

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 3

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

Mercredi 14 février 2018

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

- II. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE CONCURRENCE ET RÉGULATION**

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

**Article L511-5 du Code monétaire I.
et financier**

Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel.

Il est, en outre, interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit de recevoir à titre habituel des fonds remboursables du public ou de fournir des services bancaires de paiement.

**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 du monopole bancaire et de la barrière à l'entrée des prestataires de services d'investissement

- Articulation Banque /Finance
monopole/supervision
- Oligopole/régulation



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 du monopole bancaire et de la barrière à l'entrée des prestataires de services d'investissement

POURQUOI

- 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 principe du monopole bancaire et de la barrière à l'entrée des prestataires de services d'investissement



- 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

- Les banques doivent donc répondre de leurs comportements anticoncurrentiels
- Marchés des crédits
- Marchés des moyens de paiements
- Marchés des cartes bancaires
- Le marché doit-il impliquer la structure des opérateurs ?
 - Banque commerciale et banque d'investissement ?
 - Travaux de J. de Larosière
 - Position européenne ?
 - Caractère politique du Droit
 - Opposition Droit de la concurrence (indifférence, voire faveur pour les risques) et Droit de la régulation (prévention des risques)

**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

**Secteur bancaire = entente
structurelle ?**

**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

Le principe de concurrence dans le principe de “mobilité bancaire”

- articles 9 à 14 de la **directive du 23 juillet 2014** *sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base*
- Article 53 de la **loi du 17 mars 2014** dite Hamon
- Article 47 de la **loi du 6 août 2015** dite Macron
- **Décret du 29 janvier 2016**

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

3. L'évolution de la loi vers une primauté du principe de concurrence

Article L.312-1-7 du Code Monétaire et Financier

La **clôture** de tout compte de dépôt ou compte sur livret est **gratuite**.

Les établissements de crédit mettent à la disposition de leurs clients, gratuitement et sans condition, une **documentation relative à la mobilité bancaire**.

L'établissement d'arrivée, qui ouvre le nouveau compte de dépôt dans le cadre du changement de domiciliation bancaire, **propose au client, gratuitement et sans condition, un service d'aide à la mobilité bancaire**. Si le client souhaite bénéficier de ce service, l'établissement d'arrivée recueille son accord formel pour **effectuer en son nom** les formalités liées au changement de compte afin que les virements et prélèvements réguliers se présentent sur le nouveau compte.

L'établissement de départ, teneur du compte de dépôt que le client souhaite clôturer, propose sans frais ni pénalités, dans les cinq jours ouvrés qui suivent la demande de clôture du compte, un récapitulatif des opérations automatiques et récurrentes ayant transité sur ce compte au cours des treize derniers mois.

L'établissement d'arrivée communique, dans un délai de cinq jours ouvrés à compter de l'ouverture d'un nouveau compte, les **coordonnées du nouveau compte bancaire aux émetteurs de prélèvements** et de virements réguliers, sur la base des informations fournies par le client.

Les émetteurs de prélèvements disposent d'un délai pour prendre en compte ces modifications et informer le client.

L'établissement de départ **informe** également le client de l'existence d'un service de relations avec la clientèle et de la **médiation** pour traiter les litiges éventuels liés au changement de domiciliation bancaire.

En cas de présentation d'un chèque au paiement au cours des treize mois suivant la clôture du compte, l'établissement de crédit de départ informe par tout moyen approprié l'ancien titulaire du compte qu'il a l'obligation de refuser le paiement du chèque et des conséquences de ce refus, ainsi que des conditions dans lesquelles l'ancien titulaire du compte peut régulariser sa situation.

- Passage d'une "régulation transitoire" vers la concurrence : mobilité bancaire, portabilité bancaire à l'attaque du monopole
- La validation de droit du crédit interentreprises
- Les conditions de légalité du crédit interentreprises
- La question ouverte de la gestion de trésorerie dans les groupes
- La structure de groupe exclut l'entente
- Les flux infra-groupe

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

**B. LE POSSIBLE
RENVERSEMENT DU PRINCIPE
DU MONOPOLE BANCAIRE ET
DE L'OLIGOPOLE FINANCIER ?**

1. Le renversement de droit par la loi dite « Macron »

- La “monnaie numérique”
- Le bitcoin
- Régulation bancaire et régulation des jeux
- La désintermédiation des échanges monétisés
- Le droit des blockchains

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

**B. LE POSSIBLE
RENVERSEMENT DU PRINCIPE
DU MONOPOLE BANCAIRE ET
DE L'OLIGOPOLE FINANCIER ?**

2. Le renversement de fait par le numérique

- Définition juridique de la « monnaie »
- « L'imagerie des monnaies »
- Monnaie sans garant ?
- Faire sauter la banque ?
- Ambivalence juridique de la notion de « titre »
- Ambivalence juridique du lien entre bitcoin et blockchain
- Ordonnance du 8 décembre 2017 sur le blockchain comme mode d'enregistrement fiable des titres (mode de conservation)

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

**B. LE POSSIBLE
RENVERSEMENT DU PRINCIPE
DU MONOPOLE BANCAIRE ET
DE L'OLIGOPOLE FINANCIER ?**

3. La concurrence sur l'activité monétaire : le mystère juridique des « cryptomonnaies »

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

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

**A. LE RAPPEL À L'ORDRE DES
AUTORITÉS DE CONCURRENCE
PAR LES JUGES**

1. *L'affaire du GPI Cartes bancaires*

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*

II. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE CONCURRENCE ET RÉGULATION

A. LE RAPPEL À L'ORDRE DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE PAR LES JUGES

1. L'affaire dite des « image-chèque »

II. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE CONCURRENCE ET RÉGULATION

B. L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS BANCAIRES

1. Le « cas-limite » : « Crédit Lyonnais –
Crédit Agricole »



- 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

II. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE CONCURRENCE ET RÉGULATION

B. L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS BANCAIRES

1. Le « cas-limite » : « Crédit Lyonnais – Crédit Agricole »

- *Loi de sécurité bancaire* du 1^{ier} août 2003

II. LE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE CONCURRENCE ET RÉGULATION

B. L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS BANCAIRES

2. Retour au droit commun et pratique de l' « avis déterminant »

Transfert du pouvoir 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.**

- Le droit de la concurrence est construit sur des libertés
 - Les deux libertés constitutionnelles
 - Liberté d'entreprendre
 - Liberté contractuelle
 - Les trois libertés de l'Union européennes
 - Liberté de circulation des personnes
 - Liberté de circulation des biens
 - Liberté de circulation des capitaux
- Le droit de la régulation attribue des droits subjectifs par la volonté de la loi

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

A. LA CONSTRUCTION DE DROITS SUBJECTIFS ANTI OU A-CONCURRENTIELS

1. La différence entre un droit subjectif et une liberté

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

**A. LA CONSTRUCTION DE
DROITS SUBJECTIFS ANTI OU
A-CONCURRENTIELS**

2. La succession des droits subjectifs

- Le droit « à la mobilité bancaire »
- Le droit « à la portabilité bancaire »
- Le droit « à l'inclusion bancaire »

Le rôle décisif de la commission
dans la crise de 2009



Communiqué du 8 octobre
2009

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

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

1. La faillite des États : concurrence et dettes souveraines

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



Pedro Cruz Villalon

III. 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'un
État systémique

III. 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*

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

C. LA CONSTRUCTION DE L'UNION BANCAIRE

1. 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*

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

C. LA CONSTRUCTION DE L'UNION BANCAIRE

2. Transposition et application du mécanisme de résolution bancaire

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

C. LA CONSTRUCTION DE L'UNION BANCAIRE

- High Court of London, Haute Cour de Justice de Londres, par son arrêt du 7 août 2015, *Goldman Sachs v/ Novo Banco*

2. Transposition et application du mécanisme de 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 ?