

manuel

Régine Bonhomme
Myriam Roussille

INSTRUMENTS DE CRÉDIT ET DE PAIEMENT

INTRODUCTION AU DROIT BANCAIRE

14^e édition

LGDJ

un savoir-faire de
lextenso

Régine Bonhomme

Professeur émérite de la Faculté de droit
et de science politique de Montpellier

Myriam Roussille

Agrégée des facultés de droit

Professeur de la Faculté de droit,
sciences économiques et de gestion du Mans

INSTRUMENTS DE CRÉDIT ET DE PAIEMENT

**INTRODUCTION
AU DROIT BANCAIRE**

14^e édition

LGDJ

un savoir-faire de

Lextenso



© 2021, LGDJ, Lextenso

1, Parvis de La Défense • 92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr

ISBN : 978-2-275-09098-6 • ISSN 0990-3909

Sommaire

Principales abréviations	9
Bibliographie	11
Introduction générale au droit bancaire	
Les professions du crédit et du paiement	15
Section 1. Les professionnels du crédit et du paiement	18
§ 1. Les établissements du secteur bancaire	23
§ 2. L'accès réglementé à une profession monopolistique	36
Section 2. La responsabilité des professionnels	50
§ 1. La discrétion	55
§ 2. La vigilance	60
§ 3. La transparence	71
§ 4. Le discernement	93

PREMIÈRE PARTIE – LES INSTRUMENTS DE CRÉDIT

TITRE 1. Les effets de commerce	121
Chapitre 1. Les fondements	123
Section 1. La notion d'effet de commerce	123
Section 2. L'évolution des effets de commerce	126
§ 1. Évolution des fonctions	126
§ 2. Évolution de la législation	128
Chapitre 2. La lettre de change	131
Section 1. La création et l'émission de la lettre de change	136
Sous-Section 1. La création de la lettre de change	136
§ 1. Les conditions de forme	136
§ 2. Les conditions de fond	146
Sous-Section 2. L'émission de la lettre de change	153
§ 1. La nécessité de la provision à l'échéance	154
§ 2. La transmission de la provision	155
Section 2. L'acceptation de la lettre de change	160
§ 1. Les conditions de la décision relative à l'acceptation	160
§ 2. Les effets de la décision du tiré	167
Section 3. L'endossement de la lettre de change	170
§ 1. L'endossement translatif	171
§ 2. L'endossement de procuration	182
§ 3. L'endossement pignoratif	184

Section 4. L'aval de la lettre de change	186
§ 1. Les conditions de l'aval	187
§ 2. Les effets de l'aval	195
Section 5. Le paiement de la lettre de change	199
Sous-Section 1. Le paiement selon les règles traditionnelles	199
§ 1. Les règles relatives au paiement	200
§ 2. Le défaut de paiement	207
Sous-Section 2. Le paiement selon la pratique contemporaine	217
§ 1. Les nouveaux instruments	218
§ 2. Le traitement automatisé des nouveaux instruments (lettres de change-relevé)	221
Chapitre 3. Le billet à ordre	225
Section 1. La création et l'émission du billet à ordre	226
§ 1. Les conditions de forme	226
§ 2. Les conditions de fond	228
Section 2. Endossement, aval, paiement du billet à ordre	229
§ 1. L'endossement	229
§ 2. L'aval	229
§ 3. Le paiement	231
TITRE 2. Le bordereau de cession de créances professionnelles	233
Chapitre 1. Les conditions de la cession de créances professionnelles	239
Section 1. Les conditions de fond	239
§ 1. Les personnes	239
§ 2. Les créances cédées	240
Section 2. Les conditions de forme	242
Chapitre 2. Les effets de la cession de créances professionnelles	247
Section 1. Les effets de la cession entre les parties	247
§ 1. Le droit du cessionnaire sur la créance cédée	247
§ 2. La garantie due par le cédant	251
Section 2. L'opposabilité aux tiers de la cession	253
§ 1. Le débiteur cédé	254
§ 2. Les autres tiers	261

DEUXIÈME PARTIE – LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT

TITRE 1. Le chèque	285
Chapitre 1. L'émission du chèque	289
Section 1. La délivrance des formules de chèques	289
§ 1. La liberté du banquier	289
§ 2. Les vérifications requises	291
Section 2. La création du chèque	292
§ 1. Les conditions de forme	292
§ 2. Les conditions de fond	299
Section 3. La provision du chèque	307
§ 1. Nécessité de la provision	307
§ 2. Propriété de la provision	310
Chapitre 2. L'endossement du chèque	313
Section 1. Conditions de l'endossement translatif	314
Section 2. Qualification de l'endossement	315
Chapitre 3. Le paiement du chèque	319
Section 1. Le paiement effectif	319
§ 1. La présentation au paiement	319
§ 2. Les obligations des banques	321
Section 2. Le défaut de paiement	330
§ 1. Les recours du porteur impayé	330
§ 2. Les sanctions encourues par le tireur	333
TITRE 2. Les autres instruments de paiement	343
Chapitre 1. Le régime commun de l'opération de paiement	345
Section 1. Domaine d'application	349
§ 1. Domaine objectif	349
§ 2. Domaine subjectif	353
Section 2. Le consentement et l'ordre	355
Section 3. Les obligations des parties	359
§ 1. Les obligations du prestataire de services de paiement	360
§ 2. Les obligations de l'utilisateur	365
Section 4. L'utilisation anormale de l'instrument de paiement	366
§ 1. Contestation sur le montant ordonné par le bénéficiaire	366
§ 2. Usurpation par un tiers	367

Chapitre 2. La carte de paiement	373
Section 1. L'utilisation normale de la carte	377
§ 1. Le contrat porteur	378
§ 2. Le contrat fournisseur	392
Section 2. L'utilisation anormale de la carte	398
§ 1. L'utilisation anormale par le porteur	398
§ 2. L'utilisation anormale par un tiers	399
Chapitre 3. Le virement et le prélèvement	409
Section 1. Le virement	410
§ 1. Analyse de l'opération	414
§ 2. Moment du paiement	422
Section 2. Le prélèvement	425
§ 1. Le prélèvement selon l'ordonnance « services de paiement »	425
§ 2. Le titre interbancaire de paiement SEPA	429
TITRE 3. Les comptes	431
<hr/>	
Chapitre 1. Le droit commun des comptes	435
Section 1. L'ouverture du compte	437
§ 1. La rencontre des volontés	437
§ 2. Les variétés de comptes	454
Section 2. Le fonctionnement du compte	463
§ 1. Les obligations du banquier	464
§ 2. La rémunération du banquier	470
§ 3. L'effet de règlement et le solde provisoire	481
Section 3. La clôture du compte	486
§ 1. Les causes de clôture	487
§ 2. Les effets de la clôture	490
Chapitre 2. Le compte courant	493
Section 1. La théorie du compte courant	494
§ 1. Observation de la pratique	495
§ 2. Analyse juridique	498
Section 2. Les effets du compte courant	501
§ 1. Le fonctionnement	501
§ 2. La clôture du compte	512
Index	523

Principales abréviations

ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
AMF	Autorité des marchés financiers
Ann.	Annales
APC	Actualité des procédures collectives
ATD	Avis à tiers détenteur
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (suivi du numéro de publication de l'arrêt, la partie correspondant nécessairement à la chambre)
Banque	Revue Banque
Banque et Dr.	Banque et Droit
BJB	Bulletin Joly Bourse et produits financiers
BJE	Bulletin Joly Entreprises en difficulté
BJS	Bulletin Joly Sociétés
BO	Billet à ordre
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
CCH	Code de la construction et de l'habitation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
CEDH	Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme/Convention européenne des droits de l'homme (selon contexte)
CGI	Code général des impôts
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
C. mon. fin.	Code monétaire et financier (ord. 14 déc. 2000)
COB	Commission des opérations de bourse
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
comp.	Comparer
CE	Conseil d'État
Contr. conc. consom.	Revue Contrats, concurrence, consommation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
crit.	Critique
D.	Recueil Dalloz-Sirey ou décret
D. aff.	Dalloz affaires
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
DL	Décret-loi
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Dr. et proc.	Droit et procédures
Dr. soc.	Droit des sociétés
DSP	Directive européenne sur les services de paiement (1 et 2)
FGDR	Fonds de garantie des dépôts et de résolution

Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GPC	Gazette des procédures collectives (n° spéc. Gaz. Pal.)
J.-Cl.	Juris-classeur
JCP E	Semaine juridique (Juris-classeur périodique, édition entreprise ; CDE : Cahiers de droit de l'entreprise ; G : édition générale ; N : édition notariale)
L.	Loi
LC	Lettre de change
LEDB	L'Essentiel du droit bancaire
LEDD	L'Essentiel du droit des entreprises en difficulté
LJ	Liquidation judiciaire
LME	Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie
LPA	Les Petites Affiches – La loi – Le quotidien juridique
LRAR	Lettre recommandée avec demande d'avis de réception
Mél.	Mélanges
ord.	Ordonnance
PSP	Prestataire de services de paiement (IP : initiation de paiement ; IC : information sur les comptes)
Quot. Jur. rapp.	Le Quotidien juridique Rapport
RCS	Registre du commerce et des sociétés
RDBF	Revue de droit bancaire et financier (désigne également la même revue quels que soient ses intitulés précédents)
RDC	Revue des contrats
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RGAMF	Règlement général de l'Autorité des marchés financiers
RJ	Redressement judiciaire
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDA	Revue Lamy de droit des affaires
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RPC	Revue des procédures collectives
Rev. Soc.	Revue des sociétés
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
Sén.	Sénat
UE	Union européenne
URSSAF	Union pour le recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et des allocations familiales

Bibliographie

Traité, manuels, ouvrages spéciaux

NB : Le premier ouvrage répertorié pour chaque auteur est cité par le seul nom de cet auteur.

ALBIGES (C.) et DUMONT-LEFRAND (M.-P.), *Droit des sûretés*, HyperCours Dalloz, 7^e éd., 2019.

AYNÈS (L.) et CROCQ (P.), *Droit des sûretés*, LGDJ, 15^e éd., 2021.

BONHOMME (R.) et REILLE (F.), *Instruments de crédit et de paiement, Exercices pratiques*, LGDJ, 10^e éd., 2017 (cité R. Bonhomme et F. Reille).

BONNEAU (T.), *Droit bancaire*, Domat droit privé, LGDJ, 14^e éd., 2021 ; *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 5^e éd., 2020.

BONNEAU (T.), PAILLER (P.), ROUAUD (A.-C.), TEHRANI (A.) et VABRES (R.), *Droit financier*, Domat droit privé, LGDJ, 3^e éd., 2021 (cité T. Bonneau et alii).

CABRILLAC (M. et S.), MOULY (C.) et PETEL (P.), *Droit des sûretés*, Manuel, LexisNexis, 10^e éd., 2016.

CALAIS-AULOY (J.), DEPINCE (M), TEMPLE (H), *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 10^e éd., 2020.

CAUSSE (H.), *Droit bancaire et financier*, Mare & Martin, 2015.

COQUELET (M.-L.), *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit*, HyperCours Dalloz, 6^e éd., 2017.

COURET (A.), LE NABASQUE (H.), COQUELET (M.-L.), GRANIER (T.), PORRACHIA (D.), RAYNOUARD (A.), REYGROBELLET (A.), ROBINE (D.), *Droit financier*, Précis Dalloz, 3^e éd., 2019.

DEKUEWER-DEFOSSEZ (F.) et MOREIL (S.), *Droit bancaire*, Mémentos Dalloz, 11^e éd., 2017.

DRUMMOND (F.), *Droit financier – Les institutions, les activités, les abus de marché*, Economica, 2020.

GAVALDA (C.) et STOUFFLET (J.), *Droit bancaire*, 9^e éd., Manuel, LexisNexis, 2015 (cité C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*).

GRANNIER (T.), *Titrisation et organismes de financement*, éd. Revue Banque coll. Droit, 2018.

GRUA (F.), *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Litec – Affaires – Finances, 2000.

HOUTCIEFF (D.), *Droit commercial, Actes de commerce, Commerçants, Fonds de commerce, Instruments de paiement et de crédit*, Sirey Université, 5^e éd., 2021.

JULIEN (J.), *Droit de la consommation*, Domat droit privé, LGDJ, 3^e éd., 2019.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.), STORCK (M.), ROUTIER (R.), MIGNOT (M.), KOVAR (J.-P.), ERESEO (N.), *Droit bancaire*, Précis Dalloz, 2^e éd., 2019 (cité J. Lasserre Capdeville et alii) ; *Le droit du crédit à la consommation*, LGDJ, 2021.

LE CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 11^e éd., 2020/2021 (cité P.-M. Le Corre).

LEGEAIS (D.), *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 14^e éd., 2021 ; *Opérations de crédit*, Traités, LexisNexis, 2^e éd., 2018.

MATTOUT (J.-P.), *Droit bancaire international*, Revue Banque éditeur, 4^e éd., 2009.

NEAU-LEDUC (P.), NEAU-LEDUC (C.) et PERRIN-DUREAU (A.), *Droit bancaire*, Cours Dalloz, Droit privé, 6^e éd., 2018.

PEROCHON (F.), *Entreprises en difficulté*, Manuel, LGDJ, 10^e éd., 2014 ; *Entreprises en difficulté*, Exercices pratiques, LGDJ, 8^e éd., 2016.

PICOD (Y.), *Droit des sûretés*, Thémis, PUF, 3^e éd., 2016.

PICOD (Y.), *Droit de la consommation*, Sirey Université, 5^e éd., 2020.

PIEDELIEVRE (S.), *Instruments de crédit et de paiement*, Cours Droit privé, Dalloz, 11^e éd. 2020.

QUIQUEREZ (A.), *Droit bancaire*, Mémento, Gualino, 2019.

RAYMOND (G.), *Droit de la consommation*, Manuel, LexisNexis, 5^e éd., 2019.

RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit des affaires*, LGDJ, T. 4, par *Effets de commerce et entreprises en difficulté*, 18^e éd., par L. ANDREU, N. BINCTIN, P. DELEBECQUE, 2018.

RIVES-LANGE (J.-L.) et CONTAMINE-RAYNAUD (M.), *Droit bancaire*, Précis Dalloz, 6^e éd., 1995.

ROUTIER (R.), *Obligations et responsabilité du banquier*, Dalloz Action, 4^e éd., 2018/2019.

SEUBE (J.-B.), *Droit des sûretés*, Cours Dalloz, Droit privé, 10^e éd. 2020.

SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.), *Les sûretés. La publicité foncière*, Dalloz, 7^e éd., 2016.

Mélanges AEDBF France, Revue Banque éditeur, vol. I à VII.

Encyclopédies

Juris-Classeur Commercial et Juris-Classeur Banque-Crédit-Bourse.

Lamy, Droit du financement, sous la direction de J. DEVEZE, A. COURET, I. PARACHÉVOVA, et al.

Répertoire de Droit commercial Dalloz.

Revues

V. not. les revues spécialisées : *Revue de droit bancaire et financier (RDBF)* ; *Banque et Droit* ; *Gazette du palais* (« spécialisée » : *Entreprises en difficulté* ; *Droit bancaire*) ; *L'Essentiel du droit bancaire (LEDB)*.

Dans les revues, v. notamment les chroniques de T. BONNEAU et S. GJIDARA-DECAIX (*Banque et Droit*), D. LEGEAIS (*Revue trimestrielle de droit commercial, RTD com.* ; anc. M. Cabrillac), E. JOUFFIN, M. ROUSSILLE et S. FEKIR (*Banque et Droit*), D.R. MARTIN et H. SYNDET (*Dalloz, D.*), N. MATHEY, sous la

direction de (*Semaine juridique*, éd. Entreprise, *JCPE*), J.-P. MATTOUT et A. PRÜM (*Revue Droit et patrimoine, Dr. et patr.*), M. ROUSSILLE, sous la direction de, (*Gazette du Palais, spécialisée, Droit bancaire, Gaz. Pal.*) ; S. TORCK et T. SAMIN (*Revue de droit bancaire et financier, RDBF*), A. C. MULLER (*ibidem*), D. CHEMIN BOMBEN (*Revue Lamy droit des affaires, RLDA*), M. ROUSSILLE et P. STORRER (*Banque et Droit*) ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, R. ROUTIER et alii (*LEDB*).

V. aussi les chroniques de droit de la consommation de S. PIEDELIÈVRE (*Gazette du Palais*) et de droit du crédit aux consommateurs de J. LASSERRE-CAPDEVILLE (*Petites affiches*).

V. aussi les chroniques de droit des sûretés de C. ALBIGÈS et M.P. DUMONT-LEFRAND (*Gaz. Pal.*), P. CROCQ (*Dalloz*), P. SIMLER et P. DELEBECQUE (*JCP*).

Codes

Code de commerce 2022, Dalloz, sous la direction de N. RONTCHEVSKY, E. CHEVRIER et P. PISONI.

Code de commerce 2022, LexisNexis, sous la direction de P. PÉTEL.

Code monétaire et financier 2021, Dalloz, commenté par E. CHEVRIER, J. LASSERRE CAPDEVILLE, P. PISONI, M. STORCK.

Code monétaire et financier, LexisNexis, 2021, sous la direction de D. MARTIN.

Introduction générale au droit bancaire

Les professions du crédit et du paiement

1. La profession bancaire porte, schématiquement, sur la circulation de la monnaie : qu'il s'agisse de crédit, de paiement, de tenue de compte, de change ou de placement financier, la marchandise traitée est peu ou prou une somme d'argent. Elle est exercée principalement par les établissements de crédit (que l'on continue, par habitude et *brevisitatis causa*, de désigner par les termes de « banque » et « banquier »). Viennent s'y ajouter, dans le domaine des paiements, les établissements de paiement ainsi que les établissements de monnaie électronique et, dans le domaine du financement, les sociétés de financement (v. *infra*, n° 9 et s.). On peut aussi en rapprocher les entreprises d'investissement, sachant que la plupart des grands établissements de crédit sont aussi agréés comme prestataires de services d'investissement (v. *infra*, n° 23).

Ce manuel est consacré aux instruments de crédit et de paiement qui participent du droit des opérations bancaires. Leur étude sera facilitée par une mise en situation : en effet, même s'ils sont destinés, souvent, à l'exécution des relations commerciales non bancaires, ces instruments sont émis ou traités par les banques (et les établissements assimilés cités plus haut).

L'esquisse de leur environnement, en introduction, permettra de mieux comprendre comment ils s'inscrivent dans l'activité bancaire. Il ne s'agit là que d'une approche superficielle de la matière et le lecteur intéressé devra en approfondir l'étude en se reportant aux ouvrages de droit bancaire¹.

Parce que cette activité donne lieu à un abondant contentieux, nous avons fait le choix d'y associer l'étude de la responsabilité du banquier.

1. T. Bonneau, *Droit bancaire*, Domat droit privé, LGDJ, 13^e éd., 2019 ; C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, 9^e éd., Manuels, LexisNexis, 2015 ; J. Lasserre Capdeville, M. Storck, R. Routier, M. Mignot, J.-P. Kovar, N. Eréséo, *Droit bancaire*, Précis Dalloz, 2^e éd. 2019 ; H. Causse, *Droit bancaire et financier*, Mare et Martin, 2015 ; A. Quiquerez, *Droit bancaire*, Mémento, Gualino, 2019 ; *Lamy droit du financement* ; *J.-Cl. Banque-crédit-bourse*.

Avertissement : Le volume limité de l'ouvrage ne permet pas de citer de façon exhaustive les auteurs ayant commenté les arrêts cités en note, notamment les chroniques récapitulatives de la jurisprudence bancaire ; le lecteur se référera utilement aux **chroniques régulières de droit bancaire** de T. Bonneau et S. Gjidara-Decaix, in *Banque et Droit* ; J. Stoufflet et N. Mathey, in *JCP G* ; T. Samin et S. Torck, in *RDBF* ; D.-R. Martin et H. Synvet, in *Dalloz* ; D. Legeais, in *RTD com.* ; J.-P. Mattout et A. Prüm, in *Droit et patrimoine* ; D. Chemin-Bomben, in *Rev. Lamy dr. Aff.* et M. Roussille (sous la dir. de) in *Gaz. Pal.* ; pour l'actualité : *LEDB*.

2. Les impératifs commerciaux de rapidité, simplicité et sécurité, prennent tout leur sens lorsqu'il s'agit d'organiser les paiements résultant de la conclusion des contrats de la vie des affaires, et d'en organiser le financement (par le crédit), ce qui explique que l'on trouve des traces du commerce de l'argent dès l'antiquité². L'existence d'une activité bancaire se précise au Moyen Âge lorsque se développe le commerce entre régions et pays, notamment par l'intermédiaire de foires internationales. C'est aussi probablement à cette époque que l'on peut situer la création des effets de commerce qui rendent possibles les paiements à distance en éliminant les risques tenant à la détention et au transport de monnaie métallique (v. *infra*, n° 102).

3. **L'activité bancaire se définit** par l'accomplissement des **opérations de banques** dont l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier dresse la liste à trois composantes : « *Les opérations de banque comprennent la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement* »³. Le domaine de la liste s'est rétréci il y a une dizaine d'années. Lors de l'adoption de l'euro, les autorités européennes ont décidé d'ouvrir le marché des paiements dans l'Union à de nouveaux acteurs, ce qui a eu pour effet d'extraire la plupart des activités liées aux paiements du monopole bancaire. Si la réalisation d'opérations de paiement est évidemment toujours l'une des activités de prédilection des banques, elle ne leur est plus réservée (sauf pour l'émission de chèques, qui constitue ce que le législateur français a maladroitement appelé « les services bancaires de paiement »). Les services de paiement peuvent être accomplis par d'autres catégories d'établissements, et la réalisation des opérations de paiement (auparavant connue sous l'expression « mise à disposition et gestion des moyens de paiement ») ne fait plus partie des opérations réservées aux banques. Les opérations « de banque » relèvent, en effet, du monopole des établissements de crédit, dit plus simplement **monopole bancaire**, bien qu'il bénéficie aux différents établissements de crédit avec une portée variant selon l'agrément de chacun. Le monopole bancaire s'est réduit à l'occasion de plusieurs réformes opérées ces dernières années, la plus importante concernant les paiements.

Les services de paiement sont en effet sortis du monopole bancaire : ils peuvent être proposés tant par les établissements de crédit (art. L. 311-2, 7° renvoyant à l'article L. 314-1-II ; *infra*, n° 15) que par les établissements de

2. R. Szramkiewitz, *Histoire du droit des affaires*, Domat, Droit privé.

3. En 2009 (ord. n° 2009-866 régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement), la formulation de la dernière opération de banque a été modifiée : les services bancaires de paiements ont pris la place de « *la mise à disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement* », ce qui a signé la fin du monopole des établissements de crédit en matière de paiement.

Il ne faut pas confondre les « services de paiement » et les « services bancaires de paiement » (expression maladroite qui ne vise pas – contrairement à ce que l'on pourrait penser – les services de paiement accomplis par les banques, et qui ne recouvre que les chèques). Les deux types de services entrent dans le domaine de ce qui était auparavant à travers l'expression « *opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement* » (v. art. L. 311-3, *infra*, n° 15 et 295 et s.).

paiement, créés par la loi française en 2009⁴, et les établissements de monnaie électronique consacrés en droit français depuis 2013⁵. Ils sont en réalité l'objet d'un nouveau monopole, le monopole des paiements, réservé à ce que l'on appelle les « prestataires de services de paiements » (en pratique « PSP »)⁶. Les établissements de crédit sont donc des prestataires de services de paiement, au même titre que les établissements de paiement ou les établissements de monnaie électronique.

4. Les professionnels des instruments de crédit et de paiement sont donc les établissements, très souvent des banques, qui émettent, transmettent, paient, encaissent ou mobilisent ces instruments, soit pour leur propre compte, soit pour celui de leurs clients. Ainsi les banques vont fournir à leurs clients un chéquier ou une carte bancaire, vont assurer les paiements et les encaissements des débiteurs et créanciers ayant utilisé de tels instruments, en débitant ou en créditant leur compte en fonction de leur position de payeur ou de bénéficiaire. Ces paiements seront possibles grâce aux fonds reçus du client, et les montants correspondants seront ainsi amputés du solde de leur compte ou viendront augmenter celui-ci, selon que le client fait (en tant que payeur) ou reçoit (en tant que bénéficiaire) le paiement.

La plupart des établissements de crédit sont aussi fournisseurs de crédit : ils prêtent à leur clientèle les fonds reçus du public, qui leur ont été confiés sous forme de dépôt en banque (la banque prête l'argent des autres). C'est même ce qui les caractérise (*infra*, n° 9). Mais il arrive aussi qu'ils prêtent également leurs propres fonds, voire ceux qu'ils n'ont pas encore et qu'ils vont se procurer auprès d'autres fournisseurs (c'est le refinancement). Depuis 2013, l'activité de crédit est également exercée par les sociétés de financement qui ont été créées⁷ lorsque le législateur français a dû adopter la définition européenne des établissements de crédit du fait de son intégration dans un règlement européen de 2013, ce règlement étant d'application directe⁸ (*infra*, n° 20).

Ces métiers de l'argent reposent sur la confiance, une confiance réciproque, celle du banquier en ses clients, celle des clients en leur banquier :

4. Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement. Cette ordonnance a transposé la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

5. Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

6. Sur les différents monopoles, voir *infra* n° 36.

7. Créées par l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013.

8. Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, art. 4.1.1. Le droit européen définit, en effet, l'établissement de crédit comme « une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte ». Or, en France, jusqu'à 2013, il suffisait d'accomplir une seule opération de banque pour obtenir le statut d'établissement de crédit. Ainsi, les entreprises qui n'exercent qu'une activité de crédit (sans collecter de fonds du public) ne peuvent plus être que des sociétés de financement.

c'est pour l'un l'espoir d'être remboursé du crédit accordé et pour les autres l'assurance de pouvoir sans délai récupérer les fonds déposés⁹.

5. L'interdépendance des établissements de crédit, notamment du fait de leurs activités sur les marchés financiers et les marchés internationaux, fait peser à une plus ou moins grande échelle un **risque systémique** sur l'ensemble de la profession et de la clientèle : le risque est, en effet, que la défaillance de l'un d'eux, du moins s'il est d'importance dite « systémique », entraîne celle des autres. D'importants moyens sont donc mis en œuvre, tant sur le plan national que sur le plan européen et international, afin de prévenir les risques de faillites bancaires¹⁰, les défaillances bancaires demeurant en conséquence exceptionnelles (surtout en France) en comparaison de celles, en nombre toujours croissant, de celles des entreprises non bancaires¹¹. Cette sécurité s'acquiert grâce à une lourde réglementation de la profession (section 1) qui s'accompagne d'une responsabilité stricte des banquiers lorsqu'ils ne respectent pas leurs obligations (section 2).

Parallèlement, le droit des opérations de paiement et des opérations de crédit tend de plus en plus à satisfaire à l'esprit consumériste, ainsi que nous le constaterons en approfondissant le droit des instruments de paiement et de crédit.

Section 1

Les professionnels du crédit et du paiement

6. Trois types d'établissements – les établissements de crédit, de paiement et de monnaie électronique – se partagent le marché des services de paiement, à la mesure de leur spécialité, des instruments de crédit et de paiement. Les premiers sont désignés dans le titre 1^{er} du Livre V du Code monétaire et financier (les prestataires de services), comme « *prestataires*

9. ... une assurance qui n'est pas totale, mais partiellement garantie par le Fonds de garantie des dépôts et de résolution, v. *infra*, n° 32.

10. La crise financière de 2009 a conduit les autorités de l'Union européenne à adopter un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement. La directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 tend ainsi éviter d'avoir à ouvrir des procédures d'insolvabilité contre les établissements de crédit, de manière à prévenir le risque systémique et les répercussions des défaillances bancaires sur l'économie. Elle a aussi pour objectif de trouver les moyens de gérer les difficultés de l'établissement, sans avoir à recourir à l'argent des contribuables.

11. La crise que l'on sait, provoquée notamment par la faillite de Lehman Brothers, banque d'investissement américaine, n'a pas d'équivalent récent en France ; les banques françaises font en général l'objet de « sauvetage » préventif, qui sera renforcé par l'intervention du fonds de garantie des dépôts et de résolution prévue par la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (C. mon. fin., art. L. 312-5, III et IV). V. *infra*, n° 32...

de services bancaires », les suivants sont des « prestataires de services de paiement » (titre II du même Livre)¹². Le marché des crédits est lui aussi légalement attribué aux établissements de crédit qui se le partagent aujourd'hui avec les sociétés de financement ; mais de nombreux autres acteurs sont aujourd'hui autorisés à consentir des crédits (article L. 511-6 du Code monétaire et financier)¹³.

C'est parce qu'ils relèvent d'une stricte réglementation et que celle-ci réserve l'accès à la profession aux seuls établissements méritant la confiance de leur autorité de tutelle (se matérialisant par un agrément), qu'ils vont corrélativement bénéficier d'un monopole. En la matière, la sécurité allant de pair avec l'exclusivité : ceux qui présentent des garanties de vertu et des qualités les mettant à l'abri (en principe !) de la défaillance, ou à tout le moins en limitant la survenance et l'incidence, se verront réserver le monopole des activités à risque après avoir passé l'épreuve de l'agrément par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution¹⁴ ou par la BCE¹⁵. L'effort ne porte pas seulement sur les conditions d'accès à la profession ; il doit être soutenu pendant toute l'activité : les établissements doivent se doter d'un dispositif de contrôle interne qui assure la conformité des différentes activités aux règles en vigueur¹⁶ et les conditions d'exercice de l'activité sont contrôlées *a priori* et *a posteriori* par les autorités de tutelle.

12. La directive UE/2015/2366 du 25 novembre 2015, dite DSP 2, a créé de nouveaux prestataires de services de paiement : les prestataires d'initiation de paiement et les prestataires d'informations sur les comptes (*infra*, n° 22). Elle a été transposée par l'ordonnance 2017-1252 du 9 août 2017 et ces nouveaux prestataires ont donc leur entrée en dans le Code monétaire et financier (not. Com. monét. fin., art. L. 521-1, I).

13. Le législateur français, parfois contraint par le législateur européen, n'a eu de cesse d'intervenir pour créer de nouvelles dérogations au monopole des établissements de crédit à consentir des crédits. Pour ne citer que les plus importants, les dérogations concernent : le financement participatif ou crowdfunding (ord. n° 2014-559 du 30 mai 2014) associés à de nouveaux moyens de levée de fonds : les bons de caisse/-minibons (ord. n° 2016-520 du 28 avr. 2016) ; le prêt interentreprises (L. n° 2015-990 du 6 août 2015, « Macron ») ; les entreprises d'assurance dont les contraintes en la matière ont été largement assouplies (D. n° 2013-717 du 2 août 2013), les prêts directs par les fonds (L. n° 2015-1786 du 30 déc. 2015) et la création des fonds de dette (ord. n° 2017-1432 du 4 octobre 2017), ou les prêts inter-associations (L. n° 2021-875, 1^{er} juill. 2021 visant à améliorer la trésorerie des associations).

Sur le crédit non bancaire : voir le dossier « Le crédit non bancaire : un financement complémentaire pour les PME ? », RDBF mars-avril 2019, n° 2, p. 55 et s.

14. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, dite « ACPR », en pratique, a été créée par l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janv. 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance (ratifiée par L. n° 2010-1249 du 22 oct. 2010). Elle a remplacé le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) et la Commission bancaire. Elle est chargée d'agrèer les établissements de paiement et de monnaie électronique en France, et de préparer l'agrément des établissements de crédit qui relève aujourd'hui de la Banque centrale européenne. L'ACPR remplit aussi le rôle de l'autorité disciplinaire, rôle qui était auparavant dévolu à la Commission bancaire. Elle a été réformée par la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, qui ajoute « et de résolution » à sa dénomination, désignant ainsi le rôle qui lui est attribué dans la gestion des crises bancaires. V. *infra*, n° 26.

Sur les missions de l'ACPR : article L. 612-1 du Code monétaire et financier.

15. Depuis 2013, la Banque centrale européenne (BCE) est l'autorité chargée de l'agrément des établissements de crédit depuis la mise en place de l'Union bancaire par le Règlement (UE) n° 1024/2013 du 15 oct. 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.

16. Arrêté du 3 nov. 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et arrêté du 6 janv. 2021 relatif au dispositif et au contrôle interne en matière de lutte contre

7. Trop de réglementations peut toutefois nuire à la compétitivité et l'on a ainsi évoqué la *dérégulation* ou la *déréglementation* dans les années 1980 ; il faut bien s'entendre sur ces termes : tout en renforçant la réglementation prudentielle qui assure la solvabilité des banques, les nouveaux textes ont allégé leurs contraintes commerciales¹⁷ et ouvert le marché de l'argent aux acteurs non bancaires en leur permettant d'émettre des billets de trésorerie et en retirant aux banques le monopole de certaines opérations traditionnellement bancaires¹⁸. Il s'agissait, à l'époque, de mettre en position d'égale concurrence les entreprises bancaires françaises, d'abord entre elles. En parallèle, la loi bancaire du 24 janvier 1984 a décloisonné leur spécialité et généralisé leur capacité, ce qui a donné naissance au modèle dit « de la banque universelle ». Il s'agissait aussi de donner les moyens aux banques françaises de faire face à la concurrence européenne, en exploitant plusieurs types d'activités, notamment à côté des activités bancaires traditionnelles des activités de marché (relevant aujourd'hui de la qualification de « services d'investissement », v. *infra* n° 23, 53 et 71).

Puis, l'ordonnance du 15 juillet 2009 qui a extrait les services de paiement du monopole bancaire pour en permettre un commerce plus accessible *via* la création du statut d'établissements de paiement¹⁹. La transposition en 2013 des règles européennes relatives aux conditions régissant l'émission et la gestion de la monnaie électronique a ensuite conduit à la création du statut d'établissements de monnaie électronique²⁰. Enfin, la transposition de la DSP 2 par l'ordonnance 2017-1252 du 9 août 2017 a mis les établissements de crédit en concurrence avec de nouveaux acteurs, en ouvrant même à des prestations de services d'initiation de paiement l'accès aux comptes qu'ils tiennent (v. *infra* n° 22).

Les dernières réformes en date, dont l'une est la conséquence directe de la crise financière grave qui a débuté en 2008, ont conduit à renforcer la mission de prévention et de résolution des crises bancaires par l'ACPR (L. n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires)²¹ et à

le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition ou d'utilisation des fonds ou ressources économiques.

17. Par la libération des prix, la suppression de l'encadrement du crédit, la liberté d'ouverture des guichets. V. T. Bonneau, *op. cit.*, n° 20 et s.

18. Dans un premier temps, les banques se sont retiré le monopole de l'intermédiation par la *désintermédiation* et la création d'instruments de mobilisation de trésorerie. V. not., l'accès direct au financement des entreprises non bancaires grâce à l'émission de billets de trésorerie, *infra*, n° 108.

19. Transposition de la dir. 2007/64/CE du 24 avr. 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

20. Transposition de la dir. 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 sept. 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements par la loi n° 2013-100 du 28 janv. 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

21. Le régime de la résolution a été institué dans l'Union européenne par la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, dite directive Résolution (« BRRD ») puis a été modernisé par l'adoption de la directive 2019/879/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne la capacité d'absorption des pertes et de