

Préface

L'ouvrage de « Droit bancaire et financier » du Professeur Hervé Causse est une importante contribution au droit des affaires mais aussi à l'ensemble du droit.

En s'appuyant sur le Code monétaire et financier, le Professeur Hervé CAUSSE saisit, dès les premières pages de son livre, la nouveauté de la matière dans sa dimension et sa profondeur.

L'introduction affiche l'unité du droit bancaire et financier qui lie désormais des sujets connus à d'autres inédits (les actifs financiers, la sphère financière, le pouvoir de régulation...). Soudainement apparaît l'intérêt manifeste de ces rapprochements. Les observations fondamentales s'imbriquent à l'exposé du droit commun, des règles du Code monétaire et financier et du Code de la consommation notamment.

L'auteur confronte ces réalités juridiques à l'actualité de la crise financière pour éclairer l'approche de questions sensibles, telles le risque systémique, la croyance du *too big to fail*, les effets des prêts toxiques. Le lecteur est guidé par un juriste de grand renom grâce aux nombreuses références aux textes de lois et aux récentes décisions de justice qu'il utilise.

L'auteur traite de thèmes connus et d'autres moins explorés et donne ainsi une vue complète de la matière qui dépasse la sphère du droit privé et explore le domaine institutionnel.

L'ouvrage, très pédagogique, offre des prises de position qui sont la quintessence de la doctrine quand la ligne suivie est celle de l'intérêt général qu'incarne la règle. L'exposé du droit positif ne sacrifie ni les idées juridiques ni les réalités économiques et sociales.

La méthode suivie, linéaire et non binaire, sert le discours de l'auteur qui transforme une matière théorique en réalités concrètes, ce dont le plan de l'ouvrage témoigne : les financiers, la surveillance, les instruments, les services, les financements, les marchés et l'international.

Le droit bancaire et financier, pourtant très technique tant au plan juridique qu'économique, devient ainsi une histoire aisée à comprendre, notamment à l'aide de thèmes généraux : les établissements, les instruments financiers et de paiement, la monnaie, les comptes, les services de conseil des banquiers, les crédits, le marché boursier. Les apports nouveaux sont nombreux et importants.

Le développement de certains thèmes, notamment au moyen d'une étude de la jurisprudence, devrait ravir le lecteur ; la problématique des divers investisseurs

(n° 212), l'examen des conditions générales d'octroi des crédits (n° 1218) ou, encore, sur la responsabilité de l'intermédiaire financier (n° 1465) sont autant d'explorations nécessaires à la compréhension du nouvel esprit qui domine la matière.

Sans négliger la recherche de la jurisprudence, d'autres approfondissements détaillent des articles ou alinéas de la loi qui, parfois un peu délaissés, fondent des activités économiquement importantes pour les acteurs financiers. Tel est le cas des pages sur le conseil et l'assistance (en gestion de patrimoine et en gestion financière), sur l'intermédiation pure, sur les participations bancaires ou sur le service du change.

L'auteur est parvenu à présenter de façon claire, précise et convaincante le droit bancaire et financier : il rend enfin accessible le droit des opérations sur argent et sur titres.

Le code monétaire et financier est ici résumé mais aussi complété de parties utiles à une parfaite connaissance de questions telles la reconnaissance de dette, les bons de caisse, le prêt de droit commun, la cession de créance ou l'obligation de conseil.

L'ouvrage est faussement long : chaque sujet est traité de façon dynamique et sans vains développements. Le lecteur trouvera ainsi aisément les thèmes traités grâce au plan très pratique ou à l'index détaillé.

Cet ouvrage est la fois un manuel pratique et un livre académique qui explore avec brio les controverses qui ont fait vivre le droit bancaire. La méthode rappelle la formule du « Traité théorique et pratique » qui a tant de fois été utilisée par les juristes et notamment les commercialistes. Il est ainsi un outil pour l'avocat, le magistrat, le juriste d'entreprise ou celui de l'administration. Il offre une contribution remarquable à la compréhension de la société et de l'économie et perce le mythe de la finance.

Daniel TRICOT
Agrégé des Facultés de Droit
Président honoraire de la Chambre commerciale,
financière et économique de la Cour de cassation

“From time to time it is probably necessary to detach one’s self from the technicalities of the argument and to ask quite naively what it is all about”,

Friedrich Hayek¹

I. Unité – Une synthèse du « Droit bancaire et financier », par-delà ses diverses parties, permet de saisir la matière qui s’est formée pour régir la finance. Ce Droit est l’ensemble des règles, de toutes formes, qui gouverne les activités et acteurs financiers, la finance, dont la banque dépend. On aurait pu l’appeler « Droit financier », mais cette appellation porte une unité qui est mal reçue. Le mot « financier » est d’usage réservé aux marchés. Les mots « financier » et « finance » ont privé d’une appellation portant l’idée d’unification. La matière a pu rester éclatée, ce qu’attestent les ouvrages de droit bancaire, droit du crédit, droit du financement, droit des instruments de paiement, droit des marchés financiers, droit financier et même de droit des sociétés cotées. Ce manque d’unité de la littérature juridique tient à l’attachement compréhensible aux matières et enseignements pratiqués. Pourtant, la domination de la finance invite à l’étude des lois qui la régissent, en considérant l’unité que le Code monétaire et financier leur confère. Au fond, retenir des divisions que rien n’impose clairement empêche souvent de considérer immédiatement toutes les dispositions légales applicables à une situation impliquant diverses techniques et divers acteurs financier. Au plan pédagogique, les découpages sont inévitables, à charge de considérer le cadre du Code monétaire et financier. Le droit bancaire et financier ainsi unifié ne rompt ni avec le droit commercial ni avec le droit commun². Au contraire, par nature, il alimente et renouvelle le droit commercial puisque le crédit (une part de la finance) serait, selon François Terré, avec la rapidité et la rigueur, l’un des critères de la commercialité³. La finance et le droit bancaire et financier alimentent aussi le droit commun car, depuis trente

1. « De temps en temps, il faut sans doute prendre du recul vis-à-vis des arguments techniques pour se demander simplement qu’est-ce que tout cela ? » : *Economics and Knowledge*, Economica, London, 1937, vol. IV, p. 54.

2. Il incarne même le premier en vertu du second : art. 1107, al. 2, C. civ. (« Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d’eux ; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce »).

3. F. Terré, *Du juridique et du social*, Mare et Martin, 2012, p. 220.

ans et avant l'heure, ils ont éprouvé tous les mécanismes de la dématérialisation des échanges économiques qui font l'actuel commerce électronique⁴.

2. Le Code monétaire et financier (CMF) régit toute la finance, bien que l'impression soit souvent donnée que c'est la finance qui le gouverne. En tout cas, le CMF est l'objet à étudier au titre de la finance qu'il règle et éclaire – sauf quelques lois ou décrets non codifiés. Cette appréhension n'exclut ni le droit commun ou droit commercial, ni nombre de règles de droit public. Mais les règles de la finance tirent leur force, leurs effets et leur sens de la nature d'objets financiers : monnaies, titres, contrats financiers, actifs, cours, indices et autres abstractions. Le droit financier exige de connaître les mécanismes de ces objets. La codification a confirmé l'existence et l'unité des **règles de la finance**, laquelle constitue le vaste ensemble du **marché de capitaux**⁵.

3. Le CMF suscite selon nous une **analyse juridique de l'économie**, dont l'apport pourrait être majeur. En effet, la technique juridique est souvent plus précise que les grandeurs économiques, d'ailleurs peu utiles au praticien du droit ; la précision de la règle de droit indique souvent le point qui est l'écueil sur lequel les analyses économiques achoppent. Observer les **structures juridiques de la finance** permet de douter d'analyses économiques souvent présomptueuses, sinon de les dénoncer. Certaines reposent sur des postulats que la société ignore, notamment parce qu'elles sont illégales, et certaines solutions proposées, illégales, sont une drôle de façon de faire de l'économie. L'apport de l'analyse économique du droit est souvent modeste, mais l'analyse juridique de l'économie est une nécessité première de toute science sociale, puisque le droit est une réalité sociale majeure et précise, n'en déplaise à l'analyste qui n'est pas juriste et à qui cela échappe⁶. Cela se réplique au plan international : le droit interne éclaire la globalisation financière qui confirme l'unité de la finance. L'objet donné à étudier est la finance, si puissante qu'on la voudrait éthique ou morale⁷ – droit et régulation semblent en effet n'avoir pas pu la contenir. Cette finance ainsi rénovée, voire rebaptisée, peut se perpétuer en éblouissant d'illusions...

4. La crise financière a démontré **l'unité de la finance** à travers quelques désastres économiques. Cela invite à disposer d'une vision unifiée du droit pour

4. L'étude juridique de ce phénomène s'impose parce qu'il est désormais général, difficile à appréhender et à analyser car il impose « des raisonnements qui délaissent la matière et l'emprise » : J. Rochfeld, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, Thémis, 2013, p. 7.

5. Sur une théorie du marché, v. J. Beauchard, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 43 ; v. *infra* n° 1460, n° 389 et n° 1512.

6. L'absence de présentation de l'architecture des marchés constituant la finance pourrait tenir à une absence d'analyse juridique de l'économie. La matière est ainsi moins unifiée par la plume que par la pratique, à savoir par les professionnels et institutions de surveillance, par le phénomène des instruments (actifs financiers circulant dans les systèmes), par les marchés et par la problématique des services (remise, conservation, gestion, restitution).

7. *Finance et éthique*, Lamy, 2013, dir. Ch. Cutajar, J. Lasserre Capdeville et M. Storck.

qu'il soit efficace⁸. Ainsi, d'une simple convention de crédit immobilier aux particuliers. Le **contrat de prêt subprime** a montré qu'il pouvait à lui seul anéantir les familles, les banques, les banques centrales et les monnaies, les entreprises, les États et le système financier mondial ! Un contrat objet d'une « bulle financière » peut provoquer une crise systémique internationale⁹ et menacer tous les clients rendant leurs dépôts et titres indisponibles. Véritable **complexe économique, informatique et juridique**, la finance est difficile à régler¹⁰.

Courant 2007 et 2008, les créances nées des contrats *subprimes* ont conduit à un enchaînement de blocages accrus par les contrats financiers entre banques¹¹. Les banques américaines avaient « titrisé » ces créances pour les céder sous forme de titres aux institutions financières, fonds d'épargne et particuliers. Les marchés et les financiers admirent soudainement que ces titres notés « triple A » (AAA), sûrs, valaient bien moins que leur valeur faciale. Aux États-Unis, les emprunteurs immobiliers ne remboursaient plus leurs crédits, mal garantis par les hypothèques car la valeur des biens immobiliers avait chuté. Redoutant la faillite de leurs confrères¹², les banques se refusaient les prêts importants qui d'ordinaire font le marché interbancaire : le cœur du système financier fournissant la liquidité était en panne.

La crainte se propagea (entreprises, particuliers, investisseurs), certaines banques affrontaient en outre des retraits de fonds, la diminution du volume des affaires et une baisse de la valeur de leurs actifs. La menace de faillites de banques en dominos témoignait d'une crise systémique. Les banques centrales doivent alors, et elles le firent, **prêter en dernier ressort** aux banques – c'est le pur fonctionnement du marché monétaire de monnaie centrale (v. n° 380). Ces liquidités permettent d'éviter simultanément une crise systémique et une crise du crédit (*credit crunch*), au risque d'une crise monétaire ultérieure tenant à l'inflation¹³.

8. Pour un droit financier, L'Agefi, 23 février 2000.

9. Ainsi se forment les **bulles financières**, mais elles proviennent aussi des déséquilibres des échanges mondiaux, toutefois la régulation ne peut pas se dédouaner de ses échecs en renvoyant notamment aux déséquilibres des balances de paiement : autant alors ne plus rien régler ni réguler.

10. *Réguler les excès de la finance*, in, *La réforme internationale du système monétaire et financier*, Pédone, 2011 (Actes du colloque des 16 et 17 mars 2010), dir. R. Chemain.

11. Les contrats financiers à terme ont multiplié et propagé les risques des créances *subprimes* ; ces paris colossaux entre établissements financiers, à objet purement financier, à terme et à options, permettent la gestion des risques qu'ils décalent par centaines de millions (mis au hors bilan des banques).

12. Pour avoir participé à ces opérations, soit à travers des organismes d'épargne pour avoir placé ces titres et risquer d'en devoir garantie, soit pour en détenir ou pour détenir des créances *subprimes*.

13. Fin 2011 et début 2012, en deux mois, la BCE prêta à 800 banques européennes près de 1 000 Mds d'euros au terme, exceptionnel, de trois ans.

La réduction de l'activité économique conduisit à des mesures de relance par des dépenses publique, dont des plans de refinancement des banques, qui alimentèrent une crise des finances publiques. Les États, qui se financent par des emprunts réalisés par l'émission d'obligations, apparurent pour certains surendettés ; avec la perte de la note « AAA » (triple A) des agences de notation, les investisseurs ne voulaient plus les financer, sauf à recevoir un intérêt plus élevé. Ces États suscitérent ainsi la crise de l'euro qui devait déstabiliser le monde. L'unité du secteur était démontrée, avec celle des marchés (monétaires, interbancaires, financiers), ainsi que l'indifférenciation des acteurs (publics, privés ou internationaux) et l'identité des techniques financières (obligations, notation, taux, capacité d'endettement).

L'unité économique du secteur bancaire et financier

*Le prêt subprime donna une crise étatique monétaire, les États ne pouvant se financer sur le marché international des obligations qu'en doublant les intérêts servis (6 % et plus au lieu de 3). C'était une crise monétaire : l'investisseur hésite à prêter dans une monnaie dont les États risquent de ne pas les rembourser et/ou de changer de monnaie. On l'appela crise des « dettes souveraines ». La finance privée conduisit à une crise des finances publiques des États qui obligea à adopter le **Traité de Bruxelles du 2 mars 2012** – voyez L. n° 2012-1171 du 22 octobre 2012, autorisant sa ratification – sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'UEM (TSCG, v. n° 294). Il impose une « règle d'or », appelée « frein à l'endettement » en Allemagne, qui impose que la position budgétaire des administrations publiques soit équilibrée ou excédentaire avec un solde structurel annuel des administrations publiques d'un État (soit un solde annuel corrigé des variations conjoncturelles et net des mesures ponctuelles et temporaires) ; cet objectif de moyen terme (OMT) est défini dans le Pacte de stabilité et de croissance comme le niveau de solde structurel de soutenabilité des finances publiques dans la durée, il ne doit pas dépasser un déficit de 0,5 % du PIB (contre 1 % prévu dans le Pacte de stabilité et de croissance), sauf écart temporaire en cas de « circonstances exceptionnelles ».*

5. L'unité de la finance a dû alimenter depuis longtemps l'idée que ces mécanismes communs justifient un droit englobant les notions, techniques et conventions utiles. Au fil du temps et des évolutions, la finance a pu façonner l'unité du droit bancaire et financier (§ 1), dont on évoquera les matières voisines (§ 2), les sources (§ 3), les caractères (§ 4) et l'actualité (§ 5).

§ 1. L'unité du droit bancaire et financier

6. Unifier monnaie, banque et finance – Le droit bancaire et financier se développa hors le Code de commerce de 1807 abandonné par le législateur. Depuis un demi-siècle, demeuraient encore dans ce code quelques textes sur les

effets de commerce, les bourses et les agents de change... sans pouvoir constituer une matière exigeant du reste des textes sur la monnaie. La matière s'ancre parfois dans le droit des sociétés ; il l'incarnait, à la fin du 19^e siècle, par les émissions de titres et les opérations boursières des industries, des banques et des États. Tous sollicitaient épargnants, investisseurs et agents de change. Les effets de commerce, aujourd'hui instruments, participèrent à la fois de la matière fondamentale, le droit commercial, mais aussi d'un « droit bancaire » qui, dans les années 1930, aiguïsa la compétence des banquiers sur le sujet à la faveur des conventions internationales de Genève.

6-1. Doctrine – La puissante intermédiation bancaire de l'après-guerre vit les banques concentrer les financements de la reconstruction, d'où allait être tiré un droit : le droit bancaire. Christian Gavalda et Jean Stoufflet publient ainsi, en 1970, un ouvrage « Droit de la banque » (éd. PUF) qui deviendra « Droit bancaire », suivi peu après du « Droit bancaire » de René Rodière et Jean-Louis Rives-Lange (chez Dalloz). Installée, la matière se complète du droit boursier qui, s'il a toujours existé, se rénove au cours des années 1980-1990 en devenant le droit des marchés financiers – du moins en doctrine. En 1991, sous la direction de Alain Couret, en collaboration avec Gérard Hirigoyen et Jean Devèze, les éditions Lamy publient « Droit du financement » donnant une matière très large mais qui reste unitaire et bien charpentée¹⁴. Cette vision unitaire semble inspirer M. Sébastien Neuville¹⁵. Les auteurs qui, comme Thierry Bonneau, semblent séparer « Droit bancaire » et « Droit des marchés financiers » (avec France Drummond), ne divisent pas selon nous la matière mais l'approfondissent sous deux de ses faces ; un « Droit bancaire et financier européen et international » semble en attester (éd. Bruylant, 2^e éd., 2014). Le système du financement bancaire (intermédiation du banquier) portait ainsi le droit bancaire. Il a été équilibré par une forte crue des textes sur le financement de marché (désintermédiation) ; même si la finance de marché implique en vérité les banques (v. n° 749 et n° 1459), et que des thèmes sont unificateurs (la monnaie, les services d'investissement que les banques pratiquent) ; l'unité de la matière s'opère sans avoir à renier l'aspect bancaire ou financier (pour désigner le financement de marché et ses divers services). La marche de l'unification de la matière n'est pas entravée par ces deux aspects, le plan européen le confirme – et il inspire le droit français. Philippe-Emmanuel Partsch a ainsi souligné et imposé la nouvelle matière dans un important « Droit bancaire et financier européen » (éd. Larcier, 2009).

14. Aujourd'hui l'ouvrage a pour sous-titre « Titres et Marchés, Ingénierie financière, Paiement, Crédit, Garanties du crédit », plus une partie consacrée au financement international et une au financement éthique.

15. *Droit de la banque et des marchés financiers*, PUF, 2005. Des ouvrages en plusieurs tomes indiquent la difficulté à préserver l'unité de la matière : P. Didier, *Droit commercial*, PUF, Thémis.

7. **Un code** – La loi a fixé la conception de la matière dans le Code monétaire et financier (CMF)¹⁶. Elle en a une conception unitaire. La loi d'habilitation prescrit l'adoption du CMF sur l'idée d'une matière¹⁷, l'ordonnance de codification confirmant qu'il s'agit de la matière monétaire, bancaire et financière¹⁸. Le code compile et rafraîchit **une centaine de lois, décrets et ordonnances**. Son Livre premier porte sur « La monnaie », assez délaissée en doctrine. Consubstantielle à la finance et à la banque, elle est pourtant (presque) la raison d'être de la matière. Les banques et autres établissements (ESP, EME) existent pour « gérer » la monnaie (« émission », utilisation, circulation, retrait etc. : dépôts, crédits et moyens de paiement). La finance est un fait original et souvent distinct de l'économie réelle. L'appellation « Code financier » aurait pu convenir, mais il n'aurait pu contenir les lois de finances publiques (encore qu'il comporte, outre la séparation entre le droit privé et le droit public, de nombreuses institutions publiques). Le CMF vise bien le droit bancaire et financier¹⁹ – dont le présent ouvrage omet coupablement le Livre sur l'Outre-mer. L'identité de la matière se puise dans le fait financier, dans la finance, donnant ainsi une des grandes spécialités juridiques²⁰.

8. **Unité des actifs** – Cette matière juridique est unifiée autant par l'essence de la finance que par l'adoption d'institutions ou de règles. L'unité de la matière tient au phénomène monétaire exprimé par les actifs financiers²¹ qui, selon nous, regroupent tous les instruments objet de la troisième partie (v. n° 501). Ils donnent la substance de la finance sous la forme de monnaie, de titres, de droits négociables, de parts de fonds, de contrats financiers, de divers autres

16. Ord.-n° 2000-1223 du 14 déc. 2000 et Rapport au Président de la République (JO, 16 déc. 2000) ; à peine publié, plusieurs lois modifiant le CMF le ratifièrent tacitement, puis une loi le ratifia explicitement : art. 31, L. n° 2003-591 du 31 juillet 2003 ; CE, 17 mai 2002, req. n° 232359.

17. Loi n° 99-1071 du 16 déc. 1999 : art. 1^{er}, al. 2 : « Chaque code fait l'objet d'une ordonnance. Il regroupe et organise les dispositions législatives relatives à la matière correspondante ».

18. « Le droit applicable aux activités bancaires et financières a évolué fortement au cours des deux dernières décennies... » : Rapport au Président de la République précité (JO, 16 déc. 2000, p. 20003) ; la référence à l'idée de matière n'est pas naïve : on sait que sa méthode de définition et sa portée se discutent.

19. *Code monétaire et financier*, par M. Storck et J. Lasserre Capdeville, Dalloz, 2014 ; *Code monétaire et financier*, Lexis, dir. D. Martin, 2014.

20. Avec la mention de master Droit bancaire et financier des Universités (arr. min. 4 fév. 2014), afin de former le personnel utile à ce secteur – comme le droit des assurances qui règle aussi diverses réalités financières (v. n° 162 et les renvois) ; spécialité « droit bancaire et droit boursier » reprise au Barreau et par l'édition juridique – voyez la Revue de droit bancaire et financier (LexisNexis).

21. V. Partie 3 et n° 661 ; H. Causse, *Recherche sur la notion juridique d'actif financier*, L'Agefi, 13 août 2002 ; G. Parléani, *Les actifs financiers, un concept simple et opérationnel*, in *Les concepts émergents du droit des affaires*, 2010.

droits... Cette assise de la matière n'est pas de droit positif. Le législateur ne la reconnaît que de façon désordonnée et indirecte ; la doctrine s'en tient à des considérations de forme sans consacrer les actifs financiers²² ; pourtant René Roblot les soulignait déjà il y a un demi-siècle²³. L'unité de la matière qui tient en outre au fait que les **grandes classes d'actifs** (monnaies, actions, obligations, parts, etc.) sont interchangeables. Sur les marchés, leur négociabilité permet de les convertir en quelques minutes : par exemple un portefeuille d'actions en portefeuille d'obligations ou même en monnaie²⁴.

8-1. Ces actifs circulent dans des systèmes de règlement (monnaie) et de livraison (titres). Avec eux, la « **sphère financière** » se distingue de la sphère de l'économie réelle. Cela relègue certaines préoccupations, qui ont agité les esprits durant des décennies (privatisations, nationalisations), au rang de sujets secondaires. Le fait de la séparation de la sphère financière, parfois dite « économie financière », est proclamé sans être démontré. Ainsi, ses piliers et mécanismes juridiques ne sont pas identifiés, le débat n'est peut-être, il est vrai, pas même posé. Néanmoins, sans doute à l'insu du législateur, des techniques juridiques forgent un début d'autonomie de la finance. Ainsi et déjà du modèle de banque centrale qui diffuse la monnaie centrale sur un réseau très étroit de banques (la BCE, avec d'autres, illustre le fait). Ainsi et surtout, des actifs financiers et des systèmes de règlement qui sont la véritable architecture de la finance et que les lois précisent et imposent (leurs paiements ne peuvent pas être remis en cause par une faillite (...de l'économie réelle ?). Ainsi encore de mécanismes subtils, comme les « obligations financières », qui sont des conventions réservées aux financiers et relatives aux actifs financiers²⁵. Diverses lois nationales et européennes semblent renforcer l'autonomie de la « sphère financière », expression dont le seul emploi est pourtant, d'habitude, perçu comme étant une critique de la finance.

22. Pour un autre angle visant les « actifs scripturaux », et non financiers : D. R. Martin, *La théorie de la scripturalisation*, D., 2005 ; F. Georges, *La saisie de monnaie scripturale*, thèse, Larcier, n° 175, qui évoque la traçabilité de « l'avoir en compte ».

23. « C'est une des caractéristiques les plus remarquables de la vie commerciale que d'avoir provoqué l'apparition d'un grand nombre de titres qui représentent des créances ou des biens corporels (Lettres de change, billets, actions et obligations, etc.) » : Les effets de commerce, Sirey, 1975, n° 1, p. 1, et de citer Cesare Vivante (*Trattato di diritto commerciale*, III, 1904) comme l'un des premiers auteurs proposant une théorie unifiée de ces titres.

24. Négociabilité des instruments et liquidité de la monnaie façonnent des instruments juridiques originaux, à tel point qu'un spécialiste (Paul Didier) a parlé de biens négociables.

25. Les « obligations financières » de ces institutions financières (art. L. 211-36, CMF) peuvent bénéficier de garanties spéciales (art. L. 211-38), un droit qui leur est réservé : la sphère juridico-financière étant ainsi renforcée par l'ordonnance du 30 janvier 2009 et la loi du 22 octobre 2010 (v. n° 1497).

Les besoins professionnels et les métiers

Unifiée, la matière permet à chacun de mieux s'y former alors que le juriste de droit bancaire et financier est appelé à exercer vingt spécialités. Ses métiers révèlent la matière.

*« Juriste de droit bancaire » et « juriste contentieux bancaire », figures immuables, ont vu apparaître les « juristes de droit boursier », « de droit bancaire et financier », les « juristes de droit financier », « de gestion de patrimoine », « de back office », « OPCVM », « produits financiers »... et peut-être déjà des « juristes e-banque » ? Les institutions de surveillance recrutent également des juristes, ce qui évoque le *compliance officer*, responsable de la conformité de tout établissement et le *contrôle interne* (art. L. 511-41, CMF).*

Mais le juriste spécialisé évolue dans toute institution ayant une fonction financière. Ainsi, le juriste de droit bancaire et financier réalise les opérations financières des grandes entités. La certification professionnelle AMF pour commercialiser les actifs financiers rappelle que certains juristes évoluent vers des missions commerciales. De plus petites structures, dont les professions libérales, recourent à ces spécialistes (évidemment les avocats, mais aussi les spécialistes du recouvrement, huissiers et agences spécialisées qui retrouvent les débiteurs et les amènent à payer), ou les cabinets de gestion de patrimoine ou de fortune.

9. Pragmatisme – Il résulte de ce qui précède que le droit bancaire et financier gagne à une observation pragmatique. La presse spécialisée y aide, qui relate les événements et l'évolution de la vie économique et financière. Il faut également examiner la pratique contractuelle des établissements, voire la présentation de leurs services (les deux se trouvent souvent sur leur site internet). Les associations professionnelles apprennent également les difficultés qui se posent et préconisent des solutions. La jurisprudence relate parfois des techniques qui enseignent ce qu'est la pratique financière sans avoir l'occasion d'en discuter directement (des arrêts peuvent être cités pour leurs faits et non pour leurs solutions). Les autorités de régulation par leurs rapports, études et sanctions apprennent également beaucoup.

La pratique se forge d'abord dans l'application du droit commun (l'affacturage), même s'il le déforme parfois (la compensation du compte courant). La loi fait de même, et notamment le CMF. Toutefois et surtout, la loi déroge souvent au droit commun (le prêt contrat consensuel, les taux d'intérêt), le CMF dérogeant aussi à des textes spécialisés (démarchage bancaire et financier, associations d'investisseurs). La loi impose également des ruptures (la conclusion du contrat dans le système, les garanties financières, les offres publiques, la compensation multilatérale) ; ces ruptures passent par l'adoption de notions et mécanismes propres qui impliquent par nature des règles inédites en droit commun ou même en droit commercial. Non sans paradoxe, le CMF contient des règles de droit commun (la monnaie).

Cette clé de lecture du droit bancaire et financier est utile tant les évolutions sont incessantes. Des opérations classiques, telle la lettre de change, se raréfient. Des innovations surgissent, épiphénomènes (les actions reflètes, les financements dits MOFF...) ou déterminantes (carte de monnaie électronique, compte de paiement, *crowdfunding*). Activités ou services font la matière et suscitent des lois sur les professions et conventions, lesquelles **distinguent, tout en les unifiant**, le monétaire, le bancaire et le financier. On peut hésiter sur le droit applicable où le service en cause : service bancaire, service de paiement, service d'investissement ou d'assurance ?

Mais, en pratique et en droit, c'est tout le droit bancaire et financier que le service de la conformité doit faire appliquer dans les établissements, notamment par des contrôles internes. Cette organisation révèle **un nouveau droit de l'entreprise**²⁶. La matière ne se divise alors guère ; il est temps d'en reconnaître l'unité²⁷, laquelle n'est pas moindre que celle des matières voisines.

§ 2. Les matières voisines du droit bancaire et financier

10. Situation – Les matières non-juridiques mais voisines sont nombreuses, on se contente d'en citer quelques-unes²⁸. Le droit bancaire et financier se fonde souvent sur le droit commun des contrats ou de la responsabilité civile. Le contexte financier conduit toutefois souvent la loi ou le juge à adapter les principes ou à dégager des mécanismes nouveaux ; inspirés des contrats spéciaux du Code civil, ils finissent par s'en distinguer (le compte naît du dépôt mais s'en distingue).

Plus que voisines, certaines matières sont de pures parties du droit bancaire et financier, tel le « droit de la consommation » – le droit des sûretés en demeure toutefois distinct, sauf quelques règles spéciales du CMF ou du Code de la consommation. Ce dernier est pour partie bancaire, il y a identité des deux matières²⁹. Il est de nature à protéger les clients des banques (informations sur le

26. La non-conformité (art. 4, Règl. CRBF n° 97-02) est le « risque de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire, de perte financière significative ou d'atteinte à la réputation, qui naît du non-respect de dispositions législatives et réglementaires, de normes professionnelles et déontologiques, propres aux **activités bancaires et financières**, ou encore d'instructions de l'organe exécutif prises notamment en application des orientations de l'organe délibérant ».

27. L'unité a des effets : s'il en est, ce sont les principes de droit bancaire et financier qu'il faut rechercher et non les principes de droit bancaire, v. *contra* : *Le renouvellement des principes du droit bancaire*, Colloque, RDBF sept. 2013, dossier 48.

28. Comptabilité et analyse financière, finance d'entreprise, informatique, nouvelles technologies.

29. Les règles sur les crédits à la consommation et immobiliers sont purement bancaires, celles sur les taux (usure, TEG) ou le cautionnement (art. L. 341-1, C. cons.) sont essentiellement bancaires, le « *créancier professionnel* » est dans 99 % des cas un banquier... ;

professionnel et caractéristiques des services³⁰, règles d'interprétation des conventions³¹, publicités déloyales³², clauses abusives³³). Toutefois, la prohibition du refus de vente ne s'applique pas : le banquier **peut refuser d'ouvrir un compte ou d'octroyer un crédit**. Ces conventions, empreintes d'*intuitu personae*, interdisent que la loi impose une relation bancaire (sauf nécessité absolue et modalités restrictives, v. n° 843, 908, 984). Le CMF contient des règles protectrices plus précises (démarchage bancaire et financier³⁴, offres ou ventes avec primes³⁵, information lors d'un appel public à l'épargne) excluant celles du Code de la consommation (« *specialia generalibus derogant* »). Mais les règles font souvent du client un consommateur (v. par exemple la vente à distance de services financiers, n° 808).

Les affaires d'argent exigent aussi de savoir poursuivre les débiteurs ; or le banquier transforme ses disponibilités en créances (v. n° 31) qu'il doit savoir recouvrer. Amiable ou contentieux, le **recouvrement de créances** est un des aspects du droit bancaire exigeant de connaître la procédure civile et les voies d'exécution (saisies). La matière implique aussi des questions de droit des personnes (état, capacité, nationalité...) et de droit patrimonial de la famille (successions, libéralités, régimes matrimoniaux).

11. Droit commercial – Le droit bancaire et financier relève du droit commercial – on parle parfois de droit commercial et des affaires, mais ce rattachement n'est pas exclusif. Les opérations de banque, sur monnaies et de titres sont des actes de commerce qui rendent commerçant (art. L. 110-1, C. com.)³⁶. Les financiers, banquiers ou autres, sont la plupart du temps des **commerçants** soumis. Le droit commercial emporte application de ses règles spéciales (art. 1107, C. com.). Cela vaut pour toutes ses règles, même si l'on se contente habituellement de citer la liberté de la preuve, la solidarité entre commerçants, la liberté de

P. Bouteiller, *Les obligations du banquier au regard des cautions*, Bull. inf. C. cass. janv. 2010, p. 31.

30. C. cons., art. L. 111-1 et s., v. n° 1283.

31. C. cons., art. L. 133-1, 133-2, 133-4 et L. 134-1 sur la remise des contrats.

32. Par exemple, sur les publicités trompeuses : Cass. crim., 30 mai 1989, n° 88-82364 : Bull. crim. n° 226.

33. Les associations de consommateurs (v. n° 491) poussant à faire valider de nombreuses clauses du compte bancaire : Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 2013, n° 10-28397 et 11-11421, UFC / Crédit Agricole. Et les clauses abusives font désormais encourir une amende administrative de 15 000 € (art. L. 132-2, C. cons.).

34. Art. L. 341-1 à L. 341-16 et L. 353-1 à L. 353-6, CMF, avec un droit de rétractation...

35. Interdiction des ventes liées (art. L. 312-1-2, al. 1, CMF) ; v. n° 908.

36. Même pour les établissements coopératifs pour leurs opérations bancaires : Cass. com., 11 déc. 1973 : Bull. IV, n° 357 ; 17 juil. 2001 : Bull. IV, n° 142 ; 24 janv. 1984 : Bull. IV, n° 27 ; Bastia 26 nov. 1992 : D. 1994, somm. 322, obs. Vasseur ; *contra* pour un droit au bail commercial, Cass. 3^e civ., 26 janv. 1982 : Bull. III, n° 3.

compromettre, la compétence des tribunaux de commerce voire la réfaction des contrats ; le tout sous la réserve des actes mixtes où le client non-commerçant peut invoquer le droit commun ou le droit de la consommation.

Ayant souvent la forme de sociétés commerciales, les établissements financiers posent les questions de ce statut commercial (actionnaires, organes et dirigeants, émissions d'actions...). Mais le banquier est également un spécialiste des titres émis par les sociétés anonymes. Il conseille sur la moindre émission, sur l'organisation de pactes d'actionnaires et de majorités, sur la structure du haut ou du bas de bilan des sociétés, sur les divers financements possibles (par titres, crédits ou autres). Il est finalement un acteur des introductions en bourse et des opérations de marché. Il est encore un expert des systèmes de règlements-livraison de titres et donc de *back-office*. Le droit des sociétés est ainsi un des piliers du droit bancaire et financier pour avoir inspiré des catégories d'actifs financiers, d'opérations et de marchés.

Les procédures collectives de paiement intéressent le droit bancaire et financier ; elles y sont désormais un peu marginalisées au profit des procédures de résolution de l'ACPR ou de la BCE quand un établissement a des difficultés financières. Elles intéressent quotidiennement le banquier, qui est habituellement créancier des entreprises en difficulté, et ce d'autant plus que les sûretés ne l'épargnent pas toujours des impayés.

12. Droit de la concurrence – Le droit de la concurrence joue en la matière en ce qu'il interdit les actes de concurrences déloyales, susceptibles de responsabilité délictuelle, et les atteintes au marché (ententes illicites³⁷, abus de position)³⁸, avec certaines originalités (art. 511-4, CMF) – cela a récemment fait l'actualité pour le système « images chèques »³⁹ et les commissions interbancaires⁴⁰. L'acquisition du Crédit Lyonnais par le Crédit Agricole pose la question de l'atteinte au marché et du droit des concentrations d'entreprises (art. 430-1 et s., C. com.). Le juge administratif avait dénié au ministre de l'Économie un pouvoir en tant qu'autorité de la concurrence et refusé au CECEI (v. *infra*, l'ACPR) de dépasser le simple agrément par diverses conditions de régulation⁴¹. La loi de sécurité financière (2003) impose aux activités bancaires le droit de la concurrence

37. Pour un cas d'ententes de banques slovaques, pourtant à l'encontre d'un concurrent exerçant illicitement : CJUE, 7 févr. 2013, aff. C-68/12 ; v. n° 264.

38. D. Mainguy, J.-L. Respaud et M. Depincé, *Droit de la concurrence*, Lexisnexis, 2010.

39. Décision n° 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement ; décision annulée : Paris 23 fév. 2012 (ER 2010/20555) qui annule cette décision et les 385 M€ d'amendes infligées aux banques et de la Banque de France.

40. ADC Décision n° 11-D-11 du 7 juill. 2011 relatives aux pratiques du GIE Cartes Bancaires. CJUE 11 sept. 2014, C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires c/ Commission.

41. CE, 16 mai 2003, Banque et Droit n° 91, 2003, 72, obs. Bonneau.

des opérations de concentrations⁴², mais l'ACPR donne un avis incorporant la préoccupation de stabilité financière (v. n° 415). Les ententes illicites, l'abus de position dominante, les engagements illicites et faits justificatifs (art. 420-1, 420-2, 420-3 et 420-4, C. com.) valent pour les opérations bancaires et connexes (art. L. 511-4, CMF).

13. Droit des nouvelles technologies – Le droit du commerce électronique et de l'internet mélange diverses branches académiques (droit des obligations, droit de la consommation, droit commercial...). Sa place est considérable car quasiment toute opération peut passer par l'internet. C'est d'ailleurs en bourse que les premiers systèmes informatiques de conclusion de contrats et de paiements ont été créés. La loi de 2004 transposant la directive commerce électronique⁴³ renouvelle le cadre d'exploitation des établissements, que ce soit avec l'internet et le *web* ou avec d'autres réseaux et systèmes.

La banque existe par et sur son site internet. Elle y fait de la publicité, invite ses clients à la contacter, les informe, met à disposition les conditions générales et modèles de conventions, assure des prestations de services (simulations de crédit, accès aux comptes, dématérialisation des relevés de comptes, virements, ordres de bourse...). Les établissements financiers sont encore au cœur du commerce électronique avec les fichiers de clients (la fameuse protection des données personnelles implique aussi le secret bancaire, v. n° 22). Enfin, la pratique des contrats électroniques se banalise par leur conclusion ou même leur exécution (alerte par emails ou SMS, fourniture de codes pour poursuivre une opération).

Les systèmes (informatiques) d'information sont enfin l'un des moyens techniques essentiels des établissements, la moindre opération repose sur leurs possibilités et configurations. L'outil informatique, le système, comporte toutes les rubriques d'action possible, ce qui est en lien avec le droit (options ouvertes pour le salarié de l'établissement de cliquer). Les systèmes sont à ce point important que la monnaie parvient à se confondre avec l'écriture informatique de la comptabilité bancaire. Les *hackers* ne s'y trompent pas : ils tentent d'entrer quotidiennement dans les systèmes informatiques bancaires pour en détourner les sommes (v. n° 528 ; n° 31 et 381 sur le rôle de la BCE) ou les informations (ordres ou données personnelles). Le système bancaire et financier est ainsi un vaste système informatique impliquant les règles du droit de l'informatique, de l'internet et du commerce électronique.

42. Pour toutes leurs activités ce qui doit inclure la question des participations et des activités extra-bancaires limitées à 10 % du chiffre d'affaires des établissements de crédit, v. *infra*.

43. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; C. Féral-Schuhl, *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet*, Dalloz, 2011 ; C. Castets-Renard, *Droit de l'internet*, Montchrestien, 2010 ; J. Huet et E. Dreyer, *Droit de la communication numérique*, LGDJ, 2012 ; *Le contrat électronique*, préface J.-C. Hallouin et H. Causse, LGDJ, 2006.

14. Droit international – Quelques mots s'imposent, dès à présent, malgré la Partie 7 consacrée à la problématique internationale. Les règles prises par l'Union européenne sont autant européennes que nationales – la directive donne un droit harmonisé, le règlement un droit uniforme. Certaines règles de droit international privé de droit des conflits y sont parfois insérées, spécialement pour les opérations extra-communautaires. Les règles uniformes de droit bancaire et financier sont sinon assez rares ; quelques lois types de la CNUDCI se remarquent mieux (v. n° 1694 et s.). Une part du **droit international public économique** interfère totalement avec le sujet. Ainsi, diverses institutions internationales œuvrent directement pour la matière : en 2009, le G20 a ainsi créé le Conseil de stabilité financière (*Financial Stability Board*) qui travaille sous l'égide de la Banque des règlements internationaux ; en 2011, le G20 a même indiqué réfléchir à une Organisation mondiale de la finance, rien de moins...

15. Fiscalité – Une fiscalité favorable a aidé à développer les opérations financières qui dépendent autant du régime juridique que fiscal – trop d'impôts tue le projet. Le caractère abstrait des opérations fait oublier que **la loi du 29 décembre 1978 exonéra de TVA la finance** : emprunter un million d'euro ne coûte pas un centime d'euro d'impôt⁴⁴, l'achat d'une baguette de pain oui, et les apports en fonds propres (constitution de société ou augmentation de capital) subissent des droits indirects (375 ou 500 €). La finance a pu se développer sans contrainte, l'État restant lui sans les ressources utiles au contrôle du secteur, même si les banquiers payent nombre d'impôts, dont l'IS. Sur un autre plan, la **taxation des transactions financières** ne dément pas cette faveur⁴⁵ ; il s'agit alors d'imposer l'épargne des « ménages » déjà taxée sur les plus-values et revenus de titres.

16. Droit pénal – Avec les nombreuses infractions propres au droit bancaire et financier, le CMF souligne parfois de nouvelles pratiques et concepts. Il isole

44. Art. 261 C, CGI : « Sont exonérées de TVA : 1° Les opérations bancaires et financières suivantes : a. L'octroi et la négociation de crédits, la gestion de crédits effectuée par celui qui les a octroyés, les prêts de titres... les pensions... ; b. La négociation et la prise en charge d'engagements, de cautionnements... ; c. Les opérations, y compris la négociation, concernant les dépôts de fonds, comptes courants, paiements, virements, créances, chèques... à l'exception du recouvrement de créances ; d. Les opérations, y compris la négociation, portant sur les devises, les billets... monnaies... ; e. Les opérations, autres que celles de garde et de gestion portant sur les actions... et les autres titres, ... ; f. La gestion des organismes de placement collectif... fonds communs de créances ; g. Les opérations relatives à l'or..., réalisées par les établissements de crédit, prestataires de services d'investissement, changeurs, escompteurs et remisiers... ; 2° Les opérations d'assurance... ».

45. Loi n° 2012-354 de finances rectificative pour 2012, art. 235 ter ZD, CGI, et annexe III au CGI, art. 58 Q et 58 R et art. 58 S pour les transactions à haute fréquence établissant une taxe de 0,2 % sur les transferts de propriété de titres de capital ou assimilés (droits de souscription) de sociétés françaises cotées sur un marché réglementé, ce qui concerne une centaine d'émetteurs : Arr. 12 juil. 2012, JO 14 juil. 2012, p. 11566.

ces infractions spéciales ; divers titres du CMF, intitulés « Dispositions pénales », terminent ses livres : art. L. 161-1, L. 231-1 et s., art. L. 351-1 et s., art. L. 461-1 et s., art. L. 570-1 et s. et art. L. 641-1). Parfois l'infraction pénale est indivisible de la matière financière comme le sont les infractions pénales relatives aux marchés (délit d'initié, de manipulation de cours. Le professionnel doit aussi prendre garde à ne pas commettre d'infractions de droit commun (faux, abus de confiance...) ni à être complice ou co-auteur de quelques infractions cardinales spéciales (sur la banqueroute, v. n° 1264). Le droit pénal menace aussi tous les dirigeants du secteur : le CMF exige des dirigeants sociaux un casier judiciaire attestant de leur probité et honorabilité (v. n° 23).

- § 3. Les sources du droit bancaire et financier

17. **Codification des textes nationaux** – La codification à droit constant qui a donné le CMF avait une portée pour ses rédacteurs et en a une pour les interprètes. Les rédacteurs du code ne devaient pas réformer la loi (la Commission supérieure de codification n'est pas le législateur), mais seulement classer et toiler les dispositions de la matière sans changer les lois au fond, c'est la **codification à droit constant**⁴⁶.

Pour les interprètes, la loi prescrit implicitement ce que nous appellerons le **principe impératif d'interprétation à droit constant**. La teneur de la loi est réputée ne pas avoir changée et le juge, notamment lui, doit l'interpréter au vu de sa rédaction initiale : « ... l'abrogation d'une loi à la suite de sa codification à droit constant ne modifie ni la teneur des dispositions transférées ni leur portée... »⁴⁷. La base publique *Legifrance* facilite cette recherche (les codes en ligne et les liens « en savoir plus sur cet article » donnent la version d'origine). Aussi, une demande judiciaire visant un texte abrogé et codifié est valable⁴⁸.

Cela vaut pour les décrets codifiés en articles « R » ou « D », mais le CMF est dépourvu d'articles « A » car les arrêtés ne sont pas codifiés. Les codes des éditeurs privés comportent ces règlements – arrêtés ministériels et règlements des autorités de régulation homologués par le ministre (l'AMF a un règlement général, véritable code de la bourse) ; l'ACPR n'a pas de pouvoir réglementaire en matière bancaire, il revient au ministre.

46. Ce qui a été critiqué au motif que, s'agissant de la loi, la forme était déjà le fond... rapprochement rare en science juridique où la distinction entre fond et forme est religieusement entretenue.

47. Cass. 1^{re} civ., 27 fév. 2001, n° 99-04169 : Bull. I, n° 50, « ... tel est le cas de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979, devenu l'article L. 312-8 du Code de la consommation » ; Cass. com., 5 oct. 2004 : Bull. IV, n° 180 (à propos de l'art. L. 313-2, fruit de la codification du Code de la consommation, sur le TEG et la loi du 28 décembre 1966, abrogée pour être codifiée) ; Cass. com., 30 nov. 2010, Bull. IV, n° 185 ; D. actualité, 10 déc. 210, obs. Delpech.

48. Cass. com., 4 avril 2006, n° 05-10403 : Bull. IV, n° 93.

18. Européen – Le pouvoir réglementaire de la BCE concerne notamment les « institutions financières monétaires » (IFM). Il lui permet d'organiser le système monétaire, la compétence de l'État est résiduelle. Néanmoins, ce sont surtout les directives et règlements de la Commission, du Conseil et du Parlement qui organisent les institutions et opérations bancaires et financières⁴⁹. Ce **droit dérivé européen est la source essentielle** de la matière. La règle nationale qui transpose une directive doit être conforme à la règle européenne, alors même que les directives sont souvent difficiles à saisir (longues, verbeuses, usant de concepts mal définis). Le droit dérivé doit lui-même être conforme au Traité de l'Union européenne (TUE) et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Doivent spécialement être respectés les principes économiques : libertés (circulation des personnes, des capitaux, des marchandises et des services) et interdictions (immixtion dans la politique monétaire, aides publiques aux entreprises).

19. International – La question des sources strictement internationales est en pleine évolution. On signalera six points où normes de droit public et de droit privé s'imbriquent⁵⁰. La mondialisation des activités bancaires et financières repose d'abord, après le GATT, sur les règles de l'Accord général sur le commerce et les services (AGCS), sur les objectifs statutaires du Fonds monétaire international (lequel n'édicte pas de règles), et sur le droit des investissements internationaux (qui favorise les échanges de capitaux, les traitements équitables et les libres retraits)⁵¹. La mondialisation prospère sans cadre plus clair, mais favorisant l'internationalisation de la finance ; le G 20 a dès lors imaginé transformer le Conseil de stabilité financière (FSB) en **Organisation mondiale de la finance (OMF)** (v. n° 297).

En deuxième point, on note que la plupart des opérations bancaires suscitent l'application des règles de conflits pour déterminer la loi applicable à une convention et la juridiction devant connaître d'une éventuelle contestation. Les choses se précisent, troisièmement, par la prise en compte, dans ces conventions, des consommateurs bénéficiant de la loi de leur domicile afin de les protéger. Elles se précisent encore, quatrièmement, quand s'applique la loi de la bourse ou de la banque (v. Partie 7). Il existe donc des solutions spéciales qui sont à la fois le fruit du droit international, des règles spéciales consuméristes et des activités bancaires.

Le cinquième point renvoie aux conventions internationales spéciales adoptant un droit uniforme entre pays signataires, voire des dispositions de règles de conflits. Un sixième point visera enfin les règles des instances qui ont une

49. B. Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, Dalloz, 1995.

50. G. Bourdeau, *Les opérations du commerce international*, in *Le droit du commerce international*, dir. J. Béguin, Lexisnexis, 2011 ; O. Cachard, *Droit du commerce international*, LGDJ, 2011.

51. Ce droit résulte essentiellement des accords bilatéraux et la clause de la nation la plus favorisée accélère et généralise l'application des règles favorisant les échanges.

légitimité internationale : le réputé Comité de Bâle (BRI), par des accords entre banquiers centraux, suggère des règles de gestion bancaire (ratios comptables) pour éviter faillites et crises systémiques. Les professionnels y voient la source du droit bancaire alors qu'elles exigent des textes européens ou internes⁵².

20. Usages et jurisprudence – Les usages et la jurisprudence, de deux ordres différents, peuvent être rapproché car l'usage connaît son heure de vérité avec une jurisprudence qui le consacre et l'officialise (voyez aussi le rôle des associations professionnelles, n° 487).

Même s'ils ne sont plus guère dans les mœurs, les usages valent entre professionnels – notamment de la banque. Signalons toutefois que, de tradition, les pères consignent les bonnes pratiques professionnelles auxquelles se range la profession, mais l'usage ainsi consigné ne crée pas une règle ordinaire ; la formule paraît avoir laissé place à l'activité des régulateurs qui approuvent des codes de bonne conduite ou de bonnes pratiques (v. n° 412, 414, 432, 443, 488). **L'usage ne s'impose pas au client**, même commerçant. La solution semble parfois remise en cause parce que le client a préalablement adhéré à un mécanisme professionnel qu'il a utilisé ; l'usage est alors applicable au client parce qu'il l'a accepté⁵³.

Il revient au juge de consacrer divers mécanismes que la pratique et l'usage mettent en place. En France, c'est spécialement à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation qu'il revient de consacrer une technique. La jurisprudence valide ainsi des conventions ou opérations créées sur le seul fondement du principe de la liberté contractuelle et crée des cas de responsabilité qui délimitent l'activité du professionnel (obligation d'information et de conseil, devoir de mise en garde). La tradition est ancienne, comme en attestent la reconnaissance du compte courant ou de l'affacturage qui, quoique dépourvus de lois, ont un régime précis et stable grâce aux arrêts de la Cour de cassation dont la portée normative a facilité ces opérations économiques. Mais le juge, comme on l'expliquera en esquisant une théorie de la régulation, a son rôle à jouer sur ce terrain. Judiciaire ou administratif, le juge est appelé, en un office juridictionnel nouveau, à contrôler les actes et sanctions administratives des régulateurs.

§ 4. Les caractères du droit bancaire et financier

21. Énoncé – Le droit bancaire et financier est un droit essentiellement écrit et codifié, composé pour une bonne part des **règles européennes** des directives et parfois des règlements de l'Union européenne, comme diverses matières (droit de la consommation, droit de la propriété intellectuelle...). La matière ne bénéficie pas d'un principe juridique d'autonomie, mais seulement de **multiples déro-**

52. Sur le comité de Bâle ; sur la BRI, v. *infra* Partie 2.

53. J. Stoufflet, *Droit bancaire*, n° 22, au sujet de Cass. com., 28 nov. 199, RDBB, 1996, p. 173, obs. Crédot.

gations du CMF au droit commun, voire au droit commercial. C'est un **droit soumis à la régulation** d'autorités nationales, européennes et internationales. La régulation donne ou confirme le caractère d'un **droit professionnel**. Le droit bancaire et financier se forge également sur les avis, rapports et règles de diverses institutions exprimant une certaine autorégulation des professionnels (chartes, codes de bonne conduite, conventions types d'associations professionnelles). Mais le CMF démontre que la loi ou l'ordonnance, et le décret, dominent, bien que ses règles soient tantôt imposées par le droit européen, tantôt complétées par les règlements du ministre ou du régulateur. Dans une matière devenue technique et évolutive, le système politique de représentation parlementaire souffre en donnant des lois sans réelle portée ou tardives : on comprend que le législateur consente au **pouvoir de régulation** (v. n° 25). Ce droit professionnel passe néanmoins par des principes légaux d'application générale, comme celui du secret professionnel ou de la déontologie des dirigeants.

22. Secret professionnel – En droit interne, le secret bancaire est un secret professionnel visant la plupart des activités et entités financières et bancaires (art. L. 511-33, CMF, renvoi à l'article L. 511-6). Ses sanctions sont celles du Code pénal (art. L. 226-13, renvoi du CMF, art. L. 571-4 ; les sanctions sont : un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende). La violation de ce secret est aussi une faute civile dont le client peut demander réparation, sauf violation du secret pour la bonne cause (preuves de fraudes fiscales)⁵⁴. La question est de savoir si une information (ou document) est couverte par le secret. La loi, qui protège les informations jugées confidentielles et non générales, admet que l'on renonce au bénéfice du secret fondé sur la vie privée, mais il survit après le terme des conventions⁵⁵.

Le secret professionnel connaît de **nombreuses dérogations légales** pour une certaine transparence financière⁵⁶. Il ne peut pas être opposé ni à l'ACPR ou à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire pour une procédure pénale⁵⁷, ni dans les procédures de surendettement ou de saisies⁵⁸. La dérogation la plus marquante

54. L'affaire de la banque HSBC fit grand bruit quand un cadre suisse, « lanceur d'alerte », dénonça des clients français fraudant le fisc ; les autorités françaises purent utiliser le fichier de clients qui avait été volé et qui était l'instrument de la violation du secret : Cass. crim., 27 nov. 2013, n° 13-85042, Publié.

55: Cass. com., 25 fév. 2003 : Bull. IV, n° 26.

56. Y compris au plan européen. Les entreprises établies en France qui appartiennent à un groupe financier, d'assurances ou mutualiste, doivent communiquer les renseignements financiers utiles à leur maison mère (art. L. 511-34, CMF) pour établir leurs comptes consolidés, lutter contre le blanchiment, les délits boursiers ou gérer les conflits d'intérêts dans les services financiers.

57. Policier ou gendarme sous l'autorité du procureur ne peuvent se voir opposer le secret professionnel : Cass. crim., 27 avril 1994, D. 1994, 402 note Gavalda, ni le douanier : 3 mai 2001 : Bull. crim. n° 107.

58. Par exemple : art. C. cons. art. L. 331-3, al. 8, pour la procédure de surendettement ou la loi de 1991 sur les saisies d'huissier, v. n° 978.

vient de la législation contre le blanchiment, le financement du terrorisme et la fraude fiscale (v. n° 565 à 585) ; non content d'être déchargé du secret, le professionnel doit signaler à TRACFIN les opérations projetées ou réalisées par son client dans de nombreux cas. Enfin, les établissements de crédit (et eux seuls) peuvent communiquer des informations relevant du secret aux agences pour une notation et aux personnes avec lesquelles ils contractent (le texte donne une liste) si ces informations sont nécessaires.

Au plan purement civil, le secret reste le principe mais n'est pas opposable à l'époux en procédure de divorce, aux héritiers⁵⁹, à la caution voulant vérifier sa dette⁶⁰ ou au conseil syndical d'une copropriété⁶¹. Il est ainsi souvent opposable à des personnes qui ne le perçoivent pas car elles sont impliquées dans une affaire (n'ont pas droit à toutes les pièces bancaires de la société l'associé non dirigeant, le commissaire à l'exécution du plan d'une procédure collective, l'ancien dirigeant d'une société, etc.). Le juge civil ne peut d'ailleurs pas ordonner la production de ces pièces⁶².

23. Probité des dirigeants sociaux – Le livre V relatif aux prestataires (s'ouvre sur l'exigence de probité et d'honorabilité des dirigeants d'entreprises du secteur financier. L'article L. 500-1 du CMF interdit aux personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de dix ans, d'une condamnation pour des crimes ou divers délits, d'occuper tout poste de direction d'une telle entreprise. Les infractions visées sont nombreuses et impliquent une vérification minutieuse si le casier judiciaire d'une personne n'est pas vierge⁶³.

En outre, l'article L. 500-1, V, du CMF, donne un mois aux personnes frappées, à titre définitif, par une de ces condamnations, pour cesser leurs fonctions (euphémisme évoquant la démission). Comme pour les candidats à une direction de banque, les personnes intéressées peuvent s'adresser à la juridiction concernée pour être relevées de leur incapacité dans les conditions de la réhabilitation

59. TGI Paris, 10 juil. 1991 : JCP E 1992, I, 154, n° 14, obs. Gavalda et Stoufflet ; mais le banquier ne doit pas révéler à qui des bons anonymes du défunt ont été payés : Cass. com., 30 mai 2007 : Bull. IV, n° 144.

60. Cass. com., 16 déc. 2008 : D. 2009, 784 note Lasserre-Capdeville.

61. Cass. com., 24 mars 2015, n° 13-22597 (N° Lexbase : A6610NEK) pour une communication au président du conseil syndical (que l'arrêt d'appel assimile au syndicat de copropriété), v. n° 920.

62. Cass. com., 25 fév. 2003, préc. ; 13 nov. 2003 : RJDA 2004, n° 460 ; la règle ne vaut pas pour liquider un régime matrimonial ni pour une procédure de divorce (C. civ. art. 259-3).

63. Sont visées les infractions punies des peines prévues pour l'escroquerie et pour l'abus de confiance, celles pour recel, blanchiment, corruption, trafic d'influence, faux et falsification de titres ou autres valeurs..., participation à une association de malfaiteurs, trafic de stupéfiants, proxénétisme (...), banqueroute, prêts usuraires, infractions à la réglementation des relations financières avec l'étranger, infractions aux règles relatives aux jeux de hasard, fraudes fiscales, atteintes à des systèmes informatiques...

du Code de procédure pénale. Ces personnes ne peuvent pas diriger, gérer, administrer, ni être membres d'un organe social collégial d'établissement de crédit ou autre établissement régulé (art. L. 542-1, CMF) ou de société de gestion d'organismes de placement collectif (art. L. 543-1).

Ces personnes condamnées ne peuvent pas davantage exercer le démarchage bancaire et financier, l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement ou, encore, en biens divers (art. L. 550-1), le change manuel, ni être agent d'établissement de service de paiement (art. L. 523-1), ou être CIF. Elles font donc l'objet d'une véritable **incapacité personnelle et professionnelle**, incapacité qui également pénalement incriminée si elle est ignorée (art. L. 570-1 et L. 570-2, CMF) : le pénal amène le pénal⁶⁴.

24. Phénomène de régulation – Parfois confondue avec le pouvoir d'édicter des règles, la régulation est plus complexe⁶⁵. Le Pr. Frison-Roche y voit une matière nouvelle, le « droit de la régulation »⁶⁶. Les institutions de la régulation montrent plutôt selon d'autres **une évolution du droit public économique** – un mode d'administration nouveau⁶⁷. Ce qui est donné à observer, ce sont des institutions appelées à intervenir de façon originale, en vertu de règles spéciales et d'autres moyens (avis public, communications, positions, rescrits, rapports...). L'indépendance des régulateurs se tisse dans le croisement des milieux professionnels, judiciaires et administratifs. Elle est un mode d'édiction des normes (règlement) mais dans un contexte où les règles sont en partie consensuelles, professionnelles, voire souples, ouvrant sur une surveillance permanente et concrète d'un secteur économique. Tout cela s'opère dans un cadre impératif d'ordre public : le droit européen impose aux États ces autorités de régulation – par ex., l'AMF surveille les placements financiers. L'aspiration publique et sociale actuelle semble consister en une régulation faite de lois contraignantes et sévères différentes de cette surveillance subtile. Or la régulation est justement, au plan institutionnel et juridique, un subtil transfert de divers pouvoirs à une autorité dirigée par des collèges mixtes (représentants de l'administration, professionnels, magistrats, consommateurs). C'est selon nous un/le véritable « 4^e pouvoir ».

25. Pouvoir de régulation – La régulation résulte d'institutions (ACPR, l'AMF, BCE...) dotées de multiples prérogatives. Elle repose sur le transfert d'un maximum de pouvoirs administratifs, de décisions, de réglementation, de sanctions et la reconnaissance d'actions en justice spéciales. Pour amélio-

64. Ce dispositif codifié dans le CMF, rénové par l'ordonnance du 6 mai 2005, a pu concerner des personnes en place et qui ont dû cesser leur fonction, ou saisir dans un délai de trois mois la juridiction les ayant condamnées d'une demande de relevé d'incapacité (art. 9, ord. n° 2005-429 du 6 mai 2005).

65. On passe sur la théorie économique de la régulation qui ne tisse guère de liens directs avec la science juridique : R. Boyer, *Théorie de la régulation*, 1. Les fondamentaux, La découverte, 2004.

66. <http://www.thejournalofregulation.com/>

67. B. du Marais, *Droit public de la régulation économique*, Dalloz, 2004.

rer l'action publique, à rebours du **principe de la séparation des pouvoirs**, ces institutions opèrent une **concentration des pouvoirs**. Sans doute faut-il aussi considérer le niveau d'exercice de ces pouvoirs, leur caractère sectoriel et fractionné (multiplicité des autorités de régulation) ; sans doute faut-il aussi faire une réserve car, s'il existe, ce pouvoir n'a pas l'unité des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire (institué en France comme une autorité). On doit espérer l'éclairage des politologues. Néanmoins, le résultat concret de la politique des cinquante dernières années donne à observer un inédit pouvoir de régulation (v. n° 384 et 386, n° 70 et 411, n° 462). On peut alors penser que, dans le respect des trois pouvoirs constitutionnels⁶⁸, a émergé un véritable quatrième pouvoir. Règlements et directives européens imposent d'ailleurs nombre de ces autorités de régulation indépendantes qui, aux yeux de tous, incarnent l'autorité publique. Irréductibles à d'autres instances, ces institutions assument la **gestion réelle d'un secteur**, et non seulement sa gestion formelle, administrative. La régulation mise sur la proximité des secteurs professionnels, la diversité de ses modes d'actions et la réactivité de ses autorités⁶⁹. Un Droit de la régulation a donc pu se former⁷⁰.

§ 5. L'actualité du droit bancaire et financier

26. Efficacité – L'efficacité du système financier et juridique est la première question actuelle⁷¹. Elle se résume dans l'exigence de normes assurant la **stabilité financière**, laquelle est aussi célébrée qu'indéfinie (v. n° 44, 258, 298). Cette préoccupation rappelle que le droit bancaire et financier est une question – encore urgente – dont toute la planète débat. « La finance mondiale après la crise » interroge les économistes en droit : « La stabilité financière peut-elle devenir un bien public mondial ? »⁷². La réflexion peut être élargie pour savoir si la finance (ou le système bancaire et financier) n'est pas un **bien commun**⁷³, opération de qualification occultant qu'il convient, au préalable, de saisir en

68. Déc. n° 2014-449 QPC du 6 fév. 2015, est contraire à la Constitution une partie du pouvoir de l'ACPR de transférer d'office des portefeuilles d'assurance (art. L. 612-33, I, 8°, CMF, v. aussi art. L. 612-2).

69. Pour certains, ces autorités ont des pouvoirs administratifs classiques (A. Sée, *La régulation du marché en droit administratif, Etude critique*, Mare & Martin, 2014) ; nous inclinons à penser que l'AMF n'a aujourd'hui que les seuls moyens qu'avait hier le ministère de l'Économie ?

70. Au moins sur les questions communes comme le Droit parlementaire et le Droit judiciaire le font.

71. La machine économique marche plutôt, et les bornes à poser relèvent de l'art juridique : l'économiste qui affirme le besoin de réglementation (propos de J. E. Stiglitz mis en exergue : Ch. Chavagneux, *Une brève histoire des crises financières*, 2011, p. 167, ne traite pas la question.

72. Problèmes économiques, 30 mars 2011, n° 3016, La doc. Française, J. Plihon, p. 26.

73. Qualification que l'on tend appliquer à d'autres choses qu'à la finance, comme l'eau, l'air, les ressources naturelles et les fonds marins, certains médicaments, le spectre hert-

droit la finance (ou « sphère financière », v. n° 8 et 40) et, déterminer ensuite les notions et principes utiles. L'interrogation rejoint la thématique de l'ordre public financier qu'on mentionnera fréquemment. Les débats, faits de mots à la mode⁷⁴, prospèrent sur la dérégulation, le secret bancaire, la financiarisation de l'économie, la puissance des marchés sur les États souverains, les « trous noirs financiers »⁷⁵. Ce sont désormais des débats politiques, ce qui ne facilite pas l'analyse juridique. Les problèmes étant aussi visibles qu'épineux, nombre de débats tournent dans le vide. Celui sur **la valeur** n'est pas engagé alors que le plongeon des cours voit les marchés « consumer » des milliards et affecter la stabilité financière. Celui sur **le modèle de banque** n'a pas été édifiant, même après des réformes dont les pouvoirs publics se réjouissent sans réserve ; la banque universelle n'a pas cédé au modèle de séparation des banques de dépôts et d'investissement décidé par les anglais et américains. Celui sur le « *too big to fail* », fait social et politique qui n'est pas une règle juridique, a donné un maelstrom qui laisse dubitatif ; si certaines banques sont trop grosses pour faire faillite, ce qui sinon ruinerait l'économie de leur pays, on ne comprend pas si cela est au final autorisé ou interdit, même si l'on comprend qu'il faut l'éviter « à tout prix » – l'expression recèle le dilemme.

Largement exclu des débats, le juriste peut être dépité par les concrétisations législatives, alors surtout que le juge aura tôt ou tard à les interpréter. Les principes et effets de la réalité de la fluctuation de la **valeur** est carrément inconnue du droit. La loi de 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires y procède par la « filialisation » des activités risquées (v. n° 50) sans choisir un **modèle de banque** et referme un dossier sans le trancher, ce qui est aussi un travers européen⁷⁶. Le « *too big to fail* » a quant à lui été enterré par la seule des pouvoirs publics et la promesse faites aux électeurs que jamais plus des fonds publics sauveraient un organisme financier de la faillite ; mais quand on cherche le principe dans les textes, on y trouve des mécanismes complexes qui suggèrent que c'est l'inverse qui se produira,

zien, le numérique... V. Repenser les biens communs, dir. B. Parance et de Saint-Victor, CNRS, 2014.

74. Régulation, dérégulation, notation, structuration, taxation, vigilance, surveillance, gel et avoirs gelés, actifs toxiques, produits dérivés, liquidité, sécurité, stabilité, actifs financiers, systèmes, investissement, placement, transparence, transferts...

75. Protégés par l'immunité d'exécution liée à leur souveraineté, voyez les arrêts République argentine à propos d'une dette obligataire : Cass. civ., 1^{re}, 28 mars 2013, n° 11-13323 ; n° 10-25938 ; n° 11-10450.

76. La Commission européenne, après le rapport Liikanen, en a fait un projet en octobre 2012. Après la loi française, Michel Barnier a annoncé pour la Commission européenne son intention d'opérer une nette séparation interdisant aux banques la tenue de marché (qui a soudainement surgi dans le débat). http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_en.pdf ; le rapport prône la filialisation du compte propre et des opérations cash et dérivées constituées dans le cadre de la tenue de marché, hormis la prise ferme de titres et les couvertures de taux et change fournies aux entreprises

y compris peut-être dans le cadre, français et européen, des récentes procédures de résolution (v. n° 322 et n° 423), dont on prétend qu'elle l'empêcheront .

27. Dérégulation ? – La dérégulation est souvent présentée comme la cause de la crise financière alors même que, paradoxalement, l'on œuvre depuis vingt ans à la régulation. Les Anglais et les Américains, entre autres, rejettent la régulation simplement vue comme de la contrainte normative (lois et décrets). La régulation dépasse en France ce schéma ; elle préserve l'essentiel des libertés, ce qui rend justement difficile l'exercice de ce pouvoir (v. l'étude des régulateurs). L'opposition est donc nuancée et explique la mise en cause de la dérégulation : la régulation laisse la plupart des libertés en place (créations de titres et contrats financiers, de marchés, d'établissements, d'opérations...). La dérégulation se cerne par une analyse qui, plus globale, vise la libéralisation des échanges commerciaux et financiers mondiaux, facilités par des échanges électroniques en « temps réel », la liberté contractuelle aidant. Le tout a donné une dérégulation encadrée par des mesures de régulation ! Le juriste étudie donc sans contradiction des centaines de règles dans un mouvement général très favorable à la liberté.

28. Secret bancaire – La force du secret bancaire est grande dans les pays souhaitant attirer le plus de milliards d'actifs de toute la planète, parfois appelés « trous noirs financiers ». La crise de 2007-2010, sans y puiser ses causes, a ravivé le débat sur les paradis fiscaux. La question est une problématique de fiscalité internationale, et pénale, avec un aspect européen du fait de quelques États (Suisse, Luxembourg, Liechtenstein...) ⁷⁷. Ces pays à basse pression fiscale sont séparés de la majorité des autres par un fossé qui est un pur problème de relations internationales. Le droit bancaire et financier contribuera à la question surtout quand des traités internationaux poseront de nouveaux principes fiscaux.

29. Valeur – Les actifs financiers, constitués de droits, sont des créances contre un débiteur. Les choses ayant une valeur on les considéra comme des biens, puis comme des droits sur lesdites choses : valeurs, biens, droits ⁷⁸. La problématique est désormais « valeurs, biens, droits, valeurs ». Or la valeur des actifs financiers pose problème à travers les parités de monnaies, les cours de titres, les bulles financières, les actifs bancaires, les contrats financiers ⁷⁹. Un des moyens de progrès exploité est celui de l'information financière, dans plusieurs domaines, qui aide à déterminer diverses valeurs. Sans progrès juridique sur cette question, les marchés et la finance semblent dominer le monde en pouvant valoriser ou dévaloriser tous les actifs de la planète, librement et rapidement : la valeur a peu de règles. La force des marchés résulte de cette expertise que le législateur ne

77. C. Ducouloux-Favard, *Les Paradis fiscaux et judiciaires*, Riveneuve, 2010 ; J.-M. Rocchi et J. Terray, *Les paradis fiscaux*, SEFI/Arnaud Franel, 2011.

78. J.-M. Mousseron, J. Raynard et Th. Revet, *De la propriété comme modèle*, Mélanges A. Colomer, Litec, 1993, p. 281.

79. ... prix des titres dans les offres publiques, des actifs bancaires que sont les titres, des actifs bancaires que sont les créances sur les emprunteurs...

nuance guère, les États s'étant en outre livrés aux règles du marché en s'endettant par des obligations, comme de simples agents économiques.

30. Stabilité, marchés, public – La sécurité financière vise à pouvoir réaliser une négociation sur un marché et à en obtenir le règlement en titres ou monnaie. La stabilité est un concept d'un autre niveau⁸⁰. La loi de 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires confirme que l'objectif de stabilité consiste dans la **sauvegarde des marchés eux-mêmes** (v. n° 51, soit une finance stable et durable ?). Des procédures inédites de « résolution » visent à sauver le système par des moyens intrusifs très exceptionnels. Ils expriment **un ordre public de stabilisation** visant à rétablir l'ordre financier normal et dépassant l'ordre public de direction.

Les débats sur ce droit de crise n'ont toutefois pas fait resurgir la thèse voyant la banque en **service public**, sans doute subodorée comme banale et vaine, sans réflexion approfondie sur la finance. L'intérêt public (v. n° 126 et n° 93) vient d'être réanimé avec la BPI (v. n° 148) et la possibilité de donner **une mission permanente d'intérêt public** à un établissement (EC ou SF, art. L. 511-51). Mais du sommet du système financier, la BCE rappelle qu'une institution publique est chargée d'une monnaie publique. Le juge ne voit cependant pas les banques assurer la « gestion d'un service économique d'intérêt général »⁸¹. La Commission européenne tolère pourtant nombre d'aides d'États pour sauver le système bancaire dont l'intérêt est évident.

L'instabilité de la valeur des créances pose un problème prudentiel bancaire qui exige de mieux l'apprécier en cernant les risques qui l'affectent. De façon inédite, la régulation a alors pour **objet le contrat**⁸². Les débats actuels sur le contrat (information, mise en garde, non-ingérence...) recourent en partie cette préoccupation. A la clause près, la liberté contractuelle du banquier menace parfois la stabilité financière ; la limitation légale imaginée vise alors, du moins en général⁸³, la liberté d'exploitation de l'établissement, soit le contenu du bilan⁸⁴.

31. Transformations – L'essence de la finance réside dans la monnaie et le réseau qu'elle suscite : le système de banques. Ces **institutions financières monétaires** (IFM) transforment la monnaie en crédits, donc en créances, puis en

80. Mise en périodique avec la Revue de la stabilité financière, éditée par la BDF.

81. CJCE, 14 juil. 1981, aff. 178/80, Züchner et Bayerische Vereins-bank, Rec., p. 2021, conclusions Slynn.

82. Voyez n° 277 ; CE, 28 juill. 2011, n° 328655, Publié au Lebon ; R. jur. économie publique, n° 696, avril 2012, comm. 23, concl. Collin : « figurent au nombre des règles de bonne conduite de la profession le devoir d'informer complètement l'emprunteur... ».

83. La loi de 2013 institue un article L. 612-33-1 qui permet à l'ACPR, si une personne porte atteinte à la stabilité financière ou en urgence selon le règlement 1093/2010 sur l'ABE (voir n° 324), de « décider de limiter ou suspendre l'exercice de certaines opérations par cette personne ».

84. Est en cause la taille du bilan et la qualité de ses actifs qui sont à évaluer : CE, 21 nov. 2011, n° 339207, Tables du Lebon, Banque DELUBAC c/ Com. Bancaire.

« instruments » et en titres de tous genres plus concrets que les créances quoique désormais dématérialisées. Elles retransforment encore leurs actifs auprès de la BCE qui leur alloue de la monnaie centrale. Pour transformer et ainsi façonner les actifs (v. n° 55 et n° 806), les IFM inventent des contrats, conventions et opérations : des services. Les IFM sont pour cela le cœur de la réflexion à mener sur la finance. À leur façon, les crises financières le démontrent qui, notamment, proviennent des **excès d'exploitation des banques**, et non des seules erreurs des agences de notation. Les banques, indignent alors les populations lorsque, en difficultés, elles se servent de leur « monopole » d'accès à la BCE, qui leur procure de la monnaie centrale (v. n° 381 et 528), davantage pour survivre que pour financer l'économie. L'observation juridique révèle un réseau bancaire unique et centralisé. Un système qui créerait un **circuit financier dédoublé**⁸⁵ ne pourrait-il pas limiter ou éviter les crises systémiques ? Il n'y a là qu'une idée à développer pour initier un modèle de droit global d'une finance globale⁸⁶.

32. Plan – L'unité de la finance invite à un regard juridique d'ensemble s'essayant à une étude exhaustive des opérateurs et opérations de nature à donner de nouveaux angles d'analyse. Nous essayerons de citer tous les acteurs professionnels qu'on appelle par commodité les financiers. Les institutions politiques, administratives et de régulation surveillent ces acteurs ; la surveillance constituera la deuxième partie. On étudiera ensuite les instruments monétaires, financiers, de paiement, de crédit... Constructions abstraites, ces instruments signent l'identité de la finance. Il sera moins original dans une quatrième partie d'exposer les services (bancaires, de paiement, financiers) et, dans une cinquième, le service particulier du crédit avec l'étude des financements. La sixième partie sur les marchés s'ouvrira sur les services financiers pour conduire à leurs structures et fonctionnement, celui notamment des « bourses ». On terminera par un aperçu de « l'international ».

Partie 1 – Les financiers

Partie 2 – La surveillance

Partie 3 – Les instruments

Partie 4 – Les services

Partie 5 – Les financements

Partie 6 – Les marchés

Partie 7 – L'international

33. – 39. Numéros réservés.

85. Un système qui engendre des crises liées à sa centralisation doit être rénové pour qu'un système secondaire le stimule par sa concurrence et, en cas de crise profonde, puisse en prendre le relais.

86. G. Brown et N. Sarkozy, *For Global Finance, Global Regulation*, The Wall Street Journal, 9 déc. 2009.