

Le démarchage : définition et produits concernés*



THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit
Professeur

Université Panthéon-Assas - Paris II

La réforme opérée par la loi du 1^{er} août 2003 introduit un nouveau critère – la prise de contact non sollicitée – et donne au démarchage bancaire et financier un large domaine. Celui-ci ne l'est toutefois pas autant qu'il y paraît puisque, comme sous l'empire du droit antérieur, certains produits sont interdits au démarchage.

1 Quelques présupposés. La réglementation d'une activité suppose que l'on sache en quoi celle-ci consiste et ce qu'elle concerne. D'où l'importance de la définition, dont les éléments doivent permettre de cerner les caractères essentiels de l'activité, et des indications données en vue d'en délimiter le domaine : c'est l'objet de l'article L 341-1 du Code monétaire et financier qui indique, pour définir le démarchage bancaire ou financier, tant les éléments de l'activité que les produits et services visés par la notion de démarchage bancaire ou financier.

2 Critiques de certains intitulés. Malgré cet objet, l'article L 341-1 relève, dans le cadre du chapitre consacré au Démarchage bancaire ou financier »¹, d'une section, en l'occurrence la section 1, intitulée « *Définition* », et non d'une section dénommée « *Définition et domaine* », ce que l'on peut regretter. En effet, d'une part, les produits et services concernés par le démarchage participent moins de sa définition que du domaine : le démarchage peut concerner d'autres produits que les

produits bancaires ou financiers². D'autre part, on aurait évité une double incohérence conceptuelle. La première est liée à l'inclusion, dans la section 1, de l'article L 341-2 qui ne définit pas le démarchage mais qui précise le domaine de la réglementation en excluant de celui-ci certains actes pourtant constitutifs de démarchage bancaire ou financier. La seconde est liée à l'existence d'une section 3, composée du seul article L 341-10, et intitulée « *Produits ne pouvant pas faire l'objet de démarchage* » : cette section permet également de préciser le domaine de la réglementation.

3 Protection des investisseurs non initiés. Ces exclusions et interdictions contrastent avec la généralité de la définition légale du démarchage bancaire ou financier. Mais il n'y a pas de contradiction : si la définition est large, c'est afin de donner un vaste domaine à la réglementation dont l'objectif est d'assurer la protection des investisseurs³ « *non initiés vis-à-vis des professionnels du secteur financier proposant de diverses manières des produits relevant de leurs activités* »⁴. Et c'est bien sûr cet objectif qui justifie les exclusions liées aux personnes ne relevant pas de cette protection, ce qui est le cas, par exemple, des investisseurs qualifiés, comme il fonde les interdictions de démarchage concernant certains produits, notamment des produits jugés à haut risque.

*Cet article est le texte de l'intervention que l'auteur a fait lors du séminaire « La réforme du démarchage en matière bancaire et financière : application de la loi 2003-706 du 1^{er} août 2003 » organisé le 14 octobre 2003 par l'Association Droit comptabilité fiscalité de Paris 1 et le centre national des professions financières.

1. Soulignons que le chapitre comporte trois autres sections intitulées *Personnes habilitées à procéder au démarchage* (sect. 2), *Règles de bonne conduite* (sect. 4) et *Sanctions disciplinaires* (sect. 5).

2. V. art. L 121-21 du Code de la consommation.

3. *L'investisseur est-il un consommateur?* V. Bonneau et Drummond, *Droit des marchés financiers*, op. cit., n° 470 p. 384.

4. Granier, *Le démarchage bancaire et financier dans le projet de loi de sécurité financière*, art. préc., spéc. n° 9 p. 118.

4 **Loi du 1^{er} août 2003.** Cet objectif n'est pas nouveau ; il justifiait déjà les législations antérieures ⁵. Mais le but de la loi du 1^{er} août 2003 ⁶, qui a réformé le démarchage bancaire ou financier ⁷, est de renforcer la protection des investisseurs non initiés ⁸, ce qui explique en particulier les modifications apportées à la définition du démarchage bancaire ou financier, cette expression concernant tant la définition que le domaine du démarchage régi par les nouveaux textes. Ceux-ci innoveraient d'ailleurs à la fois formellement et substantiellement : formellement parce que trois ⁹ des quatre ¹⁰ définitions du démarchage bancaire ou financier, qui étaient très proches, sont remplacées par une définition unique qui emporte, dans le même temps, la suppression de la notion de colportage ; substantiellement car si le démarchage demeure un acte finalisé, un acte accompli en vue de la réalisation d'un certain objectif, l'unification notionnelle s'est accompagnée d'une innovation destinée à prendre en compte les évolutions technologiques : la démarche n'est plus seulement le porte-à-porte ; c'est également « toute prise de contact ».

5 **Plan.** Cet ajout explique que l'on parle non pas de l'acte, mais des actes de démarchage (I). Et comme ces actes sont désignés à propos d'un démarchage qualifié par la loi nouvelle de démarchage bancaire ou financier, le domaine du démarchage (II) apparaît comme étant intimement lié à la notion retenue, alors même que l'on peut penser que les définitions ne doivent pas être à contenu variable.

I Les actes de démarchage

6 **Généralités.** Si l'on schématise les définitions que le Code monétaire et financier donnait du démarchage, on peut retenir que le démarchage résidait, soit dans le déplacement d'un intermédiaire dans un certain lieu, soit, en l'absence d'un tel déplacement, dans l'utilisation de procédés permettant de joindre le client potentiel : pour les opérations de banque et les valeurs mobilières, étaient visés l'envoi de lettres ou circulaires ainsi que les communications téléphoniques ¹¹ ; pour les marchés à terme, l'étaient l'envoi de tout document d'information ou de publicité ainsi que tout moyen de communication ¹².

La loi du 1^{er} août 2003 a apporté quelques retouches au critère du porte-à-porte (A) et introduit un nouveau critère : la prise de contact non sollicitée (B).

5. V. G. Gardela, *Démarchage financier*, 1990, Dictionnaire Joly Bourse et produits financiers, n° 5 : *Le souci de protéger l'épargnant et l'investisseur est évidemment constant en cette matière*. Adde, Th. Bonneau et F. Drummond, *Droit des marchés financiers*, Economica 2001, n° 245 et s. p. 221 et n° 441 et s. p. 357 ; H. de Vauplane et J.-P. Bornet, *Droit des marchés financiers*, Litec, 3^e éd. 2001, n° 310 et s. p. 305.

6. Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière ; v. Th. Bonneau, *Des nouveautés bancaires et financières issues de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière*, JCP 2003, éd. E, 1325.

7. Voir également, Th. Granier, *Le démarchage bancaire et financier dans le projet de loi de sécurité financière*, Bull. Joly Bourse mars-avril 2003 § 20 p. 115 ; O. Bertin-Mouro et B. Fatier, *Loi sur la sécurité financière, Les apports de la réforme du démarchage bancaire et financier*, Banquemagazine n° 646, avril 2003. 56 ; *La réforme du démarchage bancaire et financier*, Les Petites Affiches, n° 162. 4 ; A. Achard et S. Brémond, *Comment réformer le démarchage financier ?*, Banquemagazine n° 627,

A - Le porte-à-porte

7 **Alinéa 2 de l'article L 341-1, Code monétaire et financier.** Le porte-à-porte est défini dans les termes suivants par l'alinéa 2 de l'article L 341-1 : « *Constitue également un acte de démarchage bancaire ou financier, quelle que soit la personne à l'initiative de la démarche, le fait de se rendre physiquement au domicile des personnes, sur leur lieu de travail ou dans les lieux non destinés à la commercialisation des produits, instruments et services financiers, en vue des mêmes fins* ». Cette définition n'est pas sans rappeler celle que le Code monétaire et financier énonçait avant la réforme opérée par la loi du 1^{er} août 2003. L'identité n'est toutefois pas totale ¹³.

8 **Lieux visés.** D'une part, si comme les anciens textes, sont visés tant le domicile et le lieu de travail, la notion de résidence n'est plus visée et a été introduite la référence aux « *lieux non destinés à la commercialisation des produits, instruments et services financiers* ». Cette référence rapproche le démarchage bancaire ou financier du démarchage portant sur l'achat de biens ou de services régi par l'article L 121-21 du Code de la consommation qui fait référence, dans son alinéa 2, aux « *lieux non destinés à la commercialisation du bien ou service proposé* » ¹⁴. Elle ne paraît toutefois pas entièrement nouvelle car, à la différence de l'ancien article L 342-2 relatif au démarchage concernant les valeurs mobilières, les anciens articles L 341-2, relatif au démarchage concernant les opérations de banque, et L 343-1, relatif au démarchage concernant les opérations sur le marché à terme, visaient les « *lieux ouverts au public et non réservés à de telles fins* ».

9 **Initiative de la démarche.** D'autre part, à la différence des anciens textes qui faisaient reposer le démarchage sur l'initiative du démarcheur ¹⁵, le nouveau texte prend soin de préciser que la personne à l'initiative du démarchage importe peu. Il rejoint ainsi les dispositions de l'article L 121-21 du Code de la consommation qui prévoit l'application de la réglementation, alors même que le démarché est à l'initiative du démarchage.

10 **Complémentarité du critère.** Enfin, le critère du porte-à-porte est donné à titre complémentaire par le nouveau texte, alors qu'il l'était à titre principal par les textes antérieurs. Mais sans doute, la prééminence du critère demeurera en fait car c'est seulement si l'acte éventuelle-

juillet/août 2001. 56.

8. V. Bonneau, art. préc., spéc. n° 24.

9. Anciens art. L 341-2, II, al. 2 et 3 (opérations de banque), L 342-2, al. 2 et 3 (valeurs mobilières) et L 343-1, al. 2 et 3 (marchés à terme), Code monétaire et financier.

10. La définition, et donc la spécificité du démarchage portant sur les pierres précieuses et les billets de banque (art. L 344-2, code préc.) a été maintenue : Granier, art. préc., n° 6.

11. Ancien art. L 341-2, II, al. 3 et L 342-2, al. 3.

12. Ancien art. L 343-1, al. 3.

13. Voir et rapprocher, Bertin-Mouro et Fatier, *La réforme du démarchage bancaire et financier*, art. préc., spéc. p. 7.

14. Cf. Cass. civ. 1, 9 juillet 2003, D. 2003, act. jurisp. p. 2236, obs. C. Rondey.

15. Th. Bonneau, *Démarchage et internet*, Rev. dr. bancaire et financier n° 5, septembre-octobre 2001. 271.

ment constitutif de démarchage ne réside pas dans le porte-à-porte que la question se posera de savoir s'il peut constituer une prise de contact non sollicitée.

B - La prise de contact non sollicitée

11 Alinéa 1 de l'article L 341-1 du Code monétaire et financier. La prise de contact est ainsi un critère qui sera utilisé par défaut¹⁶ alors même qu'il est visé à titre principal par l'alinéa 1 de l'article L 341-1 qui décide que « constitue un acte de démarchage bancaire ou financier toute prise de contact non sollicitée, par quelque moyen que ce soit, avec une personne physique ou une personne morale déterminée, en vue d'obtenir, de sa part, un accord... ». Le texte ne définit pas directement ce qu'est la prise de contact. Il cerne néanmoins la notion en précisant ses caractéristiques.

12 Sollicitation active. La prise de contact doit, tout d'abord, être non sollicitée: le démarché ne doit donc pas être à l'origine de la démarche; seul le démarcheur doit l'être. La prise de contact caractérise ainsi une sollicitation active, alors que le porte-à-porte peut intervenir à l'initiative du démarcheur comme du démarché, de sorte que ce critère s'identifie à la fois à la sollicitation active et à la sollicitation passive.

13 Action nominative. La prise de contact doit, ensuite, concerner des personnes déterminées; le démarchage implique une action atteignant personnellement des destinataires, une action nominative: il ne couvre pas les actions non personnalisées, et cela à la différence de la publicité qui constitue une forme de sollicitation généralisée et impersonnelle.

14 Indifférence du moyen. La prise de contact peut, par ailleurs, prendre n'importe quelle forme; son moyen importe en effet peu. Aussi le nouveau critère couvre-t-il nécessairement l'ancien critère complémentaire qui résidait dans l'envoi de courriers et le recours aux moyens de télécommunications. Et il couvre nécessairement les procédés de démarchage via internet, notamment les techniques dites de *spamming* qui ont pu être définies comme des techniques de prospection de masse visant « à adresser, grâce à un robot de gestion d'adresses électronique, un même message à une liste de destinataires sans leur accord préalable »¹⁷. Cette couverture n'est toutefois pas aussi nouvelle qu'il y paraît si l'on tient compte de l'interprétation qui avait pu être donnée par un auteur¹⁸ des textes antérieurs.

15 Intention d'obtenir un accord. La prise de contact doit, enfin, tendre à l'obtention d'un accord de la part de la personne démarchée: cette finalité appelle trois observations.

D'une part, elle paraît différente de celle résultant des anciens textes qui précisaient que le démarchage avait

pour objectif de conseiller des produits et des placements ou de proposer des offres de services ou des offres de conseil. La portée de ce changement ne doit cependant pas être exagérée car l'objectif du conseil était d'obtenir un accord de la part de la personne démarchée; « la démarche est effectuée en vue de convaincre la personne démarchée de conclure un contrat »¹⁹.

D'autre part, peu importe que l'accord soit effectivement recueilli; ce qui compte, c'est que cette perspective ait existé et qu'il y ait donc eu intention du démarcheur d'obtenir cet accord. Peut à cet égard se poser une question de preuve. Il nous semble cependant que s'il y a une prise de contact, c'est certainement dans cette perspective, de sorte que sans doute on sera conduit à présumer cette intention tout en laissant la possibilité de la preuve contraire.

Enfin, la perspective d'un accord n'est pas spécifique à la prise de contact; elle doit être également constatée pour le porte-à-porte puisque celui-ci tend aux mêmes fins.

16 Conclusion. L'accord visé à l'article L 341-1 n'a pas n'importe quel objet: il doit porter sur la réalisation de l'une des opérations ou la fourniture de l'un des services visés par ce texte qui délimite ainsi le domaine du démarchage bancaire ou financier.

II Le domaine du démarchage

17 Généralités. Le Code monétaire et financier distinguait le démarchage concernant les opérations de banque de ceux concernant les valeurs mobilières et les opérations sur le marché à terme. Désormais, il vise le démarchage bancaire ou financier tout en énumérant les opérations, services et instruments couverts par celui-ci: cette énumération conduit à constater que le domaine du démarchage bancaire ou financier est large. Mais il ne l'est pas autant qu'il y paraît puisque, comme sous l'empire du droit antérieur²⁰, certains produits sont interdits au démarchage. Aussi le domaine du démarchage doit-il être doublement caractérisé: il doit l'être positivement par la mention des opérations autorisées (A) et négativement par l'indication des produits exclus de l'activité (B).

A - Les opérations autorisées

18 De trois à cinq rubriques. À la trilogie: opérations de banque, valeurs mobilières et marchés à terme, succède, sous couvert de démarchage bancaire ou financier, l'énumération de cinq types d'opérations par l'article L 341-1 du Code monétaire et financier: réalisation d'opérations sur instruments financiers, réalisation d'opérations de banque ou d'opérations connexes, fourniture de services d'investissement ou de services connexes, réalisation d'opérations sur biens divers mentionnés à l'article L 550-1, et fourniture d'une prestation de conseil en investissement.

16. Dans le même sens, Bertin-Mouroit et Fatier, *La réforme du démarchage bancaire et financier*, art. préc., spéc. p. 5.

17. COB, Rapport pour 2000, p. 31.

18. V. notre article préc. *Démarchage et internet*, spéc. p. 273.

19. Bonneau et Drummond, *Droit des marchés financiers*, n° 246 p. 221.

20. V. notamment, Gardela, *Démarchage financier*, art. préc., n° 17 et s.; J.-Y. Lassalle, *Démarchage financier et opérations de placement et d'assurance*, Juris-classeur Banque et Crédit, fasc. 2155, n° 22 et s.

19 Extension du domaine du démarchage. Cette énumération réalise une extension du domaine du démarchage. Certes, celle-ci est parfois plus apparente que réelle: il en va ainsi de la réalisation des opérations sur biens divers mentionnés à l'article L 550-1 qui étaient visés, dans la section consacrée au démarchage concernant les opérations de banque, par l'ancien article L 341-2, I, alinéa 2, qui assimilait ces opérations à des placements de fonds. Cette extension est toutefois bien réelle. D'une part, le texte précité visait, dans son alinéa 1, uniquement les prêts d'argent et la réception de fonds du public²¹. Aussi le nouveau texte, en visant sans distinction l'ensemble des opérations de banque mentionnées à l'article L 311-1, permet-il d'étendre le domaine du démarchage réglementé à toute opération de crédit²² et aux opérations de mise à disposition ou gestion des moyens de paiement²³. D'autre part, le nouvel article fait référence aux instruments financiers énumérés à l'article L 211-1 et non pas aux seules valeurs mobilières et opérations sur marchés à terme, ce qui permet d'étendre le démarchage aux instruments financiers autres que les valeurs mobilières et les instruments à terme, comme par exemple les titres de créance négociable.

20 Double référence financière. L'article L 341-1 ne se borne d'ailleurs pas à viser la réalisation d'opérations sur instruments financiers²⁴; il mentionne également la fourniture de services d'investissement²⁵. Or ceux-ci portent sur les instruments financiers²⁶ de sorte que l'on peut se demander si l'une de ces références n'est pas surabondante; il ne semble pas. La fourniture d'un service d'investissement n'est en effet pas toujours identifiable à la réalisation d'une opération sur instrument financier: ainsi, la transmission d'ordres pour compte de tiers, qualifiée de service d'investissement, n'est pas constitutive d'une opération sur instrument financier alors que l'est la prise ferme, également qualifiée de services d'investissement.

21 Professions réglementées. Les services d'investissement, les opérations de banque sont – on doit le rappeler – des activités réservées à certains professionnels: ils font l'objet de professions réglementées. Aussi est-il logique que l'article L 341-1 en tienne compte et désigne, par renvoi à l'article L 342-3, 1° et 3°, les personnes qui peuvent réaliser les opérations et fournir les services faisant l'objet du démarchage, notamment les établissements de crédit et les entreprises d'investissement. Mais on ne doit pas en déduire que le démarchage est une activité réglementée parce que les opérations sur lesquelles il porte font l'objet de professions réglementées; le lien ne s'impose pas. Il n'est toutefois pas nouveau en matière

bancaire et financière²⁷ et a été une nouvelle fois retenu par la loi du 1^{er} août 2003 qui a réglementé la profession de conseiller en investissements financiers²⁸: l'activité de conseil comme le démarchage effectué en vue de fournir cette activité sont réglementés. Cette observation ne vaut cependant pas seulement pour l'activité de conseil exercée par les professionnels soumis à ce nouveau statut; elle peut être étendue aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement puisque l'article L 341-1 ne se borne pas à viser les opérations de banque et les services d'investissement pour viser également les opérations ou services connexes qui comprennent notamment les conseils en matière de gestion de patrimoine²⁹.

22 Conclusion. Les démarcheurs proposent ainsi la réalisation d'opérations ou la fourniture de services par un tiers; ce sont les produits de ce tiers qu'ils proposent. La gamme de ces produits, en matière bancaire et financière, est étendue. Elle n'est toutefois pas illimitée en raison des interdictions posées par l'article L 341-10 du Code monétaire et financier.

B - Les produits interdits

23 Généralités. En interdisant le démarchage portant sur certains produits, le nouveau texte n'innove pas. Mais il « dépoussière » le dispositif qui se caractérise d'abord par le fait que la liste des interdictions n'est pas limitative, l'article L 341-10 posant les interdictions « *sans préjudice des règles particulières applicables au démarchage de certains produits* ». Le nouveau dispositif se caractérise ensuite par la nature des produits visés: les interdictions concernent uniquement les produits financiers; aucun produit bancaire n'est visé.

24 Produits bancaires. L'absence d'interdiction en matière bancaire paraît a priori nouvelle puisque l'ancien article L 342-2, I du Code monétaire et financier interdisait le démarchage portant sur les prêts d'argent et la réception de fonds du public. Mais il ne s'agissait que d'une interdiction de principe faite « *à toute personne* », l'ancien article L 341-4 levant l'interdiction au profit des établissements de crédit. On pouvait toutefois s'interroger si ceux-ci pouvaient recourir au démarchage pour les crédits autres que les prêts d'argent et les opérations de mise à disposition des moyens de paiement: ces produits n'étaient pas en effet visés par les textes. Mais le principe étant celui de la liberté, on ne pouvait pas en déduire une interdiction à leur égard³⁰: la seule question était donc de savoir si ces produits devaient ou non être soumis aux obligations posées par la réglementation³¹.

21. Si l'ancien article L 341-1, I, du Code monétaire et financier interdisait par principe le démarchage portant sur ces opérations, l'ancien article L 341-4 levait cette interdiction au profit des établissements de crédit: voir infra n° 24.

22. L'extension n'est réelle pour les opérations de crédit que si les crédits autres que les prêts d'argent ne sont pas assimilés à ceux-ci.

23. L'extension du domaine du démarchage réglementé est réelle car les opérations de mise à disposition ou de gestion de moyens de paiement n'étaient pas visées par l'ancienne réglementation.

24. Art. L 341-1, 1°, Code monétaire et financier.

25. Art. L 341-1, 3°, Code préc.

26. Art. L 321-1, Code préc.

27. Cf. notamment, ancien art. L 341-4, Code préc.

28. Cf. art. L 541-1 et s., Code préc.

29. Art. L 311-2, 4 (opérations connexes aux opérations de banque) et L 321-2, 3 (services connexes aux services d'investissement), Code préc.

30. Comparer, Gardela, art. préc., n° 26: à propos des prêts d'argent et de la réception de fonds du public, il souligne que « *l'article 9 de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 (ancien art. L 341-2, Code monétaire et financier) énonce une série d'interdictions, qui par leur formulation très générale, peuvent être considérées comme établissant une interdiction de principe de procéder au démarchage financier* ».

31. Voir supra, les notes 22 et 23.

25 Produits financiers. L'article L 341-10³² n'innove pas en interdisant le démarchage de certains produits financiers; l'ancien article L 342-5 faisait de même³³. Il paraît d'autant moins innover qu'il reprend les interdictions antérieures, telles que celles visant les fonds communs de créance et les fonds communs d'intervention sur les marchés à terme; les parts de ces fonds sont interdites au démarchage³⁴. Mais le nouveau texte n'est pas la copie conforme de l'ancien; outre une formulation différente, il complète la liste des interdictions en introduisant une nouvelle qui porte sur « *les produits dont le risque maximum n'est pas connu au moment de la souscription ou pour lesquels le risque de perte est supérieur au montant de l'apport financier initial* »: cette interdiction appelle deux observations. D'une part, elle est formulée en termes larges et vise en particulier les swaps et les contrats à terme (*futures*)³⁵. D'autre part, elle est assortie d'exceptions; elle ne concerne notamment pas les « *produits entrant dans une opération normale de couverture, sous réserve que ces produits soient proposés exclusivement à des personnes morales* ».

La forte amplitude du risque n'est pas le seul fondement à ces interdictions: l'insuffisance de l'encadrement des produits en constitue un autre³⁶. Ce motif justifie en particulier l'interdiction du démarchage portant sur « *les instruments financiers qui ne sont pas admis aux négociations sur les marchés réglementés définis aux articles L 421-1 et L 422-1 ou sur les marchés étrangers reconnus définis à l'article L 423-1* »³⁷; cette « *interdiction affecte certains marchés financiers importants comme le New York Stock Exchange et le Nasdaq qui ne sont pas des marchés reconnus*

au sens de la législation en vigueur »³⁸, ce que certains auteurs³⁹ regrettent en raison de l'utilité des produits proposés sur ces marchés dans le cadre d'une stratégie de gestion des risques, suggérant qu'il aurait été « *peut-être préférable d'autoriser le démarchage financier sur ces produits, quitte à renforcer les obligations d'information pesant sur les établissements financiers et les sanctions applicables en cas de violation du dispositif* ». La protection des investisseurs non initiés ne peut toutefois pas être réduite à des obligations d'information: des interdictions doivent être posées par la législation.

26 Démarchage réglementé et démarchage libre. Ces interdictions ne valent que dans le cadre du démarchage réglementé. Or, dans un certain nombre de cas, le démarchage est libre, en ce sens qu'il n'est pas soumis aux règles édictées par le Code monétaire et financier: son article L 341-2⁴⁰ décide ainsi que les règles concernant le démarchage bancaire ou financière ne s'appliquent pas aux prises de contact avec les investisseurs qualifiés. Aussi doit-on considérer que ces investisseurs peuvent être démarchés pour les produits dont le démarchage est normalement interdit par l'article L 341-10.

27 Conclusion. La définition et le domaine du démarchage bancaire ou financier ont ainsi fait l'objet d'un toilettage textuel qui en a rendu l'approche moins complexe et plus claire. La matière demeure néanmoins délicate et seul l'avenir nous dira si le nouveau critère de la « *prise de contact* » permettra d'obtenir les résultats escomptés, et donc une meilleure protection des investisseurs non initiés! ■

32. Art. L 341-10: « *sans préjudice des règles particulières applicables au démarchage de certains produits, ne peuvent pas faire l'objet de démarchage:*

1° *les produits dont le risque maximum n'est pas connu au moment de la souscription ou pour lesquels le risque de perte est supérieur au montant de l'apport financier initial, à l'exception:*

- *des parts de sociétés civiles de placement immobilier. À l'issue d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, seules pourront faire l'objet de démarchage les parts de sociétés civiles de placement immobilier dont les statuts prévoient la limitation de responsabilité de chaque associé au montant de sa part de capital;*

- *des produits entrant dans une opération normale de couverture, sous réserve que ces produits soient proposés exclusivement à des personnes morales;*

2° *les produits non autorisés à la commercialisation sur le territoire français en application de l'article L 151-2;*

3° *les produits relevant des articles L 214-42 et L 214-43;*

4° *les instruments financiers qui ne sont pas admis aux négociations sur les marchés réglementés définis aux articles L 422-1 et L 422-1 ou sur les marchés étrangers reconnus définis à l'article L 423-1, à l'exception des parts ou actions d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières, des instruments financiers qui font l'objet d'une opération d'appel public à l'épargne dans les conditions du titre 1^{er} du livre IV du présent code, des titres émis par les sociétés de capital-risque mentionnés à l'article 1^{er}-I de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 précitée et des produits proposés dans le cadre d'un dispositif relevant de titre IV du livre IV du Code du travail ».*

33. Sur ces interdictions, v. Lassalle, *Démarchage financier et opérations de placement et d'assurance*, art. préc., spéc. n° 27 et s.

34. Art. L 341-10, 3°: le démarchage est également interdit par le dernier alinéa de l'article L 214-42 (Fonds communs d'intervention sur les marchés à terme) et le second alinéa de l'article L 214-44 (fonds communs de créances) auquel se réfère l'ancien article L 342-5.

35. Bertin-Mouro et Fatier, *Loi sur la sécurité financière, Les apports de la réforme du démarchage bancaire et financier*, art. préc. spéc. p. 58.

36. Bertin-Mouro et Fatier, *La réforme du démarchage bancaire et financier*, art. préc., spéc. p. 8.

37. Art. L 341-10, 4°.

38. Achard et Brémond, *Comment réformer le démarchage financier?*, art. préc., spéc. p. 57.

39. Auteurs préc.

40. Art. L 341-2: « *les règles concernant le démarchage bancaire ou financier ne s'appliquent pas:*

1° *aux prises de contact avec les investisseurs qualifiés définis à l'article L 411-2 et avec les personnes morales dont le total du bilan, le chiffre d'affaires, le montant des actifs gérés, les recettes ou les effectifs sont supérieurs à un seuil fixé par décret;*

2° *aux prises de contact dans les locaux des personnes mentionnées à l'article L 341-3, sauf lorsque ces personnes sont contractuellement liées, en vue de la commercialisation des instruments financiers et produits d'épargne, aux sociétés exploitant des magasins de grande surface visés à la section 3 du chapitre 1^{er} du titre V du livre IV du Code de l'urbanisme, et que leurs locaux sont implantés dans les locaux de ces magasins;*

3° *aux démarches dans les locaux professionnels d'une personne morale à la demande de cette dernière;*

4° *aux prises de contact avec des personnes morales, lorsqu'elles portent exclusivement sur les services visés au 4 de l'article L 321-2;*

5° *lorsque la personne visée est déjà cliente de la personne pour le compte de laquelle la prise de contact a lieu, dès lors que l'opération proposée correspond, à raison de ses caractéristiques, des risques ou des montants en cause, à des opérations habituellement réalisées par cette personne;*

6° *aux démarches effectuées, pour le compte d'un établissement de crédit, en vue de proposer un contrat de financement de biens ou de prestation de services répondant aux conditions prévues à la section 5 du chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du livre III du Code de la consommation, ou constituant une location-vente ou une location avec option d'achat visés à l'article L 311-2 dudit code. Il en va de même lorsque ces contrats sont destinés aux besoins d'une activité professionnelle;*

7° *sans préjudice des dispositions prévues au 6°, aux démarches effectuées pour le compte d'un établissement de crédit en vue de proposer des contrats de financement de vente à tempérament aux personnes physiques ou morales, autres que celles visées au 1°, à la condition que le nom de l'établissement prêteur et le coût du crédit soient mentionnés, sous peine de nullité;*

8° *aux démarches effectuées sur le lieu de vente, pour le compte d'un établissement de crédit, en vue de proposer des crédits visés au titre 1^{er} du livre III du Code de la consommation ».*