

# ACTUALITÉS de l'INTERMÉDIATION

– BANQUE, ASSURANCE, FINANCE, CROWDFUNDING – 1<sup>er</sup> mars 2016

Ce qui est vrai pour la navigation au long cours s'applique parfois au Droit, immensité où le fluide alterne parfois avec le roc. Comme le souligne le capitaine Jack Sparrow : « *une bonne décision prise pour de mauvaises raisons devient une mauvaise décision* ». Transposer largement à temps la Directive « Crédit immobilier », applicable quoiqu'il arrive le lundi 21 mars 2016 -même en imaginant un différé au 1<sup>er</sup> juillet 2016- aurait été, à coup sûr, la meilleure des décisions, tant pour les consommateurs que pour les professionnels.

Prochaine occasion de bien faire : Directive Intermédiation en Assurances, 23 février 2018.

Laurent Denis, [laurent.denis@endroit-avocat.fr](mailto:laurent.denis@endroit-avocat.fr)

- **CONTENTIEUX du TEG : INSUCCÈS des NOUVELLES IDÉES BANCAIRES.**

*ARRÊT de la Cour de Cassation, Comm. 12 janvier 2016 n°14-15.203.*

***Alors que le nouveau droit du crédit immobilier sonne l'euthanasie du TEG, dans ce seul domaine, la Cour de cassation réfute la créativité juridique invoquée par une banque pour anéantir les effets de ses erreurs dans le calcul de ce TEG.***

Le client, une entreprise, a contesté avec succès le calcul du TEG, jusqu'à la Cour d'appel. La banque se pourvoit en cassation. Utilisant des arguments dépassés, elle béquille son pourvoi de moyens inattendus, plus créatifs.

L'établissement de crédit soutient d'abord que le coût des parts sociales ne figure pas au TEG. Peine perdue, l'affaire est classée depuis longtemps. Il conteste la sanction prévue, la substitution du taux d'intérêt légal, bien plus bas, au taux stipulé par le contrat, bien meilleur du point de vue de la production des intérêts. Sans davantage de succès.

La banque soulève alors deux nouvelles idées : d'une part, la sanction française à cette erreur de TEG serait inéquitable et disproportionnée. D'autre part, elle constituerait une atteinte insoutenable à son droit de propriété, étendu aux intérêts.

En dépit de l'invocation suprême du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne et même, de l'emblématique Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le pourvoi de la banque est rejeté. Le taux légal s'applique et le prêteur dans l'erreur doit rembourser l'emprunteur des intérêts trop perçus.

**Le contentieux du Taux Effectif devient juridiquement plus sportif. Il ne manquera pas de conserver tout son dynamisme, avec la mise en place d'une nouvelle méthode de calcul, celle du TAEG, comme avec l'amplification croissante des obligations pré-contractuelles.**

- **JÉRÔME à l'ASSAUT de la GÉNÉRALE : CINQUIÈME ROUND.**

*Cour de cassation, Crim. 19 mars 2014 n°12-87.416 et Cour d'appel de Versailles, audiences du 15 au 17 juin 2016.*

***La France détient plusieurs records du monde en matière de catastrophes bancaires : plus forte amende internationale (aux Etats-Unis), plus belle faillite (DEXIA) et plus forte fraude individuelle (J. Kerviel). En juin 2016, retour sur les écrans d'un feuilleton bancaire au succès constant.***

Quelle que soit l'opinion individuelle qu'elle peut aussi susciter, la lutte de Jérôme Kerviel pour ses droits ne manque ni d'ardeur, ni de panache. Et elle soulève au passage de solides questions de droit, d'économie et de sécurité bancaires, qui sont autant d'enseignements.

Condamné définitivement, pour un ensemble d'opérations dont le nominal de marché est évalué à près de cinquante milliards d'euros, à trois années d'emprisonnement ferme pour abus de confiance, manipulations informatiques, faux et usage de faux, ainsi qu'au remboursement de l'intégralité du préjudice reconnu à la banque, soit 4,9 milliards d'euros, le principal protagoniste a réussi, au fil du temps, à ouvrir une assez bonne question : la banque « *savait-elle* » ? En termes plus techniques : « *qui a truffé l'autre* ? » Tous les recours ayant confirmé les condamnations pénales, la Cour de cassation a seulement demandé d'analyser l'indemnité de 4,9 milliards. D'où le retour imminent du cortège, à Versailles.

La Cour de cassation décide que le montant du préjudice s'apprécie au regard de la responsabilité pénale du condamné, mais également à la lumière des défaillances constatées dans le contrôle interne de la banque. Les contributions respectives des facteurs qui ont « *permis la réalisation de la fraude et concouru à la production du dommage* » doivent être analysés, pour partager la responsabilité civile.

Avec la même approche, l'IAIS, organisme international de superviseurs d'assurance, a diffusé le 23 novembre 2015 son rapport sur le *conduct risk*, défini comme le risque découlant de comportements inappropriés d'acteurs, d'institutions financières ou de leur personnel.

**La qualité du contrôle interne et de la Conformité est déterminante, dans toute activité bancaire ou financière, y compris d'intermédiation. La part des défaillances du professionnel, dans ces domaines, contribue directement à minimiser le préjudice qu'il pourrait subir de la part de tiers, y compris reconnus pénalement responsables.**

- **LE COURTIER DOIT VÉRIFIER** que son **ACTION** est **EFFECTIVE**.

*ARRÊT de la Cour de Cassation, Civ. 1<sup>ère</sup> 30 septembre 2015 n°14-19.613.*

***Le Courtier est tenu de vérifier que les renseignements transmis par l'assuré sont effectivement suivis de la modification requise du contrat d'assurance.***

Il incombait l'assuré de déclarer spontanément des informations nouvelles (au visa de l'article L. 113-2, alinéa 1er, 3° du Code des assurances). L'assuré les transmet au Courtier, qui ne les communique pas à l'Organisme d'assurance. Le contrat n'est donc pas modifié. Au sinistre, l'assureur oppose la réduction proportionnelle de l'indemnité.

Le Courtier en assurances engage ainsi sa responsabilité. L'assuré lui reprochant d'avoir manqué de transmettre à l'assureur les renseignements nécessaires à l'actualisation des risques initialement déclarés, l'a assigné en paiement d'une indemnité égale au montant de la réduction appliquée.

**L'absence de modification effective du contrat d'assurance, après remise des informations nouvelles au Courtier, matérialise la faute de ce dernier.**

- **COMPARATEUR des TARIFS BANCAIRES : MINIMALISTE.**

*Lancement d'un comparateur public, 1<sup>er</sup> février 2015.*

***Les pouvoirs publics abordent le complexe exercice de la comparaison tarifaire. Déception en perspective.***

Toutes les occasions de discours sont bonnes à prendre, surtout en matière de consommation bancaire, où décidément comme ailleurs, parler semble préférable qu'agir. Le Ministre attend que ce nouvel outil informatique, couplage d'une base de données et de son interface d'exploitation, fasse « *en sorte que la concurrence s'exerce dans de bonnes conditions* ». La formule s'avance avec une généralité si consternante qu'elle laisse le commentateur sans idée. Peu maniable, le comparateur proposé sur internet ne permet même pas de simuler la facture bancaire globale d'un consommateur.

Chacun peut s'en faire personnellement une idée : <http://www.tarifs-bancaires.gouv.fr/>

C'est dommage, car l'article L. 312-1-7 du Code monétaire entrera en vigueur le 18 septembre 2016, pour faciliter la mobilité bancaire. Les établissements de crédit mettront à la disposition de leurs clients, gratuitement et sans condition, une documentation relative à la mobilité bancaire. Cette dernière comprend les informations listées par l'article R. 312-4-4, II du même Code. Les Intermédiaires, qui détiennent souvent un rôle éminent dans la mobilité bancaire, pourront informer leurs clients en la matière.

Dépourvu de valeur ajoutée visible, doté de défauts structurels, le comparateur public des tarifs bancaires augmente la liste des outils déjà disponibles, pour accroître encore la confusion sur ce thème sensible de la consommation bancaire.

- **DROIT des CONTRATS et des PREUVES : CHAMBOULEMENTS du CODE CIVIL.**

*Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016.*

***Plus de dix années ! Le monstre du Loch Ness du droit civil est enfin sorti des eaux pour entamer son parcours au grand air. Le Code civil entame un remodelage complet en droit des contrats et des preuves des obligations.***

Il paraît que le droit civil produit par le Code de 1804 n'était plus adapté « à la réalité sociale et économique d'aujourd'hui ». Comme si courir après les réalités devrait être l'objectif du droit, au lieu de proposer des normes claires, simples et belles, comme savaient le faire les grands auteurs du Code civil. Sans doute, la « réalité sociale » nécessite des lois bavardes.

Bonne foi, protection du plus faible (lire « du consommateur »), lutte contre les clauses abusives, nouvelle action « interrogatoire » permettant de consulter un tiers, reconnaissance de nouveau support de preuves, viennent réécrire les articles 711 et suivants, 1100 et suivants, par exemple, du Code civil.

Dans le sillage du droit des contrats, la réforme de la responsabilité civile est mise sur les rails.

**Votre précieux Code civil de l'année 2015 devient « vintage ». La réforme du droit des contrats entre en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016.**

**Lien vers l'Ordonnance :**

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=23234380020AA82395FB905B286A3211.tpdila21v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000032003864](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=23234380020AA82395FB905B286A3211.tpdila21v_3?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000032003864)

- **DIRECTIVE INTERMÉDIATION en ASSURANCES : 23 février 2018.**  
*DIRECTIVE UE/2016/97 du 20 janvier 2016.*

***Cette Directive votée le 20 janvier 2016 a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 2 février 2016.***

La directive établit des règles concernant l'accès aux activités de distribution d'assurances.

Le texte dote les consommateurs bénéficiant du même niveau de protection, quels que soient les canaux de distribution. L'article 19 de la Directive vise les conflits d'intérêts et la transparence.

Il prévoit notamment la liste des informations qu'un intermédiaire d'assurance doit fournir au client avant la conclusion d'un contrat d'assurance.

En outre, avant la conclusion d'un contrat d'assurance, le distributeur de produits d'assurance doit préciser, sur la base des informations obtenues auprès du client, les exigences et les besoins de ce client, et fournir au client des informations objectives sur le produit d'assurance sous une forme compréhensible afin de lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause (art. 20).

**La Directive est à transposer, au plus tard, le 23 février 2018. Espérons qu'elle fasse l'objet d'une concertation productive avec les parties prenantes concernées, dans un processus connu et largement accessible à tous.**

Lien : <http://www.village-justice.com/articles/Intermediation-assurances-DIA,20942.html>

- **LA CAUTION DONNÉE par le MARI SÉPARÉ de BIENS s'APPRÉCIE en REGARD de ses SEULS REVENUS.**

*ARRÊT de la Cour de Cassation, Civ. 1<sup>ère</sup> 25 novembre 2015 n°14-24.800.*

***L'efficacité du cautionnement suppose d'apprécier la disproportion, ou non, de la caution donnée en regard des revenus de la caution.***

Dès lors, en cas de conjoints mariés en séparation de biens, lorsque le mari et l'épouse ont solidairement donné leur caution à un prêt, la question revient à déterminer quels sont les revenus applicables à la mesure du caractère disproportionné de cette caution, réclamée au seul mari : ceux du couple ? ou ses seuls revenus ?

Pour la Cour de cassation « *en l'état du régime matrimonial des époux, la proportionnalité de l'engagement du mari devait s'apprécier au regard de ses seuls patrimoine et revenus* ».

En revanche, le conjoint de la caution, s'il est commun en biens, ne peut pas reprocher à la banque bénéficiaire du cautionnement de ne pas l'avoir mis en garde lorsque l'autre conjoint a donné son consentement à l'engagement des biens communs, la banque n'ayant aucun devoir d'information à l'égard de celui qui ne cautionne pas (Cour de cassation, chambre commerciale, 9 février 2016, n° 14-20.304).

**Si chaque caution solidaire est tenue pour l'ensemble de la dette, ses facultés contributives au moment de l'exécution de la sûreté se mesurent sur la seule base de ses paramètres personnels, en cas de séparation de biens.**

- **LCB-FT : L'ABSENCE de DÉCLARATION CONSTITUE un MANQUEMENT.**  
*ARRÊT du Conseil d'Etat, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> S.section 20 janvier 2016 n°374 950.*

*L'absence de déclaration d'une opération anormale au titre de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme révèle le manquement du professionnel.*

La décision concerne ici un établissement de crédit ; l'opération anormale était caractérisée par des mouvements de fonds.

Les opérations anormales au sens de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme font nécessairement l'objet d'une déclaration administrative (art. L. 561-15 du Code monétaire et financier), en l'occurrence, à TRACFIN.

Mais qu'en est-il si le dispositif interne mis en place ne permet pas de détecter les opérations devant faire l'objet de déclaration ? L'ACPR, lors d'un contrôle, a estimé que la défaillance, constatée, du système de LCB-FT de la banque n'excusait pas l'absence de déclaration de l'opération anormale, qui constituait alors un manquement.

Le Conseil d'Etat confirme cette solution.

**Comme tous les professionnels assujettis à cette réglementation, les Intermédiaires doivent disposer d'un dispositif de LCB-FT. Le champ de celui-ci est plus large que la seule détection de mouvements de fonds anormaux. Toutes les opérations bancaires, assurantielles et financières sont concernées, y compris le crédit et le *crowdfunding*.**