

Droit de la régulation bancaire et financière

Cours magistral du semestre de printemps 2016

Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Leçon 4

**Concurrence
et
droit de la régulation bancaire
et financière**

Mercredi 17 février 2016

**I. BANQUE ET FINANCE :
L'ENTRÉE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE**

**A. DE L'EXCEPTION BANCAIRE À
LA PRÉTENTION À LA PRIMAUTÉ
CONCURRENTIELLE**

1. Le principe de l'exception bancaire



- La banque, une « affaire d'État »
 - Lien entre banque et Monnaie (souveraine)
 - Garantie en dernier ressort
 - Banquier central: tout sauf une banque
- La banque, une « affaire de « service public » »
 - Service public bancaire intrinsèque
 - Service public économique et social

I. BANQUE ET FINANCE : L'ENTRÉE DU DROIT DE LA CONCURRENCE

A. DE L'EXCEPTION BANCAIRE À LA PRÉTENTION À LA PRIMAUTÉ CONCURRENTIELLE

1. Le choix de l'exception bancaire



- CJCE, 14 juillet 1981, *Züchner et Bayerische Vereins-Bank* : la banque est une entreprise comme une autre, puisqu'elle a une activité économique sur un marché
- Conséquence de la définition téléologique de "l'entreprise" en droit de la concurrence
- Les banques doivent donc répondre de leurs comportements anticoncurrentiels

I. **BANQUE ET FINANCE :**
L'ENTRÉE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE

A. DE L'EXCEPTION BANCAIRE À
LA PRÉTENTION À LA PRIMAUTÉ
DU DROIT DE LA CONCURRENCE

2. L'évolution de la jurisprudence vers
une primauté du droit de la
concurrence

Conseil Conc., déc. 19 sept.
2000, *Crédit Agricole et autres*

Dialectique de puissance
contrat-Loi-contrat-juge

Prêts immobiliers, contrats à
long terme
Loi qui brise les contrats pour
permettre la renégociation

Entente entre les banques
Sanction

I. **BANQUE ET FINANCE :**
L'ENTRÉE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE

A. **DE L'EXCEPTION BANCAIRE À**
LA PRÉTENTION À LA PRIMAUTÉ
DU DROIT DE LA CONCURRENCE

2. L'évolution de la jurisprudence vers
une primauté du droit de la
concurrence

Technique de l'avis déterminant du Régulateur

- **Article L.511-5 du Code monétaire et financier:** Les **articles L.420-1 à L.420-7 du code de commerce** s'appliquent aux établissements de crédit et aux sociétés de financement pour leurs opérations de banque et leurs opérations connexes définies à l'article L. 311-2, aux établissements de monnaie électronique pour l'émission et la gestion de monnaie électronique et leurs opérations mentionnées à l'article L. 526-2 ainsi qu'aux établissements de paiement pour leurs services de paiement et leurs services connexes définis à l'article L. 522-2. Les infractions à ces dispositions sont poursuivies dans les conditions fixées par les articles L. 442-5, L. 443-2, L. 443-3, L. 462-5 à L. 462-8, L. 463-1 à L. 463-7, L. 464-1 à L. 464-8 du code de commerce. La **notification de griefs** prévue à l'article L. 463-2 du même code est **communiquée à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution** qui **rend son avis dans un délai de deux mois**. Dans l'hypothèse où l'Autorité de la concurrence prononce une **sanction** à l'issue de la procédure ..., elle **indique, le cas échéant, les raisons pour lesquelles elle s'écarte de l'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution**.

L'affaire du GIP Cartes bancaire

Trib. UE, 29 nov. 2012,

Groupement des cartes bancaires

L'accord est reprochable s'il constitue une atteinte même potentielle à la concurrence

CJUE, 11 septembre 2014,

Groupement des cartes bancaires

Lorsque l'accord a un objectif légitime, il ne peut être sanctionné que s'il est extrinsèquement dolosif

I. BANQUE ET FINANCE :
L'ENTRÉE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE

B. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE
CONCURRENCE ET RÉGULATION

1. Le rappel à l'ordre des Autorités de concurrence par les juges

L'affaire des commissions
interbancaires, affaire dite
“Image-chèque”

- Autorité de la Concurrence,
déc. 20 septembre 2010,
Crédit Lyonnais et autres
- Paris, 23 février 2012,
Crédit Lyonnais et autres
- Cass., 14 avril 2015, *Crédit
Lyonnais et autres*

I. BANQUE ET FINANCE :
L'ENTRÉE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE

**B. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE
CONCURRENCE ET RÉGULATION**

1. Le rappel à l'ordre des Autorités de
concurrence par les juges



I. BANQUE ET FINANCE :
L'ENTRÉE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE

B. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE
CONCURRENCE ET RÉGULATION

2. L'évolution du contrôle des
concentrations bancaires

- Au départ, Exception bancaire : contrôle par le « CECEI »

Dialectique cas- législation

- Evolution par la pathologie : C.E., 16 mai 2003, *Crédit Agricole c/ Crédit Lyonnais*
- *Loi de sécurité bancaire* du 1^{er} août 2003
 - Retour au droit commun

I. BANQUE ET FINANCE :
L'ENTRÉE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE

B. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE
CONCURRENCE ET RÉGULATION

2. L'évolution du contrôle des concentrations bancaires

Transfert du pouvoir s de contrôle des concentrations

- **Article L.511-5 du Code monétaire et financier:** Les **articles L.420-1 à L.420-7 du code de commerce** s'appliquent aux établissements de crédit et aux sociétés de financement pour leurs opérations de banque et leurs opérations connexes définies à l'article L. 311-2, aux établissements de monnaie électronique pour l'émission et la gestion de monnaie électronique et leurs opérations mentionnées à l'article L. 526-2 ainsi qu'aux établissements de paiement pour leurs services de paiement et leurs services connexes définis à l'article L. 522-2. Les infractions à ces dispositions sont poursuivies dans les conditions fixées par les articles L. 442-5, L. 443-2, L. 443-3, L. 462-5 à L. 462-8, L. 463-1 à L. 463-7, L. 464-1 à L. 464-8 du code de commerce. La **notification de griefs** prévue à l'article L. 463-2 du même code est **communiquée à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution** qui **rend son avis dans un délai de deux mois**. Dans l'hypothèse où l'Autorité de la concurrence prononce une **sanction** à l'issue de la procédure ..., elle **indique, le cas échéant, les raisons pour lesquelles elle s'écarte de l'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution**.



Livre vert de la Commission européenne, *La politique de l'audit*, 12 octobre 2010

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

A. LA CONCURRENCE COMME MODE NATUREL DES COMPORTEMENTS ET DES CIRCULATIONS

2. La concurrence, mode naturel de comportement ayant un effet retour sur les « profession des affaires »
 - le cas de l'audit et le marché de la confiance. De la concurrence à la régulation

- Règlement du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public
 - De la société cotée ou non-cotée à « l'entité d'intérêt public »
- Directive européenne du Parlement et du Conseil du 16 avril 2014 *concernant les contrôles légaux des comptes et des comptes consolidés*
 - Technique du “paquet”

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

A. LA CONCURRENCE COMME MODE NATUREL DES COMPORTEMENTS ET DES CIRCULATIONS

2. La concurrence, mode naturel de comportement ayant un effet retour sur les « profession des affaires »
- le cas de l'audit et le marché de la confiance

- Le pouvoir de la Commission européenne

- Le suivi des « transpositions »
- La transposition au « mot par mot »
- La « transposition négative »

- Système de *soft Law*

- Q & A, 1er février 2016

- Transposition en Droit français en cours

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

A. LA CONCURRENCE COMME MODE NATUREL DES COMPORTEMENTS ET DES CIRCULATIONS

2. La concurrence, mode naturel de comportement ayant un effet retour sur les « profession des affaires »

- le cas de l'audit et le marché de la confiance

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?



A. LA CONCURRENCE COMME MODE NATUREL DES COMPORTEMENTS ET DES CIRCULATIONS

2. La concurrence, mode naturel de comportement ayant un effet retour sur les « professions des affaires »

- Les « avocats d'affaires » et le marché du droit

Le rôle décisif de la commission
dans la crise de 2009



Communiqué du 8 octobre
2009

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE ÉCARTÉ EN PERSPECTIVE DES FAILLITES SYSTÉMIQUES

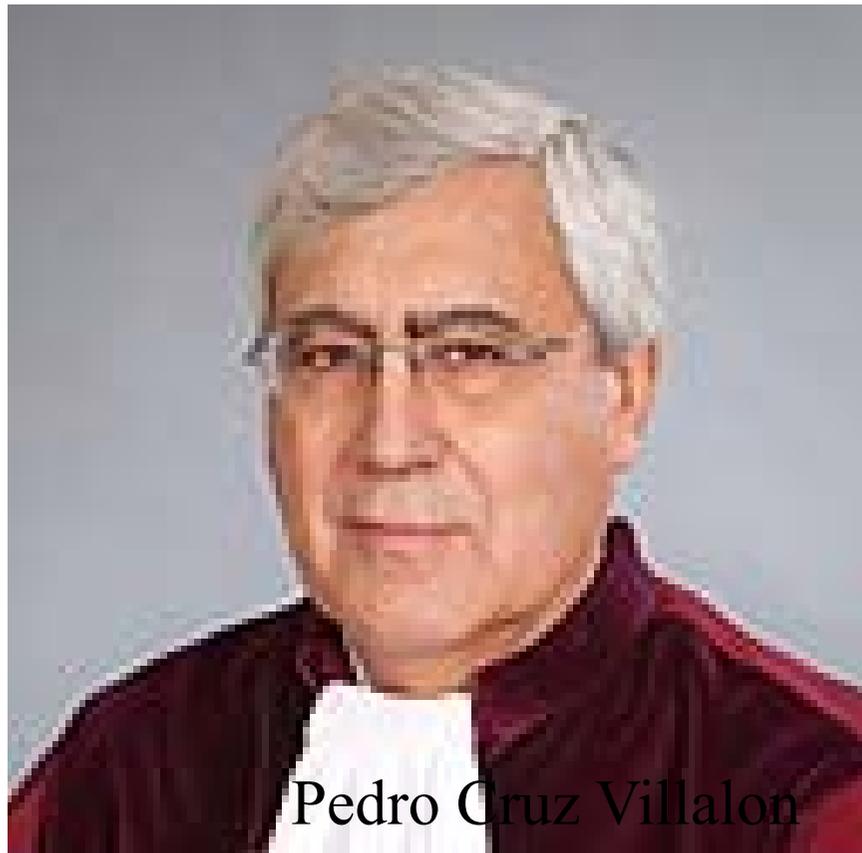
1. La faillite des Etats

Diapositive 17

MF1 Marie-Anne FRISON-ROCHE; 17/02/2016

MF2 Marie-Anne FRISON-ROCHE; 17/02/2016

Prise de position d'un Avocat général
le 14 janvier 2015 sur les « programmes
monétaires non conventionnels »



II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE ÉCARTÉ EN PERSPECTIVE DES FAILLITES SYSTÉMIQUES

2. L'équilibre concurrence-
perspective de faillite
d'Etat systémique

**II. LA CONCURRENCE, AVENIR
DU SYSTÈME BANCAIRE ET
FINANCIER ?**

**B. LE DROIT DE LA
CONCURRENCE ÉCARTÉ EN
PERSPECTIVE DES FAILLITES
SYSTÉMIQUES**



Pedro Cruz Villalon

CJUE, 16 juin 2015, *Gauveiller*

- Non-interférence avec la politique économique des États
- « non-sujet »....
- Maintien du raisonnement de Villalon

Règlement de l'Union européenne du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 *établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique (MRU) et d'un Fonds de résolution bancaire unique*

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE ÉCARTÉ EN PERSPECTIVE DES FAILLITES SYSTÉMIQUES

3. L'équilibre concurrence – sauvetage du secteur et de l'épargne : la « résolution bancaire »

- Transposition du « paquet » européen
- Mais avant, Loi du 23 juillet 2013 *de séparation et de régulation bancaire*
- Décret du 30 octobre 2013
- Ordonnance du 20 août 2015 *portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière*
- Décrets des 11 et 17 septembre *transposant la directive relative à la résolution bancaire*

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE ÉCARTÉ EN PERSPECTIVE DES FAILLITES SYSTÉMIQUES

3. L'équilibre concurrence – sauvetage du secteur et de l'épargne : la « résolution bancaire »

- La loi s'applique avant d'être adoptée
- Système appliqué par avance
- Affaire *Esperito Santo*
- Partage par la Banque Centrale du Portugal entre « Bonne Banque » et « Mauvaise Banque »
- Maintien du « Droit Commun »
- Quid des finalités entre deux Droits téléologiques ?
- Problème de deux « ordres publics de protection »
 - Août 2015 : 8000 manifestants à Lisbonne

II. LA CONCURRENCE, AVENIR DU SYSTÈME BANCAIRE ET FINANCIER ?

B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE ÉCARTÉ EN PERSPECTIVE DES FAILLITES SYSTÉMIQUES

3. L'équilibre concurrence – sauvetage du secteur et de l'épargne : la « résolution bancaire »

- Vers une Europe de la Régulation, construite sur la zone Euro ?
- Vers une Europe juridictionnelle, dont la CJUE serait le point d'équilibre ?
- Vers une Europe politique, dont les banques seraient les relais ?