

# DÉONTOLOGIE DES OPÉRATIONS BANCAIRES ET FINANCIÈRES

JEAN PARDON\*

*« Le développement des marchés financiers s'accompagne d'une interrogation persistante des intervenants sur ce que doivent être les exigences en matière de pratiques et de standards professionnels. Cette interrogation s'accompagne d'un renouvellement et d'un renforcement des règles de déontologie financière. »<sup>1</sup>*

Voici, en quelques mots, quel sera l'objet des réflexions qui suivent.

Il convient de s'interroger, pour commencer, sur la pertinence du discours déontologique, par rapport au droit. *«Le droit est l'ensemble des règles qui, sous la garantie de la contrainte sociale, gouverne l'activité des hommes vivant en société»<sup>2</sup>.*

Le simple respect de la loi ne suffit-il pas à satisfaire la conscience du financier scrupuleux ?

La loi, on le sait, est nécessairement imparfaite. Le législateur ne saurait tout prévoir. Bien des cas sont sujets à interprétation. Au fil des temps, des lacunes apparaissent au travers desquelles un affairisme de mauvais aloi peut s'engouffrer.

A ce phénomène ancien et constant, viennent s'ajouter actuellement les changements considérables auxquels nous avons assistés.

Les marchés bancaires nationaux étaient relativement fermés. Les professionnels étaient généralement des notables qui connaissaient et qui pratiquaient, presque intuitivement, une déontologie commune. Il s'agissait en quelque sorte d'un cercle, relativement clos, auquel on n'accédait qu'après avoir fait ses preuves et qui pouvait se refermer devant celui qui aurait manqué à la règle.

39

---

\* Directeur du Service juridique et fiscal, Association Belge des Banques

<sup>1</sup> H. de La Bruslerie, *«Evolution des marchés financiers et déontologie financière»*, Banque, 1990, p. 684 & suiv.

<sup>2</sup> De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I., n° 1.

Les marchés bancaires internationaux n'étaient fréquentés que par de grands noms de la finance dont le souci primordial consistait à inspirer confiance.

Des facteurs concurrents ont modifié cette situation. Il s'agit certainement du grand mouvement intervenu en Europe, en vue de l'instauration d'un marché unique, entre les membres de la Communauté économique européenne et bientôt ceux de l'Association économique de libre échange qui adhéreront au traité de l'espace économique européen et, pour certains, à la communauté européenne, - grand marché unique caractérisé, dans le domaine financier, par la libre circulation des capitaux, par la liberté d'établissement et par la libre prestation de services dans le domaine bancaire, dans celui des assurances et dans celui des prestations de services financiers en général; caractérisé aussi par l'adoption du principe du contrôle unique exercé par l'autorité compétente du pays d'origine, avec, par voie de conséquence, la perte de compétence des autorités locales.

Il ne convient pas, dans l'analyse des facteurs de changement auxquels nous assistons, - de mutation, pourrait-on dire, - de perdre de vue le phénomène de l'internationalisation et, même, de la mondialisation, des opérations financières. Certes, traditionnellement, la finance est internationale; elle se développe avec les échanges commerciaux, terrestres d'abord, maritimes ensuite. Toutefois, la situation actuelle, avec ses transports rapides et ses flux d'informations se propageant à la vitesse de la lumière, a donné une dimension incomparablement plus grande à la traditionnelle internationalisation de la finance.

Un facteur supplémentaire provient de ce que l'on a appelé la «dérégulation». On peut citer comme un exemple de l'origine de ce phénomène, la suppression, en 1915, du barème fixe des courtages en vigueur à la bourse de New York, suivie, à Londres, en 1986, du Big Bang qui, notamment, a modifié la qualité des intervenants sur les marchés et rendu négociables les frais de transactions<sup>3</sup>.

En fait, il semble que cette «dérégulation» ne doive pas s'entendre du rejet de toute réglementation, mais plutôt de l'abandon de règles de type quelquefois corporatiste, plus protectrices, dans ce cas, des professionnels, jouissant souvent d'un monopole de fait ou de droit, que des marchés eux-mêmes et de leur clientèle.

C'est ici qu'apparaît enfin un nouveau facteur très important des changements constatés; on veut parler du droit de la concurrence tel qu'il s'exprime, au niveau communautaire, par les articles 85 et suivants du

3 H. de La Bruslerie, «Evolution des marchés financiers et déontologie financière», *Banque*, 1990, p. 688.

Traité de Rome et dans le droit européen dérivé, ainsi que dans les législations des différents Etats membres qui, peu à peu et avec retard, introduisent ces nouveaux concepts dans leurs droits nationaux. On oublie quelquefois que ces concepts juridiques étaient, au moment où ils ont été introduits par le Traité du 25 mars 1951, relativement nouveaux dans la plupart des pays européens, davantage orientés, avant la guerre et pendant celle-ci, par des conceptions parfois corporatistes du fonctionnement de l'économie, auxquelles se sont substituées des conceptions marquées du coin de l'économie réglementée.

En un mot, les changements multiples du cadre économique ont entraîné des modifications correspondantes dans les législations et les réglementations, aboutissant à ce que l'on a appelé, la «dérégulation».

La situation qui vient d'être décrite a provoqué deux réactions.

La première est constituée par un renouveau du discours sur l'éthique et sur la déontologie<sup>4</sup>.

La seconde se manifeste par une prolifération, quasiment cancéreuse, de législations et de réglementations.

S'agissant de l'éthique on se trouve en présence de nombreuses querelles sur les définitions mêmes des concepts utilisés. Ainsi, A. Etchegoyen critique l'éthique, non pas en tant que telle, mais par rapport à une conception morale plus élevée<sup>5</sup>.

Peu importe les différences de vocabulaire pourvu que, dans un discours déterminé, - en l'occurrence celui-ci -, on s'entende sur le sens donné aux mots. Une des meilleures définitions de l'éthique est donnée par H. Puel :

*«L'éthique, c'est l'agir humain en tant qu'il se réfère à sens étant à la fois signification et direction. Ce sont les finalités poursuivies qui donnent du sens à une action. Ce sont les valeurs qui s'expriment à travers les objectifs à atteindre et l'entreprise à mener à bonne fin. En situation*

4 Sur ces différents thèmes, voyez différentes contributions de l'auteur : «Mécanismes particuliers», «Fiscalité, droit et déontologie», Association belge des Banques, Aspects et Documents, n° 14; Commission Droit et Vie des Affaires, «Le droit des normes professionnelles et techniques», «Quelques normes propres au secteur bancaire», Bruylant, Bruxelles, 1985; «Le droit économique et financier en 1985», hommage à Robert Henrion, «La déontologie du banquier», page 431 et suivantes; «Le nouveau droit des marchés financiers», «La déontologie», Larcier, Bruxelles, 1992, page 263 et suivantes.

Parmi les écrits récents, voyez notamment Hugues Puel, «L'économie au défi de l'éthique, essai d'éthique économique», Cujas/Corf; Alain Etchegoyen, «La valse des éthiques», éd. François Bourtin; P. Ladrière et C. Gruson, «Ethique et gouvernabilité, un projet européen», Puf, Presses universitaires de France, le Sociologue. Dans la littérature juridique on peut citer l'article récent de Pascal Diener, «Ethique et droit des affaires», Recueil Dalloz Sirey, 1993, chronique, p. 11.

5 «La valse des éthiques, pâles reflets de la morale dans le miroir des pouvoirs, est le premier pas d'une morale claudicante», A. Etchegoyen, «La valse des éthiques», page 65.

historique pluraliste, ces finalités et ces valeurs ne sont pas données par l'Etat, le milieu social, ou par une institution idéologiquement dominante. Elles font l'objet de convictions qui peuvent être communes à beaucoup d'hommes, les droits de l'homme par exemple, mais qui sont fondées différemment. Certains cherchent la justification de leurs convictions dans des croyances religieuses ou dans une culture personnelle. Les croyances religieuses sont diversifiées et les synthèses culturelles de chaque personne puisent à des sources très hétérogènes. En société pluraliste, le débat sur les finalités et les valeurs de l'action devrait avoir une certaine vigueur à cause de cette pluralité même, à condition que la société civile ait la liberté et la force d'animer un tel débat.»<sup>6</sup>

«La démarche éthique n'est pas seulement un discours sur les valeurs, mais un discernement à partir des actes posés dans le passé par soi et par d'autres et en liaison avec les actes à poser dans le futur face à l'exigence d'une situation mauvaise à redresser, d'importantes initiatives à prendre, d'objectifs à fixer et à atteindre»<sup>7</sup>.

Le même auteur distingue la déontologie de l'éthique faisant de la première comme une sous-catégorie de la seconde : «Sans doute la déontologie n'est-elle pas l'éthique, comme je l'ai précédemment noté, mais elle en est proche et fournit des éléments en vue d'un discernement des enjeux éthiques»<sup>8</sup>.

«En réalité, il apparaît que la déontologie constitue l'une des expressions de ce fond éthique qui doit gouverner tout comportement en société, et qui non seulement sous-tend l'ensemble du droit mais également se manifeste directement dans certains principes fondamentaux du droit des obligations et des contrats (voyez notamment les règles gouvernant la responsabilité civile, le principe de la convention-loi, le principe de la bonne foi, ou l'interdiction de se porter contrepartie en cas de conflit d'intérêts, etc.). Il n'est dès lors pas évident que la déontologie puisse remplacer adéquatement tous ces principes, du moins lorsqu'ils sont applicables également en matière financière. Elle pourrait cependant retrouver tout son sens lorsqu'il s'agirait de faire face aux situations concrètes auxquelles sont confrontés les professionnels, dont la complexité s'accommode difficilement des seuls principes généraux.»<sup>9</sup>

Pour la facilité de l'exposé, on s'en tiendra à ces définitions, tout en observant que, si l'on va au fond des choses, les opinions fondamentales ne sont guère différentes<sup>10</sup>.

6 H. Puel, «L'économie au défi de l'éthique», pages 9 et 10.

7 Ibidem, page 12.

8 O.c., page 132.

9 Jean-François ROMAIN, journal des Tribunaux 1991, p. 775 et 776, «Colloques», «Le nouveau droit belge des marchés financiers».

10 Voir note 5, page 6.

L'activité bancaire est, par essence, périlleuse. Il s'agit de recueillir de l'épargne, de la faire fructifier et d'être en mesure de la restituer, et cela en l'affectant, sous sa propre responsabilité et sous sa garantie, à faire du crédit aux entreprises, aux particuliers et aux Etat. Un banquier doit, dès lors, s'astreindre spontanément, d'une manière naturelle, au respect de certaines normes professionnelles de bon comportement dont la pratique et l'expérience ont démontré la nécessité.

Parlant de la protection de l'épargne et de la déontologie financière, le professeur del Marmol écrivait : «*Toute profession a sa déontologie, code non écrit de standards de bonne conduite. Un long et patient effort d'éducation et surtout l'exemple des chefs de file de la communauté financière donnent à une collectivité professionnelle cette armature morale qui l'oriente tout entière vers la satisfaction du bien commun, de l'intérêt général.*»<sup>11</sup>

Ainsi, le banquier, comme tout professionnel, et à certains égards peut-être plus que d'autres professionnels, assume un ensemble de devoirs. Ceux-ci ne s'expriment pas toujours en des règles codifiées; ces devoirs résultent des pratiques habituelles de la profession, lorsqu'elles sont généralement admises et qu'elles présentent une certaine continuité. La déontologie détermine, d'une manière générale, le bon comportement du professionnel, à l'égard de ses clients, de ses collègues et de la société au sein de laquelle il exerce ses fonctions.

43

L'élaboration de certaines règles déontologiques paraît correspondre à une série de démarches successives qui s'opère dans la conscience des intéressés et qui se traduit dans leur comportement : une certaine manière de faire, l'imitation, la répétition, l'habitude, la conscience de la nécessité de faire ainsi, l'observation généralisée, la croyance dans la nécessité de respecter la manière de faire. On voit qu'il s'agit là d'un enchaînement qui, s'il se poursuit, peut aboutir à la formation d'un usage ou d'une coutume.

Les modes de réception par le droit sont multiples. Tout se passe comme si les normes déontologiques, sous-jacentes au droit, constantes, se révélaient, deci-delà par une sorte de phénomène d'émergence.

La comparaison vient immédiatement à l'esprit avec l'usage et la coutume.

Dans d'autres cas, des instruments de nature conventionnelle peuvent être mis en oeuvre.

On peut citer également la jurisprudence. Toutefois, on remarquera,

---

<sup>11</sup> Charley del Marmol, «*La Commission bancaire et le contrôle des émissions*», *Revue de la Banque* 1955, page 7.

que celle-ci ne crée pas la norme déontologique : elle l'exprime. La norme déontologique est donc préexistante, ce qui révèle une fois de plus son caractère d'usage ou de coutume<sup>12</sup>.

Parfois, la règle, née dans le milieu professionnel, peut être consacrée par la loi. On remarquera que le législateur jusqu'à ces dernières années, n'intervenait pas pour édicter des règles contraignantes de comportement applicables à certaines professions. Une tendance inverse se manifeste actuellement.

Il ne saurait être question de dénier à l'ordre étatique le droit, qui est incontestablement le sien, d'édicter des règles contraignantes de comportement applicables à certaines professions. Toutefois, si le législateur étatique édicte de telles règles, sans avoir égard à la pratique professionnelle normale avant son intervention, sans considération de ce qui constitue l'usage et la norme déontologique de la profession, il ne s'agit pas, par définition, d'une règle déontologique.

Dans le domaine de la déontologie, le législateur devrait avoir un rôle modeste. Généralement, les usages de la profession organisée sont d'une force telle qu'ils s'imposent naturellement. S'ils présentent une sécurité suffisante, s'ils ne sont pas abusifs, s'ils ne blessent pas l'équité, s'ils sont équilibrés, s'ils ne lèsent aucune partie et s'ils sont, par conséquent, conformes à l'intérêt général, il n'est vraiment aucune raison pour que le législateur intervienne.

Son intervention pourrait au contraire avoir des effets nuisibles et pervers, mal traduire la réalité vivante, figer trop tôt une situation en pleine évolution, *«car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais; ils agissent toujours; et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelques combinaisons nouvelles, quelques faits nouveaux, quelques résultats nouveaux.»*<sup>13</sup>

*«Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnée à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges»*<sup>14</sup>.  
*«...Les codes des peuples se font avec le temps; mais, à proprement parler, on ne les fait pas.»*<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Voir à ce sujet B. Glansdorff et X. Dieux, *Revue de droit commercial belge* 1991, page 188 et suivantes, *Droit commercial général, examen de jurisprudence (1980-1987)*, spécialement n° 9, page 200 et suivantes.

<sup>13</sup> Portalis *Discours préliminaire du code civil*.

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> *Idem*.

«*Droit des affaires ou droit de l'affairisme ?*»<sup>16</sup>. Cette terrible interrogation se justifie plus que jamais.

L'auteur lui-même en donne une explication : «*Cela tient très largement à la césure voulue et pratiquée entre la technique du droit et l'éthique du droit. Elle nous laisse aux mains d'un droit des affaires ayant tranché ses amarres avec toutes les valeurs. En résulte une confusion dont certains acteurs économiques tirent profit; ils manipulent les techniques juridiques mises à leur disposition sans se préoccuper le moins du monde des principes et camouflent leurs montages derrière un formalisme de pacotille.*»

Et le même auteur de poursuivre : «*Or, le droit, tout le droit, même dans ses aspects les plus techniques, est toujours dominé par la loi morale dans sa fonction normative. Il n'est pas un montage technique dans les affaires qui ne devra céder devant la fraude ou l'abus.*»<sup>17</sup> «*C'est dans la conjugaison de la sécurité et de la justice, de la technique et de l'éthique que le droit des affaires cherche son équilibre et prendra sa physionomie définitive. Ou qu'il se perdra.*»

On conclura pas cette citation qui montre que les préoccupations des auteurs les plus contemporains concordent :

«*L'éthique des affaires n'est pas une mode éphémère, mais une avancée significative vers une morale qui dira son nom. Pour l'appliquer, nul besoin de lois nouvelles, dont tout juriste se méfie avec raison. Il suffit de restituer au droit des affaires sa véritable place dans l'ensemble d'un droit dont l'éthique fait partie intégrante.*»<sup>18</sup>

45

### *Les opérations bancaires et financières*

Il convient de s'interroger sur la source de la règle déontologique, sur son émergence et sur son efficacité.

On a dit plus haut que l'élaboration de certaines normes paraît correspondre à une série de démarches successives qui s'opèrent dans la conscience des intéressés et qui se traduit dans leur comportement.

La prise de conscience des devoirs qu'impose la déontologie professionnelle se fait, peu à peu, au sein même de la profession et spécialement au sein de la profession organisée. Certaines personnes, pour des raisons multiples et souvent impondérables, - leur situation dans la profession, leurs responsabilités particulières, leur formation, leur culture, une cer-

<sup>16</sup> P. Diener, *Dalloz Sirey* 1993, chronique, page 17.

<sup>17</sup> Voir notamment à ce sujet D. Devos, «*Propos sur la répression de la fraude en droit privé*», note sous l'arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 8 septembre 1984, *Revue de droit commercial belge*, 1985, page 277.

<sup>18</sup> P. Diener, o.c. n° 11, page 19.

taine tournure de l'esprit qui leur fait avoir une vision en quelque sorte Kantienne de la portée de leurs actions (« Agis toujours de telle sorte que les maximes de ta conduite puissent être érigées sans contradiction en règle universelle. ») manifestent une sensibilité particulière qui leur permet de percevoir avec plus d'acuité la nécessité de concevoir certaines lignes de force qui aboutiront à la prise de conscience de la règle<sup>19</sup>.

A un certain stade, la norme émerge et trouve une formulation. Tantôt sa formulation est le fait de la profession organisée ou, tout au moins, de milieux professionnels : on en a vu des exemples, en Grande-Bretagne, en France ou dans les milieux internationaux comme la « International Organization of Securities Commissions » ou encore la « Association of International Bond Dealers »<sup>20</sup>.

Parfois, la formulation de règles déontologiques est le fait d'une autorité étrangère à la profession qui, sans prendre de disposition de type réglementaire, adopte une recommandation non contraignante. Il convient de citer ici la Recommandation de la Commission des Communautés européennes du 25 juillet 1971 portant sur un code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières<sup>21</sup>.

Cette recommandation est marquée par sa date : elle est fort inspirée de l'idée de protection de l'investisseur individuel et ne prend pas en compte le fait que la plupart des investisseurs sont actuellement des professionnels qui gèrent des fonds importants et effectuent des opérations sans commune mesure par rapport à celles de la « veuve de Carpentras » ou du « dentiste belge ».

Toutefois, on y trouve déjà les règles essentielles qui ont été inventoriées ici :

19 Il n'entre pas dans le cadre du sujet de reprendre des considérations déjà développées par divers auteurs, au sujet du concept de déontologie.  
R. Henrion (« La déontologie du banquier », in « Liber Amicorum professor Guillaume Dirckx », p. 155) en donne la définition suivante : « Le terme déontologie, forgé par Jeremy Bentham, désigne, sans égard au caractère juridique ou simplement moral, l'ensemble des devoirs qui s'imposent, in concreto, dans une situation sociale déterminée, et de manière plus particulière dans l'exercice d'une profession ». Il s'agit de la science des devoirs envers ses collègues, ses concurrents, ses clients. L'éthique est la science qui détermine les caractères distincts du bon et du mauvais dans le comportement humain. « Le mot éthique appartient à l'ancienne langue philosophique et signifie ce qu'on appelle aujourd'hui plus simplement morale » (P. Larousse, Grand dictionnaire universel).

En anglais, le terme « ethics » a également une forte connotation morale, comme le prouve un rapport de Liser Thurou, « Ethics in American Business » qui vote que « les cours d'éthique ne pourront pas grand-chose pour ceux qui n'auront pas appris l'éthique de leurs parents, de leur pasteur ou de leurs premiers maîtres » (cité par B. Mercadal, « Éthique financière », in « L'éthique des marchés financiers », p. 25).

20 Association fondée à Londres, en février 1969.

21 Recommandation 77/534/CEE, JOCE n° L 212/37 du 20 août 1977.

– toute opération sur les marchés de valeurs mobilières doit s'effectuer en respectant les règles et les usages dans chaque Etat pour assurer le bon fonctionnement des marchés, règles et usages auxquels viennent s'ajouter ou que renforcent les principes du code de conduite européen ;

– une information complète et correcte doit être donnée aux «épargnants». L'ignorance est toujours une source d'imperfections dans un marché quel qu'il soit. Si l'information n'est pas donnée ou si elle est incompréhensible ou mal interprétée par ceux auxquels elle est destinée, si elle est volontairement trafiquée ou faussée, le cours des valeurs peut devenir complètement artificiel et le marché ne peut plus remplir son rôle;

– ceux qui opèrent habituellement sur les marchés de valeurs mobilières ont le devoir d'adopter un comportement loyal conforme à l'objectif du présent code, même si cela peut les priver, dans certains cas, d'avantages financiers immédiats ;

– les intermédiaires financiers s'efforcent d'éviter tout conflit d'intérêts soit entre eux-mêmes et leurs clients ou d'autres personnes avec lesquelles ils sont en relation d'affaires, soit entre ces deux dernières catégories de personnes. Si un tel conflit se produit néanmoins, ils prennent toutes dispositions pour ne pas retirer de cette situation un avantage personnel direct ou indirect et pour éviter tout préjudice à leurs clients ou aux autres personnes avec lesquelles ils sont en relation d'affaires ;

– les intermédiaires financiers s'abstiennent d'inciter à des ventes ou à des achats répétés dans le seul objectif de percevoir des commissions.

La règle déontologique peut demeurer au stade qui est celui de la bonne pratique professionnelle, formulée et reçue au sein de la profession. Cette situation permet de respecter la souplesse de la règle, elle favorise la disparition de règles frappées de désuétude et la réception de règles nouvelles, mieux adaptées aux modifications que peuvent connaître les pratiques et les marchés. Certains ont pu craindre que cette situation ne permette pas de sanctionner un comportement non conforme à la règle déontologique.

En réalité, le respect de la règle déontologique est assuré par la force contraignante que dégage la réprobation de la profession. Il en est spécialement ainsi lorsque cette dernière est organisée de telle manière qu'elle exerce un pouvoir disciplinaire.

Un exemple typique en est donné dans le domaine médical. L'article 15, § 1er de l'arrêté royal n° 19 du 10 novembre 1967 relatif à l'ordre des médecins<sup>22</sup> donne compétence au Conseil national de l'Ordre des méde-

---

22 *Moniteur du 14 novembre 1967. Cet arrêté royal a été pris en vertu de la loi du 31 mars 1967 attribuant certains pouvoirs au Roi en vue d'assurer la relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire. Il a été modifié en 1970, 1972 et 1985.*

cins pour élaborer «les principes généraux et les règles relatifs à la moralité, l'honneur, la discrétion, la probité, la dignité et le dévouement indispensables à l'exercice de la profession, qui constituent le code de déontologie médicale».

On voit, encore une fois, que la règle déontologique trouve sa source dans la profession organisée. C'est à l'Ordre qu'incombe le soin d'établir ces règles et cela même si cette disposition, - l'article 15, § 1er de l'arrêt royal n° 19 du 10 novembre 1967 -, prévoit que «le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres, donner force obligatoire au code de déontologie médicale ....».

Le Conseil national de l'Ordre des médecins a publié ce code de déontologie dès 1915<sup>23</sup>. Il n'a jamais, jusqu'à présent, reçu force obligatoire. Une telle formalité qui, en réalité serait contraire à la nature même de la règle déontologique, paraît par ailleurs inacceptable pour le corps médical. «Pour ceux qui croient qu'il existe une éthique médicale transcendante, c'est-à-dire une éthique comportementale indépendante du droit, de la morale ou de la religion et encore bien plus de la politique, il paraît inopportun de soumettre un code d'éthique médicale à l'appréciation d'un conseil des ministres dont les options varient au gré des élections et même plus rapidement. En fait, soumettre le code à l'approbation d'un conseil des ministres signifie en négocier le texte avec les partis politiques !»<sup>24</sup>

48

Encore une fois, il ne s'agit pas ici de disputer au sujet des termes «déontologie» et «éthique»<sup>25</sup>, ni de déterminer si celle-ci est de nature transcendante ou non. Peut-être peut-on dire que si l'éthique est de nature transcendante, la déontologie aurait, pour point de départ, l'observation et l'analyse des devoirs qui s'imposent dans l'exercice d'une profession. Quoiqu'il en soit, cette réaction d'un représentant du corps médical permet de mieux déterminer la véritable nature de la déontologie, coïncée entre le droit et la morale.

En droit, «le citoyen dont les actions ne violent point la loi, ne saurait donc être inquiété, ni accusé du public». «Ce qui n'est pas contraire aux lois est licite. Mais ce qui leur est conforme n'est pas toujours honnête; car les lois s'occupent plus du bien politique de la société que de la perfection morale de l'homme»<sup>26</sup>.

23 R. Screvens, «L'éthique médicale et l'ordre des médecins», séance de la Société belge d'éthique et de morale médicale du 15 décembre 1990.

24 Dr. J. Farber, «Le droit disciplinaire», Bulletin du Conseil national de l'Ordre des médecins, no 41, septembre 1988, p. 77 & s.

25 Voir note 1, page 45.

26 Discours préliminaire du projet de Code civil, 1802.

C'est précisément, entre la loi et la morale que se situe la déontologie, moins impérative dans son expression et son interprétation que ne l'est la loi, mais socialement plus efficace que la morale car susceptible de sanctions au niveau professionnel et dans l'ordre juridique. L'exemple en est précisément fourni par ce code de déontologie médicale n'ayant pas force légale, «les décisions qui appliquent comme telles les dispositions de ce code sont cassées par la Cour de cassation. Mais celle-ci, et avec elle la jurisprudence - dépassant les organes politiques - admettent que la substance de ces dispositions constitue des règles de déontologie médicale sur lesquelles tant les juridictions disciplinaires que les juridictions ordinaires peuvent se fonder»<sup>27</sup>.

Ainsi, dans une décision rendue le 16 janvier 1979, le conseil d'appel d'expression française de l'Ordre des médecins avait jugé «que les règles de la déontologie de toute profession libérale existent indépendamment de leur énonciation dans un texte formel; .... que la circonstance que le Roi n'a pas donné force obligatoire à l'avant-projet de code de déontologie médicale, rédigé par le conseil national de l'Ordre, ne peut empêcher le conseil d'appel de citer les dispositions énoncées dans cet avant-projet et de considérer que, si on se rapporte à leur teneur, elles constituent des règles de déontologie médicale». La Cour de cassation a décidé, à ce propos, «qu'il n'est ni ambigu ni contradictoire de constater que le code de déontologie médicale n'a point de force obligatoire, mais que la règle qu'il énonce constitue néanmoins une règle de déontologie s'imposant comme telle aux médecins pratiquant l'avortement thérapeutique»<sup>28</sup>.

49

De même, par son arrêt du 26 septembre 1986<sup>29</sup>, la Cour de cassation a jugé «que le fait pour ce conseil (le Conseil national de l'Ordre des médecins) d'avoir codifié certaines règles, jusqu'alors non écrites, sans qu'elles aient été ratifiées par le Roi, ne signifie pas pour autant que les principes que ces règles consacrent ne doivent pas être respectés». Dans le domaine considéré ici, celui de la déontologie des marchés financiers, une autorité de contrôle - Commission bancaire et financière, Commission de la Bourse, conseil d'administration de Belfox agissant en qualité d'autorité de marché, le Fonds des Rentes en la même qualité peut intervenir et sanctionner le comportement non déontologique.

Enfin, la règle déontologique peut engendrer des effets reconnus en droit positif et recevoir l'appui de la sanction prononcée par le pouvoir judiciaire.

27 R. Screvens, o.c.; Cass., 17 mars 1978, *Revue de droit pénal et criminel*, 1982, 899, et note C. Louveaux; M. Van Lil, «La force obligatoire du Code de déontologie médicale», *Bulletin du Conseil national de l'Ordre des médecins*, n° 38, décembre 1987, p. 46 & s.

28 Cass., 19 juin 1980, *Pas.* 80, I, 1290.

29 Cass., 26 septembre 1986, *Pas.* 87, I, 114.

Un tribunal pourrait considérer qu'une règle déontologique non exprimée dans une convention en fait partie puisque, conformément à l'article 1135 du Code civil, «les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature». De même, l'article 1160 du Code civil prescrit que «on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées».

En matière quasi-délictuelle, l'absence de respect d'une règle déontologique pourrait constituer une faute, une négligence ou une imprudence au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

De plus, la règle déontologique dûment reçue et appliquée pourrait être invoquée devant les tribunaux à titre d'usage professionnel, voire de coutume<sup>30</sup>.

Enfin si la règle déontologique appartient, comme on le croit, à la catégorie des usages honnêtes de la profession, la violation de celle-ci pourrait donner lieu à une action en cessation, sur base des articles 93 et 94 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce<sup>31</sup>. On voit ainsi qu'il n'est pas indispensable de couler la règle déontologique en dispositions légales ou réglementaires pour lui donner une réelle efficacité. Il faut et il suffit qu'il existe un large consensus au sein de la profession dont les membres sont persuadés du caractère indispensable des obligations qui en découlent.

50

Quelquefois cependant le législateur intervient et, à sa suite, le pouvoir exécutif et certaines autorités disposant de pouvoirs réglementaires. Lorsqu'il en est ainsi, la chose doit être faite avec soin et même avec une certaine délicatesse en ce sens que, très généralement, les règles instituées doivent être réellement des règles déontologiques, trouvant leur source dans la profession et non des règles conçues in abstracto, imposées au sujet de droit, sans considération de la réalité des pratiques commerciales.

L'intervention du législateur, dans ce domaine appelle plusieurs considérations :

<sup>30</sup> Sur ces questions, voir spécialement P.A. Fories, «Les contrats commerciaux», *Chronique de jurisprudence, 1910-1980, Revue de droit commercial belge, 1983, p. 107 & suiv.* et spécialement nos 4 & 5, p. 124 & suiv.

<sup>31</sup> Article 93: «Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un vendeur porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou de plusieurs autres vendeurs.»

Article 94: «Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un vendeur porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs consommateurs.»

En vertu de l'article 95 de la même loi, le président du tribunal de commerce, statuant comme en référé, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

1. La règle déontologique coulée en force de loi demeure dans son essence une règle déontologique. Il en résulte

- que les sujets de cette législation et de cette réglementation devront les interpréter davantage dans leur esprit que dans leur lettre;
- que les cours et tribunaux devront également les interpréter dans cet esprit avec finesse;
- qu'il n'en sera pas tout à fait de même des cours et tribunaux statuant en matière pénale, puisque ceux-ci sont tenus par une interprétation restrictive de la loi. C'est là l'inconvénient de l'introduction, parfois excessive, de sanctions pénales. Souvent des sanctions administratives prononcées par une autorité habilitée à appliquer les règles dans leur esprit plutôt que dans leur lettre, sont plus efficaces.

2. La déontologie n'est pas limitée aux dispositions légales, réglementaires et administratives qui expriment des normes déontologiques. D'autres règles déontologiques peuvent encore se former au sein des professions organisées, être formulées, reçues et appliquées, sans que l'intervention du législateur ou du pouvoir réglementaire soit indispensable. Dans la mesure où elles s'appliquent aux relations avec le public, il paraît nécessaire de leur donner une certaine publicité.

Une dernière remarque s'impose. On a vu que, s'il est vrai que les règles déontologiques adoptées, - confirmées, pourrait-on peut-être dire, sont fondées sur un corps commun, dans tous les pays, à tous les intermédiaires financiers, elles présentent des nuances voire davantage, selon le type de marché ou de professionnel considéré. Un exemple en est fourni par les épaisseurs différentes de la muraille de Chine, selon que l'on a affaire à un courtier en devises et en dépôts ou à un gestionnaire de fortune qui est en même temps une société de bourse ou un établissement de crédit. Cela signifie qu'il y a des degrés dans l'application de la règle déontologique en fonction du marché considéré ou de la branche d'activité exercée par un intermédiaire financier.

Il en résulte qu'une règle déontologique ne doit pas nécessairement s'entendre de la même manière dans toutes les situations. Cette considération doit être conservée à l'esprit au moment où des intermédiaires financiers présentant des «capacités multiples» apparaissent à côté d'intermédiaires à «capacité unique».

### *Le blanchiment des capitaux*

Le domaine du blanchiment de capitaux constitue un exemple des démarches successives dont il a été question, avant l'intervention formelle, en droit positif, du législateur.

Un banquier doit connaître son client. Tout en respectant le principe de

non ingérence dans les affaires de celui-ci, il doit se garder de faire montre d'une sorte de complaisance, en mettant en oeuvre, à son intention, ou en tolérant aveuglement, des procédés systématiques impliquant des opérations réalisées dans les conditions étrangères à la pratique bancaire normale.

On trouve une idée analogue dans l'article 8.1 de la loi luxembourgeoise du 19 février 1913 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, modifiée par la loi du 1 juillet 1989. En vertu de cette nouvelle disposition, sont punissables *«ceux qui auront sciemment facilité ou tenté de faciliter la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens de l'auteur de l'une des infractions mentionnées à l'article 8, sous a) et b) ou ceux qui auront sciemment ou par méconnaissance de leurs obligations professionnelles apporté leur concours à toute opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit d'une telle infraction»*.

Commentant cette disposition, l'Institut monétaire luxembourgeois, dans son rapport annuel pour l'année 1989 (juin 1990), écrit : *«En rendant punissable même la participation inconsciente des opérations de blanchiment par la méconnaissance des obligations professionnelles, le législateur a volontairement choisi un libellé qui, aux termes mêmes de la Commission juridique de la Chambre des Députés, englobe, outre les obligations découlant de la loi ou d'un règlement, aussi celles découlant d'un usage, d'une coutume ou d'une règle de déontologie.»*

Sans doute, le texte de la loi luxembourgeoise introduit-il une grave insécurité juridique, spécialement en droit pénal, mais il mérite d'être cité ici pour mettre en lumière l'interaction de la déontologie et du droit, ce dernier s'emparant de celle-là, pour l'exprimer en droit positif.

D'une manière générale, comme on peut le lire dans le préambule du document de décembre 1988 du Comité des règles et pratique de contrôle des opérations bancaires, à Bâle, *«les banques et autres institutions financières peuvent inconsciemment servir d'intermédiaire pour le transfert ou le dépôt de fonds d'origine criminelle. Les criminels et leurs complices se servent du système financier pour effectuer des paiements et des transferts de compte à compte, pour occulter l'origine des fonds et l'identité de leur véritable propriétaire et pour dissimuler des billets de banque dans les coffres. On désigne généralement ces activités sous les termes de blanchiment de fonds »*

L'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de capitaux concerne, au premier chef, la police et les autorités chargées de l'application des lois. Elle est aussi un sujet de préoccupations pour les autorités de contrôle bancaires et les responsables des banques, étant donné que la confiance du public dans les banques risque d'être ébranlée par l'associa-

tion, même involontaire, de celles-ci avec des criminels.

La Déclaration de principes émanant du Comité des règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires vise à définir un certain nombre de règles et procédures de base dont les responsables des banques devraient faire en sorte qu'elles soient mises en oeuvre dans leurs institutions, afin de concourir à l'élimination des opérations de blanchiment de fonds par l'intermédiaire du système bancaire national et international.

Les mesures préventives prévues dans la Déclaration de principes consacrent des principes déontologiques fondamentaux :

- identification du client ;
- respect des lois ;
- coopération, conformément au droit, avec les autorités chargées de l'application des lois.

Cette Déclaration de principes avait été précédée d'une recommandation du Conseil de l'Europe (recommandation n° R(80)10).

Cette recommandation ne faisait elle aussi que consacrer des règles déontologiques de bonne pratique :

- vérification de l'identité des clients;
- formation adéquate du personnel bancaire de guichet, notamment en ce qui concerne le contrôle des documents d'identité et le dépistage des comportements criminels.

On peut encore, dans ce domaine, citer dans l'ordre chronologique :

a) la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée à Vienne, le 19 décembre 1988 ;

b) le rapport avec quarante recommandations, adopté à Paris le 7 février 1990, à l'issue de première réunion du Groupe d'Action Financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), institué par le 15<sup>ème</sup> sommet économique annuel en juin 1989;

c) la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, adoptée à Strasbourg, le 8 novembre 1990;

d) la directive du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (91/308/CEE), (JOCE n° L 166/77 du 28 juin 1991)<sup>32</sup>.

---

32 1. Pardon, *Le blanchiment de l'argent. Aspects internationaux et européens*, «Banque & Droit», numéro spécial «Blanchiment de l'argent». Le texte complété et mis à jour par W. Wilms a paru dans ABB, «Aspects et Documents», n° 117; J. Pardon, «Le blanchiment de l'argent et la lutte contre la criminalité axée sur le profit», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1992, n°s 7-8, p. 140; J. Pardon, «L'Europe et le blanchiment de l'argent», *la Lettre de l'EFMA* n° 121, janvier 1993, p. 22 & suiv.