

ACTUALITÉS de l'INTERMÉDIATION

– BANQUE, ASSURANCE, FINANCE, CROWDFUNDING – 1^{er} avril 2018

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

« La voie est sous vos pieds » Anonyme (Koan).

Sommaire

INTERMÉDIATIONS	2
<input type="checkbox"/> CONTRÔLES de la DG CCRF : QUELS RISQUES ?	2
IOBSP	3
<input type="checkbox"/> CRÉDIT : le TEST de CAPACITÉ PROFESSIONNELLE IMPOSÉ à l'IOBSP par ses CLIENTS.	3
<input type="checkbox"/> CRÉDIT : les OBLIGATIONS du PRÊTEUR en PRÉSENCE d'un IOBSP.	4
IAS	6
<input type="checkbox"/> L'ASSURANCE-EMPRUNTEUR PEUT se RÉSILIER CHAQUE ANNÉE.	6
CIF	7
IFP/CIP	8
<input type="checkbox"/> VERS la RÉFORME du CROWDFUNDING ? NON ; POURQUOI ?	8

INTERMÉDIATIONS

- **CONTRÔLES de la DG CCRF : QUELS RISQUES ?**

Code de la consommation, art. L 511-1 et suivants.

La question	Comment bien préparer un contrôle de la DG CCRF / DDPP ?
La réponse	Par la revue et l'actualisation des documents juridiques.
La subtilité	Mieux vaut anticiper le contrôle administratif.

La Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DG CCRF) est apte à conduire des contrôles auprès des Intermédiaires. Le Code de la consommation prévoit la procédure de contrôle, ainsi que les sanctions.

La Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DG CCRF, localement, Direction Départementale de la Protection des Populations ou DDPP) exerce la mission de veiller « *au bon fonctionnement des marchés* ». À ce titre, la conformité des services vendus aux consommateurs ([principe général de l'article L. 411-1 du Code de la consommation](#)) entre dans son champ de contrôle. Tous les Intermédiaires sont donc concernés par ces contrôles administratifs potentiels, y compris les IOBSP.

Tout comme pour l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), la DG CCRF débute un contrôle administratif par un courrier. Mais entre 8 heures et 20 heures, les agents habilités peuvent pénétrer dans les lieux à usage professionnels (art. L. 512-5 du Code de la consommation). Ces agents peuvent demander et prendre copie de tout document.

Les infractions et les manquements recherchés portent sur les enfreintes aux règles de commercialisation, avec une recherche poussée en matière de pratiques commerciales trompeuses ([article L. 121-2 du Code de la consommation](#)). Parmi les éléments faisant l'objet du contrôle administratif, citons, sans objectif d'exhaustivité :

- La conformité des mentions légales du site internet (complétude, mise à jour),
- La conformité des documents contractuels : contrat de mandat et ses annexes, ou contrat de prestation de services,
- En particulier, l'effectivité et les modalités de la délivrance du devoir de conseil en crédit du Courtier-IOBSP, seul soumis à cette obligation,
- Les conditions tarifaires pratiquées : leurs modalités, leur affichage,

La DG CCRF ou la DDPP peut dresser des procès-verbaux ([article R. 512-1 du Code de la consommation](#)) avec injonctions de modifications ; toute décision de sanction suit [une procédure contradictoire](#). La mission de contrôle peut également saisir une juridiction civile ou pénale.

La législation spécifique de l'intermédiation bancaire, applicable depuis le 15 janvier 2013, fait l'objet de contrôles administratifs fréquents. L'IOBSP a tout avantage à anticiper ces contrôles, d'une part, en réajustant régulièrement son niveau de conformité juridique ; d'autre part, en tenant à jour un ensemble de documents justificatifs, afin de les produire sans délai.

Lien : exemple d'enquêtes, [information précontractuelle en crédit à la consommation](#).

IOBSP

- **CRÉDIT : le TEST de CAPACITÉ PROFESSIONNELLE IMPOSÉ à l'IOBSP par ses CLIENTS.**

Directive européenne 2016/116/UE du 1^{er} avril 2016.

La question	Les Clients ont-ils le droit de faire passer un test de capacité professionnelle à l'IOBSP, Courtier ou Mandataire ?
La réponse	Oui.
La subtilité	Sans cette vérification préalable, le contrat entre l'IOBSP et son Client n'est pas valide.

Cette nouvelle législation oblige l'emprunteur à faire passer un test de capacité professionnelle à tout IOBSP, avant toute signature de contrat entre eux.

Il fallait s'y attendre. Après de longues années de discussion, la Directive européenne « Teste la capacité professionnelle de ton IOBSP » (Directive « TLCP », 2016/116/UE du 1^{er} avril 2016) entre en application (articles L. 921-1 et suivants du Code de la consommation). Ces nouvelles mesures procèdent d'Ordonnances et n'ont donné lieu, c'est regrettable, à aucun débat public.

En pratique, l'IOBSP, qu'il soit Courtier ou Mandataire, doit se soumettre à un test de capacité professionnelle imposé par ses Clients, avant la signature de tout contrat avec ce dernier. À cette fin, les Clients devront se procurer les QCM permettant d'organiser le test avec l'IOBSP et surtout, d'en mesurer les résultats. Les IOBSP qui obtiendront une note finale au test de capacité professionnelle, qui serait inférieure à 10/20, ne pourront signer de contrat avec leurs Clients. Ils pourront repasser (maximum trois fois) le test en question.

En dépit des vives protestations des représentants des Associations professionnelles d'Intermédiaires bancaires, ces nouvelles mesures sont saluées comme une grande avancée par ceux des Associations de consommateurs.

Tout IOBSP doit se soumettre au test de capacité professionnelle imposé par ses Clients, avant la signature d'un contrat et avant toute exécution de la prestation de service prévue.

Lien : [Loi 2018-2018, applicable le 1^{er} avril 2018](#).

- **CRÉDIT : les OBLIGATIONS du PRÊTEUR en PRÉSENCE d'un IOBSP.**

Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 janvier 2018, n° 16-23.845.

La question	La banque doit-elle une obligation de mise en garde aux emprunteurs, lorsque le crédit immobilier est distribué par un IOBSP ?
La réponse	Non.
La subtilité	Seul l'IOBSP est responsable de la bonne délivrance de cette obligations précontractuelle. Dans la législation d'avant 2013.

L'IOBSP qui enfreint ses obligations précontractuelles est responsable d'un crédit excessif. Pas la banque qui prête. Une solution juridique récente, déjà dépassée.

Partons en voyage dans le temps ; il faut se replacer en 2006. L'établissement de crédit consent un prêt immobilier, dans le cadre d'une opération d'investissement comportant un avantage fiscal. Le crédit (avec l'opération de défiscalisation) est distribué par un Courtier-IOBSP (que le client présente comme un mandataire apparent du prêteur, selon le cadre juridique de 2006). La troisième année de remboursement, la charge des mensualités représente un taux d'endettement de l'ordre de 50% des revenus des emprunteurs ; ces derniers connaissent évidemment des difficultés de remboursement. Ils sont assignés en paiement par la banque, mais lui reprochent d'avoir enfreint son obligation pré-contractuelle de mise en garde, ainsi que celle de contrôler l'IOBSP commercialisant ses crédits. La Cour d'appel condamne lourdement le prêteur pour la violation de son devoir de mise en garde. Celui-ci se pourvoit en cassation.

Adoptant une position contraire à celle de la Cour d'appel, la Cour de cassation juge que le prêteur n'est pas tenu de vérifier les informations transmises par le Courtier-IOBSP, sauf lorsque celles-ci présentent des anomalies apparentes, flagrantes : « *l'établissement de crédit qui, dans le cadre des articles L. 519-1 et L. 519-2 du code monétaire et financier, recourt à un intermédiaire pour réaliser des opérations de banque, n'est pas tenu de vérifier directement auprès des emprunteurs l'exactitude des informations sur leur situation financière transmises par leur intermédiaire* ».

En présence d'un IOBSP, il n'incombe donc pas au prêteur de délivrer aucune obligation de mise en garde, obligation précontractuelle qui revient au seul IOBSP. En conséquence, seul l'IOBSP est responsable du manquement à l'obligation de mise en garde due aux futurs emprunteurs.

Cette décision, assez radicale, est bien mal justifiée juridiquement. De plus, elle présente deux éléments de contexte qui font douter de sa capacité à fonder une règle générale durable. D'une part, elle est prise en considération de la législation de 2006, antérieure à celle applicable à présent ; d'autre part, la nature du Courtier en question, mêlé à une somme d'affaires judiciaires épineuses, s'avère très particulière.

En premier lieu, l'« obligation de mise en garde », fruit de l'imagination des banques pour écarter de leur champ de responsabilité la lourde charge de l'obligation de conseil en crédits, a changé de définition. Depuis le 1^{er} octobre 2016, la mise en garde n'est plus relative au « *risque d'endettement né*

de l'octroi des crédits » auprès d'emprunteurs « non avertis ». À présent, en crédit immobilier, la mise en garde consiste à alerter « *gratuitement l'emprunteur lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire des risques spécifiques pour lui* » (article L. 313-12 du Code de la consommation). Elle touche tous les emprunteurs, avertis ou non. Le Droit du crédit immobilier applicable a donc changé.

La solution posée le 10 janvier 2018 serait-elle identique avec le Droit actuel du crédit immobilier? Rien n'est moins sûr. Tout d'abord, les obligations précontractuelles sont, en large part, cumulatives: elles doivent être délivrées par la banque et par l'IOBSP. S'agissant de la seule obligation de mise en garde, la législation adopte un « ou » alternatif « *le prêteur ou l'intermédiaire de crédit met en garde gratuitement l'emprunteur [...]* » (article L. 312-12 du Code de la consommation, précité). Rien ne permet cependant de déduire de cette rédaction bien faible que la banque est dispensée d'un devoir de mise en garde en crédit immobilier, en présence d'un Intermédiaire. Son rôle de décideur du crédit devrait l'y pousser. Car « *Le crédit n'est accordé à l'emprunteur que si le prêteur a pu vérifier que les obligations découlant du contrat de crédit seront vraisemblablement respectées conformément à ce qui est prévu par ce contrat* » (article L. 313-16 du Code de la consommation). Cette « *vérification* » incombe au prêteur ; à lui seul.

Reste la solution de principe dégagée par la Cour de cassation, qui apporte une réponse à l'une des nombreuses questions laissées en vrac par la confuse et indigeste législation de l'intermédiation bancaire : selon cette décision dont la solidité juridique reste à démontrer, en présence d'un Courtier-IOBSP, peut-être de tout IOBSP, la délivrance des obligations précontractuelles repose intégralement sur l'Intermédiaire, pas sur le prêteur.

La Cour de cassation invoque un raisonnement juridique bien fragile, pour dégager totalement la responsabilité de la banque. Une habitude, concernant cette éminente Juridiction.

Les banques ont tellement vanté le devoir de mise en garde à seule fin d'échapper à toute obligation de conseil : il serait tellement dommage qu'elles cessent subitement de pratiquer cette obligation qu'elles ont tant défendue. Il demeure tout autant regrettable que le Droit les aide, avec l'appui de la Cour de cassation, à amenuiser la protection des consommateurs, à laquelle elles sont, comme tout professionnel, tant attachées.

Cette décision pose que la présence d'un Courtier-IOBSP dégage la banque de son obligation de mise en garde. Elle implique que le prêteur n'a pas davantage d'obligation de contrôle poussée de l'Intermédiaire bancaire. La solution dégagée par la Cour de cassation fait reposer intégralement cette obligation sur le Courtier-IOBSP. Mais sa robustesse juridique est franchement discutable. L'obligation de mise en garde a changé de définition, depuis le 1^{er} octobre 2016 et le nouveau Droit du crédit immobilier impose de claires obligations à la banque, en présence, ou non, d'un IOBSP.

Lien : [Cour de cassation, Ch. Commerciale, 10 janvier 2018, n°16-23.845.](#)

IAS

- **L'ASSURANCE-EMPRUNTEUR PEUT se RÉSILIER CHAQUE ANNÉE.**

Cour de cassation, Civ. 1^{ère} du 14 février 2018 n°16-24.251.

La question	L'assurance-emprunteur peut-elle se résilier annuellement ?
La réponse	Oui, depuis le 1 ^{er} janvier 2018. Non, si la demande a été déposée avant cette date (Cour de cassation).
La subtilité	La Cour de cassation n'aime pas l'intérêt public bancaire et n'est pas favorable à un meilleur équilibre contractuel. Le droit de résiliation annuelle s'impose, depuis le 1 ^{er} janvier 2018, contre son point de vue.

La Cour de cassation fait de la résistance (en vain) : pas de résiliation de l'assurance-emprunteur si la demande a été déposée avant le 1^{er} janvier 2018. Une décision à vocation archéologique.

Vous aimez la subtilité juridique ? La Cour de cassation aussi. Surtout lorsqu'il s'agit de rendre services aux banques.

Le 12 janvier 2018, le Conseil constitutionnel a confirmé le droit à la résiliation annuelle de l'assurance-emprunteur d'un crédit immobilier ([QPC 2017-685 du 12 janvier 2018](#)). Il a pris ainsi une décision totalement inverse de celle défendue par le syndicat professionnel des banques françaises. Le Juge des libertés fondamentales pose ainsi qu'« *en instituant un droit de résiliation annuel des contrats d'assurance de groupe au bénéfice des emprunteurs, le législateur a entendu renforcer la protection des consommateurs en assurant un meilleur équilibre contractuel entre l'assuré emprunteur et les établissements bancaires et leurs partenaires assureurs. [...] Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.* »

C'est limpide : le droit de résiliation annuelle poursuit un objectif d'intérêt général bancaire. Car il renforce la protection des consommateurs. Et la protection des consommateurs renforcée au moyen d'un meilleur équilibre contractuel poursuit un objectif d'intérêt général bancaire.

Les effets de cette nouvelle disposition juridique sur un marché au demeurant assez curieux, puisque près de neuf contrats sur dix étaient jusqu'alors vendus au double du prix le plus bas du marché, se sont fait immédiatement sentir. L'assurance-emprunteur déléguée se développe vivement.

Dans cette affaire judiciaire, des emprunteurs particuliers s'adressent à la Cour de cassation pour faire valoir leur droit à la résiliation annuelle de l'assurance-emprunteur. Le prête date de 2009 et la demande de substitution, de 2012. La Cour de cassation avait déjà rejeté sans état d'âme cette possibilité, accordée par deux Cours d'appel (Cour de cassation, Civ. 1^{ère} du 9 mars 2016 n°15-18.899 et Civ. 1^{ère} du 4 octobre 2017, n°16-19.742). Au prix d'un raisonnement juridique bien trop faible pour convaincre d'autre chose que du souhait de protéger les marges des banques. Un objectif comme un autre.

La Cour régulatrice des normes juridiques ne faiblit pas davantage. Un mois tout juste après la liberté de résiliation consacrée par le Conseil constitutionnel (cf ci-dessus), laquelle s'applique à tous les contrats en cours, la Cour de cassation demeure sans pitié, dans l'affaire examinée.

Une dernière occasion de faire la promotion publique d'un superbe manque de raisonnement juridique : « *en vertu de l'article L. 312-9 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, ce droit [note : de résiliation annuelle] ne leur est pas ouvert dans le cas d'un contrat d'assurance de groupe garantissant le remboursement total ou partiel du montant d'un prêt immobilier restant dû, ce contrat étant souscrit pour la durée de l'emprunt et ne comportant pas d'échéance annuelle ; qu'il en résulte que les emprunteurs ne pouvaient résilier unilatéralement leur adhésion au contrat d'assurance de groupe souscrit par la banque.* »

Bel exemple d'entêtement juridique, contraire notamment au Code des assurances. Pour la Cour de cassation, aucune demande de substitution émise avant le 1^{er} janvier 2018 n'est donc valide. Depuis le 1^{er} janvier 2018, les substitutions d'assurances-emprunteur sont parfaitement possibles. Un exemple de courrier de résiliation annuelle et de substitution appuie une telle démarche ([modèle en accès libre](#)).

Pour tous les contrats d'assurance-emprunteur, le choix de l'assurance est un droit de l'emprunteur ; pas de la banque prêteuse.

Le droit de choisir librement l'assurance-emprunteur va de pair avec celui de la résilier annuellement, depuis le 1^{er} janvier 2018 (Conseil constitutionnel, QPC 2017-685 du 12 janvier 2018 et [article L. 313-30 du Code de la consommation](#)).

Lien : [Cour de cassation, Civ. 1^{ère} du 14 février 2018 n°16-24.251](#).

Lien : BFM Business, [Intégrale placements/La Vie immo, du 23 février 2018](#).

CIF

IFP/CIP

- **VERS la RÉFORME du CROWDFUNDING ? NON ; POURQUOI ?**

Forum « Entreprises en actions », 28 mars 2018.

La question	Comment ramener les Français vers l'investissement en actions ?
La réponse	Le <i>crowdfunding</i> peut y aider.
La subtilité	À condition d'effacer les obstacles administratifs ou réglementaires.

Comment orienter l'épargne vers l'économie vive, celle créée par les Entreprises ? Comment, accessoirement, mieux préparer l'épargne en vue de la retraite ? Voici deux questions abordées de manière récurrente, depuis cinquante années.

La contemplation orchestrée de ces questions basiques à intervalles fréquents évite sans doute d'avoir à leur trouver des réponses.

Ce Forum du 28 mars 2018, organisé par le Ministère « de l'Économie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics » réchauffe ces anciennes questions. Oui (attention : révélation de l'année) l'épargne retraite est investie dans des supports mal bâtis pour le long terme (celui qui permet des gains potentiellement supérieurs, au prix de frousses aussi intenses qu'imprévisibles, parfois durables). Oui, c'est une autre lumière tombée du ciel, l'assurance-vie se porte moins bien lorsque les taux d'intérêt sont faibles (trois années que cela dure...). Oui, enfin, découverte de génie, l'épargne des ménages français s'oriente peu vers les Entreprises, notamment petites et moyennes.

Reposer fut-ce souvent, les mêmes questions peut sans doute laisser croire que ceux dont c'est la responsabilité s'en occupent.

Entre autres propositions débattues, le Plan d'Épargne en Actions des PME (PEA-PME) pourrait accueillir les titres achetés en finance participative (*crowdfunding*), en l'occurrence, en investissement participatif, qui permet l'acquisition d'actions, d'obligations et de bons de caisse (minibons). Le seuil d'enveloppe par projet, à 2,5 millions d'euros, pourrait atteindre 5 millions d'euros. Le PEA-PME, lancé en 2014, abrite un peu plus d'un milliard d'euros d'épargne, à rapprocher de 4.800 milliards d'euros d'épargne financière totale. Cette épargne dédiée par les Français aux PME représente donc de l'ordre de 0,02% de l'épargne financière totale. Le progrès est possible.

Au passage, la « simplification » (annonce qui ne mange pas de pain) et même la « désurtransposition » du droit financier est clamée. Le comique administratif est sans limite. La surtransposition reste le sport national des producteurs de normes et surtout des régulateurs soucieux d'étrangler l'activité, au nom de la protection des marchés et des consommateurs (ici, des investisseurs). Puis, la conscience de ce phénomène pervers étant acquise, le devoir suprême de lutter contre la « surtransposition » des législations européennes est devenu à la mode. La surtransposition forcenée se pratiquait tout aussi activement, mais en étant simultanément dénoncée. Nous découvrons à présent un nouvel horizon : la « désurtransposition », concept flambant qui laisse deviner une

prochaine recherche soigneuse des éléments de « *surtransposition* » qui, par mégarde, auraient pu se glisser dans notre législation/réglementation.

Il n'est que temps de simplifier le Droit du *crowdfunding*. En le rendant moins obtus, moins pataud et plus opérationnel ; l'efficacité des entreprises de *crowdfunding* n'est pas synonyme de protection altérée des consommateurs, contrairement à la position rigide, dogmatique, de l'AMF en la matière.

La communication diffusée par l'ACPR et par l'AMF, le 1^{er} février 2018 ([Communiqué de presse, attentes vis-à-vis du financement participatif](#)), qui musèle le *crowdfunding* par une série de mesures de détail aussi habilement présentées qu'il est possible, va tout simplement totalement à l'encontre des intentions de libéralisation affichée par le Forum « Entreprises en actions ».

Ceci permettra donc de se reposer les questions économiques fondamentales en toute quiétude, dans deux ou trois années. Et de recommencer.

Pendant l'étalement des effets de communication, les Entreprises françaises manquent de ressources ; leurs capacités d'entreprendre s'amenuisent, au détriment de la croissance et de l'emploi nécessaires à tous.

Tandis que les Institutions européennes préparent une législation du financement participatif, la réforme de l'épargne financière pourrait assouplir le cadre juridique du *crowdfunding*. Le projet de Loi sur l'investissement (« PACTE ») sera, entre autres, évalué en fonction de cette impérieuse nécessité. Son articulation avec les productions réglementaires bloquant, sans contrepartie, le développement du *crowdfunding*, sera intéressante à analyser.

Lien : [Dossier de presse du Forum « Entreprises en actions »](#), 28 mars 2018.

Lien : [Attentes vis-à-vis du financement participatif, ACPR-AMF](#), 1^{er} février 2018.

BIBLIOGRAPHIE de l'IOBSP.

Nouvelles parutions :

« [Panorama IOBSP 2018](#) » : les données et les informations actualisées, pour la pratique de l'intermédiation bancaire en 2018. De Bruno Rouleau et Laurent Denis (avril 2018).

« [IOBSP, Courtiers et Mandataires : défenseurs d'intérêts](#) » : Histoire et mutations du métier d'intermédiaire bancaire. De Bruno Rouleau et Laurent Denis (mai 2018).

« [Réussir son crédit immobilier](#) » : les points de vigilance basiques de l'emprunteur particulier qui envisage un crédit immobilier. De Laurent Denis (12 juin 2018), chez SEFI/Arnaud Franel.

[Collection « Réussir »](#) : des guides thématiques pour aider les particuliers à mener à bien un projet.

Et toujours :

« Droit de la distribution bancaire », [Tome 1](#) et [Tome 2](#) : l'intégralité des notions juridiques de l'intermédiation bancaire, présentées conformément au programme de formation des IOBSP. De Laurent Denis (édition actualisée, 2016).

« [Guide pratique de la capacité professionnelle en assurance](#) » : l'intégralité des notions juridiques de l'intermédiation en assurance, présentées conformément au programme de formation des IAS. De Jean-Luc Pétricoul (2017).

[Endroit Avocat](#) : contentieux de l'intermédiation, bancaire, assurantielle et financière. Contrats de l'Intermédiation. Audits de Conformité opérationnels : IOBSP, IAS, CIF, IFP et CIP. Formations.

Droit de la Distribution Bancaire : [Tome 1](#) et [Tome 2](#).

[CONTACTS.](#)