

3^e édition

fiches de Droit bancaire

Rappels de cours et exercices corrigés

Marianne Villemonteix



fiches de

Droit bancaire

fiches de Droit bancaire

Rappels de cours et exercices corrigés

3^e édition

Marianne Villemonteix

*Maître de conférences – HDR Faculté de Droit Membre de l'Institut
de recherche en droit des affaires et du patrimoine (IRDAP) Université de Bordeaux*



Retrouvez tous les titres de la collection « Fiches »
sur <http://www.editions-ellipses.fr>



ISBN 9782340-053618

©Ellipses Édition Marketing S.A., 2019

32, rue Bague 75740 Paris cedex 15



Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5.2° et 3°a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective », et d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.editions-ellipses.fr

Table des matières

Fiche 1	Introduction au droit bancaire	5
Fiche 2	Les opérations de banque	16
Fiche 3	Les établissements du secteur bancaire	24
Fiche 4	Conditions d'accès à la profession bancaire	33
Fiche 5	Encadrement de l'activité bancaire	40
Fiche 6	Contrôle de l'activité bancaire.....	49
Fiche 7	Le secret bancaire	57
Fiche 8	Le devoir de vigilance du banquier.....	64
Fiche 9	La responsabilité bancaire	74
Fiche 10	L'ouverture d'un compte de dépôt	84
Fiche 11	Le fonctionnement d'un compte de dépôt	92
Fiche 12	La clôture du compte de dépôt.....	100
Fiche 13	Le compte courant.....	108
Fiche 14	Comptes spéciaux.....	114
Fiche 15	Le chèque (1).....	121
Fiche 16	Le chèque (2).....	130
Fiche 17	La lettre de change (1).....	139
Fiche 18	La lettre de change (2)	148
Fiche 19	Le billet à ordre	156
Fiche 20	La réglementation des services de paiement	163
Fiche 21	Le virement et ses dérivés	172
Fiche 22	Les cartes de paiement et de crédit	179
Fiche 23	Le prêt de somme d'argent.....	188
Fiche 24	Le crédit à la consommation	197
Fiche 25	Les opérations de crédit avec mobilisation des créances (1)	205
Fiche 26	Les opérations de crédit avec mobilisation des créances (2)	213
Fiche 27	Le crédit immobilier.....	224
Fiche 28	Les crédits par signature	232
Fiche 29	Les sûretés garantissant un crédit bancaire.....	239
	Index.....	249

Introduction au droit bancaire

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.

Bancarisation : néologisme désignant l'importance du nombre d'individus qui dispose d'un compte en banque.

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 spéculer sur la monnaie et le crédit. Il est un intermédiaire (on parle d'intermédiation bancaire) qui participe au financement de l'économie en collectant l'épargne et en la redistribuant sous forme de crédits. Ce faisant le banquier crée de la monnaie (celle inscrite au crédit du compte de l'emprunteur). Il est aussi pourvoyeur de moyens de paiement. Ce professionnel est d'ailleurs à l'origine du développement de la monnaie scripturale et du 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 étroitement au droit économique en raison des nombreuses interventions de l'État dans un secteur aussi essentiel. La matière est traversée 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'intermédiaires 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 perdure aujourd'hui. Les années 1980 marquent une étape ponctuée de nationalisations (1982) et de privatisations (1986).

Mais cette période est également à l'origine de profonds changements qui vont accroître la concurrence entre les établissements de crédit : la déréglementation 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 et de résolution 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. De cette crise est née l'idée d'une Union bancaire finalisée en 2014 et qui témoigne d'une intégration plus forte des compétences en la matière (Fiches 4 et 6).

B. Caractéristiques actuelles

L'activité bancaire contemporaine présente plusieurs caractéristiques qui témoignent de son empreinte dans le développement des échanges économiques : l'offre bancaire s'est diversifiée, la clientèle des banques s'est élargie, celles-ci ont été poussées à jouer un rôle de plus en plus social, l'activité s'est informatisée et internationalisée et les liens entre le secteur bancaire et les secteurs de la finance et de l'assurance se sont renforcés.

Diversification de l'offre bancaire

Outre les services habituels de collecte des dépôts et de distribution de crédit, les banques ont été amenées à élargir leur offre de services afin de répondre aux besoins de leurs clients et aux défis d'une concurrence de plus en plus diversifiée (concurrence des banques entre elles, concurrence des entreprises non bancaires comme celles de la grande distribution, concurrence des établissements européens, concurrence des établissements internationaux) : ainsi ont-elles très vite proposé 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 – comme au début du xx^e siècle – seulement à une clientèle de professionnels ou de gens aisés mais plus largement à une clientèle de particuliers. C'est le phénomène dit 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. Selon une étude du Credoc, le taux de bancarisation de la population française est de 99 %.

Un rôle social accru

Le banquier est devenu un partenaire incontournable dans tous les aspects de la vie courante au point que l'absence de compte bancaire est perçue comme un facteur d'exclusion contre lequel le législateur a réagi en imposant un droit à l'ouverture d'un compte (de dépôt) accompagné de services bancaires minimum. Un autre risque d'exclusion bancaire se profile lié à la digitalisation des services bancaires entraînant une problématique d'accès effectif à ces services de la part de populations fragiles telles que les personnes âgées. Par ailleurs, 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 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 DAB (distributeurs automatiques de billets dont la suppression dans certaines zones rurales pourrait être compensée par la possibilité pour les commerçants de fournir des espèces aux clients dans le cadre d'une opération de paiement par carte : pratique du « cash back » accueillie par l'article L. 112-14 C.mon.fin.), les GAB (guichets automatiques de banque), les TPE (terminaux de paiement électronique par carte utilisables chez les commerçants).

Le développement d'Internet a ouvert la voie à la banque à domicile, la banque en ligne et à la monnaie électronique. Le monde bancaire s'est peu à peu numérisé pour répondre aux transformations liées à l'essor des nouvelles technologies de communication mais aussi pour faire face à la concurrence de modèles innovants de services financiers (on parle de banque digitale ou banque mobile) proposés par des entreprises (via des applications mobiles) relevant de la catégorie dites des Fintech (ou Financial Technologies : combinaison de finance et de technologie). Parmi les Fintech évoluant sur le marché bancaire, certaines (qualifiées de néo banques) disposent d'un agrément bancaire comme N26 (né à Berlin en 2013) ou Orange Bank (créée en 2017), d'autres en sont dépourvus comme Compte Nickel (apparu en 2014) dont la structure d'accueil est une entreprise de paiement. Les banques traditionnelles (« Banques de Papa ») ont réagi à ces évolutions en rachetant certaines Fintech (cas de Bnp Paribas ayant pris le contrôle en 2017 de Compte Nickel), en expérimentant l'intelligence artificielle (robot advisor : robot conseiller) et en investissant dans des applications fondées sur la technologie blockchain (à l'origine de la crypto-monnaie bitcoin) que l'article L. 223-12 du Code monétaire et financier définit comme « un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification d'opérations ».

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* (Fiche 29) ou le *factoring* (Fiche 25). 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 (C.mon.fin.L. 531-1). Rappelons les relations récentes entre la banque et les fintechs comme en témoigne ce qui a été annoncé dans la presse économique

comme le mariage de l'année 2017 : la prise de contrôle de Compte-Nickel par Bnp-Paribas. Quant aux liens entre le secteur bancaire et le secteur des assurances ils se manifestent particulièrement avec le phénomène dit de la « bancassurance » qui témoigne du caractère complémentaire des deux activités. Il y a lieu également de souligner la part de plus en plus importante des opérations d'assurance dans le résultat des banques françaises.

II. 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 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 une loi emblématique, celle du 24 janvier 1984 dite loi bancaire, qui définit le statut des établissements de crédit et le contrôle de leur activité. Depuis sa promulgation (14 décembre 2000), le Code monétaire et financier a fait l'objet de multiples modifications qui en rendent l'utilisation complexe. Ce code est en outre loin de représenter toute la législation bancaire : celle-ci reste éparpillée entre le code civil (où se rencontrent le droit commun du prêt, certaines règles relatives aux intérêts ou encore les dispositions sur la responsabilité civile et le droit des contrats et des obligations), le code de commerce (dans lequel est logée la législation sur les effets de commerce, sur les actes de commerce, sur la prescription, sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, y compris des établissements de crédit) et le code de la consommation (qui contient un nombre impressionnant de dispositions intéressant le banquier telles que celles issues de la réglementation sur les crédits aux particuliers (Fiches 24 et 27) intégrées, depuis le 1^{er} juillet 2016, dans un code de la consommation refondu par l'ordonnance 2016-301 du 14 mars 2016).

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, la profession elle-même produit certaines règles – qui peuvent prendre la forme de contrats types ou d'engagements de bonne conduite – afin d'éviter l'intervention du législateur dans certains domaines : tel a été le cas de la charte sur les services bancaires de base ou de 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 – très répandu – du taux d'endettement ne pouvant excéder 33% des revenus de l'emprunteur (CA Paris 3 août 2018 n° 17/00662), celui – également très répandu – de l'avance sur encaissement de chèques accordée par la banque du bénéficiaire (CA Colmar 6 juin 2018 n° 16/00387), celui des dates de valeur (pratique désormais très encadrée : C.mon.fin. L. 131-1-1 et L. 133-14 v. Fiche 11) ou encore celui – générateur d'un certain contentieux – consistant, par une clause du contrat de prêt, à retenir une année fictive de 360 jours (au lieu de l'année civile) pour le calcul des intérêts de prêts accordés à des professionnels (Cass.com. 24 mars 2009, n° 08-12.530), la Cour de cassation refusant qu'un tel mode de calcul puisse s'appliquer à des prêts consentis à des consommateurs ou non professionnels (Cass. 1^{re} civ. 19 juin 2013, n° 12-16.651, Cass. 1^{re} civ. 6 sept. 2017, n° 16-19.063).

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 inscrite à l'article 1343-2 du Code civil (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. Il y a également lieu d'évoquer le rôle des usages internationaux dans l'élaboration d'un corps de règles uniques applicables à certaines opérations bancaires comme le crédit documentaire qui est une technique de financement adaptée aux ventes internationales (Fiche 28). Par ailleurs, et pour tenter d'éviter les crises internationales et de lutter contre le blanchiment de capitaux, des organismes sont en charge de la surveillance des établissements de crédit : citons le Comité de Bâle (Fiche 4) dont les recommandations visent à renforcer le contrôle prudentiel et la qualité de la surveillance des banques et le GAFI (Groupe d'action financière internationale) sur la lutte contre le blanchiment.

Sources communautaires

Ces sources sont devenues au fil du temps prédominantes. Il est vrai que la très grande majorité des textes nationaux ne font que transposer les directives européennes. Ces directives concernent aussi bien les établissements de crédit que leurs opérations. Certaines ont conduit à une harmonisation des règles relatives à la profession bancaire : leur but était 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), d'assurer la sécurité des clients de ces établissements (systèmes de garanties des dépôts bancaires ; Directive 2009/14/CE 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 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 – dite DSP 1, directive abrogée par la Directive n° 2015/2366 du 25 novembre 2015, dite DSP2 transposée par l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 : Fiche 20) ainsi qu'un espace unique de paiement en euros (ou SEPA : Single Euro Payments Area). L'harmonisation a aussi touché les services financiers à distance (Directive 2002/65/CE du 23 sept. 2002), les règles relatives au crédit à la consommation (Directive 2008/48/CE du 23 avril 2008) et au crédit immobilier (Dir. 2014/17/UE du 4 fév. 2014) ou encore celles concernant le commerce électronique (Dir. 2000/31/CE du 8 juin 2000).

- **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

- Dossier sur « L'apport des Fintech au droit bancaire » Rev.dr. bancaire et financier n° 1, janvier 2017.
- D. Legeais, « L'apport de la blockchain au droit bancaire » Rev.dr. bancaire et financier janvier 2017, Dossier 5.
- F. Boucard, « Le renouvellement des sources du droit bancaire », Rev.dr. bancaire et financier sept.-oct. 2013, Dossier 43.
- G. Biardeaud, « Année Lombarde : juristes encore un effort », D. 2018.300.

POUR S'ENTRAÎNER : CAS PRATIQUE

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 ?

CORRIGÉ

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).

POUR S'ENTRAÎNER: QUIZZ

Selon les questions, la bonne réponse peut impliquer un ou plusieurs choix (a, b ou c).

1. Le Code d'Hammourabi est
 - a. Un recueil de « lois »
 - b. Une œuvre d'art exposée au Louvre
 - c. Un texte daté du début du x^e siècle
2. Qu'est-ce que la monnaie scripturale
 - a. Une monnaie qui circule par un simple jeu d'écritures entre les comptes
 - b. Une monnaie constituée des sommes déposées sur les comptes de dépôt à vue
 - c. Une monnaie comprenant les espèces et les billets de banque
3. Que recouvre le phénomène de « bancarisation » des ménages ?
 - a. La capacité des ménages à effectuer des opérations bancaires
 - b. L'importance du nombre d'individus qui dispose d'un compte en banque
 - c. Le rôle des banques dans la vie des ménages
4. Pourquoi le compte Nickel a-t-il pu être présenté comme le premier compte sans banque ?
 - a. Parce l'établissement qui le gère n'est pas un établissement de crédit
 - b. Parce que ce compte propose des services non bancaires
 - c. Parce que ce compte est un compte de paiement
5. Qu'est-ce que le « cash back » ?
 - a. Un service de remise d'espèces par les commerçants
 - b. Une pratique non encore réglementée en France
 - c. Une pratique très répandue en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni
6. En quoi les Fintech constituent-elles des concurrents sérieux pour les banques traditionnelles ?
 - a. Parce que ces entreprises offrent des services financiers entièrement digitalisés, plus simples, plus efficaces et moins coûteux
 - b. Parce que les banques traditionnelles n'ont pas su réagir à leur apparition
 - c. Parce que ce sont des entreprises dont le modèle économique est très performant

- 7.** Qu'est-ce que la blockchain ?
- a.** Une technologie à la base du bitcoin, monnaie virtuelle et décentralisée
 - b.** Un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification d'opérations
 - c.** Une innovation technologique prometteuse

CORRIGÉ

1. a, b

La réponse c n'est pas bonne car le début du x^e siècle correspond à la découverte du code babylonien qui lui est daté d'environ 1750 av. J.-C.

2. a, b

La réponse c n'est pas bonne car elle vise non pas la monnaie scripturale mais la monnaie fiduciaire qui se compose des pièces de monnaie et des billets de banque

3. b

Seule la réponse b correspond au phénomène de « bancarisation » qui est un néologisme désignant l'importance du nombre d'individus disposant d'un compte en banque. Remarquons que ce phénomène est plus ancien s'agissant des professionnels qui ont, depuis les années 40, l'obligation de détenir un tel compte.

4. a, b, c

Lors de son apparition en février 2014, le Compte Nickel s'est présentée comme le premier compte sans banque pouvant s'ouvrir en 5 minutes, sans condition de revenus ni de dépôts auprès d'un réseau de buralistes agréés.

5. a, c

La réponse b n'est plus bonne car depuis la loi n° 2018-700 du 3 août 2018, le « cash back » profite d'un cadre réglementaire qui devrait lui permettre de se développer aux conditions imposées (le client doit agir à des fins non professionnelles, il doit acquérir un produit au moyen d'une carte et le montant maximum des espèces fournies est de 60 €, sachant que le pratique est utilisable dès 1 euro d'achat).

6. a

La réponse b n'est pas correcte, les banques traditionnelles ayant su, bien au contraire, réagir à la présence des Fintechs.

La réponse c ne l'est pas davantage, le modèle économique des fintechs bancaires n'est pas encore rentable : il ne peut le devenir qu'en multipliant les services bancaires ce qui nécessitent l'obtention d'un agrément bancaire.

7. a, b, c

La blockchain (« chaîne de blocs ») fait l'objet d'un cadre législatif permettant son usage pour le transfert de titres financiers : ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2018.

Les opérations de banque

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 (C.mon.fin. L. 313-13).

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, même si toutes ne participent plus – depuis la réforme opérée par l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement – à la définition des établissements de crédit. Il reste que 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 remboursables 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 perdu une grande partie de sa substance.

A. La réception de fonds remboursables du public

L'article L. 312-2 du Code monétaire et financier précise que «sont considérés comme fonds remboursables du public, les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte mais à charge pour elle de les restituer». Une rapide analyse de ce texte permet de comprendre que la réception de fonds n'est constitutive d'une opération de banque qu'à trois conditions.

En premier lieu, il faut qu'il y ait une remise de fonds (remise en espèces, par chèque ou virement) provenant du public. Cette première exigence est importante car dès lors que les dépôts sont réalisés non par des tiers mais par des personnes étroitement liées au réceptionnaire des fonds, l'intermédiation bancaire ne se justifie plus. C'est pourquoi le législateur exclut expressément de la catégorie des opérations de banque la réception de fonds déposés par les associés (ou les dirigeants) d'une société sur un compte courant d'associé (C.mon.fin. L. 312-2 1°), la réception de fonds par une entreprise pour le compte de ses salariés (C.mon.fin. L. 312-22°) ou encore la réception de fonds provenant de prêts participatifs (L. 313-21-1).

En second lieu il faut que le dépositaire puisse librement disposer des fonds reçus. Cette liberté de disposition des dépôts est tout à fait essentielle à l'activité bancaire puisque les dépôts permettent en grande partie de financer les crédits consentis.

En troisième et dernier lieu il faut une restitution des fonds déposés. Cette obligation de restitution à la charge de l'établissement de crédit est capitale dans l'opération de dépôt. Les déposants doivent pouvoir à tout moment obtenir le remboursement de leurs dépôts.

B. Les opérations de crédit

Une opération de crédit est une opération de banque si elle répond à la définition de l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier qui vise tout acte par lequel une personne, agissant à titre onéreux, met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie.

Il ressort de cette définition compréhensive (v. en comparaison celle contenue dans l'article L. 311-1, 6° du Code de la consommation) que la caractéristique essentielle d'une opération de crédit se trouve dans l'avance de fonds mais aussi dans la promesse de mise à disposition de fonds faite contre rémunération. Relève de cette notion très générale voire trop, des opérations aussi différentes et diverses que le classique prêt d'argent du code civil (art. 1892), les découverts en compte, les opérations de mobilisation des créances (Fiche 25), les crédits par signature (Fiche 28) ou encore

les opérations de crédit-bail, de location avec option d'achat et location-vente que la loi assimile expressément à des opérations de crédit (C.mon.fin. L. 313-1 al. 2).

C. Les services bancaires de paiement

Les services bancaires de paiement sont des opérations de banque qui comprennent des opérations de mise à disposition ou de gestion des moyens de paiement.

Les moyens de paiement dont il s'agit sont tous les instruments permettant à tout personne de transférer des fonds quel que soit le support ou le procédé technique utilisé (C.mon.fin. L. 311-3). Sont ainsi visés tous les «véhicules» susceptibles de faire circuler la monnaie scripturale, qu'il s'agisse de chèque, de carte de paiement ou de crédit, de virement ou encore de moyens de paiement électronique.

Les services bancaires de paiement ne renferment cependant pas toutes les opérations de mise à disposition et de gestion des moyens de paiement, loin s'en faut. En effet depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 (transposant la Directive sur les Services de paiement – DSP1 – précitée de 2007, laquelle a été remplacée en 2015 par la DSP2) une distinction s'impose (en ce sens L. 311-3 al. 2 C.mon.fin.) entre les services bancaires de paiement qui sont des opérations de banque et les services de paiement qui n'en sont pas car ils ressortissent à la compétence d'établissements qui ne sont pas des établissements de crédit et qui sont qualifiés de prestataires de services de paiement (Fiche 3).

C'est ce marché des activités de paiement (C.mon.fin. L. 314-1) que se partage les établissements de crédit, pour lesquels ces activités constituent des opérations connexes (C.mon.fin. L. 311-2,7°) et de nouveaux acteurs que sont les établissements de paiement (Fiche 3), les établissements de monnaie électronique (Fiche 3) ainsi que les derniers arrivés (en 2018), les prestataires de services d'information sur les comptes (Fiche 3).

Ces évolutions n'ont pas manqué d'affecter la catégorie des services bancaires de paiement dont le contenu s'en est trouvé corrélativement appauvri: seule en relève la délivrance de chèques. Un autre témoignage de cet appauvrissement: remarquons les opérations – nombreuses – visées par l'article L. 314-1, III C.mon.fin. par renvoi de l'article L. 311-4 que le législateur considère comme ne constituant pas une mise à disposition ou une gestion de moyens de paiement et qui échappent par là même à la qualification d'opération de banque.

II. Monopole des opérations de banque

Les opérations de banque sont en principe réservées aux seuls établissements de crédit (Fiche 3). Ce monopole traditionnel est fondée sur deux justifications: la première tient à la protection des déposants quant à la liquidité de leurs dépôts,

la seconde plus discutable aujourd'hui compte tenu du rôle du Système Européen de banques centrales (Fiche 5) relève de la nécessité pour les pouvoirs publics de contrôler la distribution du crédit. Il reste que le monopole bancaire n'a jamais été absolu comme en atteste ses contours (A), les nombreuses exceptions (B) et les quelques exclusions (C) dont il est assorti.

A. Les contours du monopole bancaire

Le monopole (terme qui ne figure pas dans la loi) dont jouissent les établissements de crédit – titulaires de l'agrément imposé par la loi (C.mon.fin. L. 511-10) – est défini par l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier. Il en ressort que l'exclusivité accordée porte d'une part sur les opérations de réception de fonds remboursables du public et d'autre part sur les services bancaires de paiement. Quant au monopole des opérations de crédit, il est désormais partagé entre les établissements de crédit et les sociétés de financement (Fiche 3).

Le monopole bancaire est étendu à l'usage de la dénomination «établissement de crédit» ou «société de financement» logiquement réservé aux entreprises agréées en tant que tel (C.mon.fin. L. 511-8 c).

Un organisme qui n'a pas le statut d'établissement de crédit ne saurait par conséquent ni effectuer à titre habituel une opération de banque, ni utiliser une dénomination professionnelle réservée. À défaut il s'expose à des sanctions.

En effet le monopole est légalement préservé grâce à l'existence de sanctions pénales (C.mon.fin. L. 571-3 v. pour des exemples d'exercice illégal de la profession de banquier: Cass.crim. 14 déc. 2016, n° 16-80.059; Cass.crim 4 mai 2018, n° 17-81.465) et disciplinaires (C.mon.fin. L. 612-39) mais étrangement pas civiles. Le code n'a effectivement pas assorti de sanction civile la violation du monopole bancaire. La jurisprudence n'en admet pas non plus depuis un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 mars 2005 (*Bull. civ. n° 2, p. 3, JCP 2005 éd. E. 690, note Th. Bonneau et éd. G. 10062 cl. de Gouttes*) où elle refuse de prononcer la nullité des contrats conclus par un établissement qui n'aurait pas respecté le monopole bancaire. Cette solution, confirmée depuis (Cass. com. 31 octobre et 28 novembre 2006 *Rev. dr. banc. et fin.* 2007, p. 9, note F. J. C. et T. S.) peut surprendre car elle affaiblit le monopole des banques mais – il est vrai – qu'en contrepartie elle préserve la sécurité juridique des opérations conclues par le contrevenant.

B. Les exceptions au monopole bancaire

Le monopole bancaire souffre d'exceptions – de plus en plus nombreuses – énoncées par les articles L. 511-6 et L. 511-7 du Code monétaire et financier.

Certains organismes échappent ainsi totalement aux interdictions de l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier, ce qui les autorise à effectuer, dans le respect bien sûr de leur statut, toutes les opérations de banque (C.mon.

fin. L. 511-6 al. 1) : bénéficiaire de cette exemption générale des institutions (C.mon. fin. L. 518-1) comme le Trésor public et la Banque de France ainsi que les entreprises régies par le Code des assurances, les entreprises d'investissement, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique (Fiche 3) ou encore la catégorie nouvelle des organismes de financement introduite dans le Code monétaire et financier par l'ordonnance n° 2017-1432 du 4 octobre 2017 portant modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs et du financement par la dette.

D'autres organismes (C.mon.fin. L. 511-6 al. 2) peuvent eux accomplir des opérations de crédit : c'est ainsi que sans contrevenir au monopole bancaire les entreprises peuvent consentir des avances sur salaire ou des prêts à caractère exceptionnel pour des motifs d'ordre social à leurs salariés. Notons que le législateur a ouvert d'autres brèches dans le monopole bancaire en autorisant (par l'ordonnance 2014-559 du 30 mai 2014, C.mon.fin. L. 548-1 et suivants) les personnes physiques à consentir des prêts (pouvant être assortis d'intérêts) en vue de financer des projets professionnels dans le cadre du financement participatif (L. 511-6,7°) et en accordant (par la loi du 6 août 2015) la possibilité pour une entreprise de consentir à une autre avec laquelle elle est économiquement liée, un prêt de trésorerie (L. 511-6-3 bis).

Enfin des dérogations spéciales sont proposées par l'article L. 511-7 à toutes les entreprises pour toute une série d'opérations, telles que la faculté pour une entreprise de consentir dans l'exercice de son activité professionnelle des délais ou des avances de paiement à ses co-contractants (crédit interentreprises) et celle de procéder à des opérations de trésorerie entre sociétés d'un même groupe.

C. Les exclusions du monopole bancaire

Les établissements de crédit peuvent adjoindre à leur activité principale des activités connexes pour lesquelles aucune exclusivité ne leur ait en revanche accordé. Limitativement énumérés par l'article L. 311-2 du Code monétaire et financier, ces activités comprennent notamment les opérations de change, de gestion patrimoniale et financière, les services de paiement (L. 314-1 du code) ainsi que l'émission et la gestion de monnaie électronique. Des activités non bancaires (C.mon.fin. L. 511-3) peuvent aussi être exercées à titre accessoire.

• À retenir

- Les opérations de banque sont caractéristiques de l'activité bancaire.
- Les opérations de banque effectuées à titre de profession habituelle sont réservées par la loi aux établissements de crédit.
- Ce monopole comporte des exceptions légales et il est protégé par des sanctions pénales mais non civiles.

le contenu

- 29 fiches pour réviser tout le cours de Droit bancaire : les définitions à connaître, les erreurs à éviter, les points essentiels à retenir
- des exercices corrigés pour vérifier ses connaissances
- des repères bibliographiques pour aller plus loin
- 1 index

le sommaire

1. Introduction au droit bancaire
2. Les opérations de banque
3. Les établissements du secteur bancaire
4. Conditions d'accès à la profession bancaire
5. Encadrement de l'activité bancaire
6. Contrôle de l'activité bancaire
7. Le secret bancaire
8. Le devoir de vigilance du banquier
9. La responsabilité bancaire
10. L'ouverture d'un compte de dépôt
11. Le fonctionnement d'un compte de dépôt
12. La clôture du compte de dépôt
13. Le compte courant
14. Comptes spéciaux
15. Le chèque (1)
16. Le chèque (2)
17. La lettre de change (1)
18. La lettre de change (2)
19. Le billet à ordre
20. La réglementation des services de paiement
21. Le virement et ses dérivés
22. Les cartes de paiement et de crédit
23. Le prêt de somme d'argent
24. Le crédit à la consommation
25. Les opérations de crédit avec mobilisation des créances (1)
26. Les opérations de crédit avec mobilisation des créances (2)
27. Le crédit immobilier
28. Les crédits par signature
29. Les sûretés garantissant un crédit bancaire

l'auteur

Marianne Villemonteix est maître de conférences HDR à l'université de Bordeaux.

le public

- Master Droit
- Master Gestion
- Formation continue

www.editions-ellipses.fr

