



## **”Le banquier dispensateur de crédit et le devoir de diligence”**

Anthony Maymont, Jérôme Lasserre Capdeville

### **► To cite this version:**

Anthony Maymont, Jérôme Lasserre Capdeville. ”Le banquier dispensateur de crédit et le devoir de diligence”. *Revue de droit bancaire et financier*, 2023, 1, p. 78. hal-04003967

**HAL Id: hal-04003967**

**<https://uca.hal.science/hal-04003967>**

Submitted on 26 Feb 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Le banquier dispensateur de crédit et le devoir de diligence

Anthony MAYMONT

Maître de conférences HDR en droit privé et  
Centre Michel de l'Hospital (UPR 4232)  
Université Clermont Auvergne

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

Maître de conférences HDR  
UMR DRES 7354  
Université de Strasbourg

**Le devoir de diligence, lequel n'est pas inconnu en droit financier, reste à déterminer en droit bancaire. Néanmoins, plusieurs éléments favorables à sa reconnaissance apparaissent, faisant que ses contours se dessinent peu à peu à travers notamment les opérations de crédit et de paiement. Pour autant, son contenu n'est pas encore fixé, ce qui laisse place à des incertitudes quant à ses sources et sa mise en œuvre. La présente contribution tente donc de répondre à ces interrogations.**

**1. Le renforcement de la protection des clients de banque.** – Le banquier est soumis, dans le cadre de son activité, à un grand nombre d'obligations légales telles que celles d'information, de vigilance, de déclaration et de secret. Il doit également respecter plusieurs devoirs dégagés, quant à eux, par la jurisprudence comme ceux de non-ingérence, d'éclairer l'assuré en cas d'assurance de groupe, de mise en garde de l'emprunteur voire d'information et de conseil dans des hypothèses variées. Toutefois, et malgré la multiplicité de ces obligations et devoirs, des évolutions sont encore à attendre.

Le droit bancaire n'est pas une matière figée. Au contraire, probablement peu de personnes auraient pu dire, au début des années 2000, que le banquier dispensateur de crédit se verrait un jour imposer un devoir de mise en garde. Celui-ci a pourtant été reconnu successivement par la première Chambre civile, la Chambre commerciale et la Chambre mixte de la Cour de cassation<sup>1</sup>. La création d'une nouvelle obligation ou d'un nouveau devoir à la charge du banquier n'est donc pas à exclure. Dès lors, une approche prospective s'impose afin d'en percevoir les contours éventuels.

Ainsi, quelle attitude le banquier pourrait-il faire évoluer ou améliorer ? Une réponse serait à rechercher sur le plan du renforcement de la protection de ses clients, peut-être en répondant mieux à leurs attentes.

**2. La reconnaissance d'un devoir de diligence à la charge du banquier.** – Si cela peut surprendre les clients de banque, il n'existe pas à la charge du banquier un devoir lui imposant de privilégier, en toutes circonstances, les intérêts de ses clients avant ses intérêts propres. Aussi, la reconnaissance d'un tel devoir, lequel pourrait être qualifié de « diligence », semblerait opportune. Cela étant, le mot diligence ne serait pas à prendre dans son sens de « rapidité » ou de « célérité », mais davantage comme un « soin appliqué », notamment dans l'exécution d'une tâche<sup>2</sup>. Néanmoins, différents professionnels doivent déjà agir de la sorte, à l'image des courtiers en crédits et leurs mandataires. Ceux-ci sont effectivement « *tenus d'analyser un nombre suffisant de contrats offerts pour pouvoir fonder une analyse objective du marché et recommander ou proposer un contrat adapté aux besoins du client, y compris du*

---

<sup>1</sup> J. Lasserre Capdeville, M. Storck, M. Mignot, J.-Ph. Kovar et N. Éréséo, *Droit bancaire* : éd. Dalloz, coll. Précis, 2021, 3<sup>e</sup> éd., n° 2054 et n° 2055.

<sup>2</sup> Voyant un tel devoir en matière de tenue de compte, J. Lasserre Capdeville et al., *op. cit.*, n° 697.

*client potentiel* » (C. mon. fin., art. R. 519-28, al. 1), tout en proposant « *de manière claire et précise au client, y compris au client potentiel, les services, opérations ou contrats les plus appropriés parmi ceux qu'ils sont en mesure de présenter* » (C. mon. fin., art. R. 519-28, al. 4)<sup>3</sup>.

S'agissant du banquier, force est de constater qu'il n'existe pas de dispositions aussi claires le concernant. C'est la raison pour laquelle il importe de se projeter en lui conférant la charge d'un tel devoir de diligence. Cette projection ne relève aucunement d'un imaginaire mais d'un avenir proche car une telle création n'a rien d'incongrue. En effet, divers éléments sont favorables à la reconnaissance du devoir de diligence du banquier (I) dont le contenu, s'il reste encore à déterminer, a commencé à se dessiner (II).

## **I. Les éléments favorables à la reconnaissance du devoir de diligence du banquier**

**3.** Quelques variantes au devoir de diligence peuvent être relevées en droit des affaires<sup>4</sup>, et plus spécifiquement en droit bancaire et financier. En l'occurrence, les hypothèses tendent à se développer. Il faut citer le cas des superviseurs bancaires et financiers, à savoir l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ainsi que l'Autorité des marchés financiers (AMF), qui doivent tenir compte de la diligence avec laquelle les prestataires de services sur actifs numériques (PSAN) s'acquittent de leur obligation d'enregistrement<sup>5</sup>.

Cependant, un exemple topique en matière financière, lequel retiendra particulièrement notre attention, est celui de la *best execution* (A). Celle-ci se rapproche de la diligence présentement exposée pour laquelle des indices figurent dans le droit bancaire (B).

### **A. L'exemple de la matière financière à travers la *best execution***

**4. Un devoir existant en droit financier.** – Le devoir de diligence du banquier n'est pas inconnu du droit financier, du moins dans son contenu. Depuis plusieurs années, les prestataires de services d'investissement (PSI) ont l'obligation d'exécuter les ordres sur les marchés financiers aux conditions les plus favorables pour le client. Il est alors fait mention ici du principe de « *best execution* »<sup>6</sup>.

Plus précisément, l'article L. 533-18, I, alinéa 1 du Code monétaire et financier dispose que les PSI autres que les sociétés de gestion de portefeuille doivent prendre « *toutes les mesures suffisantes pour obtenir, lors de l'exécution des ordres, le meilleur résultat possible pour leurs clients* ». L'article énumère après les sept grandes catégories de facteurs à prendre en considération. Il s'agit du prix, du coût, de la rapidité, de la probabilité d'exécution et du règlement, de la taille, de la nature de l'ordre « *ou de toutes autres considérations relatives à l'exécution de l'ordre* ».

---

<sup>3</sup> On notera que, de façon négative, la suite de l'alinéa prévoit que les IOBSP concernés doivent s'abstenir de proposer un service, une opération ou un contrat « *qui ne serait pas adapté aux besoins du client ou du client potentiel* ».

<sup>4</sup> Ch. Gerschel, *L'obligation de diligence en droit des affaires* : D. Aff. 1996, n° 10, p. 281 et s.

<sup>5</sup> CE, 2 avr. 2021, *Société Blockchain Process Security et Digital Broker et Kamix*, n° 448415, point n° 11 : *Banque* juin 2021, n° 857, p. 79 et s., spéc. p. 81, obs. J.-Ph. Kovar et J. Lasserre Capdeville. Ainsi, et dans le cadre de leurs missions, ces autorités de régulation sont dotées d'une prérogative leur permettant de vérifier que les PSAN font preuve d'un soin appliqué afin de satisfaire à leur obligation légale d'enregistrement, C. mon. fin., art. L. 54-10-3.

<sup>6</sup> J. Lasserre Capdeville, *Focus sur la « best execution »* : RD bancaire et fin. 2022, dossier 28.

**5. Un devoir délimité en droit financier.** – Au regard de ces exigences imposées par la loi, les PSI doivent tout d’abord établir et mettre en œuvre des dispositifs efficaces et une politique d’exécution des ordres. Ensuite, ils sont tenus d’obtenir l’acceptation du client concernant cette même politique après l’avoir informé à son sujet. Enfin, une surveillance des dispositifs et de la politique d’exécution est logiquement requise.

La mauvaise exécution d’un ordre de souscription en prévision d’une introduction en bourse peut cependant causer un préjudice aux épargnants. Sur ce point, et comme l’a expressément indiqué le Médiateur de l’AMF, « *Si les épargnants sont bien entendu responsables d’accomplir les formalités nécessaires afin de participer à une opération de ce type, il relève du devoir de diligence du professionnel de veiller à la parfaite exécution de leurs instructions et ce avec célérité* »<sup>7</sup>. Ce faisant, l’obligation de diligence telle que reconnue par le Médiateur de l’AMF et à laquelle le banquier est tenu porte sur la « *parfaite exécution* » des instructions qui lui sont communiquées. Conformément à la position retenue, il importe que le profil de l’investisseur et son comportement habituel soient pris en considération en prévision de la réparation du préjudice que celui-ci aurait subi.

Par ailleurs, au-delà de cette application propre au droit financier, il convient de noter que ce même devoir de diligence du banquier pourrait être également déduit de certaines règles ou d’autres devoirs intéressant le droit bancaire.

## **B. Les indices figurant dans le droit bancaire**

**6. Les indices en matière d’opérations de crédit.** – Plusieurs dispositions légales et décisions de justice mettent en exergue que le banquier doit, selon les circonstances, agir au mieux des intérêts de ses clients. Le crédit à la consommation illustre une telle situation. Depuis la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010 dite loi « Lagarde », une obligation d’explication pèse sur le banquier prêteur<sup>8</sup>. Ainsi, et d’après l’article L. 312-14 du Code de la consommation, « *Le prêteur ou l’intermédiaire de crédit fournit à l’emprunteur les explications lui permettant de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière (...)* ». L’idée sous-jacente est donc, semble-t-il, d’agir au mieux dans les intérêts du client, sinon il n’aurait pas été utile d’indiquer que le crédit devait être conforme à ses besoins. On rappellera que, pour la jurisprudence, cette explication doit être personnalisée. À défaut, le banquier encourra la déchéance du droit aux intérêts modulable par le juge<sup>9</sup>.

Une solution identique se retrouve avec l’obligation d’explication applicable au crédit immobilier, en vertu de l’article L. 313-11 du Code susvisé.

D’un point de vue jurisprudentiel, il semblerait que le devoir de mise en garde<sup>10</sup>, également reconnu par la loi en matière de crédit immobilier (C. consom., art. L. 313-12), participe au

---

<sup>7</sup> AMF, *Introduction en bourse : le préjudice peut aller au-delà de la non-exécution de l’ordre de souscription* : Journal de bord du médiateur, 1<sup>er</sup> févr. 2022.

<sup>8</sup> J. Lasserre Capdeville, *Le droit du crédit à la consommation 10 ans après la loi Lagarde* : collection Les intégrales, éd. LGDJ, 2021, p. 65, n° 100 et s.

<sup>9</sup> CA Paris, 31 mars 2016, n° 14/21874. - TI Saint-Brieuc, 12 déc. 2016, n° 11-15-000530 : CCC 2017, comm. 65, obs. S. Bernheim-Desvaux ; LPA 5 déc. 2017, n° 242, p. 5, obs. J. Lasserre Capdeville. - CA Colmar, 5 mars 2018, n° 16/00179. - CA Douai, 21 nov. 2019, n° 17/03568. - CA Metz, 24 sept. 2020, n° 18/03315 : Actu-juridique, 28 févr. 2022, n° 18, obs. J. Lasserre Capdeville.

<sup>10</sup> J. Lasserre Capdeville, M. Storck, M. Mignot, J.-Ph. Kovar et N. Éréséo, *Droit bancaire* : éd. Dalloz, coll. Précis, 2021, 3<sup>e</sup> éd., n° 2057 et s.

devoir de diligence. Cela ressortirait notamment de son devoir d'avertir le client, du moins en matière de crédit, que l'opération pourrait lui être préjudiciable.

**7. Les indices en matière d'opérations de paiement.** – Il est acquis que le banquier doit correctement passer les opérations souhaitées par son client. Partant, depuis une trentaine d'années, la jurisprudence est venue préciser qu'il résultait de l'ancien article 1239 (relatif au paiement)<sup>11</sup> et de l'article 1937 (relatif au dépôt) du Code civil que le banquier ne peut être dégagé de son obligation de restitution qu'en procédant à des paiements entre les mains du véritable créancier ou de celui qui a reçu pouvoir de ce dernier. Par principe, et même s'il n'est pas fautif, le banquier reste tenu envers celui qui lui a confié des fonds quand il s'en est défait sur présentation d'un faux ordre de paiement, tel un chèque contrefait<sup>12</sup>. Cette solution a été logiquement confirmée en matière de paiement à distance contesté par le titulaire de la carte bancaire<sup>13</sup>, de transfert de fonds international<sup>14</sup> ou de virement<sup>15</sup>.

Aujourd'hui, cette hypothèse peut se fonder sur l'article L. 133-22 du Code monétaire et financier qui régit spécialement les opérations de paiement mal exécutées<sup>16</sup>. Celles-ci constituent un manquement aux obligations qui incombent aux prestataires de services de paiement dans l'exécution des ordres de paiement. Il en ira ainsi, par exemple, en cas de défaut d'exécution de l'ordre de paiement, d'un retard dans l'exécution de cet ordre, ou encore d'une erreur dans le montant ou dans l'identité du bénéficiaire.

En outre, la responsabilité du banquier relative à une opération de paiement non autorisée, dont le régime est prévu à l'article L. 133-18 du Code monétaire et financier, induit un devoir de diligence de la part du professionnel. D'après cet article, le banquier est tenu de rembourser immédiatement à son client le montant de l'opération non autorisée sauf s'il soupçonne une fraude de l'utilisateur du service de paiement. À défaut, et cela constitue un ajout de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022, le banquier s'expose à des pénalités consistant en une majoration du taux de l'intérêt légal évoluant selon le nombre de jours de retard (C. mon. fin., art. L. 133-18, al. 3)<sup>17</sup>. En d'autres termes, le manque de diligence du banquier dans le remboursement immédiat de son client aboutit à accroître le montant des pénalités prononcées à son égard en fonction de l'écoulement du temps.

---

<sup>11</sup> Cette règle figure aujourd'hui à l'article 1342-2 du Code civil.

<sup>12</sup> Concernant des chèques, Cass. com., 26 nov. 1996, n° 94-19.071 : Bull. civ. IV, n° 283. – Cass. com., 2 juill. 2002, n° 00-10.121 : RD bancaire et fin. 2002, comm. 224, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard. – Cass. com., 18 juin 2013, n° 12-15.612 : RTD com. 2013, p. 785, obs. D. Legeais ; Banque et droit sept.-oct. 2013, p. 19, obs. G. Helleringer.

<sup>13</sup> Cass. com., 23 juin 2004, n° 02-15.547 : Bull. civ. IV, n° 131 ; Gaz. Pal. 2005, somm. p. 2046, obs. S. Piédelièvre ; CCE 2004, comm. 161, obs. L. Grynbaum ; RD bancaire et fin. 2004, comm. 189, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard.

<sup>14</sup> CA Colmar, 29 avr. 2013, n° 13/0300 : LEDB juill. 2013, p. 2, n° 087, obs. J. Lasserre Capdeville.

<sup>15</sup> Cass. com., 3 nov. 2004, n° 01-16.238 : Bull. civ. IV, n° 187 ; D. 2005, p. 579, note E. Naudin ; D. 2004, AJ, p. 3063, obs. V. Avena-Robardet ; JCP E 2005, 782, n° 12, obs. J. Stoufflet ; RD bancaire et fin. 2005, comm. 4, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; RTD com. 2005, p. 150, obs. M. Cabrillac ; JCl. Droit bancaire et financier, fasc. 200, Ph. Casson. – Cass. com., 8 nov. 2005, n° 03-20.402 : JCP E 2006, 1850, n° 31, obs. J. Stoufflet ; RJDA 2006, n° 315. – Cass. com., 23 avr. 2013, n° 12-18.119 : LEDB juin 2013, p. 3, n° 072, obs. J. Lasserre Capdeville ; Fiche pratique n° 433, A. Duval-Stalla. – CA Paris, 24 mai 2012, n° 09/05609 : LEDB juill. 2012, p. 6, n° 097, obs. J. Lasserre Capdeville. – CA Paris, 5 sept. 2013, n° 2011/22812 : LEDB nov. 2013, p. 6, n° 143, obs. J. Lasserre Capdeville.

<sup>16</sup> J. Lasserre Capdeville et al., *op. cit.*, n° 1559 et s.

<sup>17</sup> J. Lasserre Capdeville, *Les incidences en droit bancaire de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat* : JCP E 2022, 723.

En conséquence, la reconnaissance d'un devoir de diligence du banquier n'est pas une hypothèse irréalisable. Au contraire, elle existe actuellement en droit financier et semble émerger en droit bancaire à travers plusieurs indices. Si un tel devoir semble donc parfaitement envisageable, il faut néanmoins en déterminer le contenu potentiel afin de lui conférer toute sa réalité.

## **II. Le contenu potentiel du devoir de diligence du banquier**

**8.** Le devoir de diligence, lequel tendrait à s'introduire et se développer en droit bancaire, doit être précisé. Cela nécessite alors de déterminer la forme de la reconnaissance d'un tel devoir (A) puis sa mise en œuvre (B).

### **A. La forme de la reconnaissance du devoir de diligence**

**9. Une difficile reconnaissance par la loi.** – Avant tout, la source de la reconnaissance du devoir de diligence du banquier interroge. Tout l'intérêt est effectivement de savoir si celui-ci serait consacré par la loi ou par la jurisprudence. De prime abord, il semble peu probable que la loi procède à cette consécration. Le législateur, à l'instar du pouvoir réglementaire, reste parfois proche des intérêts du banquier. Il n'est pas rare où des interventions du législateur lui soient favorables. Il faut citer, assez récemment, l'ordonnance n° 2017-1090 du 1<sup>er</sup> juin 2017 ayant prévu un encadrement des clauses de domiciliation applicables en matière de crédit immobilier ou encore l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 ayant modifié la sanction applicable au taux effectif global (TEG) absent ou erroné. La force du « lobby » des banques n'est pas à négliger.

Cela étant, il faut constater, dans certains domaines, une inversion de cette tendance. L'intervention du législateur en matière bancaire est notable dès lors qu'elle est accompagnée par une volonté politique marquée sur ces questions. Citons, en ce sens, la loi n° 2022-270 du 28 février 2022 ayant nettement renforcé la possibilité pour l'emprunteur d'un crédit immobilier de résilier son contrat d'assurance emprunteur afin d'en souscrire un autre présentant des garanties équivalentes<sup>18</sup>.

Par ailleurs, et toujours au niveau « textuel », la reconnaissance d'un tel devoir nouveau pourrait être opérée par l'intermédiaire de la transposition d'un texte européen. Plusieurs directives très favorables aux consommateurs, et notamment aux clients de banque, ont pu être transposées de cette manière. Cela fut le cas, notamment, de la directive 2014/92/UE du 23 juillet 2014 à l'origine de la mobilité bancaire ou des dernières réformes en matière de crédit à la consommation ou de crédit immobilier.

**10. Une probable reconnaissance par la jurisprudence.** – La création de devoirs reconnus, tels que ceux de non-ingérence par l'arrêt *Ducrocq* de 1930<sup>19</sup> ou de mise en garde par l'arrêt *Jauleski* du 12 juillet 2005<sup>20</sup>, a été permise par la jurisprudence. Il faut encore citer le devoir

---

<sup>18</sup> J. Lasserre Capdeville, *Ce qu'il faut retenir de la nouvelle réforme de l'assurance emprunteur* : D. 2022, p. 600 ; N. Leblond, *Entrée en vigueur de la loi n° 2022-270 du 28 février 2022 : l'assurance-emprunteur sera-t-elle plus accessible ?* : RD bancaire et fin. 2022, comm. 117.

<sup>19</sup> Cass. civ., 28 janv. 1930, *Ducrocq* : RTD civ. 1930, p. 369, obs. R. Demogue. – Sur ce devoir, J. Lasserre Capdeville, M. Storck, M. Mignot, J.-Ph. Kovar et N. Éréséo, *Droit bancaire* : éd. Dalloz, coll. Précis, 2021, 3<sup>e</sup> éd., n° 267 et s.

<sup>20</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juill. 2005, n° 03-10.921, *Jauleski* : Bull. civ. I, n° 327 ; D. 2005, AJ, p. 2276, obs. X. Delpech ; RTD com. 2005, p. 820, obs. D. Legeais ; JCP G 2005, II, 10140, note A. Gourio ; JCP E 2005, 1359, obs. D. Legeais ; Banque et droit 2005, n° 104, p. 80, obs. Th. Bonneau ; D. affaires 2005, p. 3094, note B. Parance ;

d'éclairer propre à l'assurance de groupe<sup>21</sup>, lequel est devenu aujourd'hui une manifestation du devoir d'information et de conseil du banquier<sup>22</sup>. Une création du devoir de diligence par l'intermédiaire d'un arrêt de principe de la Cour de cassation ne serait donc pas impossible, même si depuis quelques années la première Chambre civile est objectivement très attentive aux intérêts des établissements de crédit<sup>23</sup>.

Pour l'heure, rares sont les décisions des juges du fond qui visent un devoir susceptible de se rapprocher de celui de diligence. Il faudrait simplement percevoir, dans l'obligation de vigilance, un complément utile au devoir de diligence qui nous occupe. Pour mémoire, la vigilance est l'obligation pour le banquier d'avoir son attention suffisamment en éveil pour détecter les anomalies apparentes, c'est-à-dire les situations ne pouvant échapper à un banquier normalement prudent ou attentif. Dès lors, et afin d'être diligent, il faut savoir quel est l'intérêt du client pour pouvoir le prendre en considération. La vigilance peut ainsi avoir un rôle non négligeable, comme c'est déjà le cas avec la *compliance*<sup>24</sup>.

## **B. La mise en œuvre du devoir de diligence**

**11. La réalisation d'actes successifs par le banquier.** – Le devoir de diligence, c'est-à-dire la nécessité de toujours agir au mieux des intérêts de son client, impliquerait plusieurs actes successifs du banquier.

Tout d'abord, il se traduirait par l'obligation de s'informer sur les besoins du client, et ce pour la réalisation de toutes les opérations de banque. Une telle situation est caractérisée en matière de connaissance client, autrement dénommée par la règle anglaise *Know Your Customer* (KYC), ainsi qu'à l'égard de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT)<sup>25</sup>. Une demande d'information préalable serait alors nécessaire. Le cas échéant, le banquier devrait être en mesure de prouver qu'il a fait une telle demande.

Le banquier devrait ensuite analyser les réponses données par son client afin de déterminer où se situe son intérêt.

Enfin, il ne pourrait que proposer ou réaliser des opérations en adéquation directe avec cet intérêt. Lorsqu'il s'écarterait de ce dernier, le banquier devrait logiquement en informer son client.

---

RD bancaire et fin. 2005, comm. 203, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; RLDC 2005, n° 21, p. 15, note S. Piédelièvre ; Dr. et patr. 2005, n° 143, p. 98, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; D. 2006, pan. p. 167, obs. D.-R. Martin et H. Synvet ; RDI 2006, p. 123, obs. H. Heugas-Darraspen.

<sup>21</sup> Cass. ass. plén., 2 mars 2007, n° 06-15.267 : Bull. ass. plén. n° 4 ; JCP G 2007, II, 10098, note A. Gourio ; JCP E 2007, 1375, note D. Legeais ; D. 2007, p. 985, note S. Piédelièvre ; D. 2008, p. 127, obs. H. Groutel ; RDI 2007, p. 319, obs. L. Grynbaum ; RD bancaire et fin. 2007, comm. 93, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Banque et droit juill.-août 2007, p. 20, obs. Th. Bonneau.

<sup>22</sup> Pour une autre manifestation, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2015, n° 14-20.257 : Bull. civ. I, n° 144 ; LEDB sept. 2015, p. 7, obs. R. Routier ; LPA 2015, n° 217, p. 10, note J. Lasserre Capdeville. – Sur ce devoir, N. Kilgus, ce colloque : RD bancaire et fin. 2023, dossier 4.

<sup>23</sup> V. sa jurisprudence, depuis 2019, en matière de recours indu à l'année « lombarde », de TEG/TAEG erroné, d'absence de mention du taux de période ou encore de taux devenus négatifs.

<sup>24</sup> M.-A. Frison-Roche, Le droit de la *compliance* : D. 2016, p. 1871 et s. - A. Maymont, *La compliance en droit bancaire et financier*, avant-propos N. Kilgus, préf. Th. Bonneau : mare & martin, 2022, n° 55 et s.

<sup>25</sup> V. sur la LCB-FT : Fiche pratique n° 4545, *Lutter contre le blanchiment d'argent : les obligations des professionnels concernés*, A. Stien, K. Medjaoui et D. Hotte ; JCl. Droit bancaire et financier, fasc. 1605, S. Combeaud et F. Bouharchich.

Ce n'est alors que lorsqu'il serait en mesure de prouver qu'il a opté pour la solution la plus favorable pour son client, au moment où celle-ci a été réalisée, qu'il échapperait à l'engagement de sa responsabilité, même dans l'hypothèse où l'intéressé viendrait à subir un préjudice.

**12. Le défaut de respect du devoir de diligence par le banquier.** – En cas de non-respect du devoir de diligence par le banquier, les règles relatives à la responsabilité civile devraient logiquement s'appliquer.

Une telle issue serait équivalente aux manquements au devoir de non-ingérence, à l'obligation de secret bancaire et au devoir de mise en garde. Il s'agirait *a priori* d'une obligation de moyens. En effet, les objectifs visés pourraient être difficilement atteignables ou trop aléatoires pour avoir la certitude qu'ils seraient satisfaits. C'est la raison pour laquelle le sujet de droit ne serait pas obligé d'arriver à un résultat déterminé. En revanche, il serait contraint de s'engager dans une démarche volontaire<sup>26</sup>.

Sur le plan de la sanction, les juges pourraient opter pour la perte d'une chance d'éviter que le préjudice ne survienne, à l'image de ce qui existe pour le devoir de mise en garde de l'emprunteur. Toutefois, un tel préjudice rend particulièrement variable le montant de l'indemnisation d'une affaire à l'autre, sachant qu'elle ne sera jamais totale<sup>27</sup>. Cela étant, les clients ne pourraient pas invoquer le bénéfice du nouveau devoir lorsque leur propre conduite n'échapperait pas à la critique. À titre d'exemple, la reconnaissance d'un tel principe n'exempterait pas les clients de faire eux-mêmes preuve de diligence.

**13. L'exigence d'une obligation de diligence à la charge des clients.** – Le législateur, comme le pouvoir réglementaire, paraissent désormais attachés à une telle réciprocité. Les nouvelles modifications réglementaires relatives à la procédure du droit au compte en sont une illustration<sup>28</sup>. Certes, celles-ci renforcent incontestablement l'information à laquelle le banquier est tenu en la matière. Cela marque à son égard une obligation de diligence notable dans la mesure où les délais applicables à chaque phase de cette procédure sont précisés et le suivi est amélioré. Cependant, une obligation de rapidité est simultanément imposée au demandeur, ce qui équilibre les obligations respectives des parties. Plus concrètement, il découle de l'article R. 312-7-1 du Code monétaire et financier, que la désignation d'un établissement de crédit par la Banque de France devient, en l'absence de réponse du demandeur à la notification qui lui est faite par application de l'article R. 312-7, caduque dans un délai de six mois. Le demandeur ne doit donc pas tarder à s'adresser à l'établissement désigné par la Banque de France.

**14. Conclusion.** – La reconnaissance d'un devoir de diligence, lequel semble doucement émerger, nécessite encore plusieurs aménagements pour s'articuler avec les obligations existantes du banquier.

Cette exigence s'impose en raison de la possible contrariété d'un tel devoir avec celui de non-ingérence impliquant que le banquier adopte une attitude de neutralité à l'égard des affaires de ses clients. Cette crainte serait d'autant plus justifiée que le devoir de diligence semblerait

---

<sup>26</sup> Cela serait assimilable au droit souple – ou *soft law* – qui, malgré l'apparente liberté d'adhésion conférée aux professionnels, aboutirait à une véritable obligation de soumission en raison du risque de réputation encouru en cas de non-conformité. – A. Maymont, *La liberté contractuelle du banquier, Réflexions sur la sécurité du système financier*, avant-propos J. Stoufflet, préf. D. Legeais : LGDJ, 2014, n° 711 et s.

<sup>27</sup> V. Les étudiants du M2, ce colloque : RD bancaire et fin. 2023, dossier 3.

<sup>28</sup> Décr. n° 2022-347 du 11 mars 2022 relatif à la procédure de droit au compte. – J. Lasserre Capdeville, *Nouvelles modifications réglementaires du droit au compte* : JCP E 2022, act. n° 261.

s'exprimer à l'aide de l'obligation de vigilance du banquier qui en constituerait l'un des vecteurs. Cette difficulté ne saurait être niée car il ne faudrait pas provoquer « quasi automatiquement » l'engagement de la responsabilité du banquier si l'opération passée ne satisfait finalement pas le client.

Par conséquent, une limitation du devoir de diligence paraîtrait préférable, et plus spécifiquement pour l'opération la plus importante qu'est l'octroi de crédit. Cela reviendrait à adopter une solution proche du droit belge qui, en matière de crédit à la consommation, a prévu une double règle particulièrement protectrice du droit des emprunteurs. Il s'agit d'une part, de l'obligation pour le banquier de rechercher le crédit le mieux adapté à la situation de l'emprunteur et, d'autre part, de celle de s'abstenir de conclure le contrat s'il ne peut pas raisonnablement estimer que l'emprunteur sera en mesure de rembourser le crédit. Ces solutions n'ont, en l'occurrence, pas été remises en cause par la CJUE<sup>29</sup>.

Une voie plausible, laquelle reste à explorer, serait alors de prévoir cette double obligation pour l'ensemble des crédits.

Qu'en sera-t-il dans les faits ? Deux issues contraires pourraient en résulter consistant soit en la reconnaissance d'un devoir de diligence du banquier ou d'un devoir similaire, soit en la confirmation de l'arrêt *Ducrocq* qui témoignerait que la non-ingérence reste un principe fondamental au droit bancaire. La réponse dépend dorénavant du législateur et des juges qui devront décider de façonner ce nouveau devoir ou de confirmer l'existant.

---

<sup>29</sup> CJUE, 6 juin 2019, aff. C-58/18, *Schyns* : D. 2019, AJ, p. 1227 ; AJ Contrat, oct. 2019, n° 10, p. 442, obs. J. Lasserre Capdeville ; Banque et droit sept.-oct. 2019, p. 63, obs. J. Chacornac ; RD bancaire et fin. 2019, comm. 153, obs. N. Mathey ; RD bancaire et fin. 2020, comm. 14, obs. A. Gourio ; Europe 2019, comm. 347, obs. V. Michel.