

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La déontologie bancaire et financière

Thunis, Xavier

Published in:
Euredia

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1999, 'La déontologie bancaire et financière: phénomène ambigu, norme incertaine (compte rendu)', *Euredia*, numéro 1, pp. 115-119.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Book review – Bibliographie

La déontologie bancaire et financière – The ethical standards in banking, Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, n° 8, Bruxelles, Bruylant, 1998, 232 p., ISBN 2-8027-1207-1

La déontologie bancaire et financière: phénomène ambigu, norme incertaine...

Dans ce qu'il tait comme dans ce qu'il souligne, le langage est un révélateur. Privée de repères, notre société parle beaucoup d'éthique. Ses banquiers, qui font le commerce d'un bien pourtant réputé n'avoir ni odeur ni couleur, s'interrogent sur leur déontologie.

L'ouvrage recensé contient les actes du colloque international organisé les 14 et 15 mai 1998 par l'Association Européenne pour le Droit Bancaire et Financier (AEDBF), en collaboration avec l'AEDBF-Belgium, la Faculté de Droit et l'Ecole de commerce Solvay de l'Université libre de Bruxelles. Ce colloque de haut niveau était placé sous la direction scientifique du professeur Bruyneel.

L'originalité de l'ouvrage est de concentrer dans un même volume des réflexions sur la signification du phénomène et sur sa place dans différents pays européens (Belgique, France, Allemagne et Angleterre), le compte rendu de cinq ateliers confrontant des praticiens à la résolution d'un même cas et une table ronde réunissant des points de vue aussi différents que ceux de la Commission bancaire et financière, des consommateurs, du pénaliste et du philosophe. La complexité du sujet justifie cette diversité d'approches, condition d'une réflexion globale, comparatiste et interdisciplinaire.

Le titre bilingue donné à l'ouvrage suscite une première réflexion. Si la langue française connaît la « déontologie » depuis 1826 (1), le mot, pourtant inventé par Jeremy Bentham, est peu utilisé dans la pratique anglaise et américaine, qui parle habituellement de « banking

(1) Voy. la contribution de A. BRUYNEEL, « La déontologie bancaire et financière en 1998 : mode et nécessité ? », pp. 9 et s. de l'ouvrage.

ethics » (2). Quant au rapporteur allemand K. Hopt, il avoue, non sans humour, que le terme lui est inconnu dans sa langue maternelle qui se réfère plus volontiers à la « self-regulation » (3). Il y a là plus qu'un simple jeu de mots. Alors que la déontologie met l'accent sur l'ensemble des devoirs légaux ou paralégaux que la profession s'engage à respecter dans une situation sociale déterminée, la « self regulation » met l'accent sur la discipline que s'impose une profession pour préserver sa cohérence et sa réputation, la confiance entre ses membres et la confiance de ceux auxquels elle rend ses services.

Le phénomène déontologique est ambigu (4). D'un côté, la profession secrète des règles « propres » qui confèrent comme un supplément d'âme à la norme positive, de l'autre elle s'auto-justifie et se protège en tentant de soustraire au regard des tiers, juge ou législateur, ce qui lui paraît ressortir des relations entre ses membres. À cet égard, le phénomène déontologique peut être rapproché du droit négocié où l'autorité publique accepte, dans une certaine mesure, de perdre sa qualité de tiers à la relation sociale pour favoriser une promotion plus souple de l'intérêt général (5).

À vrai dire, le phénomène déontologique est tout entier marqué du sceau de l'ambivalence. Comme l'écrit si finement J.P. Mattout (6), la déontologie « n'occupe-t-elle pas le vide laissé par le droit, celui que, faute d'avoir été suffisamment près des choses et des hommes, il a laissé se créer ? La déontologie serait alors l'expression de la carence du droit et de ses serviteurs. Mais elle résonne aussi comme un espoir, celui de parvenir, grâce à une formulation différente de la règle, à engendrer des comportements qui serviront à la prévention des litiges et au règlement pacifique des difficultés. La déontologie serait alors une auxiliaire du droit ».

Comme la responsabilité avec laquelle elle entretient des liens subtils, la déontologie est omniprésente dans les discours et dans les textes. Mais il en va des *concepts* comme de la monnaie : plus un signe monétaire ou linguistique est utilisé, plus il court le risque de perdre sa valeur.

(2) Voy. la contribution de M. BLAIR, pp. 27 et s.

(3) « Self-regulation in banking and finance – Practice and theory in Germany », pp. 57 et s.

(4) Ceci est souligné sur le plan général par A. BRUYNEEL, « L'éthique des affaires : valeurs morales ou recettes d'efficacité ? », *J.T.*, 1996, pp. 2 et s.

(5) V. à ce sujet *Droit imposé droit négocié ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.

(6) « La déontologie financière et bancaire en France », pp. 37 et s.

C'est précisément au moment où les relations sociales plient sous la loi du marché mondial que la déontologie est le plus souvent invoquée. Le langage ainsi sollicité manifeste-t-il qu'une réalité aspire à naître ou qu'elle est en voie de faire défaut ? La mondialisation des échanges monétaires et financiers se fonde sur une évolution technique accélérée et se caractérise par l'élargissement de la communauté financière. Mais la déontologie ne paraît pouvoir se déployer avec toute son efficacité que dans un milieu relativement stable, homogène et restreint dont les membres se font confiance et s'accordent, explicitement ou implicitement, sur un certain nombre de valeurs communes (7). Il est permis, dans ces conditions de se demander si elle survivra à la vague d'internationalisation que les nouvelles techniques de traitement et de transmission de l'information ont rendue possible en cette fin de millénaire.

Une réponse optimiste (8) souligne que la déontologie peut toujours investir des domaines neufs que leur complexité soustrait dans un premier temps à l'intervention législative. Une réponse pessimiste s'appuie sur la juridicisation accélérée que subit le secteur financier pour en conclure que l'avenir de la déontologie est bien précaire. Le tableau ainsi dressé doit toutefois être nuancé. Les rapports entre normes étatiques et déontologiques ne sont pas univoques. Le droit contemporain continue à admettre et même à privilégier l'auto-réglementation professionnelle qu'il peut incorporer ultérieurement. La mort de la déontologie est alors en quelque sorte sa victoire. D'autre part, les autorités publiques, nationales ou européennes, non contentes d'associer les acteurs concernés à la définition des normes de bon comportement adoptent, elles aussi, la technique des codes de bonne conduite ou de la recommandation. Cette intervention en demi-teinte de l'autorité publique qui mêle le possible et le souhaitable, joint l'incitation à la menace, pose naturellement des questions tout comme la déontologie professionnelle. La nature exacte de ce droit mou, flou ou gazeux reste énigmatique (9). La théorie des

(7) Ceci ressort de façon frappante tant du rapport théoriquement substantiel de P. PRAET et A. WIGNY, « Ethical standards : a question of building trust in imperfect exchanges » (surtout, pp. 100 et s.) que de celui de J.-L. DUPLAT et Ph. LAMBRECHT, « La déontologie bancaire et financière et la commission du même nom », pp. 116 et s.

(8) Comp. E. WYMEERSCH, pp. 211 et s.

(9) A ce sujet F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *R.T.D. Civ.*, 1995, pp. 509 et s.

sources de droit doit sans doute être réexaminée en termes gradualistes plus qu'en termes d'opposition binaire entre droit et non droit (10). Tout se passe comme si différents pôles de production normative contribuaient, par leur interaction, à une sorte d'homéostasie du système juridique.

Globalement, il semble toutefois que, dans bon nombre de pays européens une réglementation étatique envahissante laisse peu de place à une déontologie condamnée à la reprise ou à l'explicitation. Une sorte de contamination s'opère dans le même temps : la déontologie s'ordonne presque spontanément par la codification généralement considérée comme un mode d'expression typique de la souveraineté étatique. Elle tend parfois aussi, comme le droit étatique, à proliférer. Les codes de déontologie accusent alors les défauts qui sont ceux des codes récents : longueur, complexité et technicité. Ceci provoque une tendance des destinataires à identifier la règle à ce qui en est consigné par écrit.

Le sujet suscite une dernière réflexion. Aussi tatillonne soit-elle, une réglementation bancaire ou financière se lit à la lumière de standards (le bon père de famille de l'article 1382 du Code civil) ou de principes généraux tels que la bonne foi ou l'équité (articles 1134 alinéa 3 et 1135 du Code civil). L'autonomie de la règle déontologique est ainsi, à notre avis, relative et provisoire, sous tutelle du droit étatique.

En cas de conflit, le juge saisi, exploitant la plasticité de la « faute » ou de la « bonne foi », *peut* décider du caractère réellement juridique ou simplement déontologique de la règle dont l'application est revendiquée (11). Ce qui donnerait ainsi raison à l'affirmation du Chief Justice Holmes : « The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law ».

(10) Voy., en droit international, le débat très vif suscité par un article de P. WEIL (« Vers une normativité relative en droit international public ? », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 5 et s.) qui plaide au contraire pour une restauration du seuil de normativité permettant de distinguer droit et non droit. Sur l'ensemble de la controverse, Ch. LEBEN, « Une nouvelle controverse sur le positivisme en droit international public », in *Droits*, n° 5, PUF, 1987, pp. 121 et s.

(11) Voy. la jurisprudence française citée par F. OSMAN, *op. cit.*, pp. 517 et s., pp. 526 et s.

On en finirait par conclure qu'une règle n'est juridique que par transmutation judiciaire...

Xavier THUNIS
Professeur à la Faculté
de Droit de Namur
Belgique