

# DROIT BANCAIRE : DECOUVERTS NEGOCIES OU ABUS «D'INTERETS» ?

## La fixation du taux d'intérêt du découvert en compte...

**D**e tous temps le banquier a été le partenaire incontournable du chef d'entreprise, tous deux animateurs d'un ballet professionnel digne d'un «je t'aime, moi non plus».

Il est vrai que l'omniprésence des banques implique une contrepartie financière importante affectant tant le budget que la trésorerie de l'entreprise. Or, les établissements de crédit n'hésitent pas, sous le couvert de la nécessité d'amortir leurs frais de fonctionnement, à percevoir d'une manière détournée de confortables bénéfices.

L'exemple le plus flagrant réside dans le prélèvement constant de commissions à l'occasion de chaque opération effectuée pour le compte de leurs clients. En sus et surtout, en rémunération des crédits qu'elles accordent, les banques appliquent un intérêt proportionnel au montant des capitaux avancés, le plus souvent conventionnel comme le permet l'article 1907 du Code civil.

Pendant longtemps, la fixation et le régime de cet intérêt ont

pratiquement été laissés à la discrétion des établissements de crédit, au nom du sacro-saint principe de la liberté contractuelle, et ce alors même qu'il s'agit indéniablement de contrats d'adhésion. De fait, profitant de l'inégalité des rapports de force, les banques ont développé certaines pratiques auxquelles le droit n'a apporté qu'une réponse tardive. Par touches successives, le législateur est intervenu pour fixer certaines règles afin d'assurer une meilleure information de l'emprunteur en matière de prêts bancaires. Mais cette intervention n'a pas permis de résoudre l'ensemble des difficultés soulevées par le taux d'intérêt, spécialement en ce qui concerne son application au découvert en compte, qui constitue une forme particulière de crédit abondamment utilisée par les entreprises.

C'est ainsi, dès lors que les relations contractuelles tendent à la rupture, que nombre d'entreprises se voient réclamer le paiement de sommes considérables, essentiellement constituées



d'intérêts débiteurs, après avoir été le plus souvent uni-

latéralement

privées d'un découvert pourtant tacitement autorisé. Ce n'est que récemment et sous l'impulsion des juridictions judiciaires, que la matière a été clarifiée. Depuis lors, le chef d'entreprise semble un peu moins démuné face à son banquier pour peu que celui-ci prenne des précautions élémentaires tant au stade de la fixation du taux d'intérêt applicable en matière de découvert qu'au stade de son application lors de l'exécution de la convention de compte.

### FIXATION DU TAUX D'INTERET LORS DE LA FORMATION DE LA CONVENTION DE COMPTES

Depuis 1969, chaque banque peut fixer elle-même le taux de l'intérêt qu'elle entend pratiquer. Si le principe est constant, il comporte toutefois une limite de fait inhérente au jeu de la concurrence existant entre les établissements de crédit. Il connaît en outre et surtout une limite juridique par l'application de règles destinées à renforcer l'information de l'emprunteur sur le taux retenu.

Ainsi le banquier se doit notamment de fournir à l'emprunteur des précisions sur les intérêts et les taux qui vont lui être prélevés. Cette obligation prend toute son importance en matière de découvert en compte.

En effet, dans ce domaine, les banques prélevaient

auparavant unilatéralement des intérêts sans recueillir dès l'origine l'accord de l'emprunteur sur le taux appliqué. Il était alors admis que le silence conservé par le client à réception de son relevé de compte valait acceptation du montant des agios débités.

Or, depuis quelques six ans, non seulement l'intérêt doit être stipulé expressément, mais surtout, son taux doit être impérativement écrit. En effet, par un arrêt de principe 10 mai 1994, la Cour de Cassation a jugé dans l'hypothèse d'un découvert en compte que la réception sans protestation ni réserve par le titulaire d'un compte courant des relevés qui lui sont adressés ne pouvait suppléer l'absence de fixation préalable par écrit du taux de l'intérêt conventionnel.

Au quotidien, cette situation impose donc aux établissements de crédit de formaliser tout découvert en compte par un écrit mentionnant le taux d'intérêt appliqué. Cette indication doit porter non seulement sur le taux nominal, mais également sur le taux effectif global, c'est-à-dire le taux réellement pratiqué qui englobe l'ensemble des commissions, frais et rémunérations de toutes natures perçus par la banque. En outre, la jurisprudence a estimé que les banques ne pouvaient se contenter d'indiquer le taux d'intérêt dans la convention initiale pour remplir efficacement leurs obligations, mais devaient en outre impérativement mentionner le taux effectif global sur les relevés périodiques de compte adressés aux clients, ces deux obligations étant



cumulatives. Cette légitime évolution jurisprudentielle s'explique par les difficultés rencontrées par le chef d'entreprise, novice en matière bancaire, pour comprendre la méthode de calcul de l'intérêt qui sera pratiquée sur ses découverts. C'est ainsi que l'on voyait apparaître des barbarismes résonnant au doux nom de "taux de base bancaire", "taux PIBOR", ou autres... Avec lesquels il est quasiment impossible de se familiariser.

En résumé, la banque ne peut plus se contenter d'indiquer sommairement un taux d'intérêt suivi d'une formule plus ou moins ésotérique, mais doit impérativement informer le bénéficiaire du taux qui lui sera pratiqué par des exemples chiffrés et compréhensibles sur des bases indépendantes de sa seule volonté, et théoriquement librement négociées. De même, la banque ne peut se contenter, par la suite, d'indiquer sur les relevés une fourchette d'intérêts pour justifier la perception des sommes prélevées de ce chef.

Ces deux obligations qui peuvent paraître particulièrement formalistes emportent des conséquences très importantes et notamment par la substitution judiciaire du taux d'intérêt légal au taux conventionnel appliqué, ce qui autorise les clients à demander aux banques de recalculer les intérêts sur les découverts pour les dix années passées ! Pour mémoire, le taux d'intérêt légal de ces cinq dernières années n'a évolué qu'entre 3,87% et 2,74%, soit environ 10 points de moins que le taux de découvert usuellement pratiqué.

Ainsi, dans l'hypothèse courante d'une convention de découvert tacite qui n'aurait pas été régularisée par un écrit et par la fixation du taux effectif global sur les documents contractuels, l'entreprise est fondée à solliciter en justice le remboursement des intérêts imposés perçus indûment par la banque. Voilà un argument qu'un chef d'entreprise avisé ne manquera pas de pouvoir opposer au banquier lors d'une négociation. La fixation du taux d'intérêt lors de l'exécution de la convention de compte lui en fournit d'autres tout aussi redoutables.

#### FIXATION DU TAUX D'INTERET LORS DE L'EXECUTION DE LA CONVENTION DE COMPTES

Au nom d'impératifs techniques et financiers, les banques ont développé certaines pratiques qui, à force de généralisation et de répétition, se sont imposées comme de véritables usages. Ainsi, jusqu'à une date récente, les établissements de crédit comptabilisaient toutes

les opérations passées en compte à une date dite « de valeur » différente de celle de leur réalisation effective.

En matière de découvert, les intérêts dus par le client sont calculés à partir d'un solde provisoire qui varie constamment en fonction des opérations de remise ou de débit effectuées par l'entrepreneur. La logique voudrait pourtant que ces opérations bancaires soient comptabilisées le jour même de leur réalisation.

Mais en pratique, les établissements bancaires ont rapidement retenu une date dite « de valeur » postérieure pour les remises et antérieure pour les retraits. Concrètement, un chèque remis à l'encaissement n'est effectivement comptabilisé que quelques jours plus tard. À l'inverse, un chèque payé par la banque est affecté d'une valeur fixée quelques jours avant la date de la passation en compte.

Ce mode de calcul généralisé à l'ensemble des opérations bancaires a une influence notable sur le coût réel du crédit et sur la trésorerie de l'entre-

1993, la Cour de Cassation a considéré que le décalage en compte pour les retraits ou les remises liquides était sans fondement juridique. Par extension, les virements, les prélèvements, et les effets domiciliés sont aussi concernés. En conséquence, si le banquier entend appliquer une date de valeur sur ce type d'opérations, la jurisprudence considère que la convention d'intérêt est nulle pour la période correspondant aux valeurs, le client étant fondé à réclamer la restitution d'agios irrégulièrement perçus.

En matière de chèques en revanche, le système des dates de valeur reste admis pour les seuls chèques portés à l'encaissement et non pour ceux qui sont présentés au paiement. A noter qu'en France, le montant du chèque est porté au crédit de la remise sans attendre l'encaissement effectif, ce qui justifie l'application d'une date de valeur au jour de la date d'encaissement. En revanche, la banque ne fournit pas de crédit lorsque son client émet un chèque et il n'y a donc lieu d'affecter l'écriture débitrice à une date antérieure à celle de l'opération. Dans cette hypothèse encore, l'entreprise serait fondée à réclamer la restitution

*" la banque doit informer le bénéficiaire du taux qui lui sera pratiqué par des exemples chiffrés et compréhensibles... "*



prise. En effet par ce biais, la banque augmente de manière ostensible et unilatérale sa rémunération en allongeant fictivement la durée du découvert, et par voie de conséquence le montant des intérêts débiteurs.

Aujourd'hui, si le principe même des dates de valeur n'est pas remis en cause, en revanche la période retenue pour leur calcul peut être discutée. Le principe impose que la fixation de la date de valeur repose avant tout sur l'accord des parties. C'est un élément de la convention du crédit que le banquier propose à son client et que celui-ci doit négocier. Néanmoins, dans un arrêt du 6 avril

des agios indûment perçus. Le moment est donc venu de ressortir de vos tiroirs vos anciennes conventions de compte et autres relevés bancaires dans l'espoir, grisant mais peut-être illusoire, de constater qu'à l'époque, votre banque n'avait pas indiqué la sacro-sainte formule magique ouvrant droit à la perception des intérêts contractuels.

Attention, la prescription est décennale !

Lionel ALVAREZ et Renaud ARLABOSSE  
Avocats au barreau de DRAGUIGNAN

et  
Christian FIEVET,  
Avocat au barreau de NICE