

Droit de la régulation bancaire et financière

Cours magistral du semestre de printemps 2018

Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Leçon n°11

**LA CONSTRUCTION
JURIDIQUE DE L'EUROPE
BANCAIRE ET DE
L'EUROPE DES MARCHÉS
DE CAPITAUX**

Mercredi 2 mai 2018

L'Europe en train de naître. Les bienfaits de la crise

L'Europe a été une décision politique.

Son **but** a été de construire un espace définitif (une « zone ») afin d'**éviter le renouvellement** de la guerre.

Le mot-clé est donc : le contact entre les personnes et les peuples.

La Commission Européenne a transformé son **but** : un espace définitif de prospérité par l'individu par la consommation de tout

Le mot-clé est donc : le **commerce** sur un **marché**

Choc de la **crise**

Aujourd'hui, son but est d'**éviter le renouvellement** de la crise financière

Plus encore : **Plan d'action pour le financement des entreprises**

Entreprise : lieu de contact entre les personnes

« **nouveauté** » ou « **prolongement** » : loi « PACTE »

Est-ce que cela est possible sans décision politique des États-membres ?

OUI

L'Europe est une construction juridique

Dès le départ, sa base est constituée par une **liberté** : la liberté de circulation : 3 libertés

- Liberté de circulation des personnes
- Liberté de circulation des biens
- Liberté de circulation des capitaux

Il peut en résulter un simple marché concurrentiel désincarné. Il faut en résulter une rencontre des personnes, des biens et des capitaux : l'entreprise

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

Préalable : LA CONSTRUCTION DES TROIS RÉGULATEURS EUROPÉENS

- **Règlements du 23 novembre 2013 :**
 - **ESMA** : *European Securities and Markets Authority*
 - **EBA** : *European Banking Authority*
 - **EIOPA** : *European Insurance Occupational Pensions Authority*

Évaluent dans chaque secteur les risques

Travaillent dans chaque secteur à l'élaboration de textes uniformes : Ex.

Single European Rulebook

Encouragent la convergence des « bonnes pratiques »

Émettent des positions communes aux Trois

Sont en contact avec les autorités nationales

= technique du « maillage »

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

A. LE BUT DE L'UNION BANCAIRE

B. LES MOYENS TECHNIQUES DE L'UNION BANCAIRE

- Nature téléologique du Droit de la régulation
- Qualité : un seul but, clairement posé
- But : éviter le renouvellement de la crise financière, d'origine bancaire.
- Prévention de la crise ; gestion de la crise ; sortie de la crise.
- Trois piliers :
 - Supervision
 - Résolution
 - Garantie des dépôts
- Continuum entre les trois piliers
- Conception et mise en place « d'un bloc »

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

A. LE BUT DE L'UNION BANCAIRE

1. L'unicité du but : prévention et gestion du risque systémique

- « la fin justifie les moyens »
- Ordre public de direction
- Ordre public de protection
- Atteinte justifiée aux intérêts privés
 - Expropriation
 - Destitution des mandataires sociaux
 - Obligation de cotisation aux fonds communs de garanties
- Limite : les droits propres et fondamentaux des personnes
- Importance des Cours constitutionnelles

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

A. LE BUT DE L'UNION BANCAIRE

2. La violence des moyens

- **Qui sur quoi ?**
- Assuré par la BCE
- Porte sur la supervision des 125 « premières » banques européennes (systémiques et hyper systémiques) ; déclarées ou correspondant aux critères
- Le superviseur national est un capteur d'information, un relais d'action ; conserve une autonomie pour les banques nationales plus petites

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

B. LE SYSTÈME TECHNIQUE MIS EN PLACE

1. Le Mécanisme de Supervision Unique (MSU)

- **Comment ?**
- Pouvoir d'inspecter et de contrôler
- Exerce le pouvoir d'agréer
- Evaluer les prises de participations dans les banques
- Augmenter les exigences prudentielles pour éviter les risques financiers

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

B. LE SYSTÈME TECHNIQUE MIS EN PLACE

1. Le Mécanisme de Supervision Unique (MSU – ou *SSM – Single Supervisory Mechanism*)

- **Comment ?**
- Pouvoir de **sanctions** pour assurer l'effectivité de la supervision
- Continuum en Ex Ante de la résolution
- La BCE siège dans le Conseil de Résolution Unique

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

B. LE SYSTÈME TECHNIQUE MIS EN PLACE

1. Le Mécanisme de Supervision Unique (MSU – ou *SSM – Single Supervisory Mechanism*)

- Le but : se substituer au système précédent (l'État comme débiteur de dernier ressort)
 - Résolution **ordonnée**
 - En faisant payer le moins possible le **contribuable**
 - En affectant le moins possible **l'économie réelle**

Résolution ordonnée = procédure collective ?

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

B. LE SYSTÈME TECHNIQUE MIS EN PLACE

2. Le Mécanisme de Résolution Unique (MRU – ou *SRM – Single Resolution Mechanism*)

Qui fait quoi ?

- Conseil de Résolution Unique (CRU ou *SRB - Single Resolution Board*)
 - Agence européenne autonome, « autorité de résolution »
 - A Bruxelles
 - Autorité autonome
 - Les autorités européennes et les États-membres y sont représentés

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

B. LE SYSTÈME TECHNIQUE MIS EN PLACE

2. Le Mécanisme de Résolution Unique (MRU – – ou *SRM - Single Resolution Mechanism*)

Comment ?

- **Session restreinte** si l'enjeu est inférieur à 5 milliards d'euros
- **Session plénière** si l'enjeu est supérieur à 5 milliards d'euros
- « Résout » la défaillance par des cessions, des regroupements d'actifs, etc., par des plans
- Suit l'exécution des plans si la banque est transfrontière
- Décide du recours au Fonds de Résolution Unique (3^{ème} pilier)
- Suit l'exécution s'il y a recours au Fonds quelle que soit la taille de la banque (méfiance à l'égard des États-membres)

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE ACHEVÉE DE L'UNION BANCAIRE

B. LE SYSTÈME TECHNIQUE MIS EN PLACE

2. Le Mécanisme de Résolution Unique (MRU – ou SRB – *Single Resolution Board*)

Comment ?

- Constitution progressive d'un fonds
- Activé par le CRU ou par une autorité nationale de résolution

**I. LA CONSTRUCTION
JURIDIQUE ACHEVÉE DE
L'UNION BANCAIRE**

**B. LE SYSTÈME TECHNIQUE
MIS EN PLACE**

**3. Le Mécanisme de Fond de
Résolution Unique (FRU)**

- Ce n'est **pas** une réaction à une crise
- C'est une réaction « **politique** »
- = « **plan d'action** »

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

A. LE BUT RECHERCHÉ

1. Un but distinct et corrélé

Constat économique-juridique : :

- Les entreprises européennes ne se développent pas
- Constat : le commerce ne suffit pas pour le développement et pour l'innovation (la concurrence ne suffit pas, voire contrecarre)

L'Europe du Droit de la concurrence n'est pas la clé de la construction européenne

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

A. LE BUT RECHERCHÉ

1. Le constat de l'insuffisance concurrentielle

Les entreprises européennes ne se développent pas pour deux raisons :

Elles n'ont pas de capitaux.

Car

- le marché financier européen n'est pas développé (v. III. La construction juridique de l'Europe des marchés financiers)
- Elles sont trop petites pour accéder aux marchés financiers, elles ont besoin d'un espace plus simple
- Elles ont accès aux banques. Mais celles-ci ont été affaiblies par la « réaction » de l'Union bancaire.
- Affaiblissement durable car la prévention du risque systémique est nécessaire

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

A. LE BUT RECHERCHÉ

2. Un but distinct et corrélé au but de l'Union bancaire

= Aporie ?

Non

- Développer un « marché des capitaux »
 - Qui ne passe pas toujours par des marchés financiers
 - Qui fasse aller les capitaux vers les entreprises et non pas les fasse circuler « à vide » sur un marché des capitaux réduits à être des biens qui circulent en eux-mêmes
 - Pour qu'en résultent :
- Le caractère supportable du poids prudentiel de l'Union bancaire
 - Un développement des entreprises européennes

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

A. LE BUT RECHERCHÉ

2. Un but distinct et corrélé au but de l'Union bancaire

= but distinct du but de l'Union bancaire

- Le Droit réalisé de l'Union bancaire a pour but la prévention et la gestion du risque systémique
- Le Droit projeté de l'Union des marchés de capitaux a pour but de fournir des capitaux des petites entreprises européennes

= but corrélé au mécanisme de l'Union bancaire

- L'Union bancaire a affaibli les banques dans leur activité de crédit
- Il n'est pas question de marché arrière (?)
- L'Union des marchés de capitaux supplée ce « choc réglementaire »

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

A. LE BUT RECHERCHÉ

2. Un but distinct et corrélé au but de l'Union bancaire

Le but : avoir les avantages des outils sans en avoir les « effets pervers » (ex. les **fonds**)

Concertations sur :

- Volonté de retrouver les avantages de la titrisation en éliminant la propagation des risques

Révision du Règlement sur l'**information** en cas de produit de placement proposé aux épargnants : révision de *Prospectus III*

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

B. LE DROIT EN PRÉPARATON

2. Les concertations en cours pour concevoir des textes européens nouveaux

Deux textes favorisant la **titrisation**

- Volonté de retrouver les avantages de la titrisation en éliminant la propagation des risques

Révision du Règlement sur l'**information** en cas de produit de placement proposé aux épargnants : révision de *Prospectus III*

II. LE PLAN D'ACTION PROJETÉ DE L'UNION EUROPÉENNE POUR L'UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

B. LE DROIT EN PRÉPARATON

1. Les textes élaborés ou retravaillés

LA POSSIBLE CONSTRUCTION JURIDIQUE DES ENTREPRISES

Le but :

- permettre aux petites entreprises d'innover
- permettre aux petites entreprises de créer des emplois

Définition de l'entreprise par le marché financier

Définition de l'entreprise par Alain Supiot

Dans le « plan d'action », c'est la seconde définition de l'entreprise qui est implicitement visée.

C'est-à-dire une définition humaine de l'entreprise.