

<h2 style="margin: 0;">Introduction au droit bancaire</h2>	<p style="margin: 0;">Fiche</p> <h1 style="margin: 0;">1</h1>
<ul style="list-style-type: none"> I. Histoire et actualité du droit bancaire II. Sources du droit bancaire 	

Définitions

Droit économique : branche du droit — mi-privé, mi-public — qui met en relief l'intervention de l'État dans les rapports économiques.

Bancassurance : phénomène qui témoigne de l'établissement de liens entre établissements de crédit et organismes d'assurance.

Le droit bancaire peut se définir comme l'ensemble des règles visant à régir les activités exercées à titre de profession habituelle par les établissements de crédit. Il ressort de cette définition que le droit bancaire est à la fois le droit des banquiers (c'est donc un droit professionnel) et le droit des opérations de banque. Le banquier est un commerçant (mais il existe des établissements de crédit qui n'ont pas cette qualité, comme les caisses locales et régionales du crédit agricole) qui spéculent sur la monnaie et le crédit. Les opérations de banque sont des actes de commerce (L. 110-1 du Code de commerce). Le droit bancaire est une des branches du droit commercial mais des liens l'unissent également au droit économique en raison des nombreuses interventions de l'État dans un secteur aussi essentiel. Le banquier est en effet à l'origine du développement de la monnaie scripturale et du crédit. Le droit bancaire est traversé par des inspirations diverses comme en témoignent son histoire, son actualité (I) mais également ses sources (II).

I. Histoire et actualité du droit bancaire

C'est à grands traits que l'on retracera l'histoire très ancienne de la banque (A) et que l'on décrira ses caractéristiques actuelles (B).

A. Abrégé historique

Les premières traces du métier de banquier apparaissent dès l'Antiquité (Code d'Hammourabi vers 1700 avant J.-C.). Il prend son véritable essor à partir du Moyen Âge malgré l'hostilité de l'Église catholique pour les métiers de l'argent (prohibition du prêt à intérêt). Le rôle du banquier se diversifie progressivement :

d'intermédiaire dans les opérations de change de monnaies dans les foires (grâce à la lettre de change), les banques deviennent dépositaires des fonds qu'on leur confie (coffre-fort) puis dispensateurs de crédit participant ainsi au développement du commerce national et international, terrestre et maritime. Le XVIII^e siècle voit naître la Banque de France (18 février 1800) à qui est attribué le monopole de l'émission de billets de banque. Le siècle suivant signe la modernisation des banques (création de banques d'affaires) avec l'émergence du capitalisme et du libéralisme. Jusque dans les années 1930, l'activité bancaire se développe sans contrainte particulière. Puis (à la suite de la grande crise bancaire et financière de 1929), l'État intervient pour réglementer le statut des banques (1941), procéder à des nationalisations (1945) et organiser le crédit. Le système bancaire français connaît ensuite des mouvements de concentration qui perdurent aujourd'hui. Les années 1980 marquent une étape ponctuée de nationalisation (1982) et de privatisation (1986).

Mais cette période est également à l'origine de profonds changements qui vont accroître la concurrence entre les établissements de crédit : la déréglementation — entendue comme l'allègement des contraintes pesant sur les établissements de crédit dans le domaine commercial qui se traduit par la libéralisation des ouvertures de guichets, la libération des prix des services, la suppression de l'encadrement du crédit ; la construction européenne qui a permis l'ouverture du marché français aux banques européennes (Acte unique de 1986), l'introduction de la monnaie unique (janvier 1999) et la création du Système européen de banques centrales dans le cadre duquel la Banque de France est devenue une simple banque centrale nationale sous l'autorité de la Banque centrale européenne ; la coordination des services financiers (composés des métiers de la banque, de l'investissement et de l'assurance) a donné naissance à de nouvelles autorités de supervision (l'Autorité de contrôle prudentiel qui couvre les secteurs de la banque et de l'assurance, l'Autorité des marchés financiers qui s'occupe du secteur des services d'investissement) et à un renforcement de la régulation bancaire et financière (loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010) suite à la crise financière de 2008.

B. Caractéristiques actuelles

L'activité bancaire contemporaine présente plusieurs caractéristiques qui témoignent de son rôle essentiel dans le développement des échanges économiques : diversification de l'offre bancaire, élargissement de la clientèle des banques, rôle social accru, activité largement informatisée et qui s'est internationalisée, liens étroits avec les marchés financiers et les assurances.

- **Diversification de l'offre bancaire**

Outre les services habituels de collecte des dépôts et de distribution de crédit, les banques proposent des instruments de paiement dématérialisés (grâce à l'informatique) et de nouveaux services notamment en matière de placement et de gestion de valeurs mobilières.

- **Élargissement de la clientèle**

Les banques ne s'adressent plus seulement à une clientèle de professionnels ou de gens aisés mais plus largement à une clientèle de particuliers. C'est le phénomène de bancarisation des ménages, perceptible depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale et qui est aujourd'hui presque total sous l'influence du législateur et des nécessités pratiques.

- **Un rôle social accru**

Le banquier est un partenaire incontournable dans tous les aspects de la vie courante au point que l'absence de compte bancaire est devenue un facteur d'exclusion contre lequel le législateur a réagi en imposant un droit à l'ouverture d'un compte accompagné de services bancaires minimum. De même l'accès au crédit a été favorisé ce qui a nécessité une protection spécifique du client consommateur. Le droit de la consommation a peu à peu pénétré le droit bancaire.

- **Une activité largement informatisée**

L'informatique (souvent conjugué aux télécommunications : télématique) a révolutionné le monde bancaire. Le traitement des opérations bancaires s'en est trouvé facilité (abaissant ainsi leur coût et augmentant leur rentabilité) et de nouveaux procédés permettant une automatisation des relations avec la clientèle ont pu être inventés tels que les distributeurs automatiques de billets (DAB), les guichets automatiques de banque (GAB), la banque à domicile (utilisation d'Internet) ou encore les terminaux de paiement par carte utilisables chez les commerçants. La monnaie électronique (portefeuille électronique : Monéo) a été mise en place.

- **L'internationalisation de l'activité bancaire**

Celle-ci est ancienne, les banques françaises ayant constitué (depuis le XIX^e siècle) un réseau de succursales et de filiales à l'étranger. Les opérations bancaires internationales sont également nombreuses qui mettent en œuvre des pratiques également internationales comme le *leasing* ou le *factoring*. L'implantation des banques sur le marché européen (et donc la concurrence intra-communautaire) a également été facilitée grâce à l'unification progressive des législations bancaires dans le cadre de l'union européenne et la mise en œuvre de l'Union économique et monétaire (traité de Maastricht).

- **Relations de la banque et des secteurs de la finance et de l'assurance**

Les liens entre la banque et les marchés financiers sont traditionnels. Les réseaux bancaires jouent un rôle essentiel dans la diffusion des valeurs mobilières. Les établissements de crédit sont le plus souvent agréés comme prestataires de services d'investissement. Les liens entre le secteur bancaire et le secteur des assurances se manifestent particulièrement avec le phénomène dit de la « bancassurance » qui témoigne surtout du caractère complémentaire des deux activités.

II. Les sources du droit bancaire

Le droit bancaire bénéficie de sources assez comparables à celles des autres branches du droit privé : on y distingue les sources nationales (A) et les sources internationales et communautaires (B), l'ensemble formant une réglementation foisonnante et en constante évolution.

A. Les sources nationales

Ces sources sont diverses : elles comprennent des textes législatifs, des textes professionnels, des usages professionnels et la jurisprudence.

- **Textes législatifs**

Le droit bancaire est tout d'abord régi par des textes législatifs extrêmement nombreux pour partie regroupés dans le Code monétaire et financier. Parmi ces textes figure la loi du 24 janvier 1984 dite loi bancaire, texte fondamental et codifié qui définit le statut des établissements de crédit et le contrôle de leur activité. En revanche, seules certaines opérations de banque comme les chèques ou les cessions de créances professionnelles font l'objet d'une réglementation. Depuis sa promulgation (14 décembre 2000), le Code monétaire et financier n'a pas cessé de faire l'objet de multiples modifications (citons celles issues de la loi dite Murcef du 11 décembre 2001 ou de l'ordonnance du 15 juillet 2009 sur les services de paiement) qui en rendent l'utilisation complexe. En outre, ce code est loin de représenter toute la législation bancaire : celle-ci reste encore éparpillée entre le Code civil (où l'on rencontre le contrat de prêt, les règles relatives aux intérêts, les règles sur la responsabilité civile), le Code de commerce (dans lequel est logé la législation sur les effets de commerce, sur les actes de commerce, sur la prescription, sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises) et le Code de la consommation (qui contient notamment la réglementation sur les crédits à la consommation, récemment réformée par la loi du 1^{er} juillet 2010).

- **Textes professionnels**

Le droit bancaire profite également de sources professionnelles c'est-à-dire de textes émanant des autorités du secteur bancaire et financier. Mais la loi du 1^{er} août 2003 a modifié la donne en transférant au ministre chargé de l'Économie le pouvoir de fixer par arrêté les règles applicables aux établissements de crédit. À côté de ces dispositions une place importante est occupée par les engagements contractés par la profession bancaire sous la forme de charte (comme la charte sur les services bancaires de base) ou de code de bonne conduite de la profession (sur la transparence tarifaire par exemple) ou de convention (comme la convention AERAS signée en 2006 entre la Fédération bancaire française, les associations de consommateurs et les pouvoirs publics en vue de faciliter l'accès au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé).

- **Usages professionnels**

Les usages jouent un rôle important en matière bancaire mais uniquement dans les rapports entre professionnels. Ils ne sont pas directement opposables aux clients des banquiers. Leur opposabilité dépend de la connaissance que le client a des usages en cause. Le contenu de ces usages est parfois établi, en cas de litige, au moyen d'un parère qui est un certificat délivré par un organisme professionnel (comme l'Association française des banques). Parmi les usages en vigueur, on peut citer celui des dates de valeur ou celui consistant à retenir une année de 360 jours pour le calcul des intérêts.

- **Jurisprudence**

La jurisprudence bancaire est également importante : ainsi a-t-elle reconnu force obligatoire au mécanisme du compte courant et admis de déroger à la prohibition de l'anatocisme (Fiche 13). Elle est à l'origine de certains devoirs imposés au banquier dans sa relation avec la clientèle, comme le célèbre devoir de mise en garde (Fiche 8).

B. Les sources internationales et communautaires

- **Sources internationales**

Les sources internationales sont diverses. Plusieurs conventions internationales ont unifié tout ou partie du droit applicable à certaines opérations de banque citons : les conventions de Genève sur la lettre de change et le billet à ordre du 7 juin 1930 et sur le chèque du 11 mars 1931 ; les conventions d'Ottawa sur le crédit-bail international et l'affacturage international ratifiées par la France en 1991. Par ailleurs, la surveillance des établissements de crédit fait l'objet de recommandations adoptées par le Comité de Bâle (Fiche 4) qui

visent à renforcer le contrôle prudentiel et à améliorer à l'échelle mondiale la qualité de la surveillance des banques.

- **Sources communautaires**

Sur le plan communautaire, de nombreuses directives — aujourd'hui regroupées dans un texte unique (Directive 2006/48/CE du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, JOUE n° 177/1) — ont conduit à une harmonisation des règles relatives à la profession bancaire afin d'en faciliter l'accès et l'exercice par les établissements de crédit européens (2^e Directive n° 89/646/CE du 15 déc. 1989), afin d'assurer la sécurité des clients de ces établissements (systèmes de garanties des dépôts bancaires ; Directive du 11 mars 2009) et de mettre en place un contrôle des opérations de blanchiment (Directive n° 91/308/CEE du 10 juin 1991, remplacée ensuite par la directive n° 2005/60/CE du 26 oct. 2005). D'autres textes ont engagé une harmonisation des opérations de banque et en particulier des opérations de paiement afin de créer un marché unique des paiements (Directive n° 2007/64 du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur) ainsi qu'un espace unique de paiement en euros (Single Euro Payments Area : SEPA). L'harmonisation a aussi touché les services financiers à distance (Directive du 23 sept. 2002), les règles relatives au crédit à la consommation (Directive du 23 avril 2008) ou encore celles concernant le commerce électronique.

À retenir

- **Le droit bancaire est le droit des banquiers (professionnels) et le droit des opérations de banque (activité).**
- **Le droit bancaire relève du droit privé (droit commercial) mais également du droit public économique (intervention forte de l'État).**
- **L'activité bancaire est aujourd'hui omniprésente dans la vie des entreprises comme des particuliers.**
- **Pas de vie sociale, pas de vie économique sans compte bancaire.**
- **L'ouverture d'un compte de dépôt est devenue un droit opposable et il s'accompagne de services bancaires de base.**
- **Les sources du droit bancaire sont nombreuses, variées, évolutives et instables (modifications incessantes).**

Pour en savoir plus

- Th. Bonneau, *Droit bancaire*, Montchrestien, 9^e éd., 2011, p. 1 à 33.
- C. Gavalda et J. Stofflet, *Droit bancaire*, Litec, 8^e éd., 2010, p. 1 à 16.

Pour s'entraîner

Cas pratique

- 1) **Une banque avait reçu de l'un de ses clients un chèque émis à son ordre par une société de Bourse. Présenté au paiement le chèque est payé. Puis un litige survenant, la société de Bourse reproche à la banque d'avoir accepté le chèque litigieux en paiement et d'en avoir crédité le compte de son client alors qu'il n'était pas à l'ordre de ce dernier. Pour se défendre la banque invoque l'existence d'un parère attestant l'usage que lorsqu'un chèque barré est directement établi à l'ordre de la banque et qu'il est remis par l'un de ses clients, la banque peut en créditer le compte de ce dernier. Pensez-vous que la banque puisse effectivement se prévaloir de cet usage ?**

Question

- 2) **Existe-t-il un droit au crédit ?**

Corrigé

1) La banque peut sans difficulté se prévaloir de l'usage en cause dans la mesure où les parties au litige sont deux professionnels (Trib. com. Paris, 20 janvier 2006, *JCP* éd. E. 2007, 1679, n° 7, obs. J. Stoufflet).

2) Si le principe d'un droit au compte a été consacré par le législateur (L. 312-1 du Code monétaire et financier), celui d'un droit au crédit n'a pas été admis et ne peut pas l'être. Les services bancaires de base qui accompagnent le droit au compte (Fiche 10) ne comprennent d'ailleurs pas les crédits. L'assemblée plénière de la Cour de cassation n'a pas non plus manqué de rappeler — dans son arrêt du 9 octobre 2006 (*JCP* éd. G. 2006 II, 10175, note Th. Bonneau) — qu'« hors le cas où il est tenu par un engagement antérieur, le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire ». Il reste cependant la question sensible de l'accès au crédit des plus démunis et de la nécessité de mettre en place des formules permettant à ces personnes d'obtenir des crédits de petits montants. La formule du microcrédit fait actuellement l'objet d'une certaine mobilisation de la part des pouvoirs publics (la loi du 1^{er} juillet 2010 réformant le crédit à la consommation s'y réfère dans ses articles 23 à 25), de la profession bancaire (mise en place en 2010 de microcrédit personnel accompagné : forme de crédit conçue pour faciliter l'insertion ou le retour à l'emploi de personnes fragilisées) et même du parlement européen (adoption le 11 février 2010 d'un instrument de microcrédit européen qui permettra aux personnes sans emploi ou en passe de le devenir de créer des micro-entreprises).

I. Énumération des opérations de banque

II. Monopole des opérations de banque

Définitions

Comptes courants d'associés : comptes, nécessairement créditeurs, détenus dans les livres d'une société et alimentés par les dépôts ou par les rémunérations revenant aux associés. Ces sommes contribuent au financement de la société.

Prêt participatif : catégorie particulière de prêt assimilée à un apport en capitaux propres et dont les fonds accordés ne sont remboursables qu'après tous les autres créanciers de l'emprunteur (L. 313-13 du Code monétaire et financier).

Mobilisation des créances : opération par laquelle un créancier obtient d'un établissement de crédit la disponibilité des sommes qu'il a prêtées à son débiteur, sous la forme d'une avance à court terme en contrepartie d'un transfert en propriété ou en garantie de créances à terme. C'est donc une technique de refinancement.

Crédit inter-entreprise : pratique très répandue en France qui résulte des délais de paiement qu'une entreprise accorde à ses clients (crédit client) ou qu'une entreprise obtient de ses fournisseurs (crédit fournisseur). Ce crédit, souvent matérialisé par un effet de commerce (lettre de change ou billet à ordre), est une source de financement à court terme alternative au crédit bancaire.

Les opérations de banque constituent le cœur de l'activité bancaire. La loi les énumère (I) et en réserve le monopole (II) aux établissements de crédit.

I. Énumération des opérations de banque

Aux termes de l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier « les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit ainsi que les services bancaires de paiement ». Trois opérations et seulement trois — en raison du caractère limitatif de l'énumération légale — méritent la qualification d'opération bancaire, encore que la dernière citée ait récemment perdu une grande partie de sa substance.