

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE ET FINANCIER INTERNATIONAL



GEORGES AFFAKI
Professeur associé
à l'Université Panthéon-Assas
(Paris II)
Avocat à la Cour



JULIETTE MOREL-MAROGER
Professeur
Université de Bourgogne
Franche-Comté, CREDIMI



JÉRÔME CHACORNAC
Maître
de conférences
Université Paris 2

Répartition des compétences au sein du MSU : la Cour de justice confirme la position du Tribunal de l'Union européenne

Les décisions de la BCE visant à qualifier la Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank d'entité importante soumise à la supervision directe de la BCE en application des articles 6 § 4 du Règlement (UE) n° 1024/2013 du 15 octobre 2013¹ et 70 du règlement-cadre MSU n° 468/2014 du 16 avril 2014² ne sont pas entachées d'illégalité.

CJUE 8 mai 2019, aff. C-450/17 P, Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank c/ Banque Centrale Européenne.

Commentaire de Juliette Morel-Maroger

1. La Cour de justice, saisie d'un recours en annulation par la Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank (L Bank) à l'égard de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 16 mai 2017³ qui avait rejeté ses prétentions, confirme en tout point l'appréciation du Tribunal et conforte ainsi

les prérogatives de la BCE au sein du MSU, premier pilier de l'Union bancaire. Rappelons brièvement le contexte de cette affaire : une banque allemande, informée par la BCE le 25 juin 2014 que son importance justifiait qu'elle relève de sa seule surveillance avait contesté cette décision, ensuite confirmée le 5 janvier 2015 à la suite d'un avis de la commission administrative de réexamen. La « L Bank » avait alors saisi le Tribunal de l'Union européenne afin d'obtenir l'annulation de cette décision, fondée d'après elle sur une violation de l'article 6 § 4 du Règlement n° 1024/2013 et de l'article 70 du règlement-cadre MSU n° 468/2014 du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du MSU entre la BCE et les autorités nationales.

2. Sans revenir sur l'ensemble des arguments invoqués par l'établissement, assez similaires à ceux qu'il avait fait valoir en première instance⁴, on se contentera de relever que la Cour de justice, comme le tribunal, ferme largement la voie à la contestation du choix opéré par la BCE d'une supervision exercée par ses soins ou déléguée aux autorités nationales dès lors que l'établissement satisfait à l'un des trois critères résultant de l'article 6 § 4 du Règlement du 15 octobre 2013 définissant ce qu'est une entité importante. En effet, la Cour estime que la BCE est bien « seule compétente » pour exercer la surveillance prudentielle à l'égard de « tous » les établissements de crédit établis dans les États membres participants indépendamment de la distinction entre établissements importants et moins importants⁵. S'agissant des établissements de

1. Règlement (UE) n° 1024/2013 du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.

2. Règlement-cadre MSU n° 468/2014 du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du MSU entre la BCE et les autorités nationales.

3. TUE 16 mai 2017, aff. T-122/15, Europe 2017, comm. 281, note D. Simon, Revue Banque, juillet-août 2017 p. 86 obs. J. Lasserre Capdeville et J.-P. Kovar, RDBF septembre-octobre 2017 comm. 198, note T. Samin et S. Torck, Banque et Droit 2017 n°176, p. note J. Morel-Maroger.

4. Voir les notes précitées.

5. § 37 de l'arrêt.

crédit moins importants, la Cour souligne que le Règlement n° 1024/2013 ne permet qu'une mise en œuvre décentralisée par les autorités nationales et sous le contrôle de la BCE de la surveillance prudentielle. La BCE dispose également d'une compétence exclusive pour déterminer le contenu « des circonstances particulières » au sens de l'article 6 § 4 du Règlement 1024/2013 permettant de confier la surveillance prudentielle d'un établissement important aux autorités nationales. Cette notion est interprétée de manière restrictive car suppose que le classement de l'entité comme importante soit « inapproprié »⁶ pour atteindre les objectifs du Règlement et que ceux-ci soient mieux assurés par une surveillance prudentielle directe

6. § 47 de l'arrêt.

Nouvel échec judiciaire pour les créanciers ayant subi des pertes financières à la suite de la restructuration de la dette grecque

Le tribunal de l'Union européenne rejette l'action en responsabilité engagée par des détenteurs de titre de créances grecques à l'égard de la BCE au motif qu'elle aurait omis, dans son avis du 17 février 2012, d'attirer l'attention de la Grèce sur le caractère illégal de la restructuration de la dette publique grecque réalisée par la loi n° 4050/2012 imposant à l'ensemble des créanciers l'échange de leurs titres de créances.

TUE 23 mai 2019 aff. T-107/17 Frank Steinhoff e. al. c/ Banque Centrale européenne (BCE).

Commentaire de Juliette Morel-Maroger

1. Cet arrêt du Tribunal de l'Union européenne constitue une parfaite illustration des nouveaux contentieux qui ont vu le jour à la suite de la crise financière de 2008 et de la crise des dettes souveraines qui a suivi. Tout d'abord, les mesures radicales adoptées par les institutions de l'Union européenne et les nouveaux pouvoirs qui leur ont été octroyés sont aujourd'hui fréquemment contestées, que ce soit par les États eux-mêmes, les établissements bancaires ou encore, comme en l'espèce, par des investisseurs privés ayant subi des pertes financières à la suite des mesures adoptées. Les décisions ou prises de position de la BCE au titre de sa politique monétaire¹ ou de

des autorités nationales. C'est à l'établissement de crédit contestant la décision de la BCE de rapporter cette preuve, ce qui sera sans doute particulièrement difficile à établir.

3. Le message adressé par la Cour de justice aux établissements est ainsi particulièrement clair : la BCE, bénéficiant d'une compétence exclusive en matière de surveillance prudentielle dans le cadre du MSU, dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer si les établissements importants doivent relever de sa tutelle directe. La Cour conforte ainsi le rôle central de la BCE et l'autorité de ses décisions, et confirme qu'elle est bien l'acteur principal de la supervision prudentielle des établissements des États parties au MSU. ■

MÉCANISME DE SURVEILLANCE UNIQUE – RÈGLEMENT UE N° 1024/2013 – RÉPARTITION DES COMPÉTENCES – ÉVALUATION DE L'IMPORTANCE D'UN ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT – POUVOIRS DE LA BCE.

ses attributions en matière bancaire² sont ainsi remises en cause de manière récurrente devant les juridictions européennes. Cet arrêt montre aussi que la restructuration de la dette grecque imposée aux investisseurs privés n'en finit pas d'alimenter le contentieux devant les juridictions nationales comme devant les juridictions européennes³. Dans un premier temps, les autorités grecques avaient passé avec les investisseurs privés un accord d'échanges de titres (*Private Sector Involvement – PSI*), avec une décote de 53,5 %, avant d'adopter le 23 février 2012 une loi généralisant ce dispositif compris pour les investisseurs qui avaient refusé de conclure l'accord. Les détenteurs de titres ont ainsi été soumis à cet échange par l'application de clauses d'action collective. C'est dans ce contexte que des investisseurs privés contraints de participer à cet échange, ayant subi des pertes financières à la suite de l'adoption de la loi grecque n° 4050/2012 ayant modifié unilatéralement et rétroactivement les termes contractuels des titres de créances cherchent par tous moyens à contester ces mesures, invoquant notamment la violation de leur droit de propriété⁴ et tentent de mettre en cause la responsabilité de la BCE pour avoir participé

1. TUE 4 mars 2015, aff. T-496/11, *RU c/ BCE*, Europe 2015, Étude 5, note D. Simon ; RDBF 2015, comm. 109, obs. Th. Bonneau ; *Banque et Droit* mai-juin 2015, 65, note J. Morel-Maroger ; *Banque* 2015 p. 91, obs. J.-P. Kovar et J. Lasserre Capdeville, D. 2015 p. 2145 obs. H. Synvet ; CJUE 16 juin 2015, aff. C-62/14, *Gauweiler et autres*, JCP 2015, 814, obs. Th. Bonneau ; D. 2015 p. 2145 obs. H. Synvet, *Banque et Droit* juillet-août 2015, p. 55, note J. Morel-Maroger ; CJUE 11 décembre 2018, aff. C-493/17, *H. Weiss e. al.*, *Banque et Droit* n° 184, p. 66, note J. Morel-Maroger ; *adde*, C. Kleiner, *Chronique de droit bancaire international*, RDBF juillet 2019, 1.

2. M. Prek et S. Lefèvre, « Le contentieux de la surveillance prudentielle des établissements de crédit devant le tribunal de l'Union européenne » : *JDE* 2019, p. 99 ; F. Boucard, « La soumission de la BCE à un strict contrôle du juge », *Banque et Droit* n° 183, 2019, p. 6 ; TUE 16 mai 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank c/ BCE*, aff. T-122/15, Europe 2017, comm. 281, note D. Simon, *Rev. Banque*, juillet-août 2017 p. 86 obs. J. Lasserre Capdeville et J.-P. Kovar, *RDBF* septembre-octobre 2017 comm. 198, note T. Samin et S. Torck, *Banque et Droit* n° 176, 2017, p. 45 note J. Morel-Maroger, confirmée par CJUE 8 mai 2019, aff. C-450/17 P, commenté dans la présente chronique ; TUE 6 mai 2019, aff. T-281/18, *ABL Bank c/ BCE*, Europe, juillet 2019, comm. 266, note V. Michel.

3. Sur l'applicabilité des règlements européens de droit international privé et l'appartenance à la matière civile et commerciale des litiges, voir CJUE 11 juin 2015, aff. C-228/13, C-245/13, C-247/13 et C-578/13, *Fahnenbrock*, *Banque et Droit* n° 163, 2015, p. 59, note A. Tenenbaum ; *Procédures* 2015, n° 8, p. 16, note C. Nourissat CJUE, 15 nov. 2018, aff. C-308/17, *Hellenische Republik c/ Leo Kuhn* ; *JDI* 2019, n° 3, comm. 22, p. 861, note C. Kleiner ; D. 2018, p. 572, note F. Giansetto ; *Procédures* 2019, comm. 14, obs. C. Nourissat ; *Banque et droit* 2019, p. 54, note J. Chacornac ; Europe 2019, comm. 60, obs. L. Idot.

4. La violation du droit de propriété par des investisseurs grecs a également été invoquée, sans succès devant la Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 21 juill. 2016, n° 63066/14, n° 64297/4 et n° 66106/14, *Mamatas et autres c/ Grèce*, *BJB* 2016, p. 527 note C. Kleiner.

– ou approuvée – les mesures de restructuration adoptées par le gouvernement grec. C'est déjà la troisième fois que le Tribunal de l'Union européenne est saisi par des créanciers cherchant à mettre en cause la responsabilité non contractuelle de la BCE dans cette restructuration, en se fondant à chaque fois sur des moyens différents⁵.

2. En l'espèce, les détenteurs des titres reprochaient à la BCE d'avoir omis, dans son avis du 17 février 2012, d'attirer l'attention du gouvernement grec sur le caractère illégal de l'opération de restructuration envisagée et d'engager sa responsabilité sur le fondement des articles 268 et 340 du TFUE. Écartant les arguments de la BCE relatifs à l'irrecevabilité de la demande comme étant prescrite et fondée sur l'incompétence du Tribunal, cette affaire donne l'occasion au Tribunal de préciser les conditions de recevabilité de l'action en indemnité puis de déterminer si, en l'espèce, les conditions de fond de la mise en œuvre la responsabilité de la BCE étaient réunies.

3. Le Tribunal écarte les arguments avancés par la BCE pour contester la recevabilité de l'action en indemnité. Celle-ci estimait en effet qu'une telle action, fondée sur un simple avis dans lequel elle aurait omis d'aviser la République hellénique de possibles illégalités entachant son projet de loi était irrecevable. Si la Cour de justice a déjà à plusieurs reprises fermé la voie à la contestation par la voie de recours en annulation d'actes émanant des institutions en charge de la politique monétaire n'ayant pas de caractère juridiquement contraignant⁶, est-il possible de leur imputer les dommages qui résulteraient d'un tel acte? S'appuyant très largement sur la jurisprudence visant les recours en indemnisation engagés contre le Médiateur⁷, le Tribunal estime que la recevabilité d'un recours en indemnité ne dépend pas du caractère décisionnel ou contraignant de l'acte à l'origine du dommage allégué. Il ajoute de manière générale que la recevabilité de l'action en responsabilité ne saurait dépendre du caractère contraignant ou non de l'acte, car cela irait à l'encontre de l'objet et de l'effectivité de cette voie de recours, ouvrant ainsi très largement le recours en indemnité à l'égard des initiatives de la BCE quand bien même la voie d'un recours en annulation serait-elle fermée. Quant à la question de savoir s'il était possible de reprocher à la BCE une omission, le Tribunal considère qu'il s'agit d'une question qui relève du fond et non de la recevabilité du recours.

4. S'agissant ensuite d'apprécier au fond la responsabilité

de la BCE, le droit à réparation fondé sur l'article 340 du TFUE suppose la réunion de trois conditions. Il convient tout d'abord de vérifier si la règle de droit violée a pour effet de conférer des droits aux particuliers et si cette violation est suffisamment caractérisée; d'établir la réalité du dommage et le lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'auteur de l'acte; et le dommage subi par les personnes lésées. Mais préalablement à l'examen de ces conditions, le Tribunal rappelle la portée des avis de la BCE, préalable nécessaire pour déterminer l'intensité de ses obligations et par conséquent sa possible mise en cause. Le Tribunal constate tout d'abord que lorsque la BCE est consultée par les autorités nationales sur un projet de réglementation, cet avis ne lie pas l'État membre destinataire. Il ajoute que la BCE jouit d'un large pouvoir d'appréciation à raison des évaluations particulièrement complexes d'ordre économique et social auxquelles elle doit se livrer. Il paraît ici assez clair qu'il s'agit d'octroyer une certaine marge de manœuvre – et surtout une certaine marge d'erreur – à la BCE afin de ne pas paralyser son action ou d'exposer trop facilement ses actions à des recours si elles se révélaient par la suite inefficaces voire néfastes. L'intégration de la complexité – mais aussi de la rapidité des décisions que doivent prendre les autorités monétaires de l'Union européenne – influence ainsi l'étendue de leurs obligations. On retrouve ici un argument figurant dans les arrêts Gauweiler⁸ et Weiss⁹ dans lesquels les requérants contestaient la validité de décisions adoptées en matière monétaire. La Cour avait en effet considéré que s'agissant de choix techniques, imposant des prévisions et appréciations complexes, il convenait de reconnaître aux institutions un large pouvoir qui ne peut être remis en cause qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation. Ce même argument est ici utilisé à propos d'une action en responsabilité dirigée contre la BCE. Le Tribunal en déduit que seule une méconnaissance manifeste et grave des limites du pouvoir de la BCE est susceptible d'engager sa responsabilité.

5. En quoi consistait ici pour les requérants la violation caractérisée de leurs droits? Ils fondaient leur recours sur la violation par la loi hellénique du principe *pacta sunt servanda* d'une part, et du droit de propriété garanti par l'article 17 § 1 et 2 de la Charte des droits fondamentaux, d'autre part, estimant que la BCE aurait dû dans son avis alerter les autorités grecques de la violation de ces deux principes fondamentaux par le projet de loi qui lui avait été transmis pour avis. Le Tribunal estime qu'aucun de ces arguments n'établit une violation suffisamment caractérisée des règles conférant des droits aux particuliers, excluant toute responsabilité de la BCE. Si la solution n'est pas surprenante et s'inscrit dans le sillage de sa jurisprudence antérieure ayant fermé la voie à toute demande d'indemnisation dirigée contre la BCE à raison

5. Le tribunal a déjà à deux reprises rejeté des actions en responsabilité dirigées contre des actes de la BCE dans le cadre de la restructuration de la dette grecque sur le fondement de la violation des principes de sécurité juridique, protection de la confiance légitime et d'égalité de traitement, voir TUE 7 octobre 2015, aff. T-79/13, *Accorinti e.a. c/BCE*; TUE 24 janvier 2017, aff. T. 759/15, *Nausicaa, Europe mars 2017*, comm. 101, note D. Simon. De la même manière, certains investisseurs ont cherché à mettre en cause les institutions européennes dans le cadre des mesures adoptées dans le cadre de la restructuration du secteur bancaire chypriote, CJUE gde. ch. 20 septembre 2016, *Eleftheriou et autres c/ Commission et BCE*, aff. jointes C-105/15 P à C-109/15 P, *Banque et Droit* n° 170, p. 51, note J. Morel-Maroger.

6. TUE 4 mars 2015, affaire T-496/11, *Royaume-Uni soutenu par Royaume de Suède c/ BCE soutenue par Royaume d'Espagne et République française, Banque et Droit* mai-juin 2015, p. 65, note J. Morel-Maroger; CJUE, gde. ch., 19 juillet 2016, aff. *Tadej Kotnik et al. c/ Državni zbor Republike Slovenije*, aff. C-526/14, et CJUE, gde. ch., 20 septembre 2016, *Eleftheriou et autres c/ Commission et BCE*, aff. jointes C-105/15 P à C-109/15 P, *Banque et Droit* n° 170 p. 51, note J. Morel-Maroger

7. CJUE 23 mars 2004, *Médiateur c/ Lamberts*, aff. C-234/02 P.

8. CJUE 16 juin 2015, aff. C-62-14, *Gauweiler et autres, Banque et Droit* n° 162, juillet-août 2015, p. 55, note J. Morel-Maroger, *JCP* 2015, 814, obs. T. Bonneau; *Europe* 2015, Repère 7, obs. D. Simon, D. 2015, p. 2145, obs. H. Synvet

9. CJUE 11 décembre 2018, aff. C-493/17, *H. Weiss et al., Banque et Droit* n° 184, p. 66, note J. Morel-Maroger.

des mesures adoptées par les autorités grecques dans le cadre de la restructuration de sa dette, le raisonnement permettant au Tribunal d'aboutir à cette conclusion n'est pas à l'abri de toute critique.

6. Sur le fond, il semblait a priori logique de considérer qu'il n'y avait pas de violation manifeste ni du principe *pacta sunt servanda*, ni du droit de propriété. S'agissant du principe *pacta sunt servanda*, le Tribunal considère qu'il s'agit bien d'un principe général du droit de l'Union applicable aux contrats mais qu'il n'est pas avéré que la loi n° 4050/2012 ait entraîné une violation de ce principe, celui-ci pouvant être tempéré par le principe *rebus sic stantibus*. En effet, l'investissement dans des titres de créances étatiques présente certains risques dus au laps de temps important qui sépare l'émission des titres de leur paiement, laps de temps durant lequel des imprévus peuvent affecter les capacités financières de l'État émetteur des titres, justifiant le droit pour l'État de renégocier leur valeur. Quant à la violation du droit de propriété, l'argument n'avait pas plus de chance de prospérer. Il est en effet admis que son exercice puisse faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union¹⁰. Le Tribunal semble d'ailleurs largement puiser son inspiration dans un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme à laquelle était posée cette même question, à savoir celle de la légitimité des atteintes au droit de propriété réalisée par la loi n° 4040/2012¹¹. Le Tribunal prend soin de motiver abondamment la légitimité de l'atteinte au droit de propriété des détenteurs des titres, en se fondant tant sur des considérations liées au but poursuivi par la loi, à la nature des titres de créance détenus par les investisseurs et au contexte dans lequel l'échange obligatoire des titres avait été imposé. Le Tribunal estime tout d'abord que la loi hellénique était nécessaire pour maintenir la stabilité économique et permettre la restructuration de la dette, et plus généralement assurer la stabilité du système bancaire de la zone euro. Mais les restrictions au droit de propriété sont aussi justifiées par la nature même des créances, le Tribunal considérant que l'achat par un investisseur de titres de créances étatiques comporte un risque financier, et ajoute qu'en l'espèce, les requérants avaient acquis ces titres alors même que la crise financière grecque avait déjà éclaté et qu'ils étaient conscients de la situation économique hautement instable du pays. Est-ce à dire que si les créanciers avaient acquis leurs titres avant que la crise grecque ne soit connue, leur recours aurait pu prospérer? C'est peu probable, le caractère légitime de l'atteinte au droit de propriété étant suffisamment étayé par ailleurs. On relèvera d'ailleurs que la Cour européenne des droits de l'homme avait écarté tout débat sur ce point estimant que même si les requérants n'étaient pas tous engagés dans des transactions

de nature spéculative, ils devaient être conscients des aléas et risques avant même 2009, l'État grec émetteur faisant déjà face à un endettement et à un risque élevé.

7. Mais au-delà de la solution au fond qui n'est sans doute guère contestable, l'arrêt en profite pour déterminer la portée des obligations de la BCE lorsqu'elle délivre des avis consultatifs aux autorités nationales à propos de leurs projets législatifs en matière monétaire et bancaire. Est-elle alors tenue de veiller aux intérêts des particuliers susceptibles d'être affectés par ces mesures? Le Tribunal affirme que les avis de la BCE n'ont ni pour destinataires des particuliers, ni pour objet principal les relations contractuelles entre un particulier et un État membre¹² et qu'elle ne serait donc pas tenue d'apprécier les conséquences desdites réglementations sur les droits et obligations des contractants. La BCE n'aurait en conséquence jamais l'obligation de dénoncer – ou d'alerter un État – de la possible violation du principe *pacta sunt servanda*. Or le Tribunal affirme au contraire à propos d'une éventuelle violation du droit de propriété que « le caractère fondamental de cette règle protégeant les particuliers et l'obligation correspondante pour la BCE de promouvoir son respect implique que ces particuliers sont en droit d'attendre qu'elle dénonce la violation d'une telle règle lors de l'exercice de ses compétences »¹³. Comment alors distinguer les droits dont la BCE doit assurer le respect de ceux dont elle n'a pas à dénoncer la violation alors même que le Tribunal affirme dans le même temps que le principe *pacta sunt servanda* constitue un principe fondamental de tout ordre juridique¹⁴? Pourquoi faudrait-il effectuer un tri – et selon quels critères – parmi les règles de l'ordre juridique européen que la BCE devrait prendre en compte lorsqu'elle donne son avis aux autorités nationales sur des projets de réglementation?

8. Le rejet des prétentions des détenteurs de titres grecs semblait ici inévitable au regard des précédents jurisprudentiels et peut indéniablement se fonder sur l'importance des intérêts en cause. Mais cette décision comporte toutefois certaines zones d'ombre s'agissant des obligations pesant sur la BCE et n'éteindra sans doute pas les débats entourant la légitimité de ses actions. ■

POLITIQUE ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE – BCE – RESTRUCTURATION DE LA DETTE PUBLIQUE GRECQUE – IMPLICATION DU SECTEUR PRIVÉ – CLAUSES D'ACTION COLLECTIVE – ÉCHANGE OBLIGATOIRE DE TITRES DE CRÉANCE GRECS – CRÉANCIERS PRIVÉS – AVIS DE LA BCE – ATTEINTE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ – ABSENCE DE RESPONSABILITÉ DE LA BCE

10. CJUE 20 septembre 2016, *Ledra Advertising c/ Commission et BCE*, aff. jointes C-8/15 P à C-10/15 P.

11. CEDH 21 juillet 2016, *Mamatras et autres c/ Grèce*, n° 63066/14, 64297/14 et 66106/14. La Cour avait notamment jugé que les clauses d'action collective et la restructuration de la dette publique obtenue grâce à elles constituaient une mesure appropriée et nécessaire à la réduction de la dette publique grecque et à la prévention de la cessation des paiements de l'État.

12. Pt 81 de l'arrêt.

13. Pt 98 de l'arrêt.

14. Pt 79 de l'arrêt.

Opportunité du crédit et solvabilité de l'emprunteur : de la latitude laissée aux droits nationaux dans la détermination des obligations des prêteurs

L'article 5, paragraphe 6, de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui impose aux prêteurs ou aux intermédiaires de crédit l'obligation de rechercher, dans le cadre des contrats de crédits qu'ils offrent habituellement, le type et le montant du crédit les mieux adaptés, compte tenu de la situation financière du consommateur à la date de la conclusion du contrat et du but du crédit.

L'article 5, paragraphe 6 et l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2008/48 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui impose au prêteur de s'abstenir de conclure le contrat de crédit s'il ne peut pas raisonnablement estimer, à l'issue du contrôle de la solvabilité du consommateur, que ce dernier sera en mesure de respecter les obligations découlant du contrat envisagé.

CJUE 6 juin. 2019, aff. C-58/18, Michel Schyns c/ Belfius Banque SA.

Commentaire de Jérôme Chacornac

Voilà longtemps désormais qu'a commencé de se brouiller la frontière entre directive et règlement et entre harmonisation et uniformisation. L'une des raisons tient certainement à l'avènement de la catégorie des directives dites d'harmonisation maximale, dont l'enjeu est d'assurer une transposition assurant un identique niveau de protection des intérêts identifiés par le texte dans l'ensemble des États membres. Une difficulté peut alors surgir consistant à savoir si, au sein d'une unique directive, certains pans de celle-ci peuvent être d'harmonisation maximale là où d'autres maintiendraient aux États une certaine marge d'appréciation emportant la possibilité d'élévation du niveau de protection dans certains droits nationaux. À cet égard, la rédaction du considérant 9 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil ne pouvait que susciter des incertitudes dont l'arrêt Schyns vient révéler la très grande portée. Il y est en effet énoncé qu'« une harmonisation complète est nécessaire pour assurer à tous les consommateurs de la Communauté un niveau élevé et équivalent de protection de leurs intérêts et pour créer un véritable marché intérieur. Par conséquent, les États membres ne devraient pas être autorisés à maintenir ou introduire des dispositions nationales autres que celles prévues par la présente directive ». Affirmation toutefois immédiatement nuancée par la phrase suivante : « cependant, une telle restriction ne devrait s'appliquer que dans le cas où il existe des dispositions harmonisées dans la présente directive. En l'absence de telles dispositions

harmonisées, les États membres devraient cependant être libres de maintenir ou d'introduire des dispositions législatives nationales ». À suivre le considérant 9, une distinction doit donc être opérée entre les dispositions harmonisées figurant dans la directive emportant une transposition « à l'identique », ainsi que l'impose l'article 22, et les autres, autorisant les États membres à introduire des règles « nationales », soit, sans doute, des dispositions ajoutant, complétant et renforçant la protection issue de la directive mais en cohérence avec ses objectifs.

Comment alors identifier l'un et l'autre type de dispositions pour délimiter d'après le droit de l'Union les obligations incombant aux prêteurs ? La question est cruciale est a reçu une réponse libérale de la Cour de Justice le 6 juin 2019 à propos de l'étendue de l'information précontractuelle qui doit être délivrée par le prêteur reconnue à l'article 5, § 6, et de l'obligation qui lui est faite d'évaluer la solvabilité du consommateur. En l'espèce, un particulier avait souscrit un emprunt auprès d'une banque afin de financer sur dix ans l'achat et l'installation de panneaux photovoltaïques auprès d'une entreprise qui fut déclarée en faillite au bout de quatre années. L'emprunteur saisit alors la justice de paix compétente en Belgique en demandant la résiliation du contrat de prêt, aux torts du prêteur, invoquant que le prêt excédait ses facultés de remboursement, en contrariété avec la loi belge relative au crédit à la consommation du 12 juin 1991. Dans sa version applicable aux faits de l'espèce, celle-ci comportait deux dispositions allant au-delà de la teneur de la directive concernant les obligations du prêteur, qui firent l'objet des questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi.

En premier lieu, si la loi belge reprenait en substance les exigences de l'article 5, § 6, de la directive concernant l'obligation pour le prêteur et les éventuels intermédiaires de fournir au consommateur les explications adéquates lui permettant de déterminer si le contrat proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière¹, son article 15 allait au-delà, en mettant à la charge du prêteur une obligation de s'informer auprès du consommateur pour déterminer l'offre de crédit la mieux adaptée au regard de sa situation et du but poursuivi. Il y a là davantage qu'une différence d'intensité dans l'obligation mise à la charge du prêteur. Là où la directive se limite à mettre le consommateur en mesure d'évaluer si le crédit lui est adapté, le droit belge impose au professionnel des diligences pour déterminer l'offre la mieux adaptée. D'une information exhaustive sous la forme de la délivrance de renseignements, on passe à une obligation de s'informer pour élaborer une information personnalisée qui voisine avec un véritable conseil. Sur la base d'une analyse des différentes versions et travaux préparatoires de la directive (pts. 26-28), la Cour de justice conclut à la conformité du droit belge au droit de l'Union compte tenu de la marge de manœuvre ouverte par la rédaction de la dernière phrase de l'article 5, § 6, aux termes de laquelle « les États membres peuvent adapter les modalités

1. En droit français, la transposition est opérée à l'article L. 312-14 du Code de la consommation.

droit et l'étendue de cette assistance, et établir l'identité de la personne qui la fournit, en fonction du contexte particulier dans lequel le contrat de crédit est proposé, de la personne à qui il est proposé, et du type de contrat de crédit proposé ». Le raisonnement consiste pour la Cour à observer que s'il résulte de l'histoire du texte et de ses finalités que la délivrance d'une information ne saurait suffire à protéger le consommateur et qu'une assistance supplémentaire est requise de la part du prêteur, les degrés de cette assistance à la décision relèvent de la marge d'appréciation des États, autorisant ainsi l'édictation d'une obligation de recherche de l'offre la mieux adaptée. En effet, conclut la Cour (pt 34), « l'obligation de fournir une telle information n'est pas de nature à remettre en cause le principe selon lequel le consommateur est responsable de la décision finale de conclure le contrat de crédit qu'il souhaite parmi ceux qui lui sont présentés par le prêteur au stade précontractuel ».

Si cette dernière affirmation ne prête guère à discussion concernant l'obligation de recherche d'une offre adaptée, elle appelle plus d'effort d'analyse concernant, en second lieu, l'alinéa 2 de l'article 15 de la loi belge, aux termes de laquelle « le prêteur ne peut conclure de contrat de crédit que si, compte tenu des informations dont il dispose ou devrait disposer, notamment sur la base de la consultation visée par l'article 9 de la loi du 10 août 2001 relative à la Centrale des crédits aux particuliers, et sur la base des renseignements visés à l'article 10, il doit raisonnablement estimer que le consommateur sera à même de respecter les obligations découlant du contrat ». L'obligation faite au prêteur de refuser de contracter est-elle contraire aux dispositions de la directive dont ne résulte, selon les articles 5, § 6, et 8, § 1², qu'une simple obligation d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur ? Si les questions préjudicielles ne visaient en effet que l'article 5, § 6, la Cour a suivi les conclusions de Mme l'avocate générale (pt 38 de l'arrêt et pt 66 des conclusions de Mme Juliane Kokott) pour estimer que les dispositions du droit belge imposaient l'interprétation de la portée de l'obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur en complétant ainsi la lecture du dispositif faite par la juridiction de renvoi. Or, l'article 8 de la directive ne fixe aucune obligation au prêteur lui imposant de refuser la conclusion du contrat, d'autant plus que, couplé avec l'article 5, § 6, c'est, en définitive au consommateur de déterminer si l'offre de crédit lui est adaptée.

Sans doute peut-on, à cet égard, trouver artificielle l'affirmation de la Cour selon laquelle à défaut de toute précision dans le texte, le comportement du prêteur consécutif au contrôle de solvabilité ne rentre pas dans le champ d'application de la directive (pt 43). En effet, la logique d'harmonisation maximale pouvait conduire à suivre une lecture du texte le ramenant à une simple exigence formelle pour le prêteur. C'eût été cependant méconnaître les finalités de la directive et, dans le

silence du texte, la Cour conduit une analyse de politique juridique qui convainc bien davantage que l'argument exégétique. Reprenant l'analyse faite des objectifs de la directive dans son arrêt *Radlinger et Radlingerová*³ et ses autres précédents, la Cour rappelle (pts 28 et 41) que l'obligation d'évaluation de la solvabilité de l'emprunteur vise à protéger les consommateurs contre les risques de surendettement et d'insolvabilité et rejoint ainsi à l'objectif plus général d'une protection élevée des consommateurs dans le marché intérieur. La Cour s'appuie en outre sur l'autre pilier du dispositif de protection des consommateurs que constitue la directive 2014/17 en matière de crédit immobilier qui, postérieure à la crise financière, comporte à son article 18, § 5, a), une obligation pour le prêteur de ne conclure le contrat que « si le résultat de l'évaluation de la solvabilité indique que les obligations découlant du contrat de crédit seront vraisemblablement respectées conformément à ce qui est prévu par ledit contrat » (pt 46 de l'arrêt). Il était d'ailleurs possible d'aller, ainsi que l'avocate générale l'avait fait dans ses conclusions au sujet de l'offre la mieux adaptée (pt 44)⁴, au-delà des contrats de crédit pour observer que se diffuse, parmi les techniques de protection dans les services financiers, la figure du contrat refusé. C'est bien une semblable obligation qui était édictée depuis la première directive MIF 2004/39/CE⁵ à la charge du prestataire de services d'investissement consistant à refuser de prêter les services de conseil en investissement et de gestion de portefeuille lorsqu'il n'a pu se procurer les informations nécessaires à l'évaluation de la situation de l'investisseur⁶.

Il s'agit là d'une entorse à la liberté contractuelle qui, bien que justifiée, connaît des alternatives dans l'ordre des sanctions qui peuvent se montrer particulièrement

2. « Les États membres veillent à ce que, avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur évalue la solvabilité du consommateur, à partir d'un nombre suffisant d'informations, fournies, le cas échéant, par ce dernier et, si nécessaire, en consultant la base de données appropriée. Les États membres dont la législation prévoit l'évaluation obligatoire par le prêteur de la solvabilité du consommateur sur la base d'une consultation de la base de données appropriée peuvent maintenir cette obligation. » Disposition transposée en droit français à l'article L. 312-10 du Code monétaire et financier.

3. CJUE 21 avril 2016, *Affaire C-377/14, Ernst Georg Radlinger et Helena Radlingerová c/ Finway a.s.*, pt 61.

4. Pt 44 : « Bien qu'un conseil personnalisé au consommateur allant au-delà de l'explication de l'information précontractuelle ne semble pas préjudiciable à cet objectif, une comparaison avec d'autres instruments du droit dérivé régissant la distribution des services financiers montre néanmoins que le législateur de l'Union établit une distinction entre, d'une part, la communication précontractuelle de l'information et son explication et, d'autre part, les conseils personnalisés. La directive 2014/17/UE, par exemple, prévoit également des obligations d'information et des obligations précontractuelles, mais elle établit une distinction plus nette entre les débiteurs desdites obligations et comporte, dans un article spécifique, une exigence d'explication correspondant à l'article 5, paragraphe 6, de la directive 2008/48. Les services de conseil, en revanche, font l'objet d'une disposition distincte. Dans un autre domaine d'activité, le "conseil en investissement" est envisagé comme une activité réglementée dans le cadre des règles de protection des investisseurs de la directive 2014/65/UE (35) dite "MIFID II". La directive (UE) 2016/97, qui envisage également le conseil comme une activité réglementée du distributeur de produits d'assurances, repose sur une approche similaire. Cela semble approprié dans la mesure où l'obligation de fournir un conseil personnalisé au consommateur, à l'investisseur ou au preneur d'assurance devrait être modulée en fonction du statut juridique de son débiteur. En revanche, l'obligation d'explication en vertu de l'article 5, paragraphe 6, de la directive 2008/48 vise indifféremment les prêteurs et les intermédiaires de crédit. »

5. Article 19, § 4, précisé par l'article 35, § 5, de la directive 2006/73/CE du 10 août 2006, et repris aujourd'hui à l'article 25, § 2, de la Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

6. Article L. 533-13, I, alinéa 2, du Code monétaire et financier dans sa rédaction antérieure à l'Ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 relative aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement. L'exigence est désormais implicite et résulte de l'article 25, § 2, de la directive 2014/65/UE et de l'article L. 533-13, I du Code monétaire et financier.

comminatoires, à l'instar de celle prévue en droit français à l'article L. 341-2 du Code de la consommation, faisant déchoir le prêteur de son droit aux intérêts à défaut d'avoir vérifié la solvabilité de l'emprunteur, sanction dont la conformité au droit de l'Union a déjà été admise par la Cour de justice⁷.

Elle appelle une précision supplémentaire aux motifs de la Cour de justice concernant l'exigence d'une détermination par le consommateur de l'offre de crédit qui lui convient au sens de l'article 5, § 6. Avec le refus de contracter, il n'est pas tant question pour le prêteur de déterminer les conditions du contrat que de pouvoir établir à l'avance les conditions auxquelles le contrat de crédit sera formé. Le raisonnement du législateur belge approuvé par la Cour de justice est ainsi le suivant : l'emprunteur doit décider que l'offre que lui convient, dans l'attente que le prêteur accepte de conclure le contrat après vérification de sa solvabilité.

Par la latitude qu'elle confère aux États membres, la Cour de justice vient ici donner préséance aux objectifs sur la lettre d'un texte qui se voulait pourtant d'harmonisation maximale, venant ainsi souligner son caractère rétrospectivement lacunaire. Si l'analogie faite avec le crédit immobilier permet de faire en quelque sorte rétroagir au crédit à la consommation les enseignements de la crise financière dans la détermination des obligations des prêteurs, il faut admettre que la méthode cadre mal avec un texte soi-disant d'harmonisation maximale et impérative. ■

PROTECTION DES CONSOMMATEURS – DIRECTIVE 2008/48/CE – OBLIGATION POUR LE PRÊTEUR DE RECHERCHER LE CRÉDIT LE MIEUX ADAPTÉ – OBLIGATION POUR LE PRÊTEUR DE S'ABSTENIR DE CONCLURE LE CONTRAT DE PRÊT EN CAS DE DOUTES SUR LA SOLVABILITÉ DU CONSOMMATEUR.

7. CJUE 27 mars 2014, aff. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalthan : Banque et Droit n  155, mai-juin 2014, p. 33, obs. Th. Bonneau.

LES NOUVELLES RÈGLES DE REPRÉSENTATION DU PERSONNEL



CONTEXTE

La représentation du personnel a connu un profond bouleversement avec les Ordonnances Macron. La grande latitude laissée à la négociation permet aux entreprises de repenser leur manière de fonctionner avec leurs représentants du personnel afin d'adapter leurs instances à leurs besoins.

OBJECTIFS

Cette formation vise à :

- Identifier les impacts de la réforme sur l'organisation du travail au quotidien
- Adopter les bons réflexes face à cette nouvelle représentation du personnel
- Réfléchir à des solutions pragmatiques face à certaines incertitudes des textes

PUBLIC

- Responsables du personnel,
- Responsables juridiques, juristes, avocats,
- DRH, responsables des ressources humaines,

PRÉREQUIS

Pas de prérequis.

MODALITÉS DE SUIVI ET APPRÉCIATION DES RÉSULTATS

- Questionnaire préalable à la formation
- Feuille d'émargement
- Attestation délivrée à l'issue de la formation

PROGRAMME

Propos introductifs

1. ORGANISATION DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

- 1.1 Une instance unique aux multiples facettes
- 1.2 Les différents niveaux d'implantations

2. MOYENS D'ACTION DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

- 2.1 Moyens matériels
- 2.2 Par l'information

3. ATTRIBUTIONS EN MATIÈRE DE REPRÉSENTATION

- 3.1 Attributions du petit comité social et économique
- 3.2 Modalités de la procédure d'information et de consultation du grand CSE

4. ATTRIBUTIONS EN MATIÈRE DE NÉGOCIATION

- 4.1 Négociation collective en présence de délégués syndicaux
- 4.2 Négociation collective sans délégué syndical

5. CSE : QUELS IMPACTS ET ENJEUX SUR LE DIALOGUE SOCIAL DANS LES BANQUES ?

FORMATEURS

Anne Le Quinquis est avocate associée au sein du cabinet Fromont Briens.

Marie-Charlotte Ferreira est avocate au sein du cabinet Fromont Briens.

Avec la participation d'**André Guy Turoche**, directeur des Affaires sociales, AFB

**MERCREDI 13 NOVEMBRE
2019**

Formation d'une journée
DURÉE : 7h 8h30-16h30

MODALITÉS PÉDAGOGIQUES

- Présentiel
- Formation interactive et pratique : présentation théorique, cas pratiques, quiz/QCM
- Remise des supports de formation

Nombre de participants limité à 15

LIEU : 18, rue La Fayette 75009 Paris

TARIF : 1040€ HT (1248€ TTC)

INSCRIPTION sur rb-formation.fr

CONTACT

Caroline Breton :
formation@revue-banque.fr
Tél. : 01 48 00 54 04

