

Les aspects juridiques de la tarification des services bancaires



Thierry Samin
Chargé de cours dans le DESS Banques et finances
Université René-Descartes-Paris V

Après avoir rappelé le principe de la liberté des prix des services bancaires ainsi que ses limites, l'auteur expose les modalités pratiques de sa mise en œuvre. Il conclut notamment sur la nécessité, pour les établissements de crédit, d'avoir une politique tarifaire transparente et déplore les procès d'intention trop souvent faits aux banques par les associations de consommateurs en matière de facturation des services.

Dans le cadre des réflexions menées, depuis plusieurs années, que ce soit au sein du Comité consultatif du Conseil national du crédit et du titre ou dans quelques conventicules d'experts, sur la qualité des relations des établissements de crédit avec leur clientèle, notamment en ce qui concerne le traitement des réclamations, il est apparu nécessaire de consacrer une étude juridique aux règles gouvernant la tarification des services bancaires (1).

Cette étude, qui ne traitera pas des conditions particulières de la rémunération des prêts et ouvertures de crédit, comportera deux parties :

- la première rappellera le principe de la liberté de tarification des services bancaires et en précisera les limites ;
- la seconde exposera les modalités de mise en œuvre de la tarification et les contraintes avec lesquelles les établissements bancaires doivent composer.

I Le principe de la liberté de tarification et ses limites

Il n'est point de principe sans exceptions. Le proverbe est, une fois encore, on ne peut plus d'actualité.

A *Le principe de la liberté des prix des services bancaires*

Il convient, selon une expression chère au professeur François Terré, de « remonter au fondamental » (2) c'est-à-dire de rechercher quels sont les fondements juridiques de cette liberté (1) avant d'examiner quelle en est la portée (2).

1. Ses fondements

La liberté dont les banques disposent s'inscrit dans la ligne générale de la liberté des prix qui est de règle en France depuis 1986 (a). Toutefois, elle trouve sa source dans des textes spécifiques à la profession bancaire (b).

a) Le régime général de liberté des prix en France est gravé dans le marbre de l'alinéa 1^{er} de l'article unique du titre premier de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence qui dispose que les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. D'aucuns ont pu qualifier, à juste titre, cette disposition liminaire de véritable « révolution copernicienne » (3) dans la mesure où elle rompait avec le régime de blocage des prix et des services qui prévalait jusqu'alors depuis la Libération.

Reste que ce texte, contrairement à ce que laissent accroire certaines déclarations récentes faites devant le Parlement (4), ne s'applique pas aux banques, du moins pour ce qui est de leurs opérations bancaires et connexes. Cela résulte d'une interprétation a contrario des dispositions de l'article 89 de la loi bancaire du 24 janvier 1984, interprétation qui a été confirmée par la Cour de cassation dans un important arrêt de la première chambre civile du 11 octobre 1994 (5). Cet arrêt est d'autant plus important si l'on veut bien se rappeler ce que se plaisait à dire René Rodière, à la suite d'Ambroise Colin, savoir qu'il n'y a de jurisprudence que de la chambre civile...

Force est par conséquent de rechercher une base textuelle plus solide pour asseoir le principe de la liberté des prix dans le secteur bancaire.

b) Ce texte a son siège dans la loi bancaire elle-même. Il s'agit aujourd'hui de son article 33 4° qui confie au Comité de la réglementation bancaire et financière (CRBF) le soin d'établir la réglementation concernant « les conditions des opérations que peuvent effectuer les établissements de crédit, en particulier dans leurs relations avec la clientèle ». En application de ce texte, a été reprise, par le règlement n° 84-01 du CRB, la décision de caractère général n° 69-02 du Conseil national du crédit modifiée depuis lors par le règlement du CRB n° 92-10 du 23 décembre 1992.

Cette décision, après avoir dans son article 2 interdit la rémunération des comptes à vue (6) et réglementé la rémunération des comptes sur livret, des comptes à terme et des bons de caisse, dispose, dans son article 4, que « les banques

fixent librement les conditions qu'elles appliquent à leurs autres opérations».

C'est dire, on ne peut plus clairement, que les banques sont libres, sauf exception, de facturer comme elles le souhaitent les services qu'elles fournissent à leurs clients (7). Reste à déterminer la portée exacte de cette liberté.

2. Sa portée

Elle est grande, à telles enseignes que la banque peut quasiment déterminer, comme bon lui semble, le prix de ses services (a) et même décider de procéder à une politique de différenciation tarifaire (b).

a) Le montant du prix

Dans le cadre de la liberté de principe qui vient d'être précédemment rappelée, il faut souligner que lorsque la banque décide de mettre en place une nouvelle tarification, c'est-à-dire soit d'instaurer un nouveau service payant, soit de faire payer un service jusque là gratuit, elle a pleine licence de fixer le prix au niveau qu'elle souhaite.

Au niveau de la fixation initiale du prix, il n'y a donc, contrairement à ce que l'on entend dire parfois, aucune exigence de proportionnalité du prix au coût effectivement supporté par la banque.

Le tribunal de grande instance de Paris a, du reste, en 1993, eu l'occasion de le préciser dans une affaire opposant l'Union fédérale des consommateurs et un sieur Balbastre à la Société générale (8).

En l'espèce, il était reproché à la banque le caractère excessif des perceptions forfaitaires perçues par cette dernière en cas de rejet de chèques (frais d'envoi en recommandé, frais de chèque impayé et frais de lettre d'injonction). Dans le cas particulier soumis au TGI de Paris, trois chèques avaient été rejetés ce qui avait entraîné la perception de près de 1 000 francs de frais conformément aux tarifs alors en vigueur figurant dans la brochure tarifaire de l'établissement tiré. Et le tireur, débiteur des frais occasionnés par les rejets conformément aux dispositions de l'article 65-3 du décret-loi du 30 octobre 1935 (9), de juger cette somme abusive eu égard au montant des chèques à régulariser.

En défense, la banque opposa sa liberté de fixer un prix qui puisse inclure un bénéfice en raison du service fourni au tireur (10), ce que devait admettre le TGI de Paris dans sa décision du 15 novembre 1993 attendu «*que si les frais en litige peuvent apparaître élevés par comparaison avec des chèques d'un montant modique, il apparaît néanmoins qu'ils ne présentent pas une disproportion révélatrice de l'abus invoqué*».

De fait, le régime de la fixation initiale du prix a pour seuls régulateurs la loi du marché et le libre jeu de la concurrence. Aussi bien, le prix fixé n'a pas à être proportionné au service rendu. Admettre le contraire serait, au mépris des dispositions claires des articles 1118 et 1313 du code civil, accueillir la rescision pour lésion dans des contrats où elle est, par principe, exclue (11).

A ce sujet, il est significatif de noter qu'afin de ne pas introduire le système de la lésion dans tous les contrats passés entre professionnels et profanes, la législation sur les clauses abusives, issue de la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 (cf. art. L. 132-1 du code de la consommation), prise en application d'une directive européenne du 5 avril 1993 (12), a bien pris soin d'exclure expressément de son champ d'application «*l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert*» (13).

Aussi, c'est précisément en raison de cette très grande liberté laissée au banquier, que l'instauration d'une nouvelle facturation doit faire l'objet d'une procédure particulièrement protectrice du client (cf. infra II).

Pour conclure sur ce point, il faut préciser que depuis décembre 1995, la jurisprudence a conféré au juge le droit de contrôler que le vendeur ou le prestataire de services, en cours d'exécution du contrat, ne fait pas un usage abusif du droit qu'il a pu se réserver de modifier le prix. Mais nous reviendrons sur ce point fondamental lorsque nous envisagerons les limites au principe de liberté des prix.

b) La différenciation éventuelle du prix

Il n'y a pas inégalité, mais égalité véritable répète-t-on à l'envi depuis Aristote (14), à traiter inégalement des choses inégales (15). En conséquence, une banque n'est pas obligée de consentir, pour une même prestation, le même tarif à tout le monde. Elle est certes liée par les tarifs publics qu'elle affiche mais elle peut fort bien négocier, avec tel ou tel client, un tarif différent si les circonstances le justifient. Les grandes entreprises, notamment, le savent bien qui disposent d'un «*bargaining power*».

Mais il est également possible, en vertu du principe énoncé par le Stagirite, d'établir et de publier des grilles tarifaires distinctes par segments de clientèle présentant des caractéristiques objectives et justifiant de ce fait un traitement distinct, le tout, bien évidemment, dans le respect des dispositions de l'article 225-1 du code pénal.

De la même manière, il n'y a aucune obligation d'avoir une tarification uniforme sur l'ensemble du territoire : on peut ainsi, par exemple, avoir une tarification spécifique pour certaines opérations en zones frontalières ou même faire des tests sur telle ou telle région dès lors que les clients sont correctement informés.

Nous venons d'étudier le principe de la liberté des prix en matière bancaire. Examinons à présent ses limites.

B Les limites de la liberté des prix bancaires

Les unes résultent de textes généraux ou de la jurisprudence (1), les autres de textes spécifiques à la profession bancaire (2).

1. Les limitations résultant de textes généraux ou de la jurisprudence

Passons tout d'abord en revue les textes généraux (a) avant d'évoquer l'importante jurisprudence issue des arrêts de principe rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 1^{er} décembre 1995 (b).

a) Les textes généraux

Il s'agit des articles 1108 et 1131 du code civil qui subordonnent la validité des contrats à l'existence d'une cause.

L'article 1131 est, à cet égard, dénué d'ambiguïté : «*l'obligation sans cause [...] ne peut avoir aucun effet*» ; elle est frappée de nullité absolue. C'est dire en d'autres termes, que derrière toute facturation, derrière toute commission, il doit y avoir une contrepartie réelle, vérifiable et extérieurement (16).

Toutefois, dès lors qu'existe bien une contrepartie, point n'est besoin que cette dernière soit proportionnée au service

rendu. Ainsi, comme l'écrivent MM. Malaurie et Aynès (17), si le juge doit s'assurer que l'obligation d'une partie a un fondement juridique, il n'a pas, en revanche, «à vérifier s'il y a manquement à l'équilibre entre les obligations réciproques».

De fait, le danger qui guette la conception de la cause contrepartie, c'est qu'on en vienne, comme le relève si bien M. Carbonnier (18) «à exiger que la contrepartie soit une équivalence, qu'elle ait une valeur égale à la prestation dont elle est le contrepoids, alors que la lésion, défaut d'équivalence, n'emporte pas nullité en thèse générale». Et le doyen de Poitiers d'ajouter (19) que les juges paraissent s'en tirer «en considérant que, puisque l'individu est le meilleur juge de son intérêt, il y aura toujours une cause dans la contrepartie qu'il a acceptée comme telle, si minime qu'elle soit».

Dont acte. Reste aux établissements de crédit à se montrer particulièrement vigilants et à ne pas perdre de vue les dispositions de l'article 1131 du code civil, car il faut rappeler que c'est sur le fondement de ce texte que la chambre commerciale de la Cour de cassation a condamné, par un arrêt du 6 avril 1993 (20) qui devait faire date, la pratique des dates de valeur pour les opérations n'impliquant aucun délai d'exécution.

Tels sont donc les textes généraux qui limitent la liberté des prix en matière bancaire. Il en est un que nous n'avons à dessein pas évoqué, pour la simple et bonne raison, bien qu'on en ait discuté, qu'il est inapplicable aux établissements de crédit sauf lorsque ces derniers exercent des activités extra bancaires. Nous voulons parler du texte de l'article 10-1 introduit dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 précitée par la loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 qui prohibe la pratique des prix prédateurs, c'est-à-dire la pratique des prix anormalement bas.

En effet, bien que ce texte s'applique, semble-t-il, aussi bien aux produits qu'aux services (21), il ne concerne pas les banques puisque seuls les articles 7 à 10 de l'ordonnance de 1986, à l'exclusion par conséquent de son article 10-1, s'appliquent à ces dernières pour leurs opérations bancaires et connexes. C'est ce que vient du reste de confirmer avec éclat l'article 62 de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière (22).

N'en concluons pas trop vite que les banques peuvent impunément user et abuser de la pratique consistant à proposer à leurs clients des prix défiant toute concurrence, car il existe, tout de même, des règles spécifiques en la matière édictées par les Autorités bancaires. Mais avant de les examiner, il convient de faire état de la jurisprudence relative à la question de la détermination du prix dans les contrats.

b) La jurisprudence

Quatre arrêts, d'une importance considérable, sont intervenus le 1^{er} décembre 1995, rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (23). En substance, ils précisent :

- que l'existence d'un prix déterminé ou déterminable dans les contrats à titre onéreux n'est pas une condition de leur validité, l'un d'eux (affaire société Le Montparnasse c/société GST Alcatel Bretagne) allant même jusqu'à déclarer que l'article 1129 du code civil n'est pas applicable à la détermination du prix (24) ;
- qu'est désormais valable, en thèse générale, la référence à un tarif dépendant exclusivement de la volonté du créancier ;
- que toutefois, en cours d'exécution, l'abus dans la fixation du prix peut donner lieu à indemnisation ou à résiliation du contrat mais non à son annulation.

La première application de ces arrêts au secteur bancaire a été la validation juridique de la clause de variation du taux d'intérêt en fonction du taux de base bancaire (TBB) par une décision remarquée de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 juillet 1996 (25).

Cette jurisprudence favorable aux établissements bancaires ouvre néanmoins la voie, comme on l'a indiqué, en matière d'augmentation des tarifs, à la possibilité pour le juge d'octroyer des dommages et intérêts au client s'il est établi que la banque a manifestement abusé de son droit de les modifier.

Il est toutefois encore trop tôt pour donner des précisions fiables sur les critères qui seront retenus tant par les juges du fond que par la Cour de cassation pour l'application de cette notion de prix abusif.

Reste que le principe est très nettement posé même si, comme on l'a justement fait observer (26), le risque d'abus est faible du fait de l'intense concurrence existant entre les établissements de crédit.

Voyons à présent les limites apportées au principe de liberté des prix qui résultent de textes spécifiques aux banques.

2. Les limitations résultant de textes spécifiques aux banques

Outre la réglementation précitée sur les comptes à vue, les comptes sur livret et les comptes à terme ainsi que celle sur les comptes d'épargne réglementés il faut citer, à la diable :

a) La gratuité obligatoire de la délivrance des formules de chèques en application des dispositions de l'article 65-1 alinéa 2 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement (27). A noter que les formules qui ne sont pas pré-barrées font seulement l'objet d'une taxe fiscale.

Cela étant, il est admis, comme l'a justement rappelé en 1992 le ministre de l'Economie et des Finances (28) dans une réponse à une question écrite posée par un parlementaire, que cette obligation de gratuité n'emporte pas interdiction de facturer les opérations effectives passées au compte selon des critères qui doivent être clairement connus de la clientèle. Certains établissements prélèvent du reste, d'ores et déjà, une commission de traitement des remises de chèques (29).

On peut penser que cette gratuité obligatoire de la délivrance des formules de chèques qui, plus pour des raisons économiques que juridiques, a toujours été considérée comme la contrepartie de la non-rémunération des comptes à vue (30), devrait disparaître lorsque l'interdiction de la rémunération des dépôts sera levée. Mais il y faudra très certainement une disposition législative (31).

b) L'obligation pour les établissements de crédit, désignés par la Banque de France sur la base des dispositions de l'article 58 de la loi bancaire relatives au «droit au compte», d'exécuter leur mission dans des conditions tarifaires fixées par décret, dès lors que les établissements considérés décident de limiter l'utilisation du compte de dépôt, qu'ils ont été contraints d'ouvrir, aux seuls services bancaires de base. Il s'agit là d'une belle entorse au sacrosaint principe de la liberté des prix des services bancaires introduite dans notre droit par l'article 137 de la loi n° 98-697 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions (32).

c) L'ensemble de la réglementation sur l'usure (art. L. 313-1 et suivants du code de la consommation) qui limite la rémunération que peut obtenir le banquier prêteur par un système de plafonds et dont la violation est pénalement sanctionnée : 300 000 francs d'amende et/ou deux ans d'emprisonnement, sans préjudice d'éventuelles peines complémentaires pouvant aller jusqu'à la fermeture de l'établissement (33).

Parmi les limitations résultant de textes spécifiques aux banques (34), il faut sans aucun doute faire état, pour terminer, de ce qu'il est convenu d'appeler le dispositif Trichet (35) qui recommande très vivement aux établissements de ne pas faire de distribution de crédit à perte et assujettit ceux qui s'y livrent à des obligations déclaratives relativement contraignantes.

Il faut rappeler que si ce dispositif a dû être mis en place par les Autorités bancaires en 1995, c'est tout uniment parce que les établissements de crédit ne sont pas soumis, pour leurs opérations de crédit notamment, aux dispositions des articles 10-1 et 32 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence prohibant respectivement la pratique des prix prédateurs et la revente à perte.

Nous venons d'étudier le principe de la liberté de tarification des services bancaires et d'en préciser les limites. Il convient à présent d'exposer les modalités de mise en œuvre de la facturation ainsi que les contraintes avec lesquelles les établissements doivent composer.

II Les conditions et contraintes de l'exercice de la liberté de tarification

Lorsqu'il entre en relation avec une banque, le client doit être clairement informé des tarifs en vigueur. Durant le cours de la relation, il doit être tenu informé de la modification de ces tarifs et personnellement prévenu de toute création de facturation nouvelle.

Cela résulte d'un certain nombre de données de base qu'il faut rappeler (A) après quoi nous pourrions examiner les modalités pratiques de leur mise en œuvre (B).

A Les données de base

Elles résultent des textes (1) et de la jurisprudence (2).

1. Les textes

Le texte fondamental régissant la matière est l'article 7 du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984 pris pour l'application de la loi bancaire (36), étant précisé qu'avant ce décret ce n'était pas tout à fait le désert puisque aussi bien les pouvoirs publics que l'Association française des banques (37) avaient fortement incité les banques à extérioriser leurs conditions.

Il comporte deux alinéas rédigés comme suit :

«Les établissements de crédit sont tenus de porter à la connaissance de leur clientèle et du public les conditions générales de banque qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent.

«Lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions d'utilisation du compte, le prix des différents services auxquels il donne accès et les engagements réciproques de l'établissement et du client».

On précisera que la Commission bancaire (38) est chargée de veiller à ce que les établissements de crédit respectent

bien ces dispositions. Doivent lui être adjoints les articles L. 122-3 et L. 122-4 du code de la consommation issus de l'article 7 de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs (39).

En effet, l'article L. 122-3 précité, qui a pour objet principal de sanctionner civilement la pratique des ventes forcées, dispose que «*tout professionnel vendeur de bien ou prestataire de services qui aura indûment perçu d'un consommateur un paiement sans engagement exprès et préalable de ce dernier, est tenu de restituer les sommes ainsi prélevées qui sont productives d'intérêts au taux légal calculés à compter de la date du paiement indu et d'intérêts au taux légal majoré de moitié à compter de la demande de remboursement faite par le consommateur*».

Quant à l'article L. 122-4, il précise :

- que les dispositions de l'article L. 122-3 ne font pas obstacle à la perception d'intérêts, de commissions ou de frais au titre de facilités de caisse ou de découverts bancaires prévus par les conditions générales de banque portées à la connaissance de la clientèle et précisant le montant ou le mode de calcul de ces rémunérations,

- qu'il en est de même dans le cas où une modification des conditions initiales du contrat résulte de la mise en œuvre d'une clause de révision dont les modalités ont été expressément définies et ont recueilli l'accord des parties au moment de la signature du contrat.

Enfin, doit être signalé l'article L. 134-1 du code de la consommation issu de l'article 35 alinéa 4 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, modifiée en 1989, sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services aux termes duquel «*les professionnels vendeurs ou prestataires de services doivent remettre à toute personne intéressée qui en fait la demande, un exemplaire des conventions qu'ils proposent habituellement*». L'infacteur s'expose à une amende contraventionnelle pouvant s'élever jusqu'à 10 000 francs et à 20 000 francs en cas de récidive (40).

Tels sont les textes. Voyons maintenant la jurisprudence.

2. La jurisprudence

Outre la jurisprudence très abondante relative à l'indication du taux d'intérêt conventionnel (TIC) et du taux effectif global (TEG) en matière de prêts et d'ouverture de crédits dont il ne sera pas question ici, ainsi que celle, dont nous avons déjà fait état concernant le TBB, les décisions de justice les plus significatives relatives à la facturation des services bancaires sont celles, passées à la postérité, concernant le CCF le quel a été condamné, aussi bien en première instance qu'en appel (41), pour avoir unilatéralement instauré des frais de tenue de compte en l'absence d'une acceptation préalable et sans réserve du client. D'aucuns diront peut-être qu'il ne s'agit pas là, au sens propre du terme, d'une véritable jurisprudence car il n'y a pas pluralité d'arrêts concordants. Mais ce serait oublier que, comme l'écrivait jadis Emile Garçon (42), «*les arrêts ne se comptent pas. Ils se pèsent et s'apprécient...*». Reste, il est vrai, à faire observer que l'arrêt, à juste titre d'ailleurs, n'a guère été apprécié tout bonnement parce que les problèmes, qui se situaient au cœur même de la relation banquier-client, ont malheureusement été résolus sous le signe de la contradiction et de l'approximation par suite de l'irruption dans l'instance d'une association de consommateurs.

B La mise en œuvre des textes et de la jurisprudence

Seront traitées successivement les obligations générales de l'article 7 du décret du 24 juillet 1984 (1) puis les conditions particulières de la tarification des services bancaires autres que les prêts et ouvertures de crédit (2).

1. Les obligations générales de l'article 7 du décret du 24 juillet 1984

Cet article du premier décret d'application de la loi bancaire constitue le pendant, pour les banques, de l'article L. 113-3 alinéa 1^{er} du code de la consommation (43) issu de l'article 28 originel de l'ordonnance de 1986 (non applicable aux banques) qui dispose que :

«Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation».

Il importe aux établissements de crédit en application des dispositions de l'article 7 du décret du 24 juillet 1984, d'une part de faire connaître leurs conditions générales de banque (a), d'autre part d'informer leurs clients, lors de l'entrée en relation, sur les conditions d'utilisation de leur compte (b).

a) L'alinéa 1^{er} de l'article 7 fait peser sur les établissements de crédit une obligation d'information permanente de la clientèle (44) et du public sur leurs conditions générales de banque.

Cette obligation a toujours été interprétée comme ne visant que les seules conditions tarifaires relatives aux opérations courantes de l'établissement, à l'exclusion des conditions contractuelles d'ensemble (45) qui peuvent être obtenues, par tout un chacun, sur la base des dispositions de l'article L. 134-1 du code de la consommation.

Le fait que les établissements de crédit soient de la sorte obligés de porter à la connaissance du public les conditions générales de banque qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent a pu faire se poser la question de savoir si, ce faisant, ils ne se trouvaient pas en situation d'offre permanente avec cette conséquence qu'il aurait suffi aux clients d'accepter ces conditions pour que le contrat soit définitivement conclu.

Il va de soi, comme le faisait observer Michel Vasseur, (46) que *«raisonner ainsi serait mal raisonner»* car *«outre que ce serait-là aboutir à la conclusion que le banquier n'est pas en droit de refuser de contracter et, en particulier, de consentir crédit, ce serait donner à la publicité des conditions générales une portée qu'elle n'a pas».*

De fait, cette publicité est purement informative et constitue tout au plus une invitation à entrer en pourparlers. Au vrai, c'est le client qui, informé des conditions de la banque, offre de contracter en se manifestant (47). L'information ainsi exigée des établissements de crédit peut revêtir les supports les plus divers (affiches, plaquettes, brochures, dépliants...).

En pratique, dans la plupart des grands établissements à réseau, l'obligation de l'article 7 alinéa 1^{er} est souvent remplie par la mise à disposition, dans les présentoirs des guichets, de brochures tarifaires, certains établissements cumu-

lant parfois la brochure tarifaire et l'affichage. Ces brochures sont remises lors de toute ouverture de compte et, aux fins de preuve, mention expresse de cette remise est habituellement faite dans les conventions de compte signées par les clients.

En ce qui concerne la mise à jour indispensable des brochures tarifaires, par voie de refonte ou de réédition, le plus simple et le plus efficace est de l'annoncer par un message sur les relevés de compte, avant leur entrée en vigueur, avec indication de la date à laquelle elles seront disponibles dans les guichets.

Il est important de souligner qu'en l'état actuel des textes, les établissements de crédit ne sont pas contraints d'adresser systématiquement ces brochures à chaque client lors de leur mise à jour dès lors qu'ils prennent bien soin de les informer de l'existence, par un document dont les titulaires de compte(s) prennent nécessairement connaissance (qui peut être le relevé de compte (48)), d'une nouvelle brochure tarifaire qu'ils peuvent se procurer ou simplement consulter, s'ils le souhaitent, auprès de l'établissement considéré.

C'est le lieu de citer un intéressant jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 21 septembre 1995 (49) qui a débouté un client du CIC ayant assigné sa banque en remboursement de frais et de commissions débités à son compte, suite à des rejets de moyens de paiement (TIP, LCR, chèque) au motif que ce client avait *«reconnu avoir reçu, avec son exemplaire de la convention de compte, les tarifs des différents services de la banque, ayant valeur contractuelle et avoir été informé de la possibilité de consulter à tout moment les tarifs à jour à la succursale».*

b) L'alinéa 2 de l'article 7 ne vise que l'entrée en relation avec la clientèle. Il impose aux établissements de crédit d'informer les clients auxquels ils ouvrent un compte sur les conditions d'utilisation de ce compte, le prix des différents services auxquels il donne accès et les engagements réciproques de l'établissement de crédit et du client.

En application de ce texte, les établissements bancaires ont pour la plupart, et bien qu'ils n'y soient théoriquement pas obligés (50), mis au point, lorsque tel n'était pas déjà le cas (51), des modèles de conventions de compte (52), souvent très détaillées, pour les particuliers et les entreprises.

Indépendamment des obligations résultant des dispositions de l'article 7 précité, il convient enfin de signaler que les conventions de compte de titres qui sont régies par le règlement du CRB n° 93-03 du 19 mars 1993 modifié doivent préciser (art. 2 point 7) : *«les conditions de rémunération des prestations assurées par l'établissement teneur de compte».*

Dans le même esprit, la Cob (53) et l'AFG-ASFFI (54) ont récemment édicté des règles afin que les mandats de gestion de portefeuille indiquent clairement le mode de rémunération du gestionnaire, toute modification de la rémunération de celui-ci devant donner lieu à une information écrite préalable du mandant au minimum deux mois avant sa mise en application et faire l'objet d'un avenant (55).

Ces textes nous conduisent naturellement à envisager les conditions particulières de la tarification des services bancaires autres que les prêts et ouvertures de crédit exclus du champ de la présente étude.

2. Les conditions particulières de la tarification des services bancaires autres que les prêts et ouvertures de crédit

Les principes sont relativement simples (a) mais soulèvent de nombreuses difficultés d'application (b).

a) *Les principes*

Ils se déduisent de la «jurisprudence CCF» évoquée précédemment. Ces principes, emprunts de bon sens, sont les suivants :

- le client doit être informé de la création ou de la modification d'une tarification ;
- cette information doit être préalable à l'entrée en vigueur de la nouvelle tarification. Le préavis doit permettre au client soit de renoncer aux services nouvellement facturés ou dont la tarification a été modifiée à la hausse, soit de changer de banque ;
- le client doit accepter la modification de sa relation contractuelle avec la banque qui en résulte.

b) *Les difficultés d'application*

Elles tiennent aux modalités de l'information et à sa preuve (i), à la durée du délai de préavis (ii) et aux modalités d'acceptation du client (iii).

i) *Modalités de l'information et de sa preuve*

Il faut distinguer le cas de la création d'une facturation de celui de la hausse d'un tarif existant. En cas de création d'une facturation, une information personnalisée s'avère indispensable. Il est ainsi exclu de faire passer la création d'une nouvelle facturation par sa seule insertion dans une nouvelle brochure tarifaire, même s'il est envisagé de l'accompagner de la mention «nouveau» ou de toute autre mention de même nature. L'information, en pareille hypothèse, doit être directe, c'est-à-dire adressée à chaque client.

Les solutions suivantes sont envisageables. Elles sont classées par ordre décroissant de préférence juridique :

(a) faire passer la totalité du message sur le relevé de compte : une telle solution, impeccable, n'est évidemment pas possible pour des messages trop longs ;

(b) jumeler un message sur le relevé de compte et une lettre explicative personnalisée : cette formule est très satisfaisante dans la mesure où le client est fortement incité à prendre connaissance du document joint à son relevé de compte d'autant plus qu'il se présente sous la forme de lettre. Le message figurant sur le relevé de compte doit précisément être rédigé de telle sorte qu'il ait ce caractère incitatif ;

(c) une lettre personnalisée, jointe ou non, au relevé de compte sans mention de ce dernier : cette formule est également très satisfaisante mais faute d'envoi en recommandé, le client pourra être tenté de soutenir qu'il n'a jamais reçu la lettre. Une telle argumentation devrait faire long feu puisque, depuis un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 25 novembre 1997 ⁽⁵⁶⁾, on sait qu'il n'appartient pas à l'établissement de crédit de prouver que le destinataire de l'information l'a effectivement reçue mais qu'il incombe simplement à la banque d'établir, par tous moyens, l'existence et le contenu de l'information envoyée.

Un client ne pourra évidemment pas invoquer ce genre d'argument dilatoire lorsqu'il s'agit de son relevé de compte car on peut conjecturer que s'il ne l'a pas reçu il le réclamera ;

(d) un message sur le relevé de compte couplé à une information explicative dans la lettre accompagnant ce dernier, l'idéal étant que la convention de compte signée par le client prévoit explicitement la possibilité de faire passer une information contractuelle via la lettre en question.

Reste que les clients n'ont pas tous signé une convention de compte prévoyant que la lettre accompagnant le relevé pourrait comporter des informations d'ordre contractuel.

Aussi paraît-il prudent d'en passer par un message, fut-il bref, sur le relevé de compte mentionnant que la lettre jointe comporte une information contractuelle, ce caractère contractuel devant ressortir clairement du texte de l'information donnée dans la lettre annexée au relevé ;

(e) enfin, dernière solution envisageable : un message uniquement dans la lettre accompagnant le relevé de compte. Cette solution nous semble devoir être évitée tant que la grande majorité de la clientèle n'aura pas signé une convention de compte comportant une clause prévoyant expressément que la lettre d'information jointe au relevé pourra être le vecteur d'informations contractuelles.

En cas de hausse de tarif, le problème est quelque peu différent dans la mesure où il est de notoriété publique que les prix augmentent. La stabilité des prix sur une longue durée n'est en effet pas réaliste et nul ne l'ignore. D'ailleurs les clients sont, dans la plupart des établissements, informés de cette possibilité de variation, comme le prévoit du reste l'article L. 122-4 alinéa 2 du code de la consommation ⁽⁵⁷⁾, dans la convention de compte qu'ils ont signée. Aussi, est-on en droit de penser que l'information, sur les relevés de compte, de la diffusion des nouvelles brochures tarifaires est suffisante.

ii) *Durée du préavis entre l'annonce d'une nouvelle facturation ou d'une augmentation et son entrée en vigueur*

Le banquier pouvant résilier unilatéralement, moyennant le respect d'un délai de préavis, la convention de compte courant conclue pour une durée indéterminée, il peut en conséquence, a fortiori, adopter une modification que le client est libre de refuser en usant de sa faculté de résiliation unilatérale qui lui appartient également ⁽⁵⁸⁾.

L'annexe à l'article L. 132-1 du code de la consommation va même jusqu'à indiquer que ne serait pas abusive la clause selon laquelle «le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes autres charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat». Cela étant, le préavis que doit normalement laisser le banquier à son client entre l'annonce d'une nouvelle facturation ou d'une augmentation et son entrée en vigueur doit notamment permettre à celui-ci de changer, le cas échéant, de banquier. Bien entendu, il est impossible de personnaliser la durée du préavis.

Aussi convient-il de laisser au client un délai raisonnable ⁽⁵⁹⁾, qui oscille habituellement, suivant les établissements, entre un et deux mois.

En tout état de cause, doit être absolument proscrite toute augmentation rétroactive, ainsi évidemment que toute création de facturation rétroactive. On citera à cet égard la lettre de la direction du Trésor en date du 22 juin 1993 ⁽⁶⁰⁾ à propos des comptes d'épargne réglementés (les PEL, CEL, Codevi, PEP et autres LEP) qui indique sans ambages que les frais de transfert d'un compte dans un autre établissement doivent avoir été prévus dès l'origine du contrat sauf à être expressément acceptés par le client.

iii) *L'accord exprès et préalable du client*

Le client doit avoir donné un accord exprès. Mais que convient-il d'entendre par là ?

Suivant une démarche éprouvée de toute antiquité et illustrée par Aristote dans le livre V de l'Éthique à Nicomaque (61) au sujet de la justice, la compréhension de l'envers facilite, par un renversement ultérieur du raisonnable, la connaissance de l'endroit. Or, exprès s'oppose à tacite. Comme le rappelle l'étymologie, tacite vient de *tacere*, c'est-à-dire se taire. Le consentement tacite est celui qui s'évince du silence, celui dont l'existence se déduit de certains faits révélateurs d'une intention. A l'opposé, exprès est synonyme de formellement exprimé, d'explicitement manifesté, généralement par écrit mais pas nécessairement par écrit.

Ainsi, il est communément admis (62) qu'accord exprès n'est pas synonyme d'accord écrit ; cela a d'ailleurs été confirmé par Véronique Neiertz en personne (63) lors des débats parlementaires relatifs à l'article 7 de la loi du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs intégré aujourd'hui dans le code de la consommation à l'article L. 122-3 précité qui fulmine des sanctions pécuniaires contre tout professionnel vendeur de bien ou prestataire de services qui aura indûment perçu d'un consommateur un paiement sans engagement exprès et préalable de celui-ci, sauf à ce que la modification des conditions initiales du contrat résulte de la mise en œuvre d'une clause de révision dont les modalités ont été expressément définies et ont recueilli l'accord des parties au moment de la signature du contrat (cf. art. L. 122-4 code conso.)

L'accord du client peut résulter de tout acte ou attitude qui fait connaître son consentement de manière non équivoque ou le suppose nécessairement.

Il en est ainsi notamment de la poursuite de ses relations contractuelles avec sa banque, c'est-à-dire de l'utilisation (acte positif) des services mis à sa disposition au terme du délai de préavis marquant la date d'entrée en vigueur des nouvelles conditions qui lui ont été communiquées ou dont il a pu prendre connaissance.

Il n'en demeure pas moins que si le client reste taisant et cesse de faire fonctionner son compte ou s'abstient d'utiliser les services liés à celui-ci, la banque ne serait pas à l'abri de toute contestation de la part du client si elle s'avisait de faire application des nouvelles conditions (ex. commission de tenue de compte).

Aussi, afin de résoudre au mieux l'ensemble de ces problèmes en respectant les prescriptions des textes précités, certains établissements, comme la Société générale, ont introduit dans leurs conventions de compte la clause suivante (64) :

« Toutes opérations faisant l'objet d'une tarification proportionnelle ou d'une perception de commission figurent dans le document "Conditions appliquées aux opérations bancaires des particuliers (ou des entreprises selon le cas)" .

« Ce document, remis lors de la signature de la présente convention, périodiquement mis à jour pour intégrer les modifications de tarif, est tenu à la disposition de la clientèle dans les agences de la Société générale. En outre, en cas d'évolution des conditions tarifaires des services liés au compte et ne faisant pas l'objet d'un contrat spécifique, une information précisant la date d'application des nouvelles conditions sera réalisée le mois précédent leur prise d'effet ».

Et la clause de préciser que *« la poursuite de la relation de compte par le client ou son silence vaudra accord de celui-ci sur l'application des nouvelles conditions à la date fixée ».*

Quant aux modalités d'information de la clientèle, il est prévu, toujours à la Société générale, que sauf conditions particulières prévues pour certains services, la clientèle sera

informée des modifications soit par ses relevés de compte, soit par lettre circulaire, soit par le document d'information périodique joint au relevé de compte (65).

Nous ajouterons, sur le thème de qualité de l'information, que les établissements doivent apporter le plus grand soin à la compréhension des rubriques afférentes à la facturation des services dans les différents documents remis ou tenus à la disposition de la clientèle : transparence bancaire oblige (66).

Reste enfin à envisager le problème de la preuve de l'accord du client.

Sans doute ne faut-il pas se surfaire l'importance de ce problème. En effet, dans la plupart des cas et indépendamment de la signature ou non d'une convention de compte, la banque pourra invoquer la poursuite de la relation et la non-contestation à bref délai des écritures passées au compte. Il ne faut, en effet, pas oublier que la Cour de cassation a, depuis un arrêt de principe du 10 mai 1994 (67), reconnu la valeur probatoire de l'approbation tacite des relevés de compte même lorsqu'elle émane de non-commerçants.

« La solution est particulièrement opportune en pratique, observent MM. Crédot et Gérard dans leurs observations sur l'arrêt précité (68), et n'est en rien choquante puisque le client peut, de manière effective, contester les opérations portées à son compte ». Et les deux auteurs d'ajouter que pour éviter d'éventuels problèmes *« les banques prévoient le plus souvent dans leurs conventions de compte qu'à défaut de réponse dans un délai fixé, le silence gardé à réception des relevés vaudra approbation des opérations qui y sont portées ».*

La boucle est ainsi bouclée : la réception sans protestation ni réserve des relevés de compte fait présumer l'existence des opérations qu'ils indiquent mais elle n'empêche pas le client, pendant le délai convenu ou, à défaut, pendant le délai de prescription, de reprocher à celui qui a effectué les opérations querellées d'avoir agi sans mandat (69).

Encore convient-il, bien évidemment, que les informations fournies au client sur son relevé soient compréhensibles et que ce dernier dispose d'un délai raisonnable pour les contester.

*
* *
*

Des développements qui précèdent, que conclure ? Très certainement que le temps est révolu – à supposer qu'il ait jamais existé – où le banquier pouvait se contenter de suivre le délicieux précepte en vigueur à l'Abbaye de Thélème, savoir : *« fais ce que tu voudras ».*

Maxime séduisante s'il en est, mais procédant d'une vision de rêve et d'utopie. Et de fait les banques, nous pensons l'avoir abondamment exposé, ne sauraient faire ce qu'elles veulent dans le domaine de la tarification des services bancaires.

Il leur est ainsi de moins en moins loisible de gagner de l'argent sans expliquer comment elles le gagnent : la politique tarifaire des établissements de crédit tend vers une transparence toujours plus grande et il y a, sans conteste, tout lieu de s'en féliciter.

De la même manière, elles se trouvent aujourd'hui dans l'impossibilité, comme la jurisprudence l'a récemment rappelé, de faire payer tout et n'importe quoi : leurs prix doivent nécessairement être la contrepartie de services effectivement rendus. Cherchez la cause...

Enfin, les professionnels que sont les banquiers ne peuvent plus se permettre de mettre leurs clients brutalement devant le fait accompli : le respect d'un préavis tend, de plus en plus, à devenir une obligation fondamentale.

Telles sont, à grands traits, les obligations pesant sur les banques en matière de tarification, obligations qui sont, dans la très grande majorité des cas et dans la plupart des établissements, scrupuleusement respectées.

Reste à ne pas oublier de faire état de celles pesant sur le client qui doit, et c'est la moindre des choses, régler les sommes correspondantes aux services dont il a effectivement bénéficié, souvent pendant des mois voire même des années.

Or, que constate-t-on depuis une décennie environ ? Qu'à la moindre occasion, sous le moindre prétexte, dès que sonne l'heure de payer, lorsqu'arrive le quart d'heure de Rabelais, de plus en plus de clients tentent, par tous les moyens, de se soustraire à leurs obligations pécuniaires (70), aidés et même encouragés en cela par les associations de consommateurs qui se sont vues reconnaître des pouvoirs considérables par le législateur. On assiste ainsi, impuissants, à une multiplication des «class actions» à la française (71), à

une «explosion judiciaire» préoccupante (72) et, pour tout dire, à de véritables guerres microcholines dans lesquelles le banquier joue habituellement le rôle de Gargantua ; rien d'étonnant fera-t-on observer : ses détracteurs lui ont en effet forgé la réputation d'avoir un solide appétit de commissions...

Cependant, ce qu'oublie trop fréquemment certaines associations de consommateurs c'est que les établissements de crédit sont bien armés grâce notamment à des conventions de compte méticuleusement rédigées et à des systèmes performants d'information de la clientèle.

La qualité, sous toutes ses formes, n'est-elle pas désormais le maître mot dans tous les établissements dignes de ce nom ? Reste que l'atrabilaire Picrochole continue d'invoquer inlassablement les mêmes arguments éculés quand ce ne sont pas des textes ou des arrêts dépassés.

Une question vient alors à l'esprit : est-il vraiment utile de lui rappeler, une fois encore, que ce qu'il prend trop fréquemment pour le seuil de Naurouze n'est généralement rien d'autre que le défilé des Thermopyles ? On peut fortement en douter sachant que le procès n'est pas utilisé ici comme une fin mais, malheureusement, le plus souvent comme un moyen (73). ■

(1) Pour une approche économique, *Revue d'économie financière*, Hiver 1995, n° 35, Dossier spécial sur la «Tarification des services bancaires».

(2) V. note «Fondements historiques et philosophiques de la loi de la majorité», *Colloque de Deauville organisé les 15 et 16 juin 1990 par l'Association droit et commerce* ; *Rev. jur. com.*, n° spécial, nov. 1991, spéc. p. 16, *Comp. du même* ; «Génétique et sujet de droit» ; *Arch.*, 1989, tome 34, spéc. p. 160. Adde sa préface à la thèse de J.-M. Trigeaud sur «La possession des biens immobiliers», *Economica*, 1981, spéc. p. IX.

(3) Chr. Gavalda et Cl. Lucas de Leyssac, «Commentaire de l'ordonnance 86-1243 du 1^{er} décembre 1986» ; *ALD*, n° spécial hors série, 1988, spéc. n° 17, p. 6. *Comp.*, M.-C. Boutard-Labarde, «Le nouveau droit de la concurrence», *Montchrestien*, 1987, spéc. p. 16.

(4) V. not. *JO* débats Assemblée nationale, 2^e séance du 16 mai 1998, p. 4081 et la déclaration de Mme le Secrétaire d'Etat aux PME.

(5) Cass. civ. 1^{re}, 11 oct. 1994 ; Caisse de crédit agricole mutuel du sud-est c/époux Bel ; *Bull. civ. I*, n° 289, p. 241 ; *Rev. dr. banc.*, 1994, nov-déc., n° 46, 259 obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard. Adde, Paris, 8^e ch. A, 12 nov. 1996, Abdelmjid c/Cofinoga ; *D. affaires*, 1996, n° 43, p. 1369.

(6) *Comp.* l'article 2 du règlement du CRB n° 86-13 du 14 mai 1986.

(7) Sur ce principe de liberté de tarification, V. not. Ripert et Roblot, «Traité de droit commercial», tome II, 15^e éd. par Ph. Delebecque et M. Germain, *LGDJ*, 1996, spéc. n° 2277, p. 378. J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud «Droit bancaire», *Précis Dalloz*, 6^e éd., 1995, spéc. n° 154, p. 143. Adde, la réponse du 20 janvier 1992 du ministre de l'Économie et des Finances à la question écrite posée par Marc Dolez au *JO*, Assemblée nationale, 13 avril 1992, p. 1758 col. 2, où le ministre rappelle «la règle selon laquelle les établissements de crédit sont libres de facturer les services qu'ils rendent à leur clientèle [...]». *Comp.* la lettre du 21 janvier 1993 adressée par M. Sapin au directeur délégué de «l'Union fédérale des consommateurs Que Choisir» dans laquelle le ministre de l'Économie confirme que le gouvernement n'envisage pas de remettre en cause la liberté de fixation des prix bancaires.

(8) Obs. Chr. Gavalda et J. Stoufflet sur TGI, Paris, 9^e ch., 1^{er} sect., 15 novembre 1993 ; *JCP* 1994, Ed. E, I, 376 ; spéc. n° 11 et 12.

(9) On rappellera que l'article 65-3 dispose, dans son dernier alinéa, «qu'en tout état de cause, les frais de toute nature qu'occasionne le rejet d'un chèque sans provision sont à la charge du tireur».

(10) Service incontestable. M. Sapin écrivait, dans sa lettre précitée, que «s'agissant plus particulièrement des frais prélevés à l'occasion des incidents de paiement par chèque, il n'est pas contestable que la gestion des chèques impayés est génératrice de frais fixes non négligeables pour les établissements de crédit, qui doivent extraire les chèques concernés des circuits de traitement automatique et procéder aux multiples modifications et enregistrements prévus par la loi (du 30 décembre 1991), dans l'intérêt des bénéficiaires de chèques». Adde, TI Asnières, 20 juin 1996, Thomas c/Société générale ; *Rev. dr. banc.*, 1997, mars-avril, n° 60, 65, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard, où le tribunal observe «que les frais prélevés sont la juste contrepartie du coût important occasionné par le rejet de dix-sept chèques...»

(11) On sait en effet que le code civil a recueilli sans enthousiasme la rescision pour lésion (cf. J. Carbonnier, obs. sur Cass. civ., 29 mars 1950, *RTD civ.*, 1950, 515) et que dans les contrats passés entre majeurs capables, «ce n'est que dans quelques cas exceptionnels (art. 887, 1674 du code civil) que la lésion peut motiver la nullité» (cf. J. Carbonnier, «Droit civil, les obligations», tome IV, *Thémis*, *PUF*, 21^e éd., 1998, spéc. n° 44, p. 101).

(12) Directive n° 93/13 CE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ; *JOCE* du 21 avril 1993, série L, p. 29 sq.

(13) Cf. art. 4-2 de la directive précitée et art. L. 132-1 antépénultième alinéa du code de la consommation. A ce sujet, V. G. Paisant, «Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995», *D.* 1995, chron. 99, spéc. n° 13, p. 101 qui note avec justesse que «cette dernière disposition cherche à éviter qu'un consommateur n'utilise la législation sur les clauses abusives pour contester le prix qui a été convenu avec le professionnel, pour un bien ou un service déterminé». Et l'auteur d'ajouter : «on touche ici au problème de la lésion. De même qu'on ne peut, par exemple, recourir au concept d'erreur sur la valeur pour contourner la législation restrictive sur la lésion, de même l'article L. 132-1 C. cons. ne doit pas pouvoir être appliqué à cette fin».

(14) Cité par J. Carbonnier, in «Essais sur les lois», 2^e éd. *Defrénois*, 1995, spéc. p. 187. *Comp.*, du même, «Droit civil, les personnes», tome I, coll. *Thémis*, *PUF*, 20^e éd. 1996, spéc. n° 89 p. 144.

(15) Le franc et l'euro ne faisant plus qu'un depuis le 1^{er} janvier 1999, le franc n'étant plus qu'une modalité d'expression de l'euro (duo erunt in carne una...), la Commission européenne a fortement recommandé aux établissements de crédit d'adopter, pendant toute la période transitoire, un même tarif de facturation pour les services libellés en unité euro et pour les services identiques libellés en franc (cf. Recommandation de la Commission du 23 avril 1998 concernant les frais bancaires de conversion vers l'euro, *JOCE* L. 130/22 du 1^{er} mai 1998, spéc. art. 2 a) in fine. Pour plus de précisions et d'autres références, cons. F.-J. Crédot, «Euro : cadre juridique de l'introduction de la monnaie unique» ; *J.-Cl. Banque et crédit*, Fasc.100 ; spéc. n° 123 et 124.

(16) Pour des exemples de commissions bancaires sanctionnées pour absence de cause, V. not. Cass. civ. 30 mars 1943, Société La Française capitalisation c/Société entreprise Daumesnil ; *DC* 1944, 13, note P. L-P ; Cass. com., 23 octobre 1950 ; Decaux c/Sarl Immobilière de la rue de Chine ; *Bull. civ.*, III, n° 300, p. 210.

(17) «Cours de droit civil, les obligations», tome VI, 9^e éd., *Cujas*, 1998-1999, spéc. n° 511, p. 299. Les auteurs relèvent également, à juste titre, que l'absence partielle de cause n'entraîne pas la nullité du contrat car elle se confond avec la lésion.

(18) «Droit civil, les obligations», op. cit. n° 65, p. 133.

(19) Op. cit., eod. loc.

(20) Cass. com., 6 avril 1993, Société Suren et alii c/Société Banco Exterior France ; *Bull. civ.*, IV, n° 138, p. 94. Sur cet arrêt, fort critiquable mais qui devait faire jurisprudence, v. not. Th. Samin, «A propos d'un

arrêt récent de la Cour de cassation relatif aux dates de valeur : la rémunération des opérations qui n'exigent aucun délai reste possible...» ; *Petites affiches*, 5 juillet 1993, n° 80, p. 17 sq.

(21) V. décision n° 96-PB-01 du Conseil de la concurrence ; cf. Avis et décision du Conseil de la concurrence, *éd. Lamy*, tome VII, n° 7812.

(22) Confirmation d'autant plus éclatante que le projet de loi, dans sa version initiale émanant du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, prévoyait dans son article 45 que «*les articles 7 à 10-1 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 [...] s'appliquent aux établissements de crédit pour leurs opérations de banque et les opérations connexes à leurs activités*». Cette référence à l'article 10-1 devait finalement disparaître de l'article 45 du projet de loi n° 1244 relatif à l'épargne et à la sécurité financière présenté à l'Assemblée nationale au nom du Premier ministre par D. Strauss-Kahn.

(23) Bull. civ., n° 7 à 9, p. 13 sq ; D. 1996, 13 concl. M. Jéol, note L. Aynès. *RTD civ.*, 1996, 153 obs. J. Mestre. Le revirement opéré par l'Assemblée plénière avait été amorcé par les deux arrêts Alcatel rendus par la première chambre civile le 29 novembre 1994. Sur ces décisions, V. *RTD civ.*, 1995, 358 obs. J. Mestre ; D. 1995, 122, note L. Aynès.

(24) Sur le sujet, V. J. Carbonnier, op. cit., n° 55, p. 116 et n° 57, p. 120.

(25) Cass. com., 9 juillet 1996 ; M. Boissière c/Crédit commercial de France ; *Bull. civ.*, IV, n° 205, p. 176 ; *JCP* 1996, Ed G, II, 22721 note J. Stoufflet ; *Rev. dr. banc.*, 1996, sept.-oct., n° 57, 194, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard. Sur l'ensemble de la question, V. Th. Bonneau, «Droit bancaire», 2^e éd. *Montchrestien*, 1996, spéc. n° 371, p. 223. J. Stoufflet, «La fixation du taux des crédits bancaires après les arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 1995», *Rev. dr. banc.*, 1996, janv.-fév., n° 53, p. 2-3.

(26) J.-L. Guillot, obs. sur les arrêts de l'Assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995, *Banque*, janvier, 1996, 82, spéc. p. 84.

(27) Cf. M. Cabrillac, *Rep. Dalloz, droit commercial*, V. chèque ; spéc. n° 14. Il faut rappeler que l'interdiction de facturer la délivrance des formules de chèques est ancienne puisqu'elle a été imposée aux établissements de crédit par une «loi» du gouvernement de Vichy du 1^{er} février 1943, (cf. M. Vasseur et X. Marin, «Le chèque», *éd. Sirey*, 1969, spéc. n° 13, p. 17). Cette interdiction, qui avait à l'origine pour objectif de favoriser la diffusion du chèque, est restée en vigueur jusqu'à la loi n° 75-4 du 3 janvier 1975 qui a intégré cette disposition dans l'article 65-1 du décret-loi de 1935.

(28) Cf. *JO*, Déb. parl. Assemblée nationale, 6 janvier 1992, p. 61 ; *Gaz. pal.*, 17 et 18 janvier 1992, p. 22 col. 2.

(29) V. «La facturation des chèques : une interview d'Yves Ullmo, Secrétaire général du Comité des usagers» ; *Banque*, 1987, p. 550 sq.

(30) En ce sens, la réponse ministérielle du 6 janvier 1992 précitée. Adde, O. Provost, «Le plan des banques pour les chèques payants», *La Tribune*, lundi 8 mars 1999, spéc., p. 2, col. 1, qui écrit que «*d'ici à un an, ce qui constitue encore l'une des expressions de l'exception française – ni tarification des chèques ni rémunération des dépôts – devrait avoir disparu*».

(31) En ce sens, le rapport d'Y. Ullmo, sur «La rémunération des dépôts à vue et la tarification des services de paiement», s. d., spéc. p. 52 dans lequel il est indiqué «*qu'en ce qui concerne l'interdiction de facturer la remise des formules de chèques, tout porte à croire qu'elle ne peut être levée que par voie législative, sauf avis en sens inverse – peu probable – du Conseil constitutionnel*».

(32) Sur les problèmes posés par cette disposition de la loi du 29 juillet 1998, V. Th. Samin, «Observations sur l'article 137 de la loi contre les exclusions ; droit au compte, droit du chèque : difficultés d'application», *Banque & Droit* n° 63, janv.-fév. 1999, p. 3 sq.

(33) Cf. J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, op. cit., n° 435, p. 428 sq. Adde, M. Cabrillac et Chr. Mouly, «Droit pénal de la banque et du crédit», *éd. Masson*, 1982, spéc. n° 242, p. 159 sq.

(34) On précisera, pour être complet, que le règlement n° 92-10 précité du CRB impose la gratuité ou limite la rémunération de certaines opérations de change manuel à l'intérieur de la zone franc. Adde, la Recommandation de la Commission européenne du 23 avril 1998 précitée qui insiste pour que les conversions scripturales entre l'euro et les monnaies des Etats membres participants soient réalisées sans frais.

(35) V. lettre en date du 18 juillet 1995 du gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire au président de l'AFEC publiée au *Bulletin de la Commission bancaire*, n° 13, novembre 1995, p. 146 sq. Adde, instruction de la Commission bancaire n° 95-03 du 3 octobre 1995 relative à la distribution de concours assortis d'un taux inférieur au seuil déclaratif, modifié par l'instruction n° 98-03 du 27 février 1998. Sur ces instructions, consulter les *Bulletins de la Commission bancaire*, n° 13, novembre 1997, p. 27 sq. et n° 18, avril 1998, p. 5 sq. Rapp. art. 20 du règlement n° 97-02 du CRBF du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit.

(36) Sur cet article 7, V. not. M. Vasseur, «Droit et économie bancaires, les opérations de banque», Fasc. I, 4^e éd., 1987-1988, Les cours de droit, spéc. p. 29-30 ; Th. Bonneau, op. cit., n° 224, p. 125 ; Chr. Gavalda et J. Stoufflet, «Droit bancaire, institutions, comptes, opérations, services» ; 3^e éd., *Litec*, 1997, spéc. n° 222, p. 107. Adde, F.-J. Crédot, «L'application

de la nouvelle loi bancaire ; commentaire des décrets n° 84-708 et 84-709 du 24 juillet 1984 [...]», *ALD*, 1984, n° 22, p. 141 sq. ; spéc. n° 10 et 11, p. 142-143 ; Chr. Gavalda et J. Stoufflet, «La loi bancaire du 24 janvier 1984» ; *JCP*, 1984, Ed. C I, II, 14379 ; spéc. n° 37.

(37) Cf., *Recommandation du Conseil de l'AFB* en date du 10 juin 1983 sur la publicité des tarifs bancaires.

(38) Cf. article 37 de la loi bancaire. A défaut de respecter les dispositions de l'article 7, les établissements encourent les sanctions disciplinaires prévues par l'article 45 de la loi du 24 janvier 1984 ; cf., Th. Bonneau, op. cit. n° 357, p. 208.

(39) Sur ces dispositions du code de la consommation et les établissements de crédit, V. l'article très critiquable de J.-M. Fernandez, «La contractualisation des conditions de facturation des services bancaires» ; *Petites affiches*, 9 mai 1997, n° 56, p. 11-12. Adde, R. Fabre et D. Mainguy, «Les nouvelles dispositions gouvernant les contrats et la publicité depuis la loi du 18 janvier 1992» ; *Cah. dr. entr.*, 1992, n° 24, suppl. n° 3, p. 20 sq. ; spéc. p. 23-24 ; J. Beauchard, «Droit de la distribution et de la consommation», coll. *Thémis, PUF*, 1^{re} éd. 1986, spéc. p. 364 lequel relève que l'article L. 122-3 C. conso. «*peut s'appliquer notamment à la pratique des établissements financiers en matière de carte de crédit ou, à défaut de réponse négative à la proposition qui lui est faite, le consommateur se voit attribuer une carte tandis que son compte est débité du montant du coût de ce service*». *Comp. JO Débats, Assemblée nationale*, 1^{re} séance du 24 avril 1991, p. 1689 et la déclaration de Véronique Neiertz.

(40) Cf. art. R. 134-1 du code conso.

(41) V. TGI Paris, 1^{er} ch., 1^{er} sect., 25 oct. 1989 ; UFC et alii c/CCF ; *Banque & droit*, mai-juin 1990, n° 11, p. 161 ; J.-Ph. Vidal, «Les consommateurs marquent un point : le CCF condamné à revoir sa tarification bancaire», *La Tribune*, 26 octobre 1989, p. 17 ; et (praepostere) confirmation en appel par Paris, 1^{er} ch., sect. A, 17 déc. 1990 ; D. 1991, 350 note (très) crit. D.-R. Martin ; *RTD Com.*, 1991, 419, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié. «*Nous souscrivons [...] pleinement, écrivent les deux professeurs montpelliérains, à l'affirmation de la Cour de Paris selon laquelle une telle modification apportée au contrat postulait une approbation préalable et sans réserve*».

(42) Code pénal annoté, Tome I, *Sirey*, 1952, nouvelle édition refondue et mise à jour par MM. Rousselet, Patin et Ancel, spéc., la préface de la première édition reproduite en incipit, p. VIII.

(43) Sur cette disposition, V. J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, «Droit de la consommation», *Dalloz*, 4^e éd., 1996, spéc. n° 54, p. 51.

(44) Comp. les dispositions de l'article D. 313-8 du code conso. faisant obligation aux établissements de crédit de porter à la connaissance des emprunteurs les seuils de l'usure correspondant aux prêts qu'ils leur proposent et de tenir cette information à la disposition de leur clientèle «*comme pour les conditions générales de banque visées à l'article 7 du décret du 24 juillet 1984 relatif à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*».

(45) En ce sens, M. Vasseur, op. cit. p. 30 ; F.-J. Crédot, art. cit., spéc. n° 12. *Comp. art. 3 du règlement n° 99-09 du CRBF* du 9 juillet 1999 relatif aux virements effectués au sein de l'EEE.

(46) Op. cit. eod. loc.

(47) M. Vasseur, op. cit., p. 18 citant la thèse de J.-L. Aubert intitulée «Notion et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation des contrats», Paris, 1970, spéc. p. 123 sq.

(48) Cf., *Recommandation du 13 juillet 1993 du Conseil de l'AFB* relatif aux modalités d'information des particuliers sur la facturation des services bancaires, spéc. p. 3. Sur cette recommandation importante, V. *l'Actualité bancaire*, n° 200, du 19 au 25 juillet 1993. L'avantage du message sur le relevé de compte est que le client pourra difficilement soutenir qu'il n'a pas été informé. Reste que le client peut être informé par tous moyens comme le rappelle la recommandation précitée.

(49) TC Paris, 9^e ch., 21 sept. 1995, Mme Cantineau c/SA Crédit industriel et commercial ; *Banque & droit*, n° 45, janv.-fév. 1996, p. 35.

(50) Cf. *Rapport du Comité consultatif*, 1996-1997, p. 39 sq. ; spéc. p. 42 traitant de «la formalisation indispensable de la relation contractuelle dans le cas d'une entrée en relation» où il est écrit que «*même si un contrat écrit n'est pas obligatoire, sa conclusion est extrêmement utile*».

(51) F.-J. Crédot, art. cit., spéc. n° 13, texte et note (19).

(52) Sur la façon suivant laquelle les établissements de crédit ont compris et appliqué les dispositions de l'article 7 du décret du 24 juillet 1984, cf., *Rapport du Comité des usagers*, 1985-1986, in *Rapport annuel du Conseil national du crédit*, 1985, p. 410 sq. ; spéc. p. 412.

(53) Cf., art. 11 du règlement n° 96-02 sur les prestataires de services d'investissement effectuant une activité de gestion de portefeuille pour le compte de tiers ; *Bull. mens. Cob*, n° 309, janv. 1997, p. 21 sq. et son instruction d'application, parue dans le même Bulletin, p. 35 sq.

(54) Règlement de déontologie de la gestion de portefeuille individualisée sous mandat adopté le 3 avril 1997 par l'AFG-ASFFI ; 23 p. Sur ce règlement et les gestions sous mandat, V. S. Tandeau de Marsac, «La déontologie des entreprises d'investissement», *Gaz. pal.*, vendredi 30 et samedi 31 juillet 1999, p. 2 sq., spéc. p. 6, col. 1.

(55) Art. 2.2 de l'instruction Cob et point 24 du *règlement AFG-ASFFI* précités.

(56) Cass. civ., 1^{re}, 25 nov. 1997, CEPME c/M. Marc ; *Bull. civ.*, I, n° 326, p. 221 ; *Rev. dr. banc.*, 1998, janv.-fév., n° 65, 9 obs. approb. F.-J. Crédot et Y. Gérard. En l'espèce, il s'agissait de savoir si la banque devait prouver que la caution avait effectivement reçu l'information annuelle qu'elle est tenue de lui faire connaître en application de l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984. La Cour de cassation considère qu'il appartient seulement à la banque d'établir, par tous moyens, l'existence et le contenu de l'information adressée à la caution et non de prouver que celle-ci a bien reçu l'information considérée. Ainsi que le notent MM. Crédot et Gérard, «*la solution est juste et fondée car il est en effet normal de présumer, jusqu'à preuve du contraire, qu'une lettre envoyée a bien été reçue...*»

(57) Pour une application, en faveur du Crédit lyonnais, des dispositions de l'article L. 122-4 alinéa 2, V. TGI Paris, 9^e ch., 1^{re} sect., 6 janvier 1999, UFC et alii c/Crédit lyonnais ; *Banque & droit*, n° 64, mars-avril, 1999, p. 54-55.

(58) V. obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard, sur Paris, 10 oct. 1996, Crédit lyonnais c/Alain et Michel Massuel ; *Rev. dr. banc.*, 1997, mars-avril, n° 60, spéc. p. 66 - col. 2.

(59) V. en général sur la question, G. Khairallah, «Le raisonnable en droit privé français : développements récents» ; *RTD civ.*, 1984, 439 sq.

(60) *Lettre circularisée par l'AFB* ; cf. Circulaire n° 93/264 du 29 juin 1993 relative à l'information de la clientèle sur la tarification des transferts de produits d'épargne réglementés. On lit, en effet, dans la lettre du Trésor que «*la tarification (des opérations de transfert) ne peut [...] intervenir que si une information préalable a été faite lors de l'ouverture de l'un des livrets d'épargne précités*».

(61) Liv. V, chap. I, 5 : «*souvent la disposition contraire est connue par son contraire*». Cf. rapport introductif de François Terré, in «L'ordre public à la fin du XX^e siècle», *Dalloz*, 1996, spéc. p. 3. Comp. du même, «Une pyramide», in «Définir le droit», *Rev. droits*, 1990 ; p. 63 ; rapport de synthèse sur l'effectivité des décisions de justice in «Travaux de l'Association Henri Capitant», tome XXXVI, 1985, spéc. p. 7.

(62) Cf. Vocabulaire juridique (sous la dir. de G. Cornu), *PUF*, 2^e éd., 1990, v° tacite ; spéc. p. 797 col. 2.

(63) *JO* débats Assemblée nationale, 1^{re} séance du 24 avril 1991, p. 1690, col. 2 où Mme Neiertz déclare «*Si nous avons mis le mot "exprès", et non les mots "par écrit", c'est parce que, dans la jurisprudence, le mot "exprès" n'a jamais voulu dire uniquement par écrit et qu'il pourrait y avoir d'autres modes d'engagements exprès*».

(64) Art. 4-2 intitulé «Modifications des conditions financières» figurant dans les conditions générales de la convention de compte Société générale. Comp. les résultats de l'enquête du Secrétariat général du Comité consultatif portant sur les conventions de compte dans le *Rapport annuel du Comité consultatif*, 1996-1997, p. 55 sq. ; spéc. p. 58 pour les clauses tarifaires.

(65) Sur la validité d'un tel dispositif, voir not. les obs. de MM. Gavalda et Stofflet sur TI Dole, 3 février 1995, Dame Gremeret c/BNP ; *JCP* 1996, Ed. E, I, 525 ; spéc. n° 10.

(66) V. J.-L. Guillot, «Transparence et banque» in «La transparence» Colloque de Deauville organisé les 19-20 juin 1993 par l'Association droit et commerce, *Rev. jur. com.*, n° spécial ; spéc. p. 145 sq.

(67) Cass. com., 10 mai 1994, Société générale c/Mme Lucas ; *Bull. civ.*, IV, n° 170, p. 137. *Le Quotidien juridique*, 1994, n° 87, p. 6, note J.-P. D. On notera, avec intérêt, que cet arrêt a été signalé, ce qui suffit à démontrer son importance, par la Cour de cassation dans son rapport annuel pour 1994 (spéc. p. 328).

(68) *Rev. dr. banc.*, 1994, nov.-déc., n° 46, 262 - col. 1.

(69) Cf. Cass. com., 10 février 1998, Société lyonnaise de banque c/Société Goujet et autre ; *Bull. civ.*, IV, n° 63, p. 48 ; *Banque*, avril 1998, n° 591, 80 obs. J.-L. Guillot ; *RTD Com.*, 1998, 394 obs. M. Cabrillac qui s'interroge sur la portée que peut revêtir le bref délai (le plus souvent d'un mois, parfois moins) que le banquier impartit au client pour contester une écriture portée sur le relevé périodique. Selon le professeur M. Cabrillac (p. 395) «*une interprétation, qui restreint la portée du délai, milite une raison très vigoureuse. Admettre, au motif que le silence vaut approbation, que, après l'expiration du délai, le titulaire du compte ne puisse plus exciper d'un vice de l'ordre reviendrait à ériger ce délai en délai préfix ; or, il ne semble pas que le concours de volontés individuelles puisse créer un délai de cette nature et encore moins lui assigner une durée aussi brève que celle qu'a adoptée la pratique bancaire*». Une question se pose toutefois : les délais figurant dans les conventions de compte sont-ils bien des délais préfix ? Rien n'est moins sûr et l'on pourrait fort bien soutenir qu'il s'agit de délais de prescription abrégés conventionnellement, ce que permettent les dispositions de l'article 2220 du code civil. Cf. Cass. civ., 4 déc. 1895, Chemins de fer d'Orléans c/Valatz ; DP 1896, I, 241 (2^e esp.), note L. Sarrut. Sur la question, cons. M. Bandrac, «La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile», (préf. P. Raynaud), *Economica*, 1986, spéc. n° 176 p 175.

(70) V. «Ces clients qui traînent leur banque en justice», *Le Revenu français* du vendredi 20 janvier 1995, p. 20 sq., où l'Association française des usagers de banque (AFUB), qui se vante d'être «*pionnière dans l'aide des clients en conflit avec leur banque*», indique qu'elle traite, bon an mal an, 40 000 dossiers dont 4 000 sont portés devant les tribunaux...

(71) Sur cette américanisation du droit français, cf. F. Terré, «L'américanisme et le droit français» ; *Revue philosophie politique*, 1995, n° 7, p. 137, sq., spéc. p. 141-142 où l'auteur écrit que «*s'il est fort légitime de faciliter l'accès aux tribunaux des syndicats, voire de certaines associations se prévalant de la défense d'intérêts collectifs, force est de constater que le législateur a multiplié les ouvertures en reconnaissant des pouvoirs comparables à un nombre grandissant d'associations, y compris en matière de protection de consommateurs [...]*». Et le professeur Terré d'ajouter que «*l'expérience montre les abus auxquels de telles facilités ont donné lieu*».

(72) F. Terré, «Le malaise des juges» ; *Commentaire*, 1992, vol. 15, n° 58, p. 391.

(73) Cf. M. Vasseur, «Sécurité financière et droit» ; *Revue d'économie financière*, automne 1991, n° 18, p. 113 sq. ; spéc. p. 126 : «*le procès est utilisé parfois comme moyen par une entreprise (ou une association de consommateurs pourrait-on ajouter) de promouvoir son image de marque. La médiatisation des procès en matière bancaire incite ainsi à réflexion*». Comp. l'article de MM. Couret et de Sentennac sur «Le recours au conflit judiciaire comme outil de gestion» ; *Revue française de gestion*, n° spécial, nov.-déc., 1990.