

NEWSLETTER 2015-1

Emprunts toxiques: les voies de recours



Les enjeux

Les difficultés qu'éprouvent de nombreux ménages français, mille cinq cents collectivités territoriales ou hôpitaux publics à rembourser des emprunts toxiques indexés sur un taux de change ne sont hélas pas récentes. Depuis 2010 on assiste en particulier à la hausse sur le marché des changes du franc suisse par rapport à l'euro, hausse amplifiée par des formules brutales de révision de taux qui a engendré de fortes augmentations du capital à rembourser, de l'ordre de 30%.

Récemment la situation a été encore aggravée par la décision de la Banque nationale suisse de renoncer à défendre la parité euro contre franc suisse, à savoir le plafond minimal de 1.20€ pour 1 CHF. Le cours du franc suisse s'est de fait envolé, et bon nombre de particuliers affrontent une situation patrimoniale souvent extrêmement délicate. Cependant ils ne sont pas sans recours.

Le droit bancaire, bien sûr mais aussi le droit de la distribution des produits bancaires et de la protection des consommateurs peuvent permettre de construire des solutions, allant de la nullité du prêt à des dommages et intérêts. Sur le plan pénal, des poursuites peuvent également être initiées pour pratiques commerciales trompeuses.

Les prêts accordés sont très majoritairement des prêts immobiliers en vue de réaliser des investissements supplémentaires, achat immobilier en loi de Robien, souscription d'un contrat d'assurance ...

Cette lettre d'actualités détaille les principales voies de recours possibles sans dépôt de plainte. Les recours sont motivés par le respect des obligations légales à la charge du banquier ou de l'Intermédiaire en Opérations de Banque, par le manque d'information, par les manquements dans les procédures de distribution des prêts, par un conseil déficient, ...

La mauvaise foi du banquier

Le professionnel de la banque doit informer et conseiller un client qui s'apprête à souscrire un emprunt en s'inscrivant dans une démarche de bonne foi. Or on constate parfois des comportements contraires. C'est le cas par exemple, lorsque le conseiller a omis de communiquer à son client certaines informations à son seul bénéfice, et au détriment du dit client.

Cette approche est répréhensible, même si la loi bancaire ne l'évoque pas, en utilisant la notion de dol prévue par le Code civil. Pour se prévaloir d'un dol, il faut apporter la preuve que le conseiller a sciemment retenu une information, qui aurait empêché la signature du prêt. Pour déterminer s'il y a eu dol, il faut se placer au moment de l'octroi du prêt. Si l'on apporte la preuve que le conseiller n'a pas agi de bonne foi, le juge peut prononcer la nullité du contrat en vertu de l'article 1116 du Code civil.

La jurisprudence en la matière reste peu fournie et peu utilisée, mais assurément elle offre un potentiel à valoriser dans bon nombre de situations qui se sont présentées.

La nullité sanctionne un problème dans la formation du contrat.

Lorsque l'on peut démontrer que le conseiller n'a pas agi de bonne foi, il est possible aussi de solliciter la résolution du prêt sur la base de l'article 1184 du Code civil. On sanctionne là le non-respect par le banquier de son obligation d'intervenir de bonne foi et en toute loyauté. La résolution peut générer l'attribution de dommages et intérêts en vertu de l'article 1384 du Code civil.

Sans aller jusqu'à mettre en avant un comportement de mauvaise foi, il est possible dans certaines situations de prouver le caractère excessif du montant du prêt accordé au regard des facultés de remboursement du débiteur.

Le montant excessif du financement accordé

L'objectif ici est de sanctionner l'attribution d'un prêt disproportionné par rapport aux facultés réelles de remboursement du demandeur. Encore une fois, les obligations d'une banque en la matière sont d'origine jurisprudentielle et non légale. Les tribunaux considèrent en la matière, que l'analyse de la qualité des garanties accordées et des possibilités de remboursement de l'emprunteur constitue le cœur même du métier du banquier, qui à ce titre se doit d'anticiper les situations existantes de non remboursement dès l'octroi du financement.

Que penser par exemple du cas, d'une cliente qui vit seule dont les revenus mensuels d'élèvent à 2200 € et qui à la date de l'octroi du prêt toxique rembourse déjà un prêt immobilier d'un montant équivalent à 33% de ses revenus annuels, à qui on attribue un emprunt complémentaire de 350 000€ qu'elle ne pourra rembourser qu'en plaçant les fonds prêtés à un taux de rendement de 6% annuels pendant plus de 10 ans ?

La banque a dans ce cas préféré transiger, mais pour combien d'autres refus dans des situations analogues ?

Des manquements dans les procédures de distribution peuvent également servir de fondement à un recours judiciaire. La qualité de l'information transmise peut également être contestée.

Le défaut d'information

Les banques sont tenues réglementairement de remettre une information claire, sincère et transparente. Cette obligation a fait l'objet d'une recommandation en date du 6 avril 2012 de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), organisme de tutelle des établissements bancaires. Cette recommandation illustre ce qui peut être très souvent reproché aux banques dans de nombreux dossiers, à savoir une présentation des avantages du prêt, mais fort peu de détails éclairant la nature des risques encourus, lors de la signature de prêts qui comportent un risque de change lié à la parité entre monnaies.

L'obligation de mise en garde

Au-delà de cette obligation d'information, les établissements de crédits sont soumis à une obligation d'alerte et de mise en garde que certains semblent avoir oubliée, au regard du caractère anormal de certains dossiers analysés. Le non-respect de ces obligations ouvre la voie à l'obtention de dommages et intérêts, si le tribunal considère que l'emprunteur aurait pu faire un autre choix s'il avait été alerté ou mis en garde contre les risques spécifiques d'une opération. Les tribunaux sont particulièrement exigeants en la matière, lorsque les emprunteurs sont des particuliers profanes. Depuis 2006, toutes les chambres de la Cour de Cassation exigent des professionnels de la banque qu'ils aient informé un client profane des risques d'une opération spéculative. L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation du 19 septembre 2006, pourvoi n°05-15 305 marque l'uniformisation de la Jurisprudence sur cette question.

Or les emprunts proposés aux particuliers ont une nature spéculative incontestable. La spéculation se définit en effet comme le pari pris sur l'évolution future d'un actif ou d'une valeur en vue d'en tirer un profit.

Ces trois critères sont réunis dans le cadre d'un emprunt dit toxique.

Le devoir de conseil

L'obligation de conseil à la charge des intermédiaires en opérations de banque et services de paiement n'est apparue qu'en 2013. Pour autant, cela signifie-t-il dire qu'elle n'existait pas auparavant ? Non, en fait il est possible de prétendre à son existence antérieure, en tenant le même raisonnement que celui développé dans l'arrêt « Dusautoir » rendu par la deuxième Chambre Civile de la Cour de Cassation le 23 septembre 2014, concernant le devoir de conseil des intermédiaires d'assurances. Dans cet arrêt, un courtier prétendait ne pas pouvoir être sanctionné pour non-respect d'une obligation de conseil qui n'a été inscrite dans les tables de la loi qu'ultérieurement aux faits litigieux. Dans sa décision, la Cour de Cassation rejette sèchement cet argument mentionnant :

« Ce n'est pas parce que l'obligation de conseil n'était pas prévue par la loi qu'elle n'existait pas ».

Pourquoi alors ne pas envisager de faire prospérer une action judiciaire pour obtenir la condamnation du distributeur du prêt (courtier, banque, mandataire ...) au versement de dommages et intérêts sur la base de l'article 1384 du Code civil, si le prêt accordé n'était pas en relation avec le profil patrimonial de l'emprunteur ? Les opérations de souscription ont été réalisées soit directement auprès des établissements de crédits, soit par le biais d'intermédiaires indépendants. Ces derniers ont agi en exécution de contrats de démarchage émis par les établissements de crédits qui restent tenus de contrôler voire d'auditer la qualité des procédures de leurs partenaires.

Tout manquement en la matière, ou toute impossibilité d'apporter la preuve qu'un suivi régulier a été fait est aussi susceptible de permettre la mise en cause de l'établissement de crédit, si cette lacune est source d'une perte de chance pour l'emprunteur.

Enfin l'expérience démontre qu'il est toujours utile de vérifier si les conseillers respectent les conditions de capacité exigées par la réglementation pour commercialiser des produits bancaires. En effet, on constate avec surprise que les habilitations ne sont pas toujours conformes ou à jour...

A vous de jouer

Cette étude illustre les nombreuses possibilités de recours qui sont mises à la disposition des emprunteurs en grande difficulté, et démontre avec force qu'à chaque situation délicate peut correspondre des voies de recours spécifiques que seul un audit juridique parviendra à déterminer. Si parfois certaines actions sont éteintes à raison de l'écoulement d'un délai de prescription (délai à l'expiration duquel toutes les voies de recours sont épuisées), d'autres peuvent encore être ouvertes, que ce soit sur le plan pénal ou sur le plan civil.

Ces actions peuvent être conduites à titre individuel ou collectif. Une action concertée peut ainsi être portée par plusieurs personnes sans qu'il s'agisse d'une action de groupe telle qu'instituée par la loi Hamon.

Un recours est souvent possible, seul un audit juridique du dossier pourra déterminer la stratégie à tenir en vue de faire valoir ses droits et sortir de l'ornière.

Venez nous en parler.