

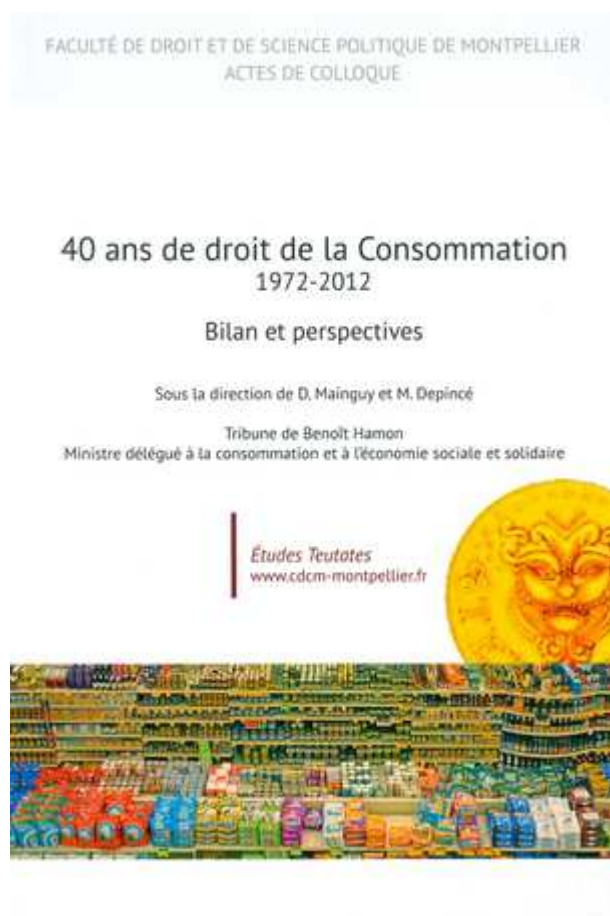
*Le droit financier, le départ du droit de la consommation ? par Hervé CAUSSE  
In, « 40 ans de droit de la consommation », ouvrage dirigé par Daniel MAINGUY et Malo DEPINCE*

# Le droit financier, le départ du droit de la consommation ?

par Hervé CAUSSE

*In*

**40 ans de droit de la consommation,  
dir. Daniel MAINGUY et Malo DEPINCE**



Mots clés : Droit bancaire et financier – Droit de la consommation – Consommateur – Investisseur – Contrat – Déontologie – Régulation - Institutions de régulation – AMF – ACP – AFECEI – le Démarchage – Contrats électroniques – Cotation Dématérialisation – Titres électroniques – Paiements électroniques – Actifs financiers – Carte bancaire.

*Le droit financier, le départ du droit de la consommation (Version Internet, 2015)  
Professeur Hervé CAUSSE,  
Website Direct Droit : <http://www.hervecausse.info/>  
Université d'Auvergne - Directeur du Master 2 Droit des Affaires et de la Banque*

Le droit financier, entendu largement, au sens de droit monétaire, bancaire et financier, recoupe le Code monétaire et financier (CMF). Il peut aussi être appelé droit bancaire et financier ce qui le fait mieux comprendre (pour la concrétisation de cette nouvelle matière : **Droit bancaire et financier, éd. Direct Droit**, n° 1 et s., 2014 – l'édition 2015 est sous presse)<sup>1</sup>. Outre son nom, il mérite d'être comparé au droit de la consommation, ce que suggère ce titre de "départ du droit financier", à raison des lois votées en 1972 dans le domaine du droit bancaire et financier, dont principalement celle sur le démarchage bancaire et financier. Si le droit de la consommation a 40 ans du fait de la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage, alors le droit bancaire et financier a lui 40 ans et quelques mois (à la date où je parle, la forme orale a été conservée pour ce texte). En effet, la première loi votée en un style consumériste est **la loi n° 72-6 du 3 janvier 1972 sur le démarchage bancaire et financier**. Alors oui on peut affirmer, quitte à se faire nombre d'ennemis, que « le droit financier est le départ du droit de la consommation ».

Cette comparaison est aujourd'hui faisable car de nombreuses analyses de « droit financier » ont été faites, ce qui était moins le cas il y a trente ans. Il y a pour nous, aussi, un retour d'expérience dans cette démarche de cerner un droit, celui de la finance qui est aujourd'hui une préoccupation majeure européenne et mondiale (et nous avons eu le privilège de l'esquisse en soutenance de thèse, ici même, il y a vingt-cinq ans). Malgré son actualité internationale, ce droit pose des problèmes identiques au droit de la consommation quand un client, un particulier, parfois vu comme un consommateur, traite avec une banque, une entreprise d'investissement, un établissement de paiement ou, depuis 2013, un établissement de monnaie électronique (L. 28 janvier 2013 du 28 janvier 2013).

On tient le droit de la consommation pour défini, ce qui naturellement est en partie une facilité, on le verra au fil des propos avec cette seule comparaison. La définition ou la notion de droit bancaire et financier reste un peu mystérieuse ; on souhaite donc la répéter et dire qu'il convient de l'entendre largement, au sens de droit monétaire, bancaire et financier,

---

<sup>1</sup> Note ajoutée en 2015 pour la présente version électronique du présent article qui n'est qu'une illustration d'une réflexion plus large ; le texte n'a pas été sinon modifié.

*Le droit financier, le départ du droit de la consommation ? par Hervé CAUSSE*  
 In, « 40 ans de droit de la consommation », ouvrage dirigé par Daniel MAINGUY et Malo DEPINCE

ce qui recoupe en droit positif le Code monétaire et financier (CMF) ; en une formule, **c'est finalement le droit de l'argent et des titres** – même si, en l'état de la science juridique, on ne sait plutôt pas en droit ce que sont les titres et contrats financiers, ni guère plus la monnaie.

Si on ne réduit le droit financier ni au droit du chèque ni au droit des OPA, pour accepter la globalité que forge le CMF, le sujet peut passionner pour apprendre du droit de la consommation qu'il est en retard sur certaines techniques juridiques, orientations législatives et même sur le concept majeur de régulation que le professeur Frison-Roche invite en doctrine depuis plusieurs années. Autre est la question de la performance du droit financier qui, malgré sa modernité, n'a pas pu endiguer les crises financières de diverses natures (...); mais nous retrouverons cela *in fine*.

Cette confrontation du droit financier droit de la consommation pourrait former un volume : les lois de droit financier n'ont pas été moins nombreuses, moins techniques, moins européennes que celles du droit de la consommation. Ce dernier a du coup perdu en autorité car de nombreuses techniques de protection du particulier échappent à son code, soit à raison du CMF, soit du Code des assurances, soit du Code de la construction et de l'habitation, etc. C'est à se demander si le droit de la consommation ne peut pas mourir à 40 ans, en pleine santé, comme la médecine le montre parfois à propos d'un mal foudroyant. Mais c'est un autre sujet qui, on le sait, fait les délices de certains civilistes qui rêvent de « décodifier » le droit de la consommation.

Après cette introduction, montrons en quoi le droit financier, lui qui a 40 ans révolu, est parfois en avance sur le droit de la consommation. On prendra l'exemple de la protection de l'investisseur qui, en faisant des investissements<sup>2</sup>, court des risques, puis quelques autres cas, le tout servant à assoir un sentiment sans faire une démonstration académique. Il faut en préalable mettre en scène le rapport entre ces deux droits car cela amène parfois à des raisonnements qui nous semblent peu rigoureux.

### ***Les relations entre les deux « Droits »***

Les relations entre les deux « Droits » sont compliquées mais non inextricables, sauf quelque cas. On gardera en tête que le juriste n'applique pas un code ou une matière mais une disposition légale, ce qui réduit la fracture entre les droits et le codes ; mais la distinction reste valable quand on tente d'apprécier la valeur, la force, les caractéristiques d'une politique législative ; là, il est assez incontestable que la loi vise des situations que le législateur a perçu comme générales ou spéciales (bancaires et financières). Sans prétendre être complet, on citera les diverses relations qui peuvent s'observer entre les deux matières. On jouera un peu

---

<sup>2</sup> Dont l'investisseur se plaint souvent devant les tribunaux, ce sur quoi on peut disserter, voyez : Travaux dirigés de droit bancaire, Lexinexis, 2011, p. 191 (« Les pertes de l'investisseur et l'intermédiaire financier » - N.B. le sujet est ici corrigé d'une erreur d'édition dans l'ouvrage).

sur les mots<sup>3</sup> en parlant de législations communes, identiques ou confondues et de textes distincts ou propres.

Par **thèmes communs**, on vise d'abord les mécanismes essentiels du droit de la consommation qui s'appliquent en droit financier (clauses abusives avec une petite réserve, publicité trompeuse... et aujourd'hui règles sur les opérations à distances par contrat électronique qui ne sont pas régies que par le Code civil (art. L 120-20-40 ; al. 2, C. cons.)<sup>4</sup>. Ce thème des opérations à distance est présenté comme commun aux deux matières **mais séparé en deux séries de dispositions**. Le Code de la consommation offre des règles générales et s'offre ensuite des règles bancaires et financières. La notion et le cas des services financiers réalisés à distance transposés dans le Code de la consommation<sup>5</sup>, avec la symbolique protection du **droit de rétractation** que le client peut exercer jusque quatorze jours après la réception des conditions contractuelles, le cas échéant après avoir conclu le contrat (art. L 121-20-12, al. 1<sup>er</sup>, C. cons.). Le CMF consacre plus nettement des séparations : ainsi des règles protectrices précises sur le **démarchage bancaire et financier**<sup>6</sup>, totalement réécrites en 2003.

Les **thèmes identiques, voire confondus**, sont bien connus ce sont les techniques du crédit (viager hypothécaire, crédit à la consommation et crédit dit immobilier, législation sur les taux – sauf que BCE) ; tel est le même problème avec les règles sur les taux déjà dupliquées dans le Code monétaire et financier – la réalité monétaire dépend de la BCE (à la tête du Système européen de banques centrales, dont la Banque de France – BDF) qui crée institutionnellement de la monnaie et génère la problématique des taux (il y a à élaborer une théorie juridique des taux pour tous les relier). Il y a aussi des domaines qui semblent confondus mais qui relèvent du droit de la consommation avec un impact important en droit bancaire, tel est spécialement le cas du surendettement. Le créancier mis en attente ou effacé ou faisant les frais d'une procédure de rétablissement est souvent un établissement de crédit, et outre le fait que les commissions de surendettement soient rattachées à la BDF

Il y a des **domaines propres**, notamment ceux des institutions, et même si l'ACP prétend s'occuper des consommateurs (emprunteurs) pour jauger le risque qu'ils représentent pour leur banquier ; l'AMF délimite un domaine propre qui relève aussi exclusivement de règles spéciales du CMF et non du Code de la consommation. Le domaine classique de la consommation vaut domaine propre : défaut d'information sur le produit ou service, fraude

<sup>3</sup> Nous voulons dire qu'il faudrait mieux choisir ces mots et y réfléchir davantage ; néanmoins, il ne nous semble pas que ces rapports méritent une étude fondamentale, sauf à mener une étude de légistique pouvant être menées à partir d'autres codes, les uns plus généraux que les autres.

<sup>4</sup> Disposition qui est la seule à dire que le contrat électronique est une opération à distance, même si elle le fait en excluant, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, certaines opérations du champ des opérations à distance ; elle apporte alors un dérogation à la dérogation en cumulant explicitement le régime à distance et celui des contrats électroniques : « *Les dispositions des articles L. 121-18 et L. 121-19 sont toutefois applicables aux contrats conclus par voie électronique lorsqu'ils ont pour objet la prestation des services mentionnés au 2°* ».

<sup>5</sup> Art. L 120-20-8 et s., C. cons., juste avant l'article L 121-21 sur le démarchage, la section précédente visant curieusement les services à distance de « *contrats ne portant pas sur des services financiers* » (art. L 121-16 et s.

<sup>6</sup> Art. L 341-1 à L 341-16 et L 353-1 à L 353-6, CMF, avec un droit de rétractation...

*Le droit financier, le départ du droit de la consommation ? par Hervé CAUSSE  
In, « 40 ans de droit de la consommation », ouvrage dirigé par Daniel MAINGUY et Malo DEPINCE*

sur les produits, protection des produits, sécurité des produits, certification des produits, même s'il y aura un jour un plaignant qui, mal conseillé, invoquera la sécurité des produits du Code de la consommation pour un « produit bancaire » ou « produit financier ».

Le domaine du CMF évoque plutôt des services, bien que la monnaie et les moyens de paiement (instruments de paiement) soient parfois vus comme des choses, et même si pour divers comptes la loi parle de « produits bancaires » (Livret A, plan d'épargne logement...). Ces services nous paraissent structurer la législation bancaire bien plus, désormais, que les contrats spéciaux, ce qui distinguent assez nettement le secteur financier du champ consommériste classique – observation inédite qui ne peut ici être développée et qui tient à la définition des activités des établissements autorisés et régulés par les institutions de régulation.

Le propos est accrédité par le fait que le domaine bancaire et financier, malgré des concepts communs (comptes, ordre, virement), est lui-même spécialisé. Il existe dans le CMF deux grands types de clients et de services : ceux des banques via les opérations de banque (L. 1984) et ceux des prestataires de services d'investissement pour lesdits services (DSI 1993, Loi MAF de 1996, puis Directive MIF 2007, Ord. 2009) ; on y ajoute les services de paiement et le service de monnaie électronique sans que la vision utile en soit changée. Pour se limiter à un propos concret et donc plus évocateur, on notera que le client des services d'investissement est spécialement protégé et peut-être mieux que le consommateur dans le Code de la consommation. Le contexte de la protection peut confirmer ce sentiment.

### ***L'exemple de la protection de l'investisseur***

L'exemple de la protection de l'investisseur est criant car il s'est carrément développé un véritable « droit des services d'investissement » ; cette appellation personnelle sert seulement à montrer les règles particulières pour les professionnels en cause et les contrats qu'ils concluent. Ce « droit » est très exigeant à l'égard des professionnels qui, en outre, sont contrôlés, statutairement par l'Autorité de contrôle prudentiel (et de résolution) et « opérationnellement » par l'Autorité des marchés financiers (AMF). La plupart des opérateurs économiques n'ont pas ces deux contraintes et l'on peut déjà se poser la question du destin des institutions de régulation de la consommation qui apparaissent bien pâles face aux institutions monétaires, bancaires et financières et à leurs adaptations successives ; pensons par exemple que l'AMF est dotée d'un médiateur institutionnel et que l'ACP et l'AMF ont un Pôle commun que tout client peut contacter.

Cette protection résulte des textes et de leur application par le juge. Cela n'a pas été sans mal : pendant des années les articles L 533-4 et suivants du CMF (résultant de la DSI) n'ont pas été appliqués par la Cour de cassation, les plaideurs il est vrai plaidant assez mal – il faut invoquer les textes qui existent ! Détaillant la notion d'investisseur dans les Mélanges offerts au professeur Jean Calais-Auloy, on s'étonnait du recours au droit commun (certes ce

n'est pas un mal absolu... !) pour protéger les investisseurs alors qu'il existait des textes spéciaux du CMF.

La protection de l'investisseur résulte des textes et de leur application par le juge. Cela n'a pas été sans mal : pendant des années les articles L 533-4 et suivants du CMF (résultant de la DSI) n'ont pas été appliqués par la Cour de cassation, les plaideurs il est vrai plaidant assez mal : il faut invoquer les textes qui existent ! La modification de la DSI, et peut-être quelques critiques doctrinales, ont pu inviter la chambre commerciale de la Cour de cassation à appliquer dans toute sa lettre le CMF sur ce sujet. On le dit alors même que nous considérons que la question n'est pas stabilisée<sup>7</sup>, le juge demeure indulgent avec le professionnel avec quelques lignes rigoureuses qui sont dans le sens de la loi<sup>8</sup> ; si le professionnel respecte le cadre légal et réglementaire, souvent celui du RGAMF, sa responsabilité ne peut pas être engagée notamment pour défaut de renseignement et d'avertissement sur les risques de l'investissement<sup>9</sup>.

Si la protection de l'investisseur est forte, il faut aussi dire que le risque est plus grand que dans la plupart des contrats dits de consommation. L'investisseur peut perdre tout l'argent investi, et en vérité il peut perdre plus que l'argent dont il dispose « grâce » aux contrats financiers. Il est donc normal que le droit financier porte une protection plus grande. La comparaison entre les deux droits doit se faire en ayant cela en tête. Il ne s'agit pas de considérer que le droit de la consommation est discrédité pour autant ; néanmoins, les circonstances suggèrent certaines protections inconnues dans la politique législative du droit de la consommation.

Mais de quoi s'agit-il quand on parle de cette protection de l'investisseur ?

Alors que l'obligation de mise en garde existait seulement pour les opérations spéculatives des marchés à terme des clients non-avertis<sup>10</sup>, mais dès 1991 à raison de la jurisprudence Buon, il a été jugé que la loi exigeait de s'enquérir sur la situation du client<sup>11</sup> et de délivrer une mise en garde pour le défaut de couverture (RGAMF, art. 322-7)<sup>12</sup> ou les

<sup>7</sup> Voyez un curieux arrêt de rejet après, cité dans ce même arrêt et pour cette même affaire, une cassation en 2009 pour le même fait un défaut de la loi : Cass. com., 26 mars 2013, n° 11-27185 ; la contradiction serait moins frappante si la première cassation était intervenue pour défaut de base légale et non pas violation de la loi.

<sup>8</sup> Les derniers arrêts en matière de violation de faire constituer une couverture au client vont dans ce sens : Cass. com. 26 mars 2013, n° 12-13631, à publier au bulletin.

<sup>9</sup> Cette culture du travail dans le strict cadre légal n'est pas acquise, alors même que les règles professionnelles des régulateurs sont faites par des collègues où les professionnels ont une place non-négligeable, on entend que les règles demeurent praticables – mais les principes sont fixés par la loi qui transpose les directives.

<sup>10</sup> Voyez la critique faite de la jurisprudence d'alors : H. CAUSSE, Impertinences sur l'obligation d'information et la responsabilité de l'intermédiaire financier, Mélanges D. SCHMIDT, éd. Joly, 2005 ; L'investisseur, in Liber amicorum J. Calais-Auloy, Etudes de droit de la consommation, Dalloz, 2004, p. 261.

<sup>11</sup> Cass. com., 12 fév. 2008, n° 06-20835 : Bull. IV, n° 31 ; JCP E, 2008, 1768, n° 31 obs. H. Causse ; 4 nov. 2008 et 1<sup>er</sup> juill. 2008 : JCP E, 2009, 1582, n° 37, obs. H. Causse.

<sup>12</sup> Cass. com., 26 fév. 2008 : Bull. IV, n° 42 ; si le client a soulevé le moyen devant le juge du fond : Cass. com., 16 déc. 2008 : JCP E, 2009, 1582, n° 37, obs. H. Causse.

investissements sur le « *Nouveau marché* » qui était au comptant<sup>13</sup>. **La mise en garde a en quelque sorte été systématisée**, sauf client assimilé à un professionnel ou absence de risque.

Cette jurisprudence a appliqué les dispositions claires et inconditionnelles de la DSI transposées par la loi de modernisation des activités financières de 1996 (art. 58, devenu art. L 533-4, CMF, abrogé). Il faut relire ce texte oublié au motif de sa qualification de « règles de bonne conduite » et qui, désormais abrogé par un dispositif plus contraignant encore, comporte le premier les mots et expressions innovants de protection :

« Les prestataires de services d'investissement et, le cas échéant, les personnes visées au I de l'article 44 sont tenus de respecter des **règles de bonne conduite** destinées à garantir **la protection des investisseurs** et la régularité des opérations.

Ces règles sont établies par le Conseil des marchés financiers et, pour celles ayant trait aux services définis au d de l'article 4, par la Commission des opérations de bourse.

Elles portent, le cas échéant, sur les services connexes que ces prestataires sont susceptibles de fournir.

Elles obligent notamment à :

1 ° Se **comporter avec loyauté et agir avec équité** au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché ;

2 ° Exercer leur activité avec **la compétence, le soin et la diligence** qui s'imposent, au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché ;

3 ° Etre doté **des ressources et des procédures** nécessaires pour mener à bien leurs activités et mettre en œuvre ces ressources et procédures avec un souci d'efficacité ;

4 ° **S'enquérir de la situation financière de leurs clients**, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés ;

5 ° Communiquer, d'une manière appropriée, **les informations utiles** dans le cadre des négociations avec leurs clients ;

6 ° **S'efforcer d'éviter les conflits d'intérêts** et, lorsque ces derniers ne peuvent être évités, veiller à ce que leurs clients soient traités équitablement ;

7 ° Se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de leurs activités de manière à promouvoir **au mieux les intérêts de leurs clients** et l'intégrité du marché.

Les règles énoncées au présent article doivent être appliquées en tenant compte de la compétence professionnelle, en matière de services d'investissement, de la personne à laquelle le service d'investissement est rendu. ».

La jurisprudence précitée a donc enfin considéré les termes exceptionnels soulignés dans l'article L 533-4, les quels impose au professionnel de la compétence, de la diligence, des ressources, l'obligation de s'enquérir... le tout au mieux des intérêts de leurs clients et l'intégrité du marché, exigences que le secteur industriel et commercial ignore. La jurisprudence a donc justement élargi le devoir de mise en garde en repoussant la limite de la jurisprudence Buon qui, antérieure à cet article, ne reposait que sur la conviction de la cour de

<sup>13</sup> Cass. com. 26 mars 2008, n° 07-11554 : JCP E, 2008, 1768, n° 32, obs. H. Causse ; D. 2008, AJ 1058, obs. Delpech.

cassation. Signe d'une jurisprudence établie, la Haute juridiction ne publia dès lors plus les décisions exigeant que le juge du fond trie les investisseurs avertis et les autres<sup>14</sup>. A l'avenir, elle appliquera les nouveaux textes (notamment art. L 533-11, L 533-12 et s. du CMF) qui comportent autant de dispositions originales et fortes. Ce véritable bloc de protection de l'investisseur exige du professionnel de classer selon ses compétences à opérer sur divers marchés.

Cette protection déjà forte, inspirée de déontologie, conduit à noter l'émergence d'une protection encore plus forte. En effet, la logique de la mise en garde en matière d'investissement est tellement forte qu'elle a conduit à une véritable obligation de ne pas contracter du professionnel, notamment si le client ne collabore pas avec lui, car la loi lui impose de prendre en charge le client. Cette obligation de ne pas contracter est selon nous, on l'esquisse depuis quelques années, la version maximale de « l'obligation de conseil »<sup>15</sup> : « *je vous conseille de ne pas conclure ce contrat et du reste je ne vous aiderai aucunement à le conclure, je ne serai pas votre intermédiaire pour cette opération* ». C'est une obligation qui s'apparente à une obligation de pure déontologie, soit l'obligation de renoncer à faire des affaires – une étude de M. Régis VABRES est parue juste après le présent colloque<sup>16</sup>. Cette obligation découlait de l'article L. 533-4, elle est désormais explicitement visée pour le cas où l'investisseur ne fournit pas les éléments utiles (art. L 533-13, I), ce qui ne paraît pas limiter à ce cas l'obligation de ne pas contracter.

Placer une telle obligation au sommet de la trop plastique « obligation d'information et de conseil » invite à redéfinir ou recadrer l'information, la mise en garde, l'éclairage et à distinguer entre le conseil ordinaire et le conseil absolu imposant de ne pas contracter. La tâche est difficile et il peut être tentant de considérer que cette obligation est autonome des autres obligations, comme le préconise M. VABRES ; décoller cette obligation de la problématique du consentement est du reste dogmatique car, dans bien des cas, c'est parce que le client n'est pas assez bien informé que l'obligation de ne pas contracter surgit, c'est-à-dire parce que le professionnel n'est pas en mesure de savoir si le consentement du client sera pleinement éclairé. Le droit de la consommation a initié des évolutions dans ces domaines de l'information sans les porter jusqu'à ce point, le droit financier le concurrence et le domine quant à sa finalité même : protéger la partie faible.

### ***Le contexte de la protection de l'investisseur***

Cette partie pourrait décrire de multiples techniques et continuer une comparaison fine. Le témoignage à livrer ici ni n'y oblige, ni ne le permet. Cette partie est donc

<sup>14</sup> Pour un client averti : Cass. com., 23 juin 2009, n° 08-19053 ; cassation car les juges du fond omettent de rechercher si le client était ou non averti : Cass. com., 23 juin 2009, n° 08-17827 : JCP E, 2008, 1768, n° 32, obs. H. Causse ; ce qui s'impose même pour des « simples » parts de fonds communs de placement indexées sur indice boursier : Cass.com., 23 juin 2009, n° 07-22032 : JCP E, 2008, 1768, n° 35, obs. H. Causse.

<sup>15</sup> Cass. com., 12 fév. 2008, n° 06-20835 : JCP E, 2008, 1768, n° 31, nos observations ; idée ici reprise et développée, voyez déjà : H. Causse, note sous Cass. com., 22 mars 2011, D. 2011, 1600.

<sup>16</sup> Le devoir de ne pas contracter dans le secteur bancaire et financier, JCP E, 1052, 2012.



volontairement limitée. Elle signale quelques institutions ou techniques qui permettent de prolonger la comparaison avec le droit de la consommation. Les autorités de régulations et leurs médiateurs ont été cités, il faut y ajouter les médiateurs d'établissement imposés aux établissements de la sphère financière : c'est une grande commodité pour le client<sup>17</sup>. Le plan institutionnel professionnel est également très fort en droit financier ; la sphère financière, identification qui procède de l'idée de régulation sectorielle, repose sur une représentation professionnelle par l'AFECEI, personne morale de droit privé qui regroupe tous les acteurs de la sphère financière<sup>18</sup> : en sont membres les associations professionnelles et les organes centraux des banques à réseaux. La future « loi Moscovici » la met à l'honneur en lui demandant d'adopter une charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement (art. L 312-1-1 A, C. cons.). Tous les secteurs professionnels soumis au Code de la consommation ne connaissent pas une telle organisation.

Le droit financier joue aussi sur un registre étonnant pour le droit de la consommation avec divers institutions d'indemnisation (le fonds de garantie qui administre plusieurs fonds<sup>19</sup>) ; abondés par les cotisations des financiers professionnels, ils assurent une assez belle sécurité (mais ils ne sont pas fait pour réparer une crise bancaire majeure avec des dizaines de faillites de banques !). Ces fonds sont aujourd'hui adaptés par la loi de 2013 de séparation et de régulation bancaire qui institue la procédure de résolution – procédure que le nouveau collège de résolution de l'ACP exécutera à l'endroit d'un établissement systémique en s'en emparant et en le restructurant, ce que nous ne mettrons pas dans la balance de la comparaison. Le CMF n'est cependant pas en reste s'agissant des associations d'actionnaires et d'investisseurs, deux types qui se rejoignent aujourd'hui, même si l'association d'actionnaires est ancrée à un émetteur ; ces associations disposent des pouvoirs que les associations de consommateurs agréées disposent.

Ce regard jeté sur le CMF (voyez pour cette vision générale notre ouvrage précité *in limine*) montre, par comparaison, un droit de la consommation qui n'a peut-être pas renouvelé ses techniques et cadres généraux quand d'autres l'ont fait, la codification aidant au constat. Le droit de la consommation n'a peut-être que 40 ans mais porte déjà bien des rides peut-on estimer, sa modernité peut être discutée. On laisse le lecteur mener sa réflexion.

Il est vrai que le secteur bancaire et financier fait au droit de la consommation, en quelque sorte, une concurrence illégale. C'est le droit de la finance, le droit de la puissance. Pour cela il est un droit qui peut réaliser les investissements utiles, notamment dans l'électronique. C'est donc par nature un droit qui est aidé par son objet : les banquiers détiennent les actifs financiers du monde entier.

---

<sup>17</sup> Art. L 315-1, CMF ; la médiation concerne les questions bancaires (comptes et crédits) et financières (services de titres), ce recours à la médiation étant mentionné dans les conventions (voyez art. L 133-25, III, CMF).

<sup>18</sup> Art. L 511-29 et L 531-8 du CMF.

<sup>19</sup> Sont garantis partie des dépôts en application de l'article L 312-5 du CMF, des titres (art. L 322-2) ou, encore, les obligations des établissements caution des clients (art. L 313-50).

*Le droit financier, le départ du droit de la consommation ? par Hervé CAUSSE*  
*In, « 40 ans de droit de la consommation », ouvrage dirigé par Daniel MAINGUY et Malo DEPINCE*

C'est du coup le droit qui a connu le premier les contrats électroniques (système de la cotation assistée informatiquement en 1987), de la dématérialisation de titres (soit les titres électroniques), des paiements électroniques (avec la carte bancaire inventée par le français MORENO), les marchés définis comme des systèmes informatiques (ordinateurs de l'entreprise de marché ou même des SMN), marchés du reste très organisés avec des règles de transparence et de contrôle de l'information (marchés régulés). Le secteur qui a la puissance financière n'entend pas utiliser les moyens d'antan pour faire son commerce... L'internet n'est qu'un réseau comme les banquiers en ont inventé il y a 40 ans... La comparaison ne peut donc pas, au motif d'un anniversaire qui pousse à regarder le passé, à ne pas anticiper la véritable « électronique » de la vie économique et juridique quotidienne. Ce droit à la pointe a donc pu susciter des règles originales constatant l'accélération de la vie économique mais aussi, et du coup, l'accélération des risques encourus par les contractants ; cela ne pouvait qu'impliquer un droit hissant leur protection au niveau des risques.

Au final, peu importe au vrai de savoir si le droit financier est ou non le départ du droit de la consommation, mieux vaut s'interroger sur les problèmes de la société actuelle. Or, de ce point de vue, les deux droits peuvent se partager le bilan d'une efficacité toujours douteuse. Malgré des directives, lois, décrets, arrêtés... le marché semble dans les deux cas s'imposer, peut-être par tous les interstices de la liberté contractuelle – et donc de la liberté de création, de production et de commercialisation. L'économie de marché (et non le libéralisme économique, qui n'en est qu'une version), si fructueuse, ne semble guère régulée par « tout ce droit », par ces codes. Malgré des efforts de régulation financière incessants, la sphère financière n'a jamais été vue comme aussi forte, aussi détachée de l'économie réelle, aussi indépendante des autorités nationales et internationales... Faut-il faire le constat, par-delà les 40 ans de l'un et de l'autre de ces deux « Droits », que ces modèles de Droit reposent sur des paradigmes dépassés ?

Hervé CAUSSE

Professeur de droit commercial, économique et financier

[hervecausse@hervecausse.info](mailto:hervecausse@hervecausse.info)

<http://www.hervecausse.info/>

*Le droit financier, le départ du droit de la consommation (Version Internet, 2015)*

*Professeur Hervé CAUSSE,*

*Website Direct Droit : <http://www.hervecausse.info/>*

*Université d'Auvergne - Directeur du Master 2 Droit des Affaires et de la Banque*