

Le métier de banquier ? Une mission impossible ? /
Joscelyne Gannagé. — Extrait de : Revue juridique de
l'USEK. — N° 1 (1992), pp. 167-176.

I. Banques. II. Banquiers.

PER L1311 / FD56556P

LE MÉTIER DE BANQUIER ? UNE MISSION IMPOSSIBLE ?

PAR
Jocelyne GANNAGÉ

Le contenu des obligations du banquier et surtout celui de son devoir de vigilance doit nécessairement s'accroître afin de parer à toute éventualité, à tout risque et afin de sauvegarder ce bien inestimable, mais si fragile qui est le crédit de sa banque.

Toutefois, vu les contraintes qui pèsent sur le banquier dans l'exercice de son activité, on peut se demander si le banquier qui doit manœuvrer parmi des contradictions n'est pas finalement chargé d'une mission impossible.

Effectivement, le droit bancaire tâche de trouver une juste harmonie entre la liberté et la responsabilité des banquiers, entre les intérêts sociaux et ceux des individus, entre les nécessités économiques et les principes moraux; c'est que, la fonction du droit est de soumettre l'économie à l'éthique et de garantir ainsi, autant la justice que la sécurité juridique. Au surplus, les banques sont écartelées entre le besoin, d'une part, d'instruments rapides, agiles et efficaces pour protéger leurs intérêts et ceux de leurs déposants et la nécessité, d'autre part, d'assurer la protection spéciale de leurs clients et des tiers en faisant preuve de plus de vigilance. C'est le problème de la contradiction qui se pose entre le devoir de contrôle du banquier et son obligation de célérité.

Sans oublier aussi, que le banquier doit maintenir un équilibre délicat entre deux exigences contradictoires, celle de l'homme qui doit être le comptable scrupuleux des dépôts qui lui sont confiés et celle de

l'homme d'affaires audacieux qui soutient les initiatives économiques créatrices; son rôle doit en conséquence se limiter à celui d'intermédiaire et de conseiller et non d'entrepreneur; par ailleurs, dans le comportement des institutions bancaires doivent s'allier le sens du risque constructif et le devoir de prudence. Et ce n'est pas tout, car l'on voit mal comment le banquier peut répondre à son obligation d'information et apprécier en outre l'opportunité des crédits qu'il consent, sans se faire juge des intérêts de son client surtout quand ce dernier n'est pas initié au monde du commerce et sans s'immiscer par ce fait même dans les affaires de celui-ci, et cela, contrairement aux principes les plus solidement établis; le banquier risque en effet de subir le couperet du principe de non-ingérence ou s'expose à être considéré comme dirigeant de fait et à se voir appliquer les principes de droit commun de la responsabilité des administrateurs et gérants tant au pénal qu'au civil.

Il faut ajouter à cela que le secret des affaires auquel est tenu le banquier nous paraît mal s'harmoniser avec son devoir de conseiller son client et de collaborer avec lui pour tous les faits ou événements se rapportant au crédit consenti. Au surplus, en ce qui concerne la connaissance par le banquier de la situation de l'entreprise qu'il crédite, il n'existe pas de dispositif cohérent permettant de prendre conscience progressivement des difficultés de l'entreprise et de faire face à temps aux erreurs de gestion; on peut ajouter à cette incertitude de fait l'incertitude d'ordre juridique tenant à la difficulté d'appréhender l'état de cessation des paiements pour le distinguer de la simple crise financière. A cet égard, la banque aujourd'hui se trouve déchirée entre le risque d'être condamnée si elle coupe trop tôt les crédits et de l'être aussi si elle les maintient trop longtemps; dans les deux cas, il lui sera demandé par le syndic de remplir la caisse de la «faillite». Pour la banque en définitive, ce serait toujours trop tard ou trop tôt; ce qui justifie encore plus la qualification «impossible» concernant le métier du banquier.

Par ailleurs, il n'est pas toujours prouvé que le banquier est mieux informé que les autres, il en sait parfois moins que certains fournisseurs ou sous-traitants, les moyens d'investigation attribués à cet égard au banquier étant souvent surestimés; au demeurant, le banquier est lui-

même, le cas échéant, la première victime de la ruse, parfois difficilement inimaginable, d'un client qui sera parvenu à le tromper et pour le moins à masquer sa situation dans des conditions à peine croyables; la jurisprudence en fournit maints exemples. Dans ce cas, la banque non seulement ne pourra se faire rembourser le montant de ses prêts, mais elle se verra en outre obligée de payer des indemnités aux créanciers de la faillite.

Il convient de mentionner également la solution choquante qui rendrait la banque responsable à l'égard de son client pour lui avoir consenti des crédits excessifs ou mal assortis; le client se plaindrait d'avoir obtenu de son banquier ce qu'il lui demandait. La jurisprudence a tout de même paradoxalement accueilli la demande du client; solution aberrante certes, mais qui demeure toutefois marginale surtout qu'elle a été franchement critiquée par la doctrine. Il n'empêche cependant qu'en l'état du droit commun de la responsabilité civile en France, même si le client a commis une faute et qu'il est mal placé pour se plaindre d'avoir obtenu ce qu'il demandait, la faute de la victime n'est pas par elle-même, totalement exonératrice pour l'auteur du dommage; elle ne peut que conduire à une responsabilité partielle. Il faut rappeler aussi qu'en matière de location de coffres-forts, la situation du banquier est tout aussi embarrassante. En effet, il s'agit pour ce dernier de répondre de la sécurité des biens déposés dans ses coffres sauf force majeure; or, nous avons vu que les tribunaux ont tendance à restreindre les cas de force majeure et de mettre par ce fait le banquier dans la situation d'un garant; ce qui revient finalement à faire jouer aux banques le rôle des organismes de sécurité sociale. Le métier de banque est en conséquence un métier qui exige des dons d'équilibriste; un art tout en nuances et en subtilités qui requiert de plus en plus la compétence et le savoir des vrais spécialistes. Le difficile pour le banquier sera à cet égard de savoir jusqu'où il peut aller loin, la limite à ses pouvoirs n'étant pas toujours définie.

Non seulement les devoirs et obligations du banquier s'alourdissent, mais aussi, ce dernier doit faire face à des risques innombrables; ce qui bien entendu fait partie de son métier, mais qui rend sa tâche encore plus difficile. Il faut citer le risque provenant des taux d'intérêt erratiques, celui provenant d'une concurrence anarchique de la part de

concurrents inconscients ou bénéficiant de privilèges, les risques législatifs, les risques politiques en ce qui concerne le Liban, et finalement les risques du crédit. Dans ce dernier cas, le banquier prête un argent qui ne lui appartient pas et qui peut ne pas lui être remboursé; or, la faillite de certaines grosses entreprises, tout comme l'impossibilité pour certains Etats comme le Zaïre, la Pologne ou le Mexique et beaucoup d'autres, d'honorer leurs dettes, ont correspondu à autant de coups durs pour les banquiers. Le régime bancaire, en conséquence, n'apparaît plus doté d'une invulnérabilité à toute épreuve. Les banques, dans le cas de ces Etats débiteurs et insolubles, ne peuvent cesser d'alimenter ces crédits sinon elles risquent de provoquer une contraction du commerce international, une déflation généralisée et l'asphyxie de l'économie mondiale; ce qui nous pousse à affirmer que les banques sont bien en définitive les forçats du crédit. Il y a aussi une autre forme d'ouverture de crédit forcée, dans le cas de la réglementation en France concernant l'émission de chèques sans provision laquelle a imposé au banquier de payer les tout petits chèques sans provision.

Cet exposé du mouvement tendant à l'aggravation de la responsabilité des banques nous conduit finalement à rechercher les causes de cet accroissement des obligations de la banque.

Ce mouvement, semble-t-il, n'est pas étranger aux conceptions nouvelles sur la place de l'entreprise dans la cité; en effet, on admet que ses obligations croissent en fonction de son importance et de son rôle dans l'économie du pays ou de la région et il en va ainsi pour les banquiers comme pour les autres agents économiques de premier plan, dont la responsabilité doit être à la mesure de leur fonction sociale; c'est que la banque ne doit plus être animée par le seul souci de faire des profits; elle doit prendre des précautions dans l'intérêt général du crédit, car elle n'est pas un commerçant ordinaire, elle a une mission d'intérêt public. C'est peut-être la raison pour laquelle une telle évolution n'apparaît pas dans les pays qui demeurent attachés à une économie très libérale; mais il ne semble pas qu'elle apparaisse non plus en sens inverse dans les pays de l'Est.

En outre, les facteurs économiques ont puissamment joué dans le sens d'un tel élargissement de la responsabilité bancaire surtout dans le

domaine de la distribution du crédit, le plus important de ces facteurs étant assurément la place dominante qu'occupe le crédit bancaire dans le financement des entreprises. Déjà nette durant la période de prospérité des années 60, les dirigeants ayant souvent préféré financer le développement rapide de leur entreprise par des crédits plutôt que de faire appel à des apports en capital, cette situation s'est aggravée depuis 1975. Il en est résulté que le sort des entreprises, rendues fragiles par la crise, a de plus en plus dépendu des banques. La gravité des décisions prises par elles et de leurs conséquences, ne pouvait que conduire à un contrôle de leur bien-fondé.

Le poids de cette donnée économique s'est trouvé accru en France par le fait que les crédits d'exploitation aux entreprises sont constitués pour une part importante par des crédits à durée indéterminée (facilités d'escompte, découverts...), verbaux ou dépourvus de formalisation contractuelle précise. La précarité du crédit accentue donc le pouvoir bancaire et appelle un contrôle judiciaire. A ce propos, l'incidence des réformes récentes des procédures de traitement des entreprises en difficulté pourrait être importante du fait du dirigisme judiciaire qu'elle institue.

Cette évolution va également de pair avec l'accroissement considérable des responsabilités professionnelles tenant à une évolution de la morale dans le sens d'une déontologie des affaires de plus en plus exigeante. Le développement de la responsabilité des banques est également lié à la multiplication des faillites et à la baisse de leur rendement; à cet égard, les victimes des faillites sont tentées de trouver réparation de leur préjudice par d'autres voies que celle de la liquidation; en effet, l'insolvabilité générale des débiteurs par rapport à l'importance des passifs dont le comblement est poursuivi rend souvent vaines les actions à leur encontre, tandis que le banquier sera à même de répondre de la condamnation prononcée à sa charge.

Faut-il aller jusqu'à dire que, dans la mesure où le banquier est un professionnel et le client un consommateur ou même un professionnel mais d'une spécialité différente, la responsabilité du banquier correspondrait au mouvement législatif récent que l'on retrouve dans tous les pays et qui tendrait à la protection du consommateur,

conduisant à se montrer exigeant à l'égard du professionnel? Il faut ajouter à cela que les banques sont sans cesse sollicitées par les pouvoirs publics d'intervenir au profit d'entreprises en difficulté pour des raisons évidentes liées à la lutte contre le chômage et au maintien des emplois existants. En outre, ce paroxysme de responsabilité va de pair avec la recherche de sécurité de plus en plus poussée de notre société actuelle qui se nourrit d'une vision irréaliste de l'entreprise, du donneur de crédit et de l'activité bancaire; vision qui permet d'expliquer que le banquier doit appuyer l'économie et prendre ses responsabilités tout en risquant d'être sanctionné dès que cela tourne mal. Par ailleurs, la mise en cause fréquente de la responsabilité extra-contractuelle du crédit constitue souvent une tentative de *déplacement des responsabilités* et de la charge des risques en matière économique, tentative relevant elle-même d'un phénomène plus général du refus de supporter les conséquences fâcheuses de ses actes. Or, les créanciers de l'entreprise en faillite sont souvent des commerçants avisés, initiés au monde des affaires et supposés en conséquence être informés de la situation financière de l'entreprise; la banque ne devrait pas en principe supporter toute seule les conséquences de la faillite de cette dernière.

Finalement, cette tendance à l'aggravation de la responsabilité du banquier est une arme à double tranchant car elle a pour conséquence inévitable de rendre les banques plus prudentes et plus timorées et par suite, de les encourager à couper leurs crédits ou à ne pas consentir de crédits à des entreprises en difficulté; par là-même, c'est un encouragement à laisser mettre en faillite de telles entreprises pour éviter une source de responsabilité. Du reste, la mise en jeu fréquente de la responsabilité des banques dans la distribution du crédit risque d'avoir une influence négative tant sur la situation des entreprises que sur celle des banques. Les entreprises peuvent non seulement avoir des difficultés à trouver du crédit, mais le coût du crédit peut aussi devenir plus onéreux; les banques de leur côté seront sans doute conduites à subir des pertes, à constituer des provisions ou à contracter des assurances - risques.

Quelles sont donc les perspectives d'avenir pour les banques si l'on prend en considération les données précédemment citées? On peut se demander tout d'abord, vu les obligations de plus en plus lourdes

exigées des banques, dans quelle mesure ces dernières pourront supporter de telles charges. Ne leur faudra-t-il pas des moyens considérables pour répondre aux devoirs accrus qui leur incombent?

Les petites et moyennes banques ne pourront pas soutenir un tel rythme et assurer une telle variété de services. En effet, le banquier doit pouvoir disposer de tout un appareil de spécialistes à qui puisse être confiée la mission d'analyser en profondeur la situation économique et financière de l'entreprise; en outre, il devra être en mesure de détenir des moyens d'information sophistiqués, de disposer de machines modernes et de techniques à la pointe du progrès. Il faut ajouter que le banquier doit avoir des moyens tant logistiques que matériels pour être en mesure de donner aux entreprises différentes formes de conseils financiers ou ce qu'il convient d'appeler aujourd'hui «l'ingénierie financière»; ce check-up financier peut porter tant sur le mode de fonctionnement que sur les structures de l'entreprise et concerner tant l'évolution des besoins de financement, notamment l'exploitation (trésorerie, stock), que les besoins d'organisation comptable, le contrôle de la gestion et l'analyse financière des affaires de l'entreprise, de leurs faiblesses et atouts. Pour offrir tous ces services, le banquier doit disposer d'une organisation structurée comprenant différents services spécialisés et plusieurs départements se divisant en diverses études: étude financière des risques, étude juridique, comptable etc... En conséquence, toute banque dotée d'une structure aussi complexe devra avoir recours à l'informatisation pour ordonner et coordonner tout le système; elle devra aussi avoir accès aux différentes sources d'information par le biais de divers canaux souvent informels, mais par ailleurs fort précieux: réseaux de distribution, chambres de commerce... Les banques participent également de plus en plus à un phénomène d'internationalisation de leur activité laquelle est sans cesse appelée à déborder les frontières nationales, tant par le biais des filiales et succursales, des relations avec les correspondants, que par l'étude des marchés étrangers afin de conseiller les entreprises-clientes sur les possibilités d'implantation à l'étranger, de fusion, d'import-export, etc...

Or, seul un petit nombre de banques de grande taille ou appartenant à des groupes multinationaux et possédant des ressources matérielles et financières considérables peut s'offrir le luxe d'une

organisation aussi structurée et complexe, supporter les frais d'un personnel nombreux et spécialisé, de même que le coût énorme d'un matériel informatique et appareillage sophistiqués.

Ce mouvement tendant vers un accroissement des obligations bancaires lesquelles nécessitent des moyens techniques, matériels et financiers de plus en plus importants, aura-t-il pour conséquence d'éliminer les petites et moyennes banques incapables de soutenir un tel rythme au profit des grosses banques à gros capital comme les grandes banques américaines et japonaises?

Les petites ou moyennes banques seront en conséquence, soit appelées à disparaître ou à fusionner entre elles afin de s'agrandir, soit obligées de se contenter d'un rôle de simples intermédiaires sans grande envergure ou de se cantonner dans des domaines plus restreints tel la bourse, le change et les investissements à court ou moyen-terme. Cette évolution est-elle souhaitable dans l'intérêt de l'économie en général, et dans l'intérêt des individus en particulier? Le client sera-t-il mieux servi? En outre, si les grosses banques en arrivent à détenir un quasi-monopole, n'y aurait-il pas danger d'abus; le client dans une certaine mesure ne sera-t-il pas à cet égard moins protégé?

Il est peut-être encore trop tôt pour pouvoir répondre avec certitude à ces questions, il n'en reste pas moins qu'elles méritent d'être posées.

Il faut ajouter à cela que si les grandes banques ont l'avantage d'offrir des services plus diversifiés, plus spécialisés, de garantir des données objectives, en contrepartie, elles ont le désavantage de la dépersonnalisation des relations banques-clients lesquelles nous l'avons bien vu sont des relations *intuitu-personæ*, fondées essentiellement sur la confiance réciproque. Seules, les petites ou moyennes banques peuvent entretenir des relations privilégiées avec leurs clients basées sur la connaissance sociale et personnelle de ces derniers, ce qui leur permettra de déployer plus de célérité dans l'exécution de leurs diverses obligations et moins de vigilance, vu que la confiance permet d'atténuer l'étendue de cette vigilance. Telle est la situation des banques au Liban lesquelles ont toujours joui de relations très personnalisées avec leurs clients, ce qui leur permettait de se passer de formalités encombrantes et

souvent néfastes à la rapidité et à l'efficacité des services rendus... Bien entendu, ce système s'il a l'avantage de la simplification, connaît par ailleurs des revers: fraudes et escroqueries d'un client soi-disant irréprochable, bilans falsifiés, entreprise en apparence prospère mais qui cache des détournements de capitaux par ses dirigeants, des malversations, etc...

On peut se demander également, vu les risques et responsabilités énormes que la banque doit affronter, si et dans quelle mesure cette dernière peut s'assurer contre de tels aléas? et contre lequel en particulier?

La réponse à cette question dépend du fait de savoir si la tendance est à vouloir uniquement sanctionner les banques qui ont commis des fautes, ou si on souhaite les rendre responsables des aléas commerciaux de leurs clients et de leur faire jouer ainsi le rôle d'une Sécurité Sociale au profit des créanciers de ceux-ci; or, est-ce le rôle normal et de principe des banques d'assumer à la place des entreprises les malheurs ou les erreurs de celles-ci? Si on veut faire jouer au banquier le rôle d'assureur ou de garant, le banquier lui-même devra chercher à s'assurer contre une telle éventualité; il faudra toutefois que certaines conditions soient réunies pour que des assureurs acceptent de couvrir de tels risques: que le montant à couvrir soit important, que le risque puisse être aisément calculé afin de pouvoir déterminer le montant de la prime, et finalement que la probabilité de sa survenance soit minime. A cet égard, en matière d'octroi du crédit, il est des cas où la situation de l'entreprise semble précaire mais non désespérée, quand il n'y a pas de frontière bien nette entre la situation irrémédiablement compromise et celle où des chances de survie subsistent. Dans une telle situation, là où l'incertitude est grande et l'aléa omniprésent, l'assurance peut jouer; il y aurait alors soit un partage de risques et le calcul des risques se ferait alors en parallèle entre la banque et l'assureur, soit l'acceptation par ce dernier de couvrir la totalité du risque, mais alors le montant de la prime serait plus important. Il pourrait en être de même en matière de change et de bourse, lorsque le banquier doit fournir conseils et renseignements et qu'il ne peut garantir l'exactitude de l'information et du conseil donné, vu l'incertitude des données économiques sur les marchés boursiers.

Il faudrait finalement mettre en garde contre une mise en cause fréquente de la responsabilité des banques laquelle a un effet destructeur sur les conditions et la qualité d'exercice de la profession bancaire, car elle crée des réflexes de prudence, nuit à l'imagination et au courage, détourne de la prise de risques constructifs et peut entraîner une certaine fuite des responsabilités ainsi que l'inhibition d'un bon banquier, ce qui est à l'opposé de ce qui convient pour soutenir des économies chancelantes et pour permettre la relance et la consolidation de celles-ci. Il ne faut pas oublier aussi que dans un régime économique libéral, la banque, qu'elle soit juridiquement commerciale ou non, est soumise à des exigences de rentabilité ou en tout cas d'équilibre de sa gestion financière qui interdisent d'alourdir à l'excès les charges qui lui sont imposées, fût-ce dans l'intérêt général. Or, les banques assument un rôle-clé dans la canalisation et l'orientation de l'épargne du public vers les entreprises; il dépend d'elles d'accorder la préférence à telle ou telle catégorie d'investissements. La bonne marche de l'économie dépend donc dans une large mesure des choix des banques et de leurs initiatives. A cet égard, ces dernières sont invitées à conforter l'économie nationale en privilégiant les secteurs porteurs d'avenir et spécialement l'innovation, en favorisant l'essor des activités exportatrices, en accompagnant le développement des entreprises, spécialement des petites et des moyennes.

Il est donc malsain et même nuisible de tenter de freiner le dynamisme des banques, car cela revient finalement à stopper l'élan de l'essor économique tout entier.