

CHRONIQUE

RÉGULATION ET CONFORMITÉ



MARTINE BOCCARA
Conformité -
Protection des intérêts
Clients
BNP Paribas



**EMMANUEL
JOUFFIN**
Docteur en droit
Responsable
juridique
de banque



MYRIAM ROUSSILLE
Agrégee
des facultés de droit
Professeur
Université du Mans
IRJS Sorbonne
Affaires-Finance

■ LA LOI DU 21 FÉVRIER 2017 ET LA NOUVELLE DÉFINITION DU NON-PROFESSIONNEL : QUELLES CONSÉQUENCES POUR LES BANQUES ?

Commentaire de Myriam Roussille

Ratification, rectification et modifications... Comme si le Code de consommation n'avait pas fait l'objet d'assez de modifications au cours de l'année 2016, la loi du 21 février 2017¹ ratifiant les deux ordonnances à l'origine de tous les chambardements en introduit deux nouvelles et non des moindres.

Ratification oblige, la loi entérine les modifications introduites par l'ordonnance du 14 mars 2016² qui a refondu le Code de la consommation, et en a principalement réagencé le plan³ sans pour autant respecter à la lettre l'annonce qu'elle s'opérait « à droit constant ». Ce faisant, elle rectifie quelques scories apparues lors de la recodification par ordonnance, en matière de cautionnement ou plus exactement de sanctions des exigences de la mention manuscrite qui avaient malencontreusement disparu⁴. La correction est bienvenue⁵, même si elle ne

pourra complètement réparer la bévue, puisqu'elle ne devrait pas avoir d'effet rétroactif. Par ailleurs, la loi consolide le nouveau cadre applicable au crédit immobilier qui a été posé par l'ordonnance du 25 mars 2016⁶ transposant la directive n° 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel⁷.

Mais le législateur ne s'est pas contenté de ratifier les deux œuvres du Gouvernement. Il en a profité pour introduire deux modifications majeures, qui constituent donc les apports notables de la loi du 21 février 2017 : le premier et sans doute le plus important est de consacrer un droit annuel de résiliation au profit du souscripteur d'une assurance prêt⁸, le second résulte de la reformulation de la notion de non-professionnel qui avait constitué l'une des innovations de l'ordonnance du 14 mars 2016. On conviendra que ce second constat puisse laisser quelque peu dubitatif les lecteurs de la revue, que l'on préjuge intéressés par le droit bancaire, puisque les enjeux attachés à cette notion peuvent naturellement soulever des interrogations dans notre matière, sur lesquels nous nous pencherons.

1. Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services : JO du 22 février 2017
2. Ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation. Sur ce texte : E. Jouffin et M. Boccara, « La nouvelle recodification du Code de la consommation », *Banque et Droit* 2016, n° 169, p. 27. Voir aussi le Dossier « Un nouveau Code de la consommation », *Droit et patrimoine* n° 257, mars 2017, p. 40 et s.
3. À cet égard : A. Lecourt, « La structure du Code de la consommation réordonnée : présentation, apports et limites », *Droit et patrimoine* n° 257, mars 2017, p. 42.
4. Voir : P. Crocq, « Panorama du droit des sûretés », *D.* 2016, p. 1955, spéc. C. Les sanctions de la violation des articles L. 314-15, L. 314-16 et L. 331-1 du Code de la consommation relatifs à la mention manuscrite de la caution avaient disparu lors de l'adoption de l'ordonnance.
5. Un nouvel article L. 341-51-1 est inséré dans le Code de la consommation. Il dispose

« les prescriptions des articles L. 314-15 et L. 314-16 sont prévues à peine de nullité de l'engagement ». Pour les autres retouches opérées : L. n° 2017-203 du 21 février 2017, art. 9.

6. Ord. n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services. Sur ce texte : E. Jouffin et M. Boccara, « La réforme du crédit immobilier aux consommateurs », *Banque et Droit* n° 167, 2016, p. 34.
7. Directive n° 2014/17/UE du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel, modifiant les directives n° 2008/48/CE et n° 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010.
8. Sur lequel pour plus de détail : A. François, « L'assurance emprunteur éligible à la résiliation annuelle », *JCP E*, à paraître.

Droit annuel de résiliation de l'assurance emprunteur. La loi du 21 février 2017 consacre la faculté pour le souscripteur d'une assurance emprunteur de résilier son contrat tous les ans, mettant ainsi fin à une petite saga. Pour rappel, la loi Lagarde de 2010 a institué une faculté de « déliaison » qui permet aux clients emprunteurs de pouvoir souscrire lors de la conclusion d'un contrat immobilier (et seulement à ce moment), l'assurance prêt de leur choix dès lors qu'elle présente un niveau de garanties équivalentes à celle proposée par le prêteur⁹. Puis, la loi Hamon du 17 mars 2014¹⁰ leur a offert la possibilité de dégrouper le contrat de prêt et le contrat d'assurance dans les 12 mois à compter de la signature de l'offre de prêt, pour les offres émises à compter du 26 juillet 2014¹¹. Mais la Cour de cassation a aussi été amenée se prononcer sur le sujet à l'occasion d'une affaire dans laquelle un client s'était vu refuser par sa banque la substitution de contrats d'assurance individuels à des contrats d'assurance groupe souscrits avant l'adoption de la loi Hamon. Par une décision remarquée du 9 mars 2016, la Cour a refusé à l'assuré le droit de mettre en œuvre la faculté de résiliation annuelle des contrats d'assurance prévue dans le Code des assurances¹². Elle a fait prévaloir l'ancien article L. 312-9 du Code de la consommation qui, dans sa rédaction antérieure au 26 juillet 2014, n'ouvrait à l'emprunteur la faculté de recourir à un contrat autre que celui que lui propose la banque prêteuse qu'au moment de la formation du contrat¹³.

Pour contrecarrer cette jurisprudence, un parlementaire a déposé, au cours de la navette parlementaire du projet de loi Sapin 2, un amendement pro-consumériste destiné à reconnaître légalement au souscripteur d'une assurance prêt la faculté de résilier, une fois par an, son contrat. Mais le Conseil constitutionnel a estimé qu'il s'agissait d'un cavalier législatif, c'est-à-dire d'une disposition sans relation directe avec l'objet de la loi¹⁴ qui portait – il est vrai – sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique¹⁵.

Le législateur a donc utilisé le véhicule de la loi de ratification pour imposer cette faculté de résiliation annuelle de l'assurance emprunteur, au détour d'une

phrase insérée au sein de l'article L. 313-30 du Code de la consommation¹⁶. Le banquier ne peut refuser en couverture des risques attachés au prêt un autre contrat d'assurance, dès lors que ce contrat présente un niveau de garantie équivalent au contrat groupe qu'il propose. Et il va de soi que pour qu'un contrôle puisse être opéré (donc contesté), il devra motiver son refus.

La nouvelle règle est importante car, même si elle n'est applicable qu'à compter du 1^{er} janvier 2018¹⁷, elle pourrait avoir un impact important sur le stock d'assurance prêt, 63 % des contrats en cours étant concernés¹⁸. Il y a fort à penser qu'elle alimentera des litiges entre les banques et leur clientèle, et peut-être même qu'elle nourrira des contentieux. Elle intéresse d'ores et déjà la conformité, puisque les établissements bancaires qui ne s'y conformeraient pas – en rechignant par exemple systématiquement à admettre la nouvelle assurance souscrite par l'emprunteur au motif qu'elle n'offrirait pas un niveau de garantie équivalent à celle initialement souscrite – pourraient voir leur responsabilité disciplinaire engagée.

Redéfinition du non-professionnel. Par ailleurs, la loi du 21 février 2017 intervient de nouveau sur la notion de non-professionnel¹⁹. Pour ceux qui manient le droit bancaire ou qui évoluent dans cet environnement, ce constat n'a d'intérêt que s'il s'accompagne d'une mise en lumière des enjeux qui y sont attachés. Après avoir rappelé les questionnements nés autour de cette notion (I.), on s'arrêtera donc sur les conséquences qu'elle peut avoir pour le secteur bancaire (II.).

I. Les personnes entrant dans la définition du « non-professionnel »

Qui? Syndicats de copropriétaires, comité d'entreprises, associations... Syndicats de copropriétaires²⁰, comité d'entreprises, associations (n'exploitant pas une activité commerciale!), personnes publiques (à l'exception bien sûr des établissements industriels et commerciaux...), voici ce que devrait viser a priori la notion de non-professionnel. Il s'agit de permettre à certaines personnes morales de profiter de la protection de certaines règles du Code de la consommation (lesquelles? voir *infra*) car, lorsqu'elles sont en relation avec un professionnel, le rapport de force, le contexte de leur présence dans la relation contractuelle (sans finalité lucrative), voire même (mais c'est un sujet de discussion) leur asymétrie de compétence, justifient qu'elles soient protégées comme un consommateur. Pour comprendre l'importance de cette notion, un bref rappel historique

9. L. n° 2010-737, 1^{er} juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation : JO 2 juill. 2010 ; JCP E 2010, 1675.

10. L. n° 2014-344, 17 mars 2014, relative à la consommation : Journal Officiel du 18 mars 2014.

11. C. assur., art. L. 113-12-2. Au-delà de ce délai de 12 mois, on admettait aussi le droit de substitution du contrat d'assurance s'il avait été contractuellement prévu dans l'offre de prêt.

12. C. ass., art. L. 113-12.

13. Cass., 1^{re} civ., 9 mars 2016, n° 15-18.899 et 15-19.652, P+B+I, Sté Assurances du Crédit mutuel IARD ; Banque CIC Sud Ouest : S. Gossou, Banque et Droit n° 166, avril 2016 ; A. François, « Impossibilité pour les emprunteurs de résilier les contrats d'assurance groupe souscrits avant l'entrée en vigueur de la loi Hamon », JCP E 2016, 1260 ; Contrats, conc. consom. 2016, comm. 131, obs. S. Bernheim-Desvaux.

14. La notion de cavalier législatif est destinée à encadrer le droit d'amendement et ne peut donc s'appliquer qu'à une disposition introduite par voie d'amendement.

15. Cons. const., déc. n° 2016-741 DC, 8 décembre 2016, n° 120. La loi Sapin 2 a finalement été adoptée le 9 décembre 2016, plusieurs aspects intéressant le droit bancaire : voir L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 : Journal Officiel du 10 décembre 2016 et E. Jouffin et M. Roussille, « Incidence de la Loi Sapin 2 sur l'organisation et l'activité bancaire », Banque et Droit n° 171, janv.-févr. 2017, p. 42.

16. L. n° 2017-203 du 21 février 2017, art. 10.I.

17. On notera que la loi nouvelle s'applique aux contrats d'assurance en cours d'exécution à cette date : Art. 10. V.

18. Selon les estimations du cabinet d'audit McKinsey, citées dans un article de Que choisir : <https://www.quechoisir.org/actualite-assurance-emprunteur-resiliation-annuelle-enfin-possible-n24860/>

19. À cet égard, voir X. Delpech, « Une nouvelle définition pour le non-professionnel », AJ Contrat 2017, p. 100.

20. Sur les syndicats de copropriétaires : Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2015, n° 14-20.760 : JCP G 2016, 260, N. Dissaux.

et sa mise en perspective avec la notion de « consommateur » n'est pas inutile.

La notion de consommateur, clairement réservée aux personnes physiques. La notion de consommateur n'a pas toujours été claire. Durant des décennies, la loi française, à la différence des lois de certains autres pays, est restée muette sur l'intégration des personnes morales dans cette catégorie, ce qui n'a pas manqué de nourrir un contentieux dont l'actualité nous prouve la vivacité²¹. La jurisprudence n'était d'aucun secours car la cour de cassation était hésitante²² et la diversité des solutions rendues constituaient en pratique une source d'insécurité juridique, notamment pour tous les professionnels qui, comme les banques, travaillent avec ces secteurs de clientèle.

Suivant la position adoptée par la CJCE dans un arrêt fondamental de 2001²³, le législateur s'est finalement (mais tardivement) décidé à intervenir, pour restreindre la notion de consommateur aux personnes physiques. La loi Hamon du 17 mars 2014²⁴ a ainsi introduit dans le Code de la consommation un article préliminaire définissant le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Cette intervention s'inscrivait dans une démarche de clarification, sans pour autant trancher la question du sort (qualification ou régime – peu importe) à réserver aux personnes morales comme les syndicats de copropriétaires, associations, comités d'entreprises, personnes morales de droit public (non EPIC), dont on admet communément qu'elles méritent quelque protection.

Définition du non-professionnel introduite lors de la recodification de 2016: le couac. L'ordonnance du 14 mars 2016 a réalisé un pas important en complétant la démarche initiée en 2014. Bien que censée intervenir à droit constant, elle a complété l'article liminaire du Code de la consommation pour y faire figurer, à côté de la définition du « consommateur », celles de « professionnel » et de « non-professionnel ». Ce dernier était alors défini comme « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ». Mais la formulation

engendra aussitôt une déception : alors que l'objectif était de parfaire la clarification, l'objectif a été manqué, et bien manqué.

La démarche était pourtant louable a priori, puisque le texte a été structuré autour d'un seul et même critère : celui de l'activité « professionnelle » (bien que le terme ne fût pas expressément utilisé), celle-ci pouvant être commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole²⁵.

Puis l'article déclinait simplement la logique. Il définissait les bénéficiaires des règles protectrices posées par le Code de la consommation, en les différenciant selon leur qualité, personne physique ou morale : la qualification de consommateur étant réservée aux personnes physiques, celle de non-professionnel revenait aux personnes morales, selon un même critère attaché à la finalité de leur acte (« qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole »).

Les destinataires des règles du Code de la consommation, qui doivent respecter les différents dispositifs qu'il institue et qui sont exposés aux enquêtes de la DGCCRF, étaient eux aussi définis par décalque, à partir du même critère : le professionnel pouvait viser « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

De ce schéma simple, trop simple peut-être, est rapidement apparue une ambivalence, pour ne pas dire une contradiction, qui a évidemment donné lieu à diverses réactions²⁶. On a noté que, paradoxalement, la définition retenue pour le non-professionnel postulait l'existence d'une activité professionnelle²⁷, parce qu'elle visait la personne morale « qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ». Oubliés alors les associations, les comités d'entreprises, les syndicats de copropriétaires qui n'ont pas d'activité professionnelle... Il y avait là, sans nul doute, une certaine curiosité puisque l'esprit du texte visait justement à les inclure dans le champ des personnes protégées.

De fait, cette nouvelle définition a laissé place à toutes les interprétations. Certains estimaient qu'une lecture littérale de la définition pouvait conduire à exclure du cadre consumériste les organismes pourtant protégés par la jurisprudence, tels que les associations type loi 1901, les syndicats de copropriétaires ou les comités d'entreprise, en soulignant que cela ne reflétait pas l'intention du législateur²⁸ et n'était évidemment pas souhaitable²⁹. Au contraire, d'autres avaient considéré,

21. Voir encore en ce début d'année 2017: Cass. com. 8 mars 2017, n° 15-17158, 15-17160, 15-17161 et Cass., 1^{re} civ., 8 févr. 2017, n° 15-26263. Dans ces deux affaires, la Cour de cassation censure des décisions du fond qui avaient prononcé la mainlevée de commandements de payer contre des SCI, accueillant l'exception de prescription biennale soulevée par cette dernière sur le fondement de l'article L. 137-2 du Code de la consommation, sans avoir vérifié si les SCI pouvaient être regardées comme des consommateurs.

22. G. Raymond, J.-Cl. Concurrence – Consommation, fasc. 800 : Contrats de consommation (21 avril 2016), spéc. n° 22.

23. « La notion de consommateur [...] doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques » : CJCE 22 nov. 2001, aff. C-541/99 et C-542/99, *Cape Snc et Idealservice Srl* : Rec. CJCE 2001, I, p. 9049.

24. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Sur les textes d'application de cette loi : M. Boccaro, E. Jouffin et M. Roussille, *Banque et Droit* n° 161, mai-juin 2015, p. 52. Voir déjà, lorsque le projet de réforme a été publié : G. Paisant, « Vers une définition générale du consommateur dans le Code de la consommation » : JCP G 2013, I, 589. – G. Raymond, « Définir le consommateur » : *Contrats, conc. consom.* 2013, repère 9.

25. L'un des apports de l'ordonnance du 14 mars 2016 a été de rattraper un oubli de la loi Hamon, en incluant les activités agricoles dans le champ des définitions.

26. F. Maume, « L'avenir de la notion de non-professionnel en droit de la consommation », *Contrats concurrence consommation*, avril 2016, p. 12.

27. N. Sauphanor-Brouillaud et H. Aubry, « Recodification du droit de la consommation – À propos de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », *JCP E* 2016, act. 319 ; A. Lecourt, art. précité.

28. Doc. AN n° 4047, 21 sept. 2016, p. 22 – Projet de loi de ratification, Sénat, 21 déc. 2016, art. 2 bis.

29. N. Sauphanor-Brouillaud et H. Aubry, « Recodification du droit de la consommation

dans ses colonnes comme ailleurs³⁰, que la nouvelle formulation devait permettre d'englober les acteurs n'agissant pas à des fins professionnelles tels les syndicats de copropriétaires³¹ et les associations³². L'on avait même craint et regretté qu'il puisse profiter à des personnes morales, y compris sociétés commerciales, lorsqu'elles agiraient en dehors de leur champ de compétence³³. Ceci n'avait pas manqué de susciter quelques réserves : si l'on pouvait comprendre que soient protégés des professionnels dans une situation de faiblesse voire d'ignorance de leurs droits, on regrettait que la définition – jugée extensive sur ce plan – permette d'englober des acteurs (indéniablement « professionnels ») qui n'avaient nul besoin de la protection du Code de la consommation³⁴.

La loi du 21 février 2017 : clarification ? élargissement ?
Ceci explique que le législateur se soit emparé de l'occasion de la ratification des ordonnances pour modifier la formule malheureuse introduite par l'ordonnance du 14 mars 2016. Une nouvelle définition du « non-professionnel » voit donc le jour désignant désormais « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles »³⁵.

La formulation a le mérite de lever le doute sur l'inclusion des personnes morales sans activité professionnelle, puisqu'elle est construite, non plus sur le décalque de la notion de consommateur et de professionnel, mais de manière autonome. La personne morale qui ne poursuit pas d'activité professionnelle (à comprendre comme activité « lucrative », l'adjectif de « lucratif » semblant plus adapté et plus clair) est incontestablement un non-professionnel. Le « non-professionnel » recouvre donc sans ambiguïté cette fois : (i) les syndicats de copropriétaires, (ii) les associations de la loi de 1901, même s'il peut arriver, à titre exceptionnel, que certaines puissent être considérées comme des professionnels notamment lorsqu'elles poursuivent une activité commerciale³⁶ (iii)

a priori aussi, les comités d'entreprise, et ce malgré le fait qu'ils se soient déjà vus refuser la qualité de non-professionnel³⁷.

Elle englobe également, sans hésitation, les personnes publiques, pour tous les actes qui participent de l'exécution d'un service public, en principe exclusif d'une activité industrielle et commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole. Elle devrait aussi s'appliquer aux intermédiaires qui n'agissent pas en tant que tels, par décalque de la définition retenue pour les « professionnels ».

Critère de la finalité : questions subsistantes. Une difficulté d'interprétation subsiste cependant, car le critère retenu par le nouveau texte n'est pas tout à fait objectif. En conservant le critère de la « finalité de l'acte » – personne morale qui n'agit pas « à des fins professionnelles » – le législateur instille l'idée qu'un professionnel pourrait être reconnu « non-professionnel » dans certaines hypothèses.

Il pourrait donc laisser perpétuer les inquiétudes que nourrissait l'ancienne définition fondée sur l'activité (qui visait pour rappel « son activité »)³⁸. Pour autant, il faut rappeler la nécessité de s'en tenir au texte : or, la finalité n'est pas la compétence. Dès lors que le compte bancaire est ouvert à des fins professionnelles, que le crédit est souscrit pour financer une dépense liée à l'activité lucrative, la personne morale ne pourra être considérée comme non-professionnelle, quand bien même elle ne serait pas compétente pour le type de services bancaires spécifiques qu'elle souscrit.

Pour autant, dans certaines circonstances, la finalité professionnelle pourra soulever des interrogations, d'abord parce qu'elle est intrinsèquement subjective, puisqu'elle renvoie à l'intention dans laquelle l'acte a été conclu³⁹. Et sonder l'intention d'une personne morale est encore plus difficile que sonder celle d'une personne physique. Ensuite, parce que le terme « professionnel » n'est pas adapté aux personnes morales qui, à proprement parler, n'exercent pas de profession. À cet égard, il aurait été préférable que le texte vise la notion de « fins non lucratives ».

On peut espérer que malgré les réserves résiduelles qu'elle suscite, la nouvelle définition du « non professionnel » permettra à la jurisprudence d'harmoniser, à l'avenir, les solutions rendues dans les litiges mettant en scène ces acteurs économiques, là où une certaine incertitude régnait.

II. Les enjeux attachés à la notion de non-professionnel en matière bancaire

contrat rédigé par une association : Cass. civ. 1^{re}, 3 nov. 2016, n° 15-20.621 : D. 2016. 2278 ; D. 2017. 375, obs. M. Mekki.

37. Pour une illustration récente à propos des règles relatives à la reconduction des contrats de prestation de services, qui bénéficient pourtant expressément aux non-professionnels : Cass. com. 16 mai 2016, n° 14-25.146 : D. 2016. 476.

38. Voir M. Boccarda et E. Jouffin, art. précité.

39. Sur les difficultés d'application du critère de « finalité professionnelle » à propos d'un crédit conclu par un avocat : CJUE 3 sept. 2015, aff. C-110/14 : Contrats, conc. consom. 2016, comm. 20, obs. crit. S. Bernheim-Desvaux ; D. 2015, p. 1767.

– À propos de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », JCP E 2016, act. 319 ; « Elle ne reflète donc malheureusement pas l'intention du codificateur de restreindre l'application de la catégorie aux personnes morales agissant à des fins non professionnelles ou dépourvues d'activité lucrative, les comités d'entreprise et les associations caritatives (RDC 2011, p. 1246, obs. N. Sauphanor-Brouillaud) ».

30. R. Loir, « Les nouvelles définitions du professionnel, du consommateur et... non-professionnel », JCP E 2016, 1402.

31. Le syndicat des copropriétaires qui est représenté par un syndic professionnel ne perd pas sa qualité de non-professionnel pour l'application de l'article L. 136-1 du Code de la consommation à un contrat de prestation de service (Civ. 1^{re}, 25 novembre 2015, n° 14-21873 publié au Bulletin).

32. G. Paisant « Le « non-professionnel » en quête d'identité (De la Cour de cassation au nouveau Code de la consommation) », Petites Affiches n° 75-2016, pp. 9-12.

33. Voir M. Boccarda et E. Jouffin, art. précité.

34. L'opinion inverse a également été formulée : BRDA 6/16, p. 21 : « L'adoption de cette définition marque en revanche l'abandon de la notion de professionnel de spécialité différente récemment retenue par la troisième chambre civile, dans son arrêt du 4 février 2016. La troisième chambre a en effet décidé qu'une société de promotion immobilière, maître d'ouvrage concluant une convention avec un contrôleur technique, était un professionnel de l'immobilier mais un non-professionnel de la construction, pour lui permettre de profiter des dispositions relatives aux clauses abusives » : Cass. Civ. 3^e, 4 févr. 2016, n° 14-29-347, D. 2016. 639, note C.-M. Péglion-Zika ; AJDI 2016. 623, obs. F. Cohet ; RDI 2016. 290, obs. B. Boublil ; AJCA 2016. 200, obs. S. Carval.

35. On notera que cette définition n'est pas celle formulée par la Commission des clauses abusives (rapport annuel 2016, p. 8).

36. Pour une illustration récente, application la législation des clauses abusives à un

Dispositifs du Code de la consommation bénéficiant aux non-professionnels. Un certain nombre de dispositifs généraux prévus dans le Code de la consommation, comme celui sur les pratiques commerciales trompeuses⁴⁰, les clauses abusives⁴¹, la présentation des contrats⁴², ou encore celui relatif à la reconduction des contrats de prestations de service⁴³, bénéficient expressément aux non-professionnels⁴⁴. Ils intéressent évidemment la matière bancaire. D'autres régimes dont l'objet est plus spécifique ont un champ d'application plus ambivalent : tel est le cas de celui relatif aux services financiers souscrits à distance⁴⁵, qui est devenu central avec le développement de l'offre de services de *e-banking*.

Évidemment, on peut penser qu'en théorie, la standardisation d'offres de produits bancaires devrait conduire les établissements à calibrer leurs contrats sur les exigences applicables au consommateur, celles-ci pouvant ainsi profiter à toute la clientèle, en ce compris la clientèle professionnelle. Mais, dans la pratique, les établissements structurent souvent leur offre en rapport avec ces deux segments de clientèle : celle dite de « particuliers » (pour lesquels l'application des règles du code s'impose sans ambiguïté), et celle dite de « professionnels », qui est large et peut inclure, dans certains réseaux, les associations, syndicats, comités d'entreprise, SCI...

Articulation avec les règles du Code monétaire et financier. La notion de « non-professionnel » telle qu'elle est désormais prévue par le Code de la consommation doit être articulée avec les autres règles qui s'appliquent dans le secteur bancaire et qui la mobilisent dans un tout autre sens.

Le Code monétaire et financier ne reprend pas le cadre lexical du Code de la consommation. Il vise ainsi, d'abord, les « personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels », c'est-à-dire les consommateurs, en matière de compte et de relations avec la clientèle⁴⁶, comme en matière de services de paiement⁴⁷, de monnaie électronique⁴⁸ ou encore de financement participatif⁴⁹. Par ailleurs, en matière de services afférents aux instruments financiers, la réglementation des ser-

vices d'investissements issue de la MIF⁵⁰ et celle applicable en matière de gestion collective⁵¹ imposent une catégorisation de la clientèle, selon une nomenclature distinguant entre non-professionnel, professionnel et contrepartie éligible. Aussi l'approche consumériste du non-professionnel résultant du Code de la consommation ne doit-elle pas être confondue avec celle parfois applicable, en matière bancaire, en vertu de règles du Code monétaire et financier.

On le comprend, l'articulation de toutes ces dispositions (qui peuvent s'appliquer cumulativement) laisse entrevoir des perspectives de casse-tête sans fin.

Non-professionnels et contrat de crédit. En matière de crédit, la qualification de « non-professionnel » a aussi de l'importance, même si elle cohabite (et doit être conciliée) avec les définitions spécifiquement énoncées pour les opérations de crédit régies par le livre III du Code de la consommation (crédit à la consommation et crédit immobilier notamment). Le premier article de ce titre pose, parmi les définitions qui lui sont propres, celle de « emprunteur ou consommateur » comme étant « toute personne physique qui est en relation avec un prêteur, ou un intermédiaire de crédit, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle ». Aussi, les régimes du crédit à la consommation et du crédit immobilier sont-ils légalement réservés aux consommateurs, comme le prévoient les directives dont ils sont issus.

Cette réalité ne doit pas faire oublier plusieurs points.

D'abord, les banques peuvent, en pratique, commercialiser certaines gammes des crédits à destination des particuliers, à des non-professionnels (voire, mais plus rarement, à des professionnels) à partir d'une documentation qui renvoie aux règles du code de la consommation. Dans ces cas, le contrat peut emporter soumission volontaire au régime prévu par le Code de la consommation, de sorte que les règles protectrices sont conventionnellement étendues au bénéfice de personnes morales.

Parfois, le régime du Code de la consommation s'applique même en raison d'une inclusion expresse fondée sur le statut de l'emprunteur. Ainsi certains « non-professionnels » profitent du régime du crédit immobilier en raison des critères de rattachement propres à ce texte. Le nouveau dispositif qui résulte de l'ordonnance du 25 mars 2016⁵² s'applique aux financements immobiliers à usage non professionnel consentis à des personnes morales de droit privé⁵³, alors même que la directive de 2014 ne le prévoit pas⁵⁴. Ainsi, les SCI bénéficient-elles

40. C. conso., art. L. 121-5.

41. C. conso., art. L. 212-2.

42. C. conso., art. L. 211-4.

43. C. conso., art. L. 215-3.

44. De même, les règles relatives à l'exécution des contrats de services de communications électroniques (C. conso., art. L. 224-42) ou encore aux services accessibles par l'intermédiaire des opérateurs de communications électroniques (C. conso., art. L. 224-55).

45. C. conso., art. L. 222-16-1 (publicité, directe ou indirecte, adressée par voie électronique à des clients susceptibles d'être non professionnels, notamment des clients potentiels, relative à la fourniture de services d'investissement portant sur les contrats financiers).

46. C. monét. fin., art. L. 351-1.

47. Voir par exemple : s'agissant de modalités de contestation des opérations de paiement non autorisées ou mal exécutées : C. monét. fin., art. L. 133-2 et L. 133-24. Ou encore plus largement des règles régissant les services de paiement : C. monét. fin., art. L. 314-5.

48. C. monét. fin., art. L. 133-37.

49. S'agissant de la dérogation au monopole bancaire introduite en faveur des opérations de *crowdfunding* : C. monét. fin., art. L. 511-6.

50. Voir notamment : C. monét. fin., art. L. 533-14 et L. 533-16. Sur la catégorie de « client professionnel » au sens de la réglementation MIF : C. monét. fin., art. D. 533-11.

51. S'agissant de la réglementation sur les FIA : C. monét. fin., art. L. 214-24.

52. Ord. n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.

53. C. conso. art. L. 313-1, 3°.

54. Cette inclusion, qui n'est pas prévue par la directive n° 2014/17/UE du 4 février 2014, peut paraître excessive au regard de la finalité de protection des consommateurs poursuivie par le texte européen.

théoriquement du Code de la consommation, lorsque l'opération est étrangère à toute activité professionnelle de la société, ce qui est le cas si l'objet social est restreint (acquisition d'un bien en particulier), et que le bien financé est mis à la disposition d'un ou des associés sans contrepartie financière (hypothèse notamment des SCI à objet strictement familial). Sont *a priori* également concernés les financements accordés aux fondations, aux associations loi de 1901 et autres associations (associations culturelles, congrégations religieuses...) dès lors qu'elles n'ont pas d'activité lucrative, voire aussi aux syndicats professionnels et aux comités d'entreprise.

Au contraire, les financements immobiliers aux personnes morales de droit public, ou ceux dont l'objectif est professionnel⁵⁵, sont exclus du champ de la nouvelle réglementation⁵⁶, comme ils l'étaient auparavant. Il en va *a priori* de même des financements accordés à des syndicats de copropriétaires soumis à une réglementation qui leur est spécifique⁵⁷. En somme, le régime du crédit immobilier peut profiter à certains non-professionnels (associations, comités d'entreprises) mais pas à tous.

Ensuite, les règles sur le taux effectif global s'appliquent à tous les contrats de crédit en raison des dispositions de l'article L. 313-4 du Code monétaire et financier qui reprend celles énoncées dans le Code de la consommation (articles L. 314-1 à L. 314-5 dudit code). La cour de cassation a même aiguisé l'attention portée aux exigences en matière de TEG, en combinant les exigences posées par le Code de la consommation (article avant réforme L. 313-2 dudit Code) avec l'article 1907 du Code civil pour censurer l'erreur affectant le TEG dans l'ensemble des contrats de crédits. Aussi, sauf mention expresse réservant l'application d'une règle à une catégorie de crédits, les règles relatives aux TEG bénéficient-elles aux non-professionnels, comme à toute la clientèle des établissements de crédit (consommateurs ou professionnels)⁵⁸.

Ainsi, les non-professionnels peuvent revendiquer certaines règles, comme celles relatives au TEG⁵⁹, et non d'autres (régimes du crédit à la consommation ou, pour certains, du crédit immobilier). L'articulation entre tous ces corps de règles a tout pour être un peu étourdissante !

Conclusion. On le comprend, la détermination des contraintes légales applicables à l'offre de produits bancaires destinée aux non-professionnels, que sont les syndicats, associations, SCI ou comités d'entreprises, n'est pas des plus simples : parfois expressément calées sur les dispositifs applicables aux consommateurs, les règles peuvent être issues soit d'un cadre général prévu par le Code de la consommation (règle relative à la formation du contrat), soit d'une règle spécifique applicable à une catégorie de contrat particulière (comme en matière de crédit immobilier).

Si en matière de comptes et de prestations de services de paiement, de crédit mobilier, les syndicats, associations, SCI et comités d'entreprises peuvent globalement être gérés comme des entreprises au titre des règles spécifiques à ces contrats, ces « non-professionnels » bénéficient malgré tout de la plupart des règles générales énoncées par le livre II du Code de la consommation pour la formation et l'exécution du contrat. En outre, ils entrent dans le périmètre du régime des clauses abusives, ce qui apparaît aujourd'hui comme l'une des sources d'attention principales lors de la conception des produits. Mais le nouvel article 1171 du Code civil qui généralise le dispositif impose de toute manière désormais de prendre garde aux clauses créant un déséquilibre significatif dans l'ensemble des contrats d'adhésion, quelle que soit la qualité du client. ■

55. C. consom. art. L. 321-3-2°.

56. C. consom. art. L. 313-2, 1° et 2°.

57. Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ; l'article 26-5 renvoie pour les prêts mentionnés à l'article 26-4, aux prescriptions de quatre articles du code de la consommation : L. 312-4 (L. 313-4 nouveau) et L. 312-6 (L. 313-5, 1° nouveau - publicité) et L. 313-1 (L. 314-1 à L. 314-4 nouveaux, à compter du 1^{er} octobre 2016) et L. 313-2 (L. 314-5 nouveau, à compter du 1^{er} octobre 2016, et L. 341-49 nouveau -TEG).

58. Il est permis d'avoir un doute sur l'applicabilité des règles énoncées pour le TAEG puisque ce taux est propre aux crédits à la consommation et aux crédits immobiliers :

voir notamment les articles R. 314-3 et R. 314-4.

59. Il est en revanche permis d'avoir un doute sur l'applicabilité des règles énoncées pour le TAEG, ce taux étant propre aux crédits à la consommation et aux crédits immobiliers, aux non-professionnels qui n'entrent pas dans le champ d'application de ces régimes : voir notamment les articles R. 314-3 et R. 314-4.