

précis
DOMAT

DROIT PRIVÉ

Thierry BONNEAU

DROIT BANCAIRE

14^e édition

LGDJ un savoir-faire de
Lextenso

DROIT BANCAIRE

14^e édition

THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit

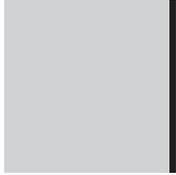
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)



un savoir-faire de
Lextenso



© 2021, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
ISBN 978-2-275-09029-0



SOMMAIRE

Introduction	13
§ 1. Les fondements du droit bancaire	16
§ 2. Les mutations du secteur bancaire et du droit qui est appelé à le régir	27
 PREMIÈRE PARTIE. NOTIONS ÉLÉMENTAIRES DE DROIT BANCAIRE ..	 49
Titre 1. Les activités	51
Chapitre 1. Le catalogue	53
<i>Section 1. Les activités constitutives d'opérations de banque</i>	<i>54</i>
§ 1. La réception de fonds remboursables du public	54
§ 2. Les opérations de crédit	59
§ 3. Les services bancaires de paiement	85
<i>Section 2. Les activités non constitutives d'opérations de banque</i>	<i>96</i>
§ 1. Des activités sélectivement accessoires	97
§ 2. Des concepts sélectivement flous	98
Chapitre 2. La loi applicable	105
<i>Section 1. La compétence de la loi de la banque</i>	<i>108</i>
§ 1. Les sources de la compétence	108
§ 2. La notion de « loi de la banque »	110
<i>Section 2. L'exclusion de la loi de la banque</i>	<i>111</i>
§ 1. Les causes juridiques de l'exclusion de la loi de la banque	111
§ 2. Les causes factuelles de l'exclusion de la loi de la banque	113

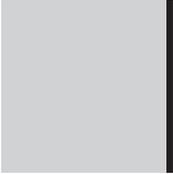
Titre 2. Les acteurs	115
<i>Sous-titre 1. Les professionnels</i>	117
Chapitre 1. Le droit commun	119
<i>Section 1. Les fondements du statut bancaire</i>	119
<i>Sous-section 1. La notion générique d'établissement de crédit</i>	120
§ 1. Les banques	123
§ 2. Les autres établissements	125
<i>Sous-section 2. La tutelle des établissements de crédit</i>	135
§ 1. Les modèles de supervision	135
§ 2. Les autorités indépendantes	139
§ 3. L'État	172
§ 4. Les banques centrales	175
<i>Sous-section 3. La séparation des métiers et des régulations</i>	190
<i>Section 2. Le contenu du statut bancaire</i>	193
<i>Sous-section 1. L'accès à la profession bancaire</i>	194
§ 1. Les conditions de l'agrément	194
§ 2. La délivrance de l'agrément	199
§ 3. La portée de l'agrément	203
<i>Sous-section 2. L'exercice de la profession bancaire</i>	205
§ 1. Les monopoles	205
§ 2. La libre concurrence	223
§ 3. Le passeport européen	229
§ 4. Les politiques publiques	235
§ 5. La sécurité du public et du système financier	255
§ 6. L'accès aux marchés d'instruments financiers et les règles de conduite	301
§ 7. L'obligation de collaborer avec les autres prestataires de services de paiement	303
<i>Sous-section 3. La sortie de la profession bancaire</i>	304
Chapitre 2. Les situations particulières	309
<i>Section 1. Les situations ne comportant pas d'élément d'extranéité</i>	309
§ 1. Les professionnels accomplissant des opérations de banque	309
§ 2. Les professionnels n'effectuant pas des opérations de banque	316
<i>Section 2. Les situations comportant un élément d'extranéité</i>	343

§ 1. Les professionnels relevant d'un État membre de l'Union européenne (et des États assimilés).....	344
§ 2. Les professionnels relevant d'un État tiers à l'Union européenne (et aux États assimilés)	347
Sous-titre 2. La clientèle	353
Chapitre 1. Le support des opérations de clientèle	355
<i>Section 1. Unité ou dualité du compte courant et du compte de dépôt ?</i> ..	360
§ 1. Le compte courant	361
§ 2. Le compte de dépôt	369
<i>Section 2. Le régime juridique de droit commun des comptes bancaires</i> ..	374
§ 1. La situation des parties	375
§ 2. Le solde du compte	399
§ 3. Les modalités particulières des comptes	432
Chapitre 2. Le cadre des opérations de clientèle	441
<i>Section 1. Les obligations gouvernant l'action des établissements de crédit dans l'accomplissement des opérations de clientèle</i> ..	445
§ 1. Le principe de non-ingérence	446
§ 2. Le devoir de vigilance	448
§ 3. Le devoir de secret	450
§ 4. Le devoir d'information	461
<i>Section 2. Les sanctions encourues par les participants aux opérations de clientèle</i>	464
 DEUXIÈME PARTIE. NOTIONS COMPLÉMENTAIRES DE DROIT BANCAIRE	469
Titre 1. Les opérations de clientèle	471
Sous-titre 1. Les transferts de fonds	473
Chapitre 1. Les transferts hexagonaux	475
<i>Section 1. Les instruments</i>	480
§ 1. Les instruments matérialisés	480
§ 2. Les instruments dématérialisés	487
<i>Section 2. Les points d'appui</i>	488
§ 1. L'information de la clientèle	489
§ 2. La police bancaire	490
§ 3. Le règlement des risques	494

Chapitre 2. Les transferts transfrontaliers	509
<i>Section 1. La surveillance des transferts de fonds</i>	510
<i>Section 2. La réalisation des transferts de fonds</i>	512
§ 1. Les moyens de paiement	512
§ 2. Le service du change	515
<i>Sous-titre 2. Les opérations de crédit</i>	521
Chapitre 1. Les supports du crédit bancaire	527
<i>Section 1. Les crédits internes</i>	528
<i>Sous-section 1. La mise à disposition future des fonds</i>	529
§ 1. L'ouverture de crédit	529
§ 2. L'épargne-logement	534
§ 3. Le crédit différé	536
<i>Sous-section 2. La mise à disposition immédiate des fonds</i>	538
§ 1. Les crédits sans mobilisation de créances	538
§ 2. Les crédits avec mobilisation de créances	571
<i>Sous-section 3. La mise à disposition éventuelle des fonds</i>	621
<i>Section 2. Les crédits internationaux</i>	624
<i>Sous-section 1. Les crédits par caisse</i>	626
§ 1. Le crédit fournisseur	627
§ 2. Le crédit acheteur	627
§ 3. Le crédit-bail international	629
§ 4. L'affacturage international	631
<i>Sous-section 2. Les crédits par signature</i>	633
§ 1. Le crédit documentaire	634
§ 2. Les garanties autonomes	651
Chapitre 2. Le cadre du crédit bancaire	669
<i>Section 1. La protection de la clientèle</i>	669
<i>Sous-section 1. Le crédit aux entreprises</i>	669
§ 1. L'article L. 313-12 du Code monétaire et financier	671
§ 2. L'article L. 313-22 du Code monétaire et financier	677
<i>Sous-section 2. Le crédit aux consommateurs</i>	686
§ 1. La protection du débiteur	688
§ 2. La protection de la caution	708

Section 2. Les incidents	711
<i>Sous-section 1. La défaillance du débiteur</i>	711
§ 1. Le surendettement des particuliers	712
§ 2. Les difficultés des entreprises	717
<i>Sous-section 2. La responsabilité bancaire</i>	719
§ 1. Les fautes du banquier	721
§ 2. Les titulaires de l'action	739
§ 3. Les types de sanctions	745
Sous-titre 3. Les services annexes	749
Chapitre 1. La gestion patrimoniale	751
Section 1. Les produits	752
§ 1. Les produits financiers	752
§ 2. Les comptes rémunérés	758
§ 3. Les produits d'assurance	761
Section 2. Les modes de gestion	762
§ 1. La gestion individuelle	764
§ 2. La gestion collective	773
Chapitre 2. Le conseil et l'assistance aux entreprises	779
Chapitre 3. La location de coffre-fort	783
Chapitre 4. La fourniture de renseignements commerciaux	789
Titre 2. Les relations interbancaires et les opérations concernant les professionnels	791
Chapitre 1. Les circuits d'information	793
Section 1. Les circuits organisés en fonction du sujet de l'information ...	794
Section 2. Les circuits organisés en fonction de l'objet de l'information	795
Section 3. Les circuits organisés en fonction de l'objet et du sujet de l'information	798
Chapitre 2. Les circuits d'échange et de règlement	803
Section 1. Les circuits concernant les transferts de fonds hexagonaux ...	805
Section 2. Les circuits concernant les transferts de fonds internationaux	809
Chapitre 3. La mobilisation des emplois bancaires	813
Section 1. La mobilisation sans transfert de risques	815

§ 1. La pension	816
§ 2. Les autres procédés	820
Section 2. La mobilisation avec transfert de risques	829
Liste des principaux textes ayant modifié le Code monétaire et financier	839
Liste des principaux textes européens	843
§ 1. Activité des établissements de crédit et règles prudentielles	843
§ 2. OPCVM	848
§ 3. FIA	849
§ 4. Résolution bancaire	850
Index alphabétique	853



BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- BONNEAU (Th.) ▪ *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 5^e éd., 2020.
- BOUDINOT et FRADOT ▪ *Technique et pratique bancaire*, Sirey, 4^e éd., 1982.
- BURGARD (J.-J.), CORNUT (C.) et ROBERT DE MASSY (O.) ▪ *La banque en France*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 4^e éd., 1995.
- CAUSSE (H.) ▪ *Droit bancaire et financier*, préf. D. TRICOT, Marc & Martin, 2015.
- DECOCQ (G.), GÉRARD (Y.) et MOREL-MAROGER (J.) ▪ *Droit bancaire*, RB Édition, 2^e éd. 2014.
- ÉRÉSÉO (N.), KOVAR (J.-Ph.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.), MIGNOT (M.), ROUTIER (R.) et STORCK (M.) ▪ *Droit bancaire*, 1^{re} éd., 2017, Dalloz.
- FERRONNIÈRE (J.) et DE CHILLAZ (E.) ▪ *Les opérations de banque*, par J.-P. PATY, Dalloz, 6^e éd., 1980.
- GAVALDA (C.) et STOUFFLET (J.) ▪
- *Droit du crédit* : t. 1, Les institutions, Litec, 1991 ; t. 2, Effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit, Litec, 3^e éd. 1998.
 - *Droit bancaire – institutions – comptes – opérations – services*, LexisNexis, par J. STOUFFLET, 9^e éd. 2015.
- GRUA (F.) ▪
- *Contrats bancaires*, t. 1, Contrats de services, Economica, 1990.
 - *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Litec, 2000.
- DE JUGLART (M.) et IPPOLITO (B.) ▪ *Traité de droit commercial*, t. 7, Banques et bourses, 3^e éd. par Lucien M. Martin, Montchrestien, 1991.
- LEGEAIS (D.) ▪ *Opérations de crédit*, LexisNexis, 2^e éd., 2018.
- KOVAR (J.-Ph.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.) ▪ *Droit de la régulation bancaire*, RB Édition, 2012.
- MATTOUT (J.-P.) ▪ *Droit bancaire international*, préf. J.-L. RIVES-LANGE, RB Édition, 4^e éd. 2009.
- PARTSCH (Ph.-E.) ▪ *Droit bancaire et financier européen*, Larcier, 2009 ; *Droit bancaire et financier européen. Cadre général – Les établissements de crédit*, 2^e éd., 2016, t. 1.
- PELTIER (F.) ▪ *Introduction au droit du crédit*, RB Édition, 2^e éd. 1990.
- PIEDELIEVRE (S.) et PUTMAN (E.) ▪ *Droit bancaire*, Economica, 2011.
- RIVES-LANGE (J.-L.) et CONTAMINE-RAYNAUD (M.) ▪ *Droit bancaire*, Dalloz, 6^e éd. 1995.

SANBAR(W.) et BOUCHETEMBLE(H.) ▪ *Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières*, RB Édition, 2013

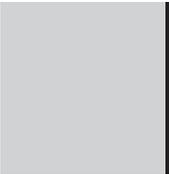
SOUSI-ROUBI(B.) ▪ *Droit bancaire européen*, Dalloz, 1995.

VASSEUR(M.) ▪ *Droit et économie bancaires*, Les cours du droit.

— *Institutions bancaires*, fasc. I-A, I-B et I-C, 4^e éd. 1985-1986.

— *Les opérations de banque*, fasc. I et II, 4^e éd. 1987-1988.

VASSEUR(M.) et MARIN(X.) ▪ *Banques et opérations de banque*, t. 1, Les comptes en banque, Sirey, 1966.



INTRODUCTION

« Vous savez mieux que moi, quels que soient nos efforts,
Que l'argent est la clef de tous les grands ressorts,
Et que ce doux métal qui frappe tant de têtes,
En amour, comme en guerre, avance les conquêtes. »
MOLIÈRE, *L'école des femmes*, acte I, scène 4.

« Que diable, toujours de l'argent ! Il semble qu'ils n'aient
autre chose à dire : "De l'argent, de l'argent, de l'argent."
Ah ! ils n'ont que ce mot à la bouche : "de l'argent."
Toujours parler d'argent ».
MOLIÈRE, *L'avare*, acte III, scène 1.

1 Commerce de l'argent. Si l'argent a suscité des répliques fameuses de la part de Molière, c'est parce que l'argent a toujours été l'une des préoccupations humaines. Au-delà de ce trait humoristique, il est vrai que dans notre société contemporaine, sans argent, il n'est pas possible de développer une quelconque activité. Cette assertion se vérifie aussi bien pour les particuliers lorsqu'ils souhaitent acquérir leurs logements que pour les entreprises qui décident d'investir pour améliorer leurs performances. La réalisation de ces projets nécessitera généralement l'intervention des banques qui prêteront l'argent nécessaire à cette fin. Le commerce de l'argent est au cœur du droit bancaire.

2 Droit bancaire, droit des acteurs et des activités. Plus précisément, ce droit a pour objet de régir les activités exercées à titre de profession habituelle par les établissements de crédit. Cette définition montre que le droit bancaire est à la fois un droit des acteurs et un droit des activités.

C'est un droit des acteurs parce que les textes réglementent les conditions d'accès et d'exercice des activités dévolues aux établissements de crédit parmi lesquels figurent les banques. La condition essentielle réside dans un agrément obtenu auprès des autorités de contrôle. Les établissements de crédit sont donc étroitement surveillés afin de protéger leur clientèle et de garantir la stabilité du système bancaire.

C'est un droit des activités parce que les textes précisent quelles sont celles que peuvent exercer les établissements de crédit. Ce sont principalement les opérations de banque qui comprennent, selon l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier, « la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les

services bancaires de paiement ». Si cette liste n'est pas exclusive d'autres activités, notamment le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou en matière de gestion financière, ces opérations sont au cœur de l'activité bancaire : collecter des dépôts afin de distribuer des crédits. On aborde ici la fonction traditionnelle des banques : la fonction d'intermédiation.

- 3 Intermédiation bancaire.** Il y a intermédiation parce que les établissements de crédit recueillent l'épargne afin de la redistribuer sous forme de crédit : ils sont le lien entre les déposants et les emprunteurs. La portée de cette intermédiation, dénommée intermédiation bancaire¹, doit être précisée : les établissements de crédit agissent pour leur propre compte en ce sens que ce sont eux qui disposent à leur guise des fonds déposés par leur clientèle et qui sont en relation avec celle-ci sans que leurs clients aient de lien de droit entre eux. Autrement dit, alors même que l'argent d'un dépôt servirait à octroyer un crédit, c'est l'établissement de crédit qui a une relation bilatérale avec le déposant et une relation bilatérale avec l'emprunteur sans qu'il y en ait une entre le déposant et l'emprunteur.
- 4 Monopole bancaire.** Sur certaines de ces activités, les établissements de crédit jouissent d'un monopole, ce qui signifie qu'ils sont les seuls à pouvoir les exercer. Ce monopole concerne les opérations de banque², à savoir, la réception des fonds du public, la distribution du crédit et les services bancaires de paiement. En revanche, d'autres activités, telle que la location de coffre-fort, ne sont pas soumises au monopole. Sous cette réserve, il y a donc un lien légalement établi entre les activités et les acteurs : certaines activités sont réservées à certains professionnels.
- 5 Droit bancaire, droit du crédit ou droit financier.** Ainsi présenté et défini, le droit bancaire est une expression parfois délaissée au profit de celle de droit du crédit³ au motif qu'elle peut « apparaître étroite »⁴. Cette dernière, mise en lumière depuis déjà quelques années⁵, présente cependant l'inconvénient de regrouper un ensemble de questions hétérogènes⁶ qui ne sont pas forcément liées à l'activité des établissements de crédit, en particulier le crédit interentreprises. Elle est donc trop large. Mais elle est également trop étroite, car au sens strict du terme, le mot crédit n'englobe que les opérations permettant de le réaliser, sans pouvoir concerner, par exemple, la gestion des systèmes de paiement ou les activités de conseil en gestion de patrimoine, activités pourtant exercées par les établissements de crédit. Pour ces raisons, même si l'expression droit bancaire est imparfaite, nous la préférons à celle de droit du crédit.

Elle doit être également préférée à celle de droit financier⁷. Car s'il est vrai que les établissements de crédit ont des activités financières, c'est-à-dire des activités notamment liées aux marchés financiers, et que les autorités bancaires sont aussi des autorités financières – leur compétence au regard des entreprises d'investissement le montre – les

■ 1. J.-J. BURGARD, C. CORNUT et O. ROBERT DE MASSY, *La banque en France*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 4^e éd., 1995, p. 18.

■ 2. Art. L. 511-5, Code monétaire et financier.

■ 3. V. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit du crédit*, t. 1 : les institutions, Litec, 1990 ; t. 2 : effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit, Litec, 3^e éd. 1998.

■ 4. GAVALDA et STOUFFLET, *op. cit.*, t. 1, n° 1, p. 1.

■ 5. J. BRETHER DE LA GRESSAYE, « Le droit du crédit », *Mél. Savatier*, 1965, p. 115.

■ 6. En ce sens, F. PELTIER, *Introduction au droit du crédit*, *Revue Banque* éditeur, 2^e éd. 1990, p. 8.

■ 7. Rappr. la notion de services financiers, *infra*, n° 32.

activités financières, si importantes soient-elles, ne sont pas au cœur des activités qui participent de la définition des établissements de crédit.

L'expression « droit bancaire » doit donc être retenue. Elle présente d'ailleurs l'avantage de faire référence indirectement à l'une des catégories d'établissements de crédit, à savoir les banques, et d'indiquer ainsi clairement qu'il s'agit d'un droit professionnel, c'est-à-dire d'un droit qui tire son unité du fait qu'il concerne « un certain milieu social centré autour d'une technique ou d'une activité professionnelle »⁸. Cette assertion se vérifie à propos du droit bancaire parce que certaines activités sont réservées à certains professionnels agréés.

6 Droit professionnel, branche du droit commercial et du droit économique. Ce droit est traditionnellement considéré comme une branche du droit commercial. La justification de ce rattachement réside dans l'article L. 110-1 du Code de commerce qui répute acte de commerce « les opérations de banque » et dans la conséquence en résultant selon laquelle les établissements de crédit sont des commerçants puisqu'ils accomplissent, à titre de profession habituelle, des opérations de banque⁹. Une telle justification n'est pas sans inconvénient en raison du lien établi entre la qualité des professionnels et la nature de l'activité. Or il existe des établissements de crédit non commerçants dont les plus représentatifs sont les caisses locales et régionales du Crédit agricole. Aussi n'est-il pas possible de se référer à la qualité des professionnels pour expliquer le rattachement du droit bancaire au droit commercial : seule la nature de l'activité bancaire l'explique. De ce constat, il résulte que ce rattachement se fonde sur la conception objective du droit commercial qui prend en considération essentiellement les actes, et non sur la conception subjective qui met l'accent sur le statut des personnes et qui délimite le domaine du droit commercial à partir du statut du commerçant.

Si le droit bancaire se rattache au droit commercial, il se rattache également au droit économique, branche du droit qui met en lumière l'intervention de l'État dans les rapports économiques. Or s'il est vrai que le droit économique regroupe les règles « conçues pour donner à l'administration un pouvoir d'action sur une économie foncièrement libérale où domine encore le secteur privé »¹⁰, le droit bancaire en relève : l'État intervient en effet dans le secteur bancaire en raison du rôle des établissements de crédit. Cette intervention n'est toutefois pas toujours directe : elle peut passer par l'intermédiaire d'organismes chargés de contrôler les établissements de crédit et leurs activités, notamment la distribution du crédit en raison des risques de déflation ou d'inflation que cette activité peut entraîner.

Le droit bancaire¹¹ est donc étroitement lié aux données économiques¹² qui sont en partie à l'origine des profondes mutations que ce droit, dont les fondements doivent être décrits (§ 1), a connues et connaît encore (§ 2). Autrement dit, l'analyse dynamique du droit bancaire doit être précédée de son analyse statique.

■ 8. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 1 : introduction générale à l'étude du droit, Sirey, 2^e éd., 1972, n° 44.

■ 9. J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Dalloz, 6^e éd. 1995, n° 4, p. 3.

■ 10. F.-Ch. JEANTET, « Aspects du droit économique », *Mél. Hamel*, 1961, p. 33.

■ 11. Sur la « publicisation » du droit bancaire, v. H. SYNDET, « La place de la décision administrative en droit bancaire », *Mél. P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 845.

■ 12. Sur la nécessité d'adapter la règle juridique à l'économie, v. M. MATHIEU, « La règle juridique peut-elle contraindre la réalité économique ? », *Banque et droit*, juill.-août 1993. 8. n° 30. Adde, M.-A. FRISON ROCHE (dir.), *Les banques entre droit et économie*, LGDJ, 2006.

§ 1. LES FONDEMENTS DU DROIT BANCAIRE

- 7 **Dualité des fondements**¹³. Les fondements du droit bancaire, comme de tout droit, résident dans ses sources (A) et dans ses techniques (B).

A. LES SOURCES

- 8 **Diversité des sources**¹⁴. Le droit bancaire ne diffère pas des autres branches du droit en ce qui concerne ses sources : il faut tenir compte des textes législatifs, réglementaires et professionnels ainsi que de la jurisprudence et des usages sans oublier le droit de l'Union européenne et les sources internationales. La force obligatoire de ces diverses sources varie selon l'autorité dont elles émanent et certaines d'entre elles ne constituent pas au sens strict du terme des sources du droit. Elles doivent néanmoins être toutes envisagées en raison de leur importance pratique et de leur incidence sur le droit positif.

- 9 **Textes législatifs et réglementaires**. Les textes de base sont situés dans le Code monétaire et financier¹⁵ promulgué en décembre 2000¹⁶ : celui-ci regroupe nombre de lois, notamment la loi bancaire du 24 janvier 1984¹⁷, qui prévoyait le statut de droit commun des établissements de crédit ainsi que leur contrôle, et la loi financière du 2 juillet 1996¹⁸ qui concernait non seulement les entreprises d'investissement mais également les établissements de crédit dans leurs activités constitutives de services d'investissement. Il ne réalisait toutefois pas une abrogation complète de ces textes, certaines de leurs dispositions étant restées en vigueur au moins temporairement¹⁹. Et s'il est censé réaliser une codification à droit constant, certains aménagements sont intervenus et des définitions, telles que celle du crédit, ont été généralisées²⁰.

Subdivisé en 7 livres, le Code aborde les activités bancaires et financières « en termes fonctionnels plutôt qu'institutionnels »²¹. Il prévoit, en ce qui concerne les établissements de crédit, tant leur statut de droit commun²² et leur contrôle²³ que les statuts

■ 13. Sur les principes fondamentaux en droit bancaire, v. le colloque « Le renouvellement des principes fondamentaux du droit bancaire » publié par la *RD bancaire et fin.* sept.-oct. 2013, Dossier 42 et s.

■ 14. V. S. PIEDELIÈVRE, « Remarques sur l'évolution actuelle des sources du droit bancaire », *Mél. Philippe Jestaz. Livres propos sur les sources du droit*, Dalloz, 2006, p. 441 et s. ; F. BOUCARD, « Le renouvellement des sources du droit bancaire », *RD bancaire et fin.* sept.-oct. 2013, Dossier 43.

■ 15. Le Code monétaire et financier a été prévu par la loi n° 99-1071 du 16 déc. 1999, portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

■ 16. Ordonnance n° 2000-1223 du 14 déc. 2000 relative à la partie législative du Code monétaire et financier.

■ 17. Loi n° 84-46 du 24 janv. 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. V. le dossier « La loi bancaire a 20 ans », in *Banquemagazine*, oct. 2004, 14, n° 662 ; A. PEZARD, « Un code de droit national, mais de source largement européenne », *Banquestratégie*, oct. 2004, 2, n° 219.

■ 18. Loi n° 96-597 du 2 juill. 1996 de modernisation des activités financières.

■ 19. Cf. art. 4, I, 73° et 93°, ordonnance préc. ; art. 10, ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005.

■ 20. Cf. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 déc. 2000 relative à la partie législative du Code monétaire et financier, *JO* n° 291, 16 déc. 2000, p. 2003.

■ 21. Rapport préc.

■ 22. Art. L. 511-1 et s., C. mon. fin.

■ 23. Art. L. 611-1 et s., Code préc.

particuliers de certains établissements²⁴, tels que celui des sociétés coopératives banques²⁵ ou celui des sociétés de crédit foncier²⁶ : il édicte également les règles régissant certaines de leurs opérations, telles que celles concernant les cessions de créances professionnelles²⁷, le crédit-bail²⁸ ou encore le chèque²⁹. Et les règles applicables aux services d'investissement les concernent dans la mesure où ils en assurent.

Ce regroupement, qui a également concerné les textes réglementaires codifiés en août 2005³⁰, ne doit pas conduire à négliger les autres textes qui peuvent interférer sur leur statut ou leurs opérations, tels que le Code civil qui régit notamment le prêt et dont le droit des contrats a été réécrit par l'ordonnance du 10 février 2016³¹, ou le Code de commerce³² qui comprend en particulier les règles applicables aux effets de commerce, aux sociétés commerciales, au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. Ce dernier Code, promulgué en septembre 2000, participe, avec le Code monétaire et financier, à un vaste mouvement de codification qui ne doit pas faire illusion, en particulier en matière bancaire et financière : le Code monétaire et financier ne fait que masquer le phénomène d'inflation textuelle – ses dispositions ont déjà été modifiées par de nombreuses ordonnances et lois³³ – que connaît le droit bancaire – la même observation vaut pour le droit financier – qui est d'autant plus important que certains textes ont une origine professionnelle, de sorte qu'il ne permet d'appréhender que partiellement le droit qu'il est censé régir.

10 Textes professionnels³⁴. Les textes professionnels émanent d'un certain nombre d'autorités du secteur bancaire et financier et concernent principalement les conditions de gestion et de fonctionnement des établissements de crédit ainsi que le contrôle du crédit³⁵. Ils n'ont pas tous la même portée : deux catégories peuvent être distinguées selon qu'ils présentent ou non un caractère réglementaire.

Les textes réglementaires pouvaient être illustrés par les règlements du Comité de la réglementation bancaire et financière, par ceux de la Commission des opérations de bourse et par le Règlement général du Conseil des marchés financiers. Ces autorités ont été supprimées en 2003 et remplacées par d'autres qui ne sont pas toutes pourvues du pouvoir réglementaire. C'est ce qui explique que les textes professionnels de nature réglementaire doivent être désormais répartis en deux catégories selon le rôle de

■ 24. Art. L. 512-1 et s., Code préc.

■ 25. Art. L. 512-61 et s., Code préc.

■ 26. Art. L. 515-13 et s., C. mon. fin. V. not. Th. BONNEAU, « De quelques apports de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier », *JCP* 1999, éd. E, p. 1378 ; S. PIAM, « La loi sur l'épargne et la sécurité financière : un toilettage juridique au service de l'intérêt général ? », *D.* 2000, *Cahier de droit des affaires*, chr. p. 71.

■ 27. Art. L. 313-23 et s., C. mon. fin.

■ 28. Art. L. 313-7 et s., Code préc.

■ 29. Art. L. 131-1 et s., Code préc.

■ 30. Décret n° 2005-1006 du 2 août 2005 relatif aux dispositions de la partie réglementaire du Code monétaire et financier relevant d'un décret délibéré en Conseil des ministres ; décret n° 2005-1007 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du Code monétaire et financier.

■ 31. Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

■ 32. Ordonnance n° 2000-912 du 18 sept. 2000 relative à la partie législative du Code de commerce.

■ 33. Voir la liste des principaux textes modificatifs en annexe de cet ouvrage.

■ 34. Adde, K. MAGNIER-MERRAN, « Quelle utilité aux codes de déontologie en matière bancaire ? », in *Finance et éthique*, Lamy, 2013, p. 67.

■ 35. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 65, p. 54.

l'autorité. Soit celle-ci n'est pas l'auteur du texte car elle ne donne qu'un avis à celui qui l'est : il en est ainsi, pour l'ensemble des prescriptions d'ordre général applicables aux établissements de crédit ; ces prescriptions sont adoptées par arrêté du ministre chargé de l'Économie après avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière³⁶. Soit l'autorité est l'auteur du texte qui fait seulement l'objet d'un contrôle de la part du ministre chargé de l'Économie : il est ainsi, pour les règles financières, du Règlement général de l'Autorité des marchés financiers qui fait l'objet d'une homologation par arrêté ministériel³⁷.

Les actes non réglementaires peuvent être illustrés par les « avis aux cédants », encore dénommés « avis aux banques », par lesquels la Banque de France informe les banques « cédant » des effets (par exemple, billets à ordre souscrits par les banques) à la Banque de France sur les conditions auxquelles cette dernière soumet l'achat de tels effets³⁸. De même, les accords de place³⁹, conclus entre les établissements de crédit, ne présentent pas un caractère réglementaire. La même observation vaut pour les recommandations⁴⁰ et les positions⁴¹ de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution⁴².

■ 36. Art. L. 611-2 et L. 614-2, C. mon. fin.

■ 37. Art. L. 621-6, Code préc. Sur le caractère réglementaire des règles édictées par les entreprises de marché, telle qu'Euronext Paris (ex. PARISBOURSESSEBSF SA), v. Th. BONNEAU, « De l'inutilité du droit contractuel pour assurer le respect des règles de marché », *RTD com.* 1999. 257 ; comparer, P. NEAU-LEDUC, « À propos de la réglementation des marchés financiers », *Mél. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 499 et s. *Adde*, Paris, 28 janv. 2000, *RTD com.* 2000. 388, obs. Reinhard.

■ 38. Cass. com., 22 avr. 1980, *D.* 1981. J. 48 ; à propos de cet arrêt, v. M. VASSEUR, « Le pouvoir de la Banque de France de prendre des règlements et d'édicter des normes professionnelles », *D.* 1981 chr. III p. 25 ; *adde*, TRIANTAFYLLOU, art. préc., p. 49 ; ouvrage préc. p. 63.

■ 39. Sur la notion de place et les conventions-cadres de place, v. Th. BONNEAU, « De la notion de place dans les textes législatifs contemporains », in *Mél. AEDBF-France*, II, 1999, Banque éditeur, p. 83 et s.

■ 40. Cf. art. L. 612-29-1, al. 2, C. mon. fin. : « L'Autorité peut constater l'existence de bonnes pratiques professionnelles ou formuler des recommandations définissant des règles de bonne pratique professionnelle en matière de commercialisation et de protection de la clientèle ». En 2012, l'ACP (Rapport annuel 2012, p. 112) a adopté trois recommandations : recommandation sur la commercialisation auprès des particuliers de prêts comportant un risque de change ; recommandation sur la commercialisation des comptes à terme ; recommandation sur le recueil des informations relatives à la connaissance du client dans le cadre du devoir de conseil en assurance-vie. V. également, Recommandation 2015-R-03 du 26 févr. 2015 sur le traitement des réclamations. *Adde*, C. CORCAS-BERNARD, « Les règles de bonnes pratiques », in N. MARTIAL-BRAZ, J.-F. RIFFARD et M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *Les mutations de la norme, Le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, spéc. p. 73 ; Th. BONNEAU, « L'ACP, un législateur occulte ? », *RD bancaire et fin.* janv.-févr. 2013, Repère 1. V. également le communiqué de presse du 9 juill. 2013 « L'ACP a approuvé pour la première fois des codes de bonne conduite en matière de commercialisation et de protection de la clientèle ».

■ 41. V. par exemple, Position 2014-P-02 de l'ACPR relative à la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général (29 janv. 2014) ; Position 2014-P-06 de l'ACPR concernant la mise en œuvre des orientations de l'ABE relatives aux dépôts de la clientèle de détail soumis à des taux de sorties de trésorerie différents (28 avr. 2014) ; Position 2014-P-07 relative à la désignation des « dirigeants effectifs » au sens de l'article L. 511-13 et du 4 de l'article L. 532-2 du C. mon. fin. (20 juin 2014).

■ 42. V. E. JOUFFRIN, « Les outils de création d'un droit "semi-dur" détenus par l'ACPR », *Journal des sociétés*, juin 2014, n° 120, p. 53. Sur le contrôle de la légalité des positions et recommandations de l'ACPR, v. J.-Ph. KOVAR et J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « Reconnaissance du contrôle de la légalité d'une recommandation et d'une position de l'ACPR », *Revue Banque*, sept. 2016. 92, n° 799 ; F. BOUCARD, « Le nouveau recours contre les actes de droit souple : mode d'emploi », *Banque et droit*, sept.-oct. 2016. 4, n° 169 ; F. J. Crédot et Th. Samin, obs. sous CE, 20 juin 2016, n° 394297, *RD bancaire et fin.* sept.-oct.

À ces actes s'ajoutent les codes de conduite élaborés par les organisations représentatives des professionnels du secteur financier⁴³. Ces codes sont *a priori* des actes non réglementaires. Mais certains d'entre eux peuvent être homologués par arrêtés ministériels⁴⁴, de sorte que l'on peut penser qu'ils prennent alors la nature d'actes réglementaires.

Les textes professionnels sont donc très divers et de portée différente⁴⁵. L'intérêt de déterminer celle-ci réside dans les conditions d'application de ces textes et dans leurs sanctions qui sont, soit disciplinaires, soit civiles (responsabilité civile, nullité des contrats). Toutefois quelle que soit la catégorie, les solutions ne sont pas uniformes⁴⁶.

- 11 Jurisprudence.** Le rôle de la jurisprudence ne doit pas être méconnu en droit bancaire⁴⁷. Celle-ci est importante, non seulement pour interpréter les textes, mais également pour établir en dehors de tout texte le régime juridique de certaines opérations effectuées par les banques. Ainsi, les règles applicables à la garantie à première demande étaient principalement jurisprudentielles jusqu'à la consécration, en 2006⁴⁸, de cette sûreté dans le Code civil⁴⁹.

Des décisions rendues par le juge doivent être rapprochées des décisions rendues par les autorités bancaires et financières. Certes, ni l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution⁵⁰ ni l'Autorité des marchés financiers⁵¹ ne sont des juridictions. Toutefois, leurs décisions, qu'elles soient ou non de sanction, appliquent, précisent et interprètent les textes de sorte que leur motivation ne peut pas être méconnue des acteurs économiques.

- 12 Usages bancaires.** Ces usages⁵² sont nombreux en droit bancaire et peuvent régir aussi bien les rapports entre établissements de crédit que les rapports de ces derniers

2016, com. n° 186 ; F. Boucard, obs. sous CE, 20 juin 2016, n° 394297, *RD bancaire et fin.* sept.-oct. 2016, com. n° 194 ; H. Causse, obs. sous CE, 20 juin 2016, *JCP* 2016, éd. E, 1587, n° 4 ; H. Synvet, obs. sous CE, 20 juin 2016, n° 394297, *D.* 2016, p. 2305.

■ 43. V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Codes de conduite et bonnes pratiques professionnelles : substitut à une morale individuelle et source du droit bancaire aux mains des banques », *RD bancaire et fin.* mai-juin 2014, Dossier n° 21.

■ 44. Cf. art. L. 611-3, C. mon. fin.

■ 45. On pourrait également citer les principes communs tels que ceux concernant les changements de compte élaborés par l'EBIC « European banking industry Committee : EBIC Common Principles on Bank Account Switching », déc. 2008 (*Banque et droit*, janv.-févr. 2009, 21, n° 123, obs. Bonneau). V. également le communiqué de la Commission européenne : Commission CE, comm IP/08/1841, 1^{er} déc. 2008.

■ 46. V. GAVALDA et STOUFFLET, t. 1, *op. cit.*, n° 65 et s.

■ 47. V. G. CANIVET, « Les effets économiques de la jurisprudence bancaire », in *Les banques entre Droit et Économie*, LGDJ, 2006, p. 7.

■ 48. Art. 6, ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

■ 49. Art. 2321, C. civ.

■ 50. V. *infra*, n° 188.

■ 51. CE, 4 févr. 2005, 6^e et 1^{er} ss-sect. n° 269001, *Sté GSD Gestions, Dr. soc.*, nov. 2005, n° 197, note Bonneau ; *Revue AMF*, mai 2005, 77, n° 14 ; *Banque et droit* mai-juin 2005, 44, n° 101, obs. de Vauplane et Daigre ; *LPA* 26 avr. 2005, p. 5, n° 82, concl. Guyomar ; *BJB* mai-juin 2005, § 76, p. 227, note N. Decoopman ; *RTD com.* 2005, 384, obs. Rontchevsky ; CE, 27 oct. 2006, 6^e ss-sect. n° 276069, 277198, 277460, *Dr. soc.*, mars 2007, n° 55, note Bonneau ; *JCP* 2007, 1218, n° 30, obs. Dondero ; AMF, Commission des sanctions, 21 sept. 2009, à l'égard de MM. A, B, C, D, E.

■ 52. V. J.-L. GUILLOT, « Pratiques bancaires, source du droit des affaires », *LPA* n° 237, 27 nov. 2003, p. 14 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE et K. MAGNIER-MERRAN (sous la direction), « Les usages en droit bancaire », *RD bancaire et fin.* juill.-août 2020, Dossier (20 à 25).

avec leur clientèle. Certains d'entre eux peuvent d'ailleurs être consacrés par la jurisprudence, tels que ceux concernant les comptes courants⁵³, ou par le législateur, comme celui selon lequel les banques observent un préavis en cas de réduction ou d'interruption d'un concours à durée indéterminée consenti à une entreprise⁵⁴.

Les usages bancaires ne suscitent aucune difficulté spécifique dans les rapports entre les établissements de crédit : ils s'appliquent sans aucune restriction. En revanche, dans les rapports entre ces derniers et leur clientèle, l'opposabilité des usages dépend principalement de leur connaissance par la clientèle. Si le client en a été informé lors de la conclusion du contrat, l'usage lui sera opposable ; dans le cas contraire, l'usage lui sera inopposable⁵⁵. Toutefois cette connaissance sera supposée si le client est particulièrement averti des procédés bancaires⁵⁶.

13 Droit de l'Union européenne⁵⁷. L'intervention des autorités de l'Union européenne dans le secteur bancaire se fonde sur les dispositions des traités européens : initialement le Traité de Rome du 25 mars 1957, actuellement le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui est désormais, avec le Traité sur l'Union européenne (TUE) adopté en 1992, l'un des traités constitutifs de l'Union. Elle concerne en particulier le statut des établissements de crédit⁵⁸ et se traduit principalement par l'édiction de directives dont les plus importantes ont été celles des 12 décembre 1977⁵⁹ et 15 décembre 1989⁶⁰. Les dispositions de ces directives ont été regroupées, avec d'autres, et après modifications, dans un texte unique⁶¹ : la directive du 20 mars 2000⁶² qui a été refondue par la directive 2006/48 du 14 juin 2006⁶³. Cette directive ainsi que la

■ 53. V. également en matière d'effets de commerce : J.-P. ARRIGHI, « La protection du banquier escompteur par l'usage (à propos de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 23 mai 1989) », *JCP* 1990, éd. E, II, 15861.

■ 54. Art. L. 313-12, C. mon. fin.

■ 55. Sur l'absence d'adhésion du client à un usage bancaire dont un établissement de crédit se prévalait, v. Cass. com., 4 mai 1999, *Bull. civ.* IV n° 90, p. 75 ; *Dalloz Affaires* 1999. 939, obs. X. D. ; *RJDA* 7/99, n° 821, p. 659 ; *RD bancaire et bourse* n° 74, juill. /août 1999. 121, obs. Crédot et Gérard ; *Defrénois* 1999, art. 37041, n° 73, p. 997, obs. Delebecque ; *RTD com.* 1999. 731, obs. Cabrillac ; *D.* 2000, Cahier droit des affaires, p. 191, obs. Djoudi.

■ 56. V. à propos des usages boursiers, Cass. com., 6 juill. 1964, *JCP* 1965, éd. G, II. 14024, note Gavalda.

■ 57. V. B. SOUSI-ROUBLI, *Droit bancaire européen*, Dalloz, 1995 ; Ph.-E. PARTSCH, *Droit bancaire et financier européen*, Larcier, 2009 ; Th. BONNEAU, « Législation "financière" et droit communautaire », in *Livre du bicentenaire du Code de commerce*, Dalloz, 2007, p. 707 et s. ; *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 3^e éd. 2016.

■ 58. Sur la réglementation européenne de l'activité bancaire, *infra*, n° 43.

■ 59. Première directive n° 77/780/CEE du Conseil du 12 déc. 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *JOCE* n° L 322 du 17 déc. 1977.

■ 60. Deuxième directive n° 89/646/CEE du Conseil du 15 déc. 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE, *JOCE* n° L 389 du 30 déc. 1989.

■ 61. V. B. SOUSI, « La codification des directives relatives aux établissements de crédit », *Mél. Michel Vasseur*, Banque éditeur, 2000, p. 121 et s.

■ 62. Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *JOCE* n° 126/1 du 26 mai 2000.

■ 63. Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte), *JOUE* L 177/1 du 30 juin 2006 (modifiée par : Directive 2008/24/CE du 11 mars 2008, *JOUE* L 81/38 du 20 mars 2008 ; Directive 2009/111/CE du 16 sept. 2009, *JOUE* L 302/97 du 17 nov. 2009).