

LE BANQUIER, SES MÉTIERS, SES NOUVELLES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES⁽¹⁾

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE
TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 20 OCTOBRE 2008

PAR JEAN-PIERRE MATTOU*

Lorsque *Droit & Commerce* m'a demandé, il y a plusieurs mois, d'intervenir devant vous, le sujet apparaissait sous un angle quelque peu différent ! Je lui ai conservé son titre, mais j'avoue en avoir modifié le contenu.

Le rapport Pastré de 2006 sur les enjeux économiques et sociaux de l'industrie bancaire⁽²⁾ appelait à renouveler notre regard sur la banque française, tant elle avait profondément changé ces dernières années. Il soulignait que la banque était une industrie de main d'œuvre et de proximité mais aussi une industrie de haute technologie. Il indiquait aussi que plus de la moitié des agents de banque sont des femmes !

L'idée principale que je voudrais retenir ici est que la banque ne peut plus être abordée exclusivement d'une manière globale comme si elle formait un tout homogène. Les banques elles-mêmes n'obéissent pas à un modèle unique : banques universelles, banques d'investissement, banques spécialisées, ni à un mode de détention uniforme : hier encore elles étaient toutes des banques privées (sauf la Banque Postale et désormais Dexia, banque multinationalisée), mutualistes ou non, cotées en bourse ou non. Aujourd'hui l'Etat s'est puissamment réintroduit dans le jeu, pour le moment principalement, en qualité de souscripteur de titres subordonnés à durée indéterminée et de prêteur ou de garant pour assurer le refinancement.

Selon les dernières informations faisant état des dernières opérations de concentration en cours, la France compte six grandes banques : Crédit Agricole SA/Crédit Lyonnais, BNP Paribas/BNL/Fortis, Société Générale/Crédit du Nord, La Banque Postale, la Caisse Nationale des Caisses d'épargne/Banques Populaires, le Crédit Mutuel/CIC.

* Jean-Pierre Mattout est Avocat associé (Kramer Levin) et Professeur-associé à l'Université Paris II Panthéon-Assas.

La banque est diverse. Elle abrite désormais des métiers sensiblement différents les uns des autres soulevant des problématiques distinctes, exercés par des personnels qui n'effectuent plus nécessairement "le tour de banque", qui leur donnait une bonne vision d'ensemble, mais qui se spécialisent très tôt, voire s'hyperspécialisent. Dès lors, il n'est guère étonnant de voir les obligations juridiques pesant sur le banquier s'affiner et aussi se diversifier. Il n'est pas davantage étonnant que cette hyperspécialisation conduise à une perte de certains repères généraux chez les banquiers et chez les juristes qui les conseillent.

A la distinction traditionnelle du domestique et de l'international, s'est substituée une approche par lignes de métiers mondiales, se dotant de moyens propres, y compris de directions juridiques spécialisées venant du démembrement de la direction juridique centrale. Les plus fréquemment rencontrés de ces métiers sont :

- la **banque de détail**, qui gère la relation avec la clientèle de particuliers, d'artisans et de petits commerçants, mais aussi les moyens de paiement et le formidable développement du Single Euro Payment Area, à la suite de l'introduction de l'euro, et encore les services de financement spécialisés, notamment le crédit à la consommation, l'immobilier et la location de matériels divers (flotte automobile, parc informatique),
- la **banque privée**, qui gère la relation avec la clientèle fortunée,
- la **banque de financement et d'investissement** avec les activités de marchés financiers (marché primaire et secondaire), marché des changes, de taux, de dérivés et les activités de fusions et acquisitions,
- la **gestion d'actifs et les métiers du titre**, qui compose les OPCVM et les gère.

A côté de cette diversification et de cette hétérogénéité, il y a un encadrement réglementaire global qui va s'accroissant : Bâle II, les normes comptables IFRS, la directive sur les Marchés d'Instruments Financiers, le droit de la concurrence, la meilleure prise en compte des risques, le rôle accru des contrôles en général...

Face à cette situation, le droit essaye de coller à la réalité avec les armes du bon sens et celle de la loi, qui tranche parfois dans le vif (la nouvelle loi de finances du 16 octobre 2008 (article 6) et les garanties d'état au secteur bancaire ainsi que les prises de participation ou l'article L. 650-1 du Code de commerce sur la responsabilité en matière de soutien abusif) et celles de la jurisprudence, ce droit rétroactif et réactif.

Ainsi, à l'instar de la jurisprudence générale en matière de responsabilité des professionnels, la jurisprudence bancaire a essayé de dégager un fil d'Ariane pour guider le banquier et protéger ses clients. Elle a distingué les opérations faites avec les initiés ou avertis et celles faites avec les profanes ou non-avertis. Elle préconise une attitude précautionneuse dans la relation avec la clientèle, relation qui doit être personnalisée. Cette personnalisation passe par différentes étapes : sa connaissance, son information, sa mise en garde.

Mais l'activité bancaire s'exerce aussi dans un cadre institutionnel et la crise bancaire, amorcée par la débâcle des *subprimes*, qui de plus en plus apparaît comme l'étincelle qui est venue bouleverser un édifice fragile, par son ampleur et ses conséquences funestes, ne peut non plus laisser inchangé le cadre dans lequel le banquier doit exercer ses métiers⁽³⁾.

- Dans ces dernières semaines, l'observateur le moins attentif a déjà pu relever :
1. Des faillites : faillite de Lehman Brothers et de banques régionales américaines,
 2. Des nationalisations totales ou partielles : nationalisation de Fannie May et Freddie Mac (200 MM USD) et dans une certaine mesure de AIG par les Etats Unis (85 MM USD), de Northern Rock et Bradford and Bingley par la Grande Bretagne, Bank of Scotland basculant à 60% dans le giron public, nationalisation partielle de Fortis Bank par les Pays Bas, puis rachat du solde par BNPP, nationalisation de l'ensemble du système bancaire islandais,
 3. Des rachats et des rapprochements de sauvetage : rachat de Bear Stearns par JP Morgan Chase avec le soutien de l'Etat (30 MMUSD), cette dernière reprenant aussi Washington Mutual, la plus grande caisse d'épargne américaine comptant 43.000 employés, devenant la première ou deuxième banque américaine par le total des dépôts, rachat de Merrill Lynch par Bank of America, de Wachovia par Wells Fargo, rachat de HBOS par Lloyds TSB, cession des actifs d'Alliance et Leicester à Banco de Santander, annonce de la fusion entre la CNCE et la Banque Fédérale des Banques Populaires, en un mot une concentration accélérée du système bancaire mondial,
 4. Des changements de statuts bancaires : remise en cause du modèle des banques d'investissement (les deux indépendantes restantes Goldman Sachs et Morgan Stanley changeant de statut pour devenir des banques commerciales régulées), Morgan Stanley faisant rentrer une banque japonaise, Mitsubishi UFJ, à hauteur de 20% dans son capital, Calyon reformaté, Natixis en grande peine),
 5. Des interventions massives et coordonnées des banques centrales en qualité de prêteur de dernier ressort pour réanimer le marché interbancaire paralysé,
 6. L'entrée de fonds souverains dans le capital de nombreuses banques et des augmentations de capital massives accompagnées d'une dilution des actionnaires et de chute vertigineuse des cours,
 7. Une annonce de *defeasance* massive avec le plan Paulson (700 MM USD) ou en Suisse pour l'UBS, qui semble poser de nombreux problèmes de valorisation des actifs à céder,
 8. Les rémunérations des dirigeants sur la sellette, avec les recommandations de l'AFEP et du MEDEF, ce que la loi de finances du 16 octobre dernier appelle pudiquement "*les engagements des établissements et de leurs dirigeants sur des règles éthiques conformes à l'intérêt général*",
 9. La mondialisation de la finance et la mondialisation de la crise, le rôle du FMI revenant au centre des débats, le débat autour de l'organisation des institutions financières internationales et du Forum de Stabilité Financière, la recherche d'une régulation pour les agences de notation,

10. L'interdiction des ventes à découvert de valeurs financières par la Financial Services Authority et la Securities and Exchange Commission, puis par l'AMF et par voie de communiqué⁽⁴⁾,
11. L'annonce d'un plan européen de 1700 MM€, dont 360 M€ pour la France articulé sur 320 MM€ pour le refinancement des banques par voie de garantie et de prêts garantis à 5 ans maximum (incluant les 55 MM pour DEXIA) faits par une société publique, mais comportant des actionnaires bancaires et 40 MM pour des prises de participations en titres subordonnés ou actions de préférence financés par l'emprunt comportant la garantie de l'Etat. Les Américains reprennent, à leur tour, la philosophie du plan européen en prenant des participations pour 250 MM USD dans neuf de leurs principales banques et engagent 2000 MM en garantie de crédits interbancaires et de certains dépôts, soit trois fois la taille du premier plan de 750 MM de rachat d'actifs par *defeasance*, l'ensemble sur fond de procès de l'autorégulation.

Dès lors, avant d'aborder les nouvelles obligations du banquier dans sa relation avec ses clients, j'examinerai le cadre institutionnel dans lequel il exerce ses métiers et qui ne manquera pas d'être profondément réformé ces prochaines années.

I - La gestion bancaire doit être prudente

Comme l'écrivait dans son rapport précité O. Pastré, "*la solvabilité du système bancaire est un bien public*". Le fait que les banques soient privées ou publiques ne change rien à cette constatation. Le monde a redécouvert l'importance de la confiance surtout pour assurer la liquidité du système bancaire, c'est-à-dire sa capacité à faire face ponctuellement à ses échéances.

Les obligations structurelles du banquier résultent d'une réglementation qui s'est beaucoup développée ces dernières années et la dérégulation, si souvent remise en cause ces dernières semaines, ne signifie pas une diminution de l'arsenal juridique mais simplement un déplacement de la régulation vers d'autres domaines que précédemment.

La crise que nous traversons est née des liens entre le bancaire (les opérations de crédit) et le financier (la titrisation).

Posons-nous plusieurs questions :

- **Première question : qui et où réguler ?** Le monde est passé d'une conception stricte du monopole bancaire à un laisser-faire devant le développement de nouveaux acteurs, peu ou pas régulés : les agences de notation, les courtiers, les *hedge funds*, les fonds de *private equity* qui sont des entités fortement endettées, utilisant à plein l'effet de levier.

De même, certaines activités cœur de métier, naguère exercées et conservées dans la banque comme l'appréciation des risques, font aujourd'hui l'objet d'externalisation, ou encore la création d'un vaste marché secondaire des opérations de crédit qui fait bon marché de *l'intuitus personae* entre le banquier et son client.

A cela s'ajoutent les trous géographiques de la régulation que constituent les paradis fiscaux, et plus encore réglementaires, tout cela diminuant l'impact de

toute régulation. Le formidable développement des marchés de gré à gré, qui représentent 85% du volume traité en matière de produits dérivés, sans interposition de chambre de compensation supportant le risque de défaut illustre aussi comment une bonne partie de la banque et de la finance moderne s'est développée à côté d'une véritable régulation. Les techniques de couverture type *Credit Default Swaps*, qui ont explosé parce qu'elles libèrent du capital réglementaire en couvrant les positions et permettent à nouveau d'augmenter les actifs nets en sont un autre exemple.

Dans un monde financier global souffrant déjà du décalage entre des opérations mondialisées et une réglementation faiblement internationalisée, il n'est pas souhaitable de laisser les nouveaux acteurs libres de toute contrainte, ni de laisser sans encadrement des techniques opératoires potentiellement dangereuses.

- **Deuxième question** : qui contrôle ? La question du niveau du contrôle prudentiel est essentielle et difficile : dans un même pays, le contrôle doit-il être multipolaire (modèle français) ou unipolaire (modèle britannique) ? Un contrôle doit-il être national, ce qu'il est actuellement, ou bien européen, voire mondial ? A qui doit échoir le rôle de prêteur de dernier ressort ? Le prêteur de dernier ressort est-il garant de la seule liquidité du secteur bancaire, ce qui est le cas aujourd'hui, ou bien doit-il aller jusqu'à garantir sa solvabilité et avec quelles ressources ? Peut-on contrôler de la même façon l'hétéro-régulation et l'autorégulation qui correspondent à des conceptions différentes de la responsabilité ? Autant de questions préalables à résoudre et que les Etats devront aborder frontalement à l'occasion des sommets internationaux convoqués pour refonder l'architecture du système monétaire et financier international, dont a pu dire, à juste titre, qu'il ressemblait davantage à un jardin à l'anglaise qu'à un jardin à la française.

- **Troisième question** : quoi réguler ? Jusqu'à présent l'objet essentiel de la régulation bancaire internationale a porté sur la question de l'importance des fonds propres par rapport aux risques encourus. Aucun effort analogue n'a été consacré à la mise en place d'un ratio uniforme de liquidité. Sans doute le monde économique a bénéficié ces dernières années d'un large excès de liquidité, la multiplication des rachats d'actions par les entreprises en étant une des manifestations, qui a relégué cette question au second rang.

Autre domaine essentiel, les normes comptables et l'appréciation de certains actifs en *fair market value*, concept dont le champ des exceptions doit être étendu. La place prise par les modèles internes d'évaluation, *mark to model*, largement déconnectés de la question de la liquidité des instruments doit aussi être revue.

De façon plus générale, quelques pistes peuvent être tracées :

- La forte nécessité d'assurer une activité bancaire rentable et stable pour pouvoir bénéficier d'une réelle solidité et faire face aux crises et ainsi d'être attentif pour le régulateur au modèle d'activité choisi par la banque.
- Le droit de la concurrence applicable aux banques ne peut pas être tout à fait le droit commun de la concurrence : celui des concentrations, qui doit prendre en compte l'importance de la taille pour la solidité, celui des ententes, qui doit intégrer la nécessaire coopération interbancaire propre à des

entreprises qui fonctionnent en réseau. Désormais, le droit bancaire de la concurrence comporte aussi les aides d'Etat et la communication de la Commission du 13 octobre 2008 qui reconnaît que la crise ouvre l'application de l'article 87 (3) (b) du traité autorisant les aides d'Etat en cas de perturbation sérieuse de l'économie d'un état membre est un premier pas.

Certains ont pu relever, à juste titre, que l'abondance de liquidité qui a prévalu ces dernières années a contribué à une concurrence exacerbée entre établissements et à une rémunération très faible du risque.

- La titrisation, elle-même technique d'allègement des contraintes en fonds propres⁽⁵⁾ doit être reconsidérée, non dans son principe, mais dans ses modalités d'application. Titriser des crédits, c'est en principe les céder et ainsi ne plus en supporter les risques liés. Dès lors comment expliquer que les banques aient été les premières atteintes par les défauts des emprunteurs au titre des crédits qu'elles avaient en principe cédés ? La raison en est simple, la cession n'était pas économiquement effective, dans la mesure où les banques continuaient de garantir les titres, sous une forme ou une autre, ou du moins à s'en sentir toujours responsables parce qu'elle les avaient commercialisés auprès de leurs propres clients ou bien encore parce qu'elles se sont échangés leurs risques en rachetant les titres émis par les autres banques dans le cadre de la titrisation de leurs crédits. Une bonne régulation doit veiller à ce que la titrisation corresponde bien à une sortie réelle et définitive du risque du cédant.
- L'organisation des banques ne doit pas ignorer un certain cloisonnement ayant vocation à jouer comme pare-feu en cas de crise : doivent-elles être autorisées à être actionnaires de sociétés d'assurance monolines dont l'un des objets est de délivrer des garanties à des banques ? Le modèle *originate and distribute* qui consiste à consentir des crédits et à les vendre sans en conserver la moindre part peut-il correspondre au rôle attendu par ses clients d'une banque, n'influe-t-il pas sur l'appréhension même du risque final par la banque et sur le suivi en continu du risque ?
- Le montage des opérations et la rémunération reçue par la banque mérite attention : l'équilibre dans les revenus entre les intérêts, les commissions et les plus values n'est pas indifférent. La part de l'effet de levier dans les opérations de LBO où la dette remplace largement les fonds propres doit-elle être laissée à la libre appréciation de chacun ?
- La rémunération des agents et pas seulement des dirigeants⁽⁶⁾, le vedettariat, induisent des comportements cupides et irresponsables et qui expliquent bon nombre d'opérations dont le principal mérite était d'augmenter les revenus immédiats et ainsi le bonus de fin d'année.

Les trois D, décloisonnement, désintermédiation et déréglementation ont besoin d'être revisités afin d'aller vers une banque et une finance plus responsables.

Mais la banque c'est aussi et peut être surtout une relation avec ses clients.

II - La relation de clientèle doit être personnalisée

Dans ses différents métiers, le banquier s'est vu progressivement imposer par le droit de repenser sa relation de clientèle dans un monde où la bancarisation de celle-ci est presque totale.

A - Le banquier prêteur

La responsabilité du banquier prêteur a connu une formidable évolution ces dernières années.

D'une responsabilité essentiellement délictuelle envers les tiers et le plus souvent à l'occasion de procédures collectives, type de responsabilité que le législateur a entendu grandement encadrer avec L. 313-12 du Code monétaire et financier sur la rupture abusive et alléger avec l'article L. 650-1 du Code de commerce sur le soutien abusif, la responsabilité est devenue essentiellement contractuelle (art. 1147 C. Civ.) envers principalement l'emprunteur lui-même, hors toute procédure collective⁽⁷⁾.

La jurisprudence avait déjà mis beaucoup d'ordre en matière de rémunération du banquier : jours de valeur, année de 360 jours, TEG⁽⁸⁾...

Ces dernières années les praticiens ont beaucoup discuté sur le devoir de conseil au client, parfois affirmé, parfois contesté. Autre étoile polaire du banquier, le devoir de non-immixtion a été toujours préservé par la jurisprudence, car, comme le secret professionnel, il est aussi le garant de la liberté des clients dont il constitue un élément fort de leur protection. Il est salutaire à cet égard que le prêteur puisse toujours engager sa responsabilité s'il commet une immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur, comme le rappelle l'article L. 650-1 du Code de commerce.

De la mise en garde du client : les arrêts du 12 juillet 2005⁽⁹⁾ ont tracé des contours plus précis à cette obligation. Le prêteur n'est pas responsable d'avoir prêté à un emprunteur averti qui a sollicité lui-même le prêt, alors que le banquier ne détient pas d'information que l'emprunteur ignorerait et, inversement, le prêteur est responsable pour avoir laissé cet emprunteur s'endetter au-delà de ses capacités financières sans le mettre en garde.

A vrai dire, ce sera souvent l'opération sous-jacente au financement lui-même qui constitue la source du danger mais le financement l'aura rendu possible.

Puis sont intervenus les trois arrêts du 3 mai 2006⁽¹⁰⁾, où la notion de devoir de mise en garde a été mise plus en lumière et différenciée selon les situations d'information ou d'avertissement de l'emprunteur ou de son conjoint.

Enfin, les décisions en chambre mixte⁽¹¹⁾. Les chambres civiles ont accepté de distinguer entre emprunteur averti et non averti et la chambre commerciale a accepté le devoir de mise en garde envers le non averti.

Voilà les grandes étapes de la construction prétorienne telle qu'elle apparaît aujourd'hui.

Beaucoup s'interrogent encore pour savoir si le devoir de mise en garde a remplacé le devoir de conseil. Le devoir d'information, qui est un préalable à toute opération nouvelle, que le client soit averti ou non, n'est pas affecté.

A mon sens, le déroulé doit être le suivant envers le client actuel ou potentiel non averti : le banquier doit d'abord l'informer, puis le conseiller, et, même sur ce qu'il conseille, il doit le mettre en garde sur les risques de la meilleure solution conseillée. On peut aussi imaginer que devant une absence de choix entre plusieurs solutions comparables possibles, la mise en garde suive directement l'information, sans transiter par le conseil.

Pour la jurisprudence, la mise en garde varie en fonction des compétences du client (indépendamment de sa qualité de professionnel ou de consommateur et le concept pourra s'avérer difficile à manier devant des opérateurs particuliers comme des établissements atypiques ou des collectivités publiques) plus que des risques propres de l'opération. L'appréciation doit se faire *in concreto* et la compétence du client doit s'apprécier en fonction de l'opération spécifique.

Le cheminement désormais requis est le suivant : le juge vérifie et indique dans son jugement si les emprunteurs sont non avertis. Dans ce cas, il vérifie qu'ils ont été mis en garde "*non seulement des charges du prêt mais aussi de leurs capacités financières et du risque de l'endettement né de l'octroi du prêt*"⁽¹²⁾.

Le devoir de mise en garde se remplit lors de la conclusion de l'opération, même s'il implique pour le banquier de devoir se projeter sur les capacités futures de son client à faire face à ses engagements. La charge de la preuve incombe au banquier.

La forme de la mise en garde est déterminante : l'assemblée plénière a jugé, en matière d'assurance crédit, que la remise de la notice était insuffisante⁽¹³⁾.

B - Le banquier conseil

Dans les affaires boursières, le banquier prestataire de services d'investissement :

L'arrêt Buon de 1991⁽¹⁴⁾, rendu au visa de l'article 1147 du Code civil, qui énonce "*quelles que soient les relations contractuelles entre un client et sa banque, celle-ci a le devoir de l'informer des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a connaissance*" domine la question.

Une grande difficulté existe sur le concept de spéculation : il inclut, pour la jurisprudence, les marchés à terme, le monep, les stellages, le nouveau marché, mais pas les swaps de taux d'intérêts. La notion de spéculation se révèle une notion faiblement opérationnelle, rendant difficile la prédictibilité de la solution judiciaire. Dans les arrêts Bénéfic, le devoir d'information ayant été accompli de façon satisfaisante par La Poste, l'obligation de mise en garde a été déclarée inapplicable, les opérations n'ayant pas de caractère spéculatif.

La jurisprudence connaît également une évolution basée sur le fondement des règles : par exemple, de l'obligation de couverture en matière d'opérations à terme, ou elle est passée, à droit constant, d'une conception basée sur la protection exclusive du marché à celle du marché et du client⁽¹⁵⁾, lui ouvrant ainsi une nouvelle base pour engager la responsabilité de l'intermédiaire.

Cependant, l'essentiel de l'évolution dans ce domaine d'activité du banquier vient du renforcement du cadre législatif et réglementaire, accentué encore par la directive MIF, qui prône parfois l'abstention au PSI et parfois la mise en garde. Le concept d'adéquation des produits à la situation du client vient avantagement le protéger⁽¹⁶⁾, aux côtés de l'obligation de cohérence des informations données

dans la documentation contractuelle et dans la documentation publicitaire⁽¹⁷⁾ et, *last but not least*, du devoir de loyauté.

Une tendance commence à poindre qu'il faut saluer : la spécificité des opérations où le banquier est contrepartie⁽¹⁸⁾, par opposition à celle où il est prestataire de services. Ayant un intérêt opposé à celui de son co-contractant, il est logique que son obligation ne soit pas appréciée avec la même rigueur.

Les apports de la MIF et le classement de la clientèle en professionnels, contreparties éligibles ou non-professionnels (L. 533-16 et -20 CMF et D. 533-11 et -13 et 314-6 et -7 RGAMF), malgré sa lourdeur, montre une voie différente et plus fine de la réglementation financière par rapport à l'approche bancaire averti/non-averti.

Dans les opérations d'investissement :

L'affaire LVMH, finalement transigée, a montré en matière d'analyse financière, les conflits d'intérêts qui pouvaient naître dans une banque d'affaires et comment ils pouvaient engendrer une source nouvelle de responsabilité s'ils n'étaient gérés avec tout le soin requis⁽¹⁹⁾.

L'affaire Tapie⁽²⁰⁾, finalement arbitrée, a illustré la problématique des opérations de vente d'entreprises, à propos des 78% du capital d'Adidas, et la responsabilité d'un groupe bancaire intervenant au travers de sociétés différentes à plusieurs stades de l'opération, en retenant, improprement à mon sens, la qualification de mandat dans le rapport existant entre un banquier d'affaires et son client qui le "*mandate*" pour vendre une entreprise.

Cela a toutefois permis le rappel solennel par la Cour de cassation qu'il n'y a pas obligation de prêter pour le banquier qui n'est pas lié par une promesse antérieure, ni de responsabilité de la maison mère pour les agissements de sa filiale.

Conclusion

La situation de crise que connaît le monde bancaire et financier permet de mieux percevoir la dimension systémique de la responsabilité.

Un lien me paraît devoir être fait entre les problèmes systémiques et les questions de réglages micro-économiques ou micro-juridiques : la qualité des relations de clientèle, ce que j'appelle la personnalisation des relations, qui suppose naturellement leur stabilité et leur maintien, contient les deux dimensions. La protection du client non averti comme du client averti passe par la personnalisation de la relation. La qualité des relations micro-économiques qu'exige la jurisprudence envers les clients de bonne foi crée un climat qui favorise des comportements plus professionnels et plus responsables du banquier.

Cela ne suffit sans doute pas dans la mesure où les rapports interbancaires, par exemple, sont des rapports entre professionnels avertis, mais là encore la prudence, la loyauté et la bonne foi dans les relations sont aussi des règles de droit applicables dans le cadre d'une organisation systématiquement saine.

Devant la multiplication des règles, mais aussi des autorités dotées de pouvoir juridictionnel qui les appliquent, il faut veiller à garder le souci de se faire comprendre et d'adresser des messages simples tant aux banquiers qu'aux clients. La clarté des règles et des principes suivis par la jurisprudence me paraît le meilleur gage de leur effectivité.

L'autorégulation est probablement, dans les affaires d'argent, le supplément laissé à la bonne volonté des professionnels ; elle ne peut pas être le cœur des mécanismes qui doit relever de la loi.

Notes :

- 1 - Conférence prononcée le 20 octobre 2008 au Tribunal de Commerce de Paris.
- 2 - O. Pastre, Les enjeux économiques et sociaux de l'industrie bancaire, *Rapport réalisé sous l'égide du Comité consultatif du secteur financier*, Mai 2006, Documentation française.
- 3 - M. Boureghda, La crise financière internationale, Comment remédier à la défaillance des groupes bancaires internationaux, *JCP 2008, Act.*, 622.
- 4 - T. Bonneau, Crise financière : l'AMF hors la loi... Pour la bonne cause, *RDBF septembre octobre 2008*, 1.
- 5 - Les banques américaines ont titrisé 70% de leurs encours de crédit, les banques de la zone euro environ 30%.
- 6 - En 2006, les 5 plus grandes banques d'affaires américaines ont distribué 24 MM USD de bonus et 65 MM USD fin 2007 !
- 7 - H. Guyader, Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur non averti, *Contrat, Concurrence, Consommation, revue Lamy avril 2008*, 13 ; M. Storck, L'obligation d'information, de conseil, de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, *Rev. Lamy Dr. des aff. octobre 2008*, 82.
- 8 - J-P Mattout, La rémunération du crédit, in *ouvrage collectif*, Le contrat de financement, Etude comparative et prospective du crédit bancaire, *Litec 2006*, p. 39.
- 9 - Civ. 1^{ère} 12 juillet 2005, n° 03-10.770, 02-13.155, 03-10.921, 03-10.115.
- 10 - Com. 3 mai 2006, n° 04-19.315, 02-11.211, 04-15.517.
- 11 - Com. 29 juin 2007, n° 05-21.104 et 06-11.673.
- 12 - Civ 1^{ère} 18 septembre 2008, n° 07-17270.
- 13 - Cass. Ass. plén. 2 mars 2007, n° 06-15.267.
- 14 - Com. 5 novembre 1991, n° 89-18.005.
- 15 - Com. 26 février 2008, n° 07-10.761.
- 16 - Com. 8 avril 2008, n° 07-13.013.
- 17 - Com. 24 juin 2008, n° 06-21.798.
- 18 - Lorsqu'il agit pour compte propre, le prestataire n'est pas soumis au principe de la primauté des intérêts du client, *Comm. Sanctions 13 décembre 2007, obs. J-J Daigre, RTDF 2008-1*, 77.
- 19 - Paris, 30 juin 2006, *Droit et Patrimoine*, mars 2007, 97, obs. J-P Mattout et A. Prüm.
- 20 - Paris, 30 septembre 2005, *Droit et Patrimoine*, septembre 2006, 84, obs. J-P Mattout et A. Prüm ; Cass. Ass. Plén. 9 octobre 2006, *JCP E 2006*, 2618, note A. Viandier ; *Droit et Patrimoine*, mars 2007, 103 obs. J-P Mattout et A. Prüm.