mise en garde due aux cautions non averties.

- **SANCTIONS DE L'ACPR : COMMENT EST DÉTERMINÉE L'AMENDE ?**
RAPPORT ANNUEL de l'ACPR, 2014, Conférence de presse du 26 mai 2015

Après une année 2014 durant laquelle les décisions rendues par la Commission des sanctions de l'ACPR ont surtout concerné les produits d'assurances, avec des sanctions pécuniaires en nette hausse, l'ACPR précise les critères retenus pour fixer ces amendes.

Juridiquement constitué comme un Tribunal, spécialisé et compétent pour les professionnels bancaires et assurantiels, la Commission des sanctions de l'ACPR a connu une année 2014 intense, marquée par des sanctions bruyantes en matière d'assurance-vie.

Les contrats dits « en déshérence », dont les bénéficiaires sont mal recherchés par les Organismes d'assurance ont fait l'essentiel des neuf décisions rendues en 2014. Ces neuf jugements sont sanctionnés de six blâmes et de sept sanctions pécuniaires, allant de 10.000 euros à 50 millions d'euros. La totalité des amendes infligées en 2014 dépasse 102 millions d'euros, contre 15 millions d'euros en 2013.

La Commission des sanctions peut prononcer des amendes individuelles allant jusqu'à 100 millions d'euros.

Elle prend en considération trois facteurs :

- Gravité de l'erreur ou du manquement : nature, intensité, fréquence, conséquences et, notamment, profits réalisés par l'Entreprise assujettie,

- Rapidité et ampleur des mesures de correction mise en œuvre,
- Proportionnalité, en regard des capacités financière de la personne sanctionnée.

En 2014, toutes les décisions de la Commission des sanctions ont été publiées de manière nominative : la Commission n'a, dans aucun cas, retenu la nécessité de l'anonymat, pourtant requis systématiquement en défense.

L'accroissement des sanctions pécuniaires alourdit le risque d'image, en cas de sanction de la Commission des sanctions de l'ACPR. L'ensemble augmente le coût de la non-Conformité, pour les professionnels.