

# Code de bonne conduite AFTB-AFTE

*Banque & Droit de novembre-décembre 1998\* a présenté le «Code de bonne conduite AFTB/AFTE relatif aux opérations sur instruments financiers de taux et de change conclues sur les marchés de gré à gré», sous la signature de Hubert de Vauplane.*

*L'AFTE a souhaité apporter quelques éléments de réflexion à l'analyse qui a été faite dans cette revue au sujet de la décision du Conseil des marchés financiers du 30 septembre 1998 concernant ce code. Cette analyse, d'une part, nous paraît trop «franco-française» en négligeant à la fois la portée du droit européen et l'internationalisation des échanges qui dépassent le caractère strictement national et, d'autre part, sous-estime l'aspect professionnel du code dont les usages constituent des éléments d'appréciation au juge.*

**André Rousset**  
Vice-président

**Charles-Henri Taufflieb**  
Délégué permanent

AFTE

Le code s'intègre dans la loi française (la loi de Modernisation des activités financières et le Règlement général du CMF) et la Directive européenne.

Ce code s'intègre parfaitement avec les dispositions législatives et réglementaires françaises mais également avec la Directive européenne «concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières» (1), transposée en droit français par la loi de Modernisation des activités financières (2) qui confie au Conseil des marchés financiers le soin de mettre en œuvre son Règlement général. Son titre III relatif aux «règles de bonne conduite applicables aux prestataires habilités» prévoit explicitement les conditions dans lesquelles les associations professionnelles peuvent élaborer et faire homologuer de tels codes. Cette hiérarchisation correspond à la logique décrite par A. de Salins et F. Villeroy de Galhau dans un ouvrage paru en 1994 (3), «La mise au point de cette déontologie et d'une péréquation des risques financiers incombe à la profession avant les pouvoirs publics, en vertu du principe de la subsidiarité : il y a certes un devoir d'organisation collective de la profession, en même temps qu'on doit éviter un corporatisme des intérêts de celle-ci».

Nous rappelons l'article 58 de la loi MAF du 2 juillet 1996 qui s'inspire mot pour mot de la Directive européenne précitée et qui édicte des principes généraux qui n'ont pas d'équivalent dans les pays anglo-saxons, notamment l'obligation pour les banques à :

- 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 ;
- 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 ;
- communiquer, d'une manière appropriée, les informations utiles dans le cadre des négociations avec leurs clients, etc.

Le code est complémentaire du droit.

Ce code a une vocation déontologique plus que juridique. Il répond à une réelle nécessité qui ne vise pas à se superposer inutilement notre droit, compte tenu de la complexité croissante des instruments, de l'explosion des volumes sur produits dérivés, de l'augmentation du nombre d'opérateurs, de l'internationalisation des contreparties et de la nature nécessairement très évolutive des opérations et des pratiques de marché. Le caractère référentiel de ces codes a simplement pour objectif de formuler des recommandations pratiques, à la fois pour les prestataires de services d'investissement et les entreprises, en vue de sécuriser en interne mutuellement leurs opérations et de s'assurer que les opérateurs parlent bien un même langage dans les transactions sur les produits dérivés.

Même si ce document n'est pas contractuel, il peut servir de complément d'information au juge lorsqu'il a besoin de se référer aux usages des marchés financiers. Telle a été la démarche du tribunal dans l'affaire Savour Club/BFCE (4), qui s'est appuyé sur les recommandations de la profession en vigueur à l'époque, à savoir les «règles de bonne conduite», édictées par trois associations professionnelles, l'AFTE,

Chronique de Hubert de Vauplane, «Droit et jurisprudence» *Banque & Droit*, n° 62 de novembre-décembre 1998, p. 27.

l'ATB et le Forex club France. La référence à ces codes par l'autorité judiciaire peut ainsi contribuer à augmenter son professionnalisme dans un domaine aussi technique.

Dans cet esprit, et contrairement à ce qu'écrit Hubert de Vauplane, ce code complète les articles 1134 et 1135 du code civil qui stipulent respectivement que «*les conventions légalement formées ... doivent être exécutées de bonne foi*» et que «*les conventions obligent, non seulement à tout 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*».

Ainsi, en recommandant des comportements et des règles de bonne conduite, le code permet de déterminer ou, à défaut, de préciser la nature des usages en la matière.

## L'application du code ne doit pas se limiter au principe de la territorialité du droit.

Aujourd'hui, il est de plus en plus difficile de déterminer le droit applicable en fonction du lieu où se concluent les transactions. Comment déterminer les règles applicables quand une entreprise négocie une transaction avec une banque qui a son siège en Allemagne, dont sa salle des marchés est à Londres et avec laquelle le contrat-cadre stipule que la loi applicable est le droit New-Yorkais ?

Face à cet imbroglio juridique international, le code a le mérite d'apporter un élément de réponse claire dans des situations juridiques aussi confuses. En l'absence de contrat spécifique ou de clause particulière, l'entreprise française pourra toujours tenter de se prévaloir de l'application du code, et ceci quelle que soit la nationalité de la banque, du lieu de la transaction ou de la langue de négociation.

## Ce code répond-il à des effets de mode anglo-saxonne ?

Assurément non, car sa publication a été initiée non seulement par des réflexions – déjà anciennes – sur les marchés boursiers en France (rapports Brac de la Perrière et Pfeiffer) mais également au niveau européen par une recommandation de la Commission européenne en juillet... 1977 «*portant sur un code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières*». Ce document édictait déjà un certain nombre de principes généraux, parmi

lesquels «*toute opération sur les marchés de valeurs mobilières implique le respect, non seulement de la lettre mais également de l'esprit des dispositions légales ou réglementaires en vigueur dans chaque Etat, ainsi que les principes de bonne conduite en usage sur ces marchés ou recommandés par le présent code*». Par ailleurs, ce document indiquait que «*le public doit disposer d'une information loyale, correcte, claire, suffisante et diffusée en temps utile*». Enfin, il considérait que «*tous ceux qui opèrent habituellement sur les marchés de valeurs mobilières ont le devoir de renforcer la confiance des investisseurs dans la loyauté du marché, en se comportant avec une grande probité commerciale et en respectant la déontologie professionnelle*».

De même, le groupe de travail «*Pour une éthique des marchés financiers*» (5), partageait la même analyse lorsqu'il écrivait «*le principe de subsidiarité doit régir les relations entre les règles de bonne conduite des professionnels et les règles édictées par les pouvoirs publics ; chacune des parties agit dans la sphère de sa compétence et de ses responsabilités*». Ces réflexions sont en partie transposables aux instruments financiers traités sur les marchés de gré à gré.

En outre, la sophistication des instruments financiers et la multiplicité des intervenants internationaux exigeaient d'énoncer des règles claires, établies dans le cadre d'un partenariat professionnel, au plus grand profit des acteurs sur les marchés. Ce code se distingue des pratiques anglo-saxonnes dont les principes juridiques s'éloignent de nos conceptions européennes rappelées par la loi (voir ci-dessus, art. 58 de loi MAF).

En conclusion, ce code constitue un atout important pour améliorer la sécurité de la place de Paris pour la relation banque-client sur les opérations traitées sur les marchés de gré à gré et même inciter des intervenants non-résidents à se référer à ce code, car il concerne la relation aussi bien entre deux résidents qu'entre un opérateur résident et un non-résident. Dans une belle unanimité de place à la veille de la mise en place de l'euro, les conseils d'administration de trois associations professionnelles de banques et d'entreprise (AFB, AFTB et AFTE) ont approuvé ce document qui, après avis favorable de l'AFECEI, a été présenté au CMF. Cette autorité de marché l'a recommandé officiellement à l'ensemble des prestataires de services d'investissement habilités ; le communiqué du CMF du 30 octobre 1998, repris dans le Balo du 4 novembre 1998, considère en effet que ce code «*contribue utilement à inscrire les rapports professionnels entre intervenants concernés dans un cadre de confiance et d'efficacité*».

Grâce à ce document, la France, qui est le seul pays de la zone euro à disposer d'un tel référentiel, s'est vue récemment reconnaître par les euros-associations de trésoriers d'entreprise un rôle de leader sur ce plan. A leur demande, l'AFTE finalise l'élaboration d'un code européen en anglais et en français portant sur ces mêmes domaines. ■

(1) Directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 en particulier son article 11 qui stipule «*les Etats membres établissent des règles de bonne conduite que les entreprises d'investissement sont tenues d'observer à tout moment [...] Elles doivent être appliquées de manière à tenir compte de la nature professionnelle de la personne à laquelle le service est fourni [...] Ces principes obligent l'entreprise d'investissement [...] à s'informer de la situation financière de ses clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés, à communiquer d'une manière appropriée les informations utiles dans le*

*cadre des négociations avec ses clients*».

(2) En particulier son article 58 relatif aux «*règles de bonne conduite*».

(3) Intitulé «*Le développement moderne des activités financières au regard des exigences éthiques du christianisme*».

(4) Relatif à un litige sur la prorogation d'opération de change à terme sur cours historique.

(5) Comprenant notamment des dirigeants de banque et des autorités de tutelle ; cf. rapport in *Banque*, janvier et février 1990.