

Droits sectoriels de la Régulation

Cours du semestre de printemps 2017

Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

**Le Droit sectoriel de
la Régulation bancaire:
Les buts**

Mardi 14 mars 2017

I. ÉLÉMENTS DE BASE

II. QUESTIONS OUVERTES

III. UNE DÉCISION

- Association de Droit privé
- Décision napoléonienne
« nationalisant » la régulation
bancaire
- Création de la Banque de
France en 1807
- Persistance du rapport étroit
entre Superviseur et
Supervisés
- Conception de la séquence
« Impartialité/confiance/
information »

I. ÉLÉMENTS DE BASE

A. LA PRÉTENTION DES OPÉRATEURS À AUTORÉGULER LE SECTEUR

1. Le commencement du secteur par l'autorégulation

- L'asymétrie d'informations
- La globalité des opérateurs
- La « crucialité » des opérateurs
- La « moralité » des opérateurs :
 - Moralité acquise
 - Moralité des pairs
 - Moralité qui se donne à voir

I. ÉLÉMENTS DE BASE

A. LA PRÉTENTION DES OPÉRATEURS À AUTORÉGULER LE SECTEUR

2. Les raisons de maintenir la part d'autorégulation dans la régulation bancaire

- Les banques, établissements de crédits et prestataires de services bancaires, comme « régulateurs de second degré »
- Internalisation de la répression des interdictions bancaires
- CJUE, 17 septembre 2014, *Groupement des Cartes Bancaires c/ Commission européenne*

I. ÉLÉMENTS DE BASE

A. LA PRÉTENTION DES OPÉRATEURS À AUTORÉGULER LE SECTEUR

3. Le résultat : la « co-régulation » et la mise à distance du Droit de la concurrence

- CJUE, 17 septembre 2014, *Groupement des Cartes Bancaires c/ Commission européennes*
- L'ex post, effectivité de l'Ex Ante
- Le fonctionnement des « cartes bancaires »
- Cartes de paiement
- Quid d'American Express et Mastercard ?
- Entente structurelle
- Mais :
 - Objet d'intérêt général
 - Preuve nécessité d'une nocivité extrinsèque

- AAI « adossée » à la Banque de France
- Président par le Gouverneur
- Pas de personnalité morale
- Trois entités internes

I. ÉLÉMENTS DE BASE

B. LE RÉGULATEUR BANCAIRE FRANÇAIS

1. L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Régulation (ACPR)

- Une structure qui reflète les missions
- Agrément et supervision
- Sanction
- Résolution

I. ÉLÉMENTS DE BASE

B. LE RÉGULATEUR BANCAIRE FRANÇAIS

1. L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Régulation (ACPR)

I. ÉLÉMENTS DE BASE

B. LE RÉGULATEUR BANCAIRE FRANÇAIS

2. La Banque de France ?

I. ÉLÉMENTS DE BASE

C. LES INSTITUTIONS BANCAIRES EUROPÉENNES

1. L'Union Bancaire

II. QUESTIONS OUVERTES



1. Une Banque Centrale est-elle un Régulateur ?

II. QUESTIONS OUVERTES

1. Qu'est-ce que l'Union Bancaire ?

III. Commentaire d'une décision de justice

Arrêt du Conseil d'État, 3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies, 13 décembre 2016, Confédération nationale du Crédit Mutuel (CNCM)

Vu la procédure suivante :

La Confédération nationale du Crédit mutuel (CNCM) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Rennes, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'enjoindre à la société Crédit mutuel Arkéa de lui communiquer l'ensemble des données nécessaires à l'établissement du plan préventif de rétablissement et des maquettes du conseil de résolution unique pour l'ensemble du groupe Crédit mutuel, sous une astreinte de 50 000 euros par jour de retard. Par une ordonnance n° 1603449 du 25 août 2016, le juge des référés a rejeté ces demandes.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 9 et 23 septembre et les 17 et 18 novembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la CNCM demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de faire droit à sa demande ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la directive 2014/59/UE du 15 mai 2014 ;
- le code monétaire et financier ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Anne Egerszegi, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Vincent Daumas, rapporteur public ;

III. Commentaire d'une décision de justice

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de la Confédération nationale du Crédit mutuel et à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de la société Crédit mutuel Arkéa ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 28 novembre 2016, présentée par la société Crédit mutuel Arkéa ;

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que la Confédération nationale du Crédit mutuel (CNCM) a demandé à la société Crédit mutuel Arkéa, qui réunit les fédérations du Crédit mutuel de Bretagne, du Massif central et du Sud-ouest, les 8 mars, 11 mars, 8 avril, 2 juin et 8 juillet 2016, la communication de données financières la concernant afin de lui permettre d'élaborer le plan préventif de rétablissement et les tableaux et maquettes relatifs au plan préventif de résolution couvrant l'ensemble du groupe Crédit mutuel et de les transmettre respectivement à la Banque centrale européenne et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.
2. La société Crédit mutuel Arkéa ayant opposé un refus persistant, la CNCM a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Rennes, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'enjoindre à celle-ci de lui communiquer les informations demandées sous astreinte de 50 000 euros par jour de retard. Par une ordonnance du 25 août 2016, le juge des référés a rejeté cette demande. La CNCM demande au Conseil d'Etat l'annulation de cette ordonnance.
3. Aux termes de l'article L. 521-3 du code de justice administrative : " En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ". Saisi sur le fondement de cet article d'une demande qui n'est pas manifestement insusceptible de se rattacher à un litige relevant de la compétence du juge administratif, le juge des référés peut prescrire, à des fins conservatoires ou à titre provisoire, toutes mesures que l'urgence justifie, notamment sous forme d'injonctions, à la condition que ces mesures soient utiles et ne se heurtent à aucune contestation sérieuse.
4. Pour rejeter la demande présentée par la CNCM, le juge des référés du tribunal administratif de Rennes a retenu dans les motifs de son ordonnance, d'une part, que les informations financières en cause avaient déjà été transmises par la société Crédit mutuel Arkéa à la Banque centrale européenne et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et, d'autre part, qu'il existait des désaccords profonds entre la CNCM et la société Crédit mutuel Arkéa. Il a relevé que cette dernière affirme constituer un groupe indépendant, concurrent du groupement CM11-CIC qui rassemble onze fédérations du réseau Crédit mutuel, et que son refus était motivé par sa volonté d'éviter que des informations financières sensibles soient utilisées à son détriment par le groupement concurrent CM11-CIC, lequel contrôlerait la CNCM. Le juge des référés a, à cet égard, mentionné dans son ordonnance que la société Crédit mutuel Arkéa avait déposé plainte pour prise illégale d'intérêt, saisi l'Autorité de la concurrence et également saisi le Tribunal de l'Union européenne pour contester les exigences prudentielles applicables au groupe Crédit mutuel, les instances étant toujours pendantes. Le juge des référés a tiré de ses constatations que les conditions d'urgence et d'utilité de la mesure sollicitée ainsi que la condition d'absence d'opposition sérieuse à cette mesure n'étaient pas remplies.
5. La CNCM est, en vertu des dispositions de l'article L. 511-30 du code monétaire et financier, l'organe central du groupe Crédit mutuel. Le législateur lui a confié, à ce titre, en adoptant les dispositions des articles L. 511-31 et L. 512-56 du même code, non seulement la représentation collective des caisses de crédit mutuel affiliées au réseau Crédit mutuel mais aussi les missions de veiller à la cohésion de ce réseau et à l'application des dispositions législatives et réglementaires propres aux établissements de crédit, d'exercer un contrôle administratif, technique et financier sur l'organisation et la gestion de chaque caisse et de prendre toutes les mesures nécessaires au bon fonctionnement du réseau. Le second alinéa de l'article R. 512-20 de ce code prévoit à cet égard que les caisses de crédit mutuel " doivent s'engager à respecter les statuts, règlements intérieurs, instructions et décisions de la Confédération nationale du crédit mutuel ".

III. Commentaire d'une décision de justice

En matière de prévention et de gestion des crises bancaires, le CNCM, en qualité d'organe central du réseau Crédit mutuel et comme tel " entreprise mère dans l'Union " au sens de l'article L. 613-35 du code monétaire et financier, a l'obligation de tenir un plan préventif de rétablissement. L'article L. 613-38 du même code prévoit l'établissement de plans préventifs de résolution de groupe couvrant un groupe dans son ensemble. Pour l'exercice de ces missions que la loi lui confie, la CNCM dispose de prérogatives. Ainsi, l'article R. 512-24 du code précité lui confère un pouvoir de sanction à l'égard d'une caisse de crédit mutuel. Par ailleurs, en vertu de l'article L. 511-31 du même code, la CNCM peut, lorsque la situation financière des établissements concernés le justifie, et nonobstant toutes dispositions ou stipulations contraires, décider la fusion de deux ou plusieurs caisses affiliées au réseau, la cession de leur fonds de commerce ainsi que leur dissolution. Il résulte de ce cadre légal et réglementaire que, quel que soit l'état des rapports au sein du réseau du Crédit mutuel entre les groupements qui s'y sont constitués, la CNCM est légalement en charge de la préparation et de la mise en oeuvre des mesures qui s'inscrivent dans le cadre de la régulation systémique du système bancaire pour ce qui concerne l'ensemble du groupe Crédit mutuel et doit, en tant qu' " entreprise mère dans l'Union ", tenir un plan préventif de rétablissement pour ce groupe.

6. Par suite, en estimant, que les conditions d'urgence et d'utilité de la mesure sollicitée auxquelles est subordonnée la mise en oeuvre de la procédure prévue à l'article L. 521-3 du code de justice administrative n'étaient pas satisfaites, sans tenir compte des missions confiées par le législateur à la CNCM et du cadre juridique rappelés au point 5, le juge des référés a commis une erreur de droit.

7. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la CNCM est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque.

8. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

9. En premier lieu, pour justifier de l'utilité et de l'urgence de la mesure qu'elle demande, la CNCM se prévaut de la nécessité de recueillir dans les meilleurs délais les données relatives aux caisses regroupées dans la société Crédit mutuel Arkéa aux fins d'établir le plan préventif de rétablissement du groupe Crédit mutuel destiné à la Banque centrale européenne ainsi que la maquette de résolution du groupe destinée à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

10. D'une part, le plan préventif de rétablissement, prévu par les articles L. 613-35 et suivants du code monétaire et financier transposant les articles 5 à 9 de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, couvre l'ensemble du groupe, sur la base d'informations financières consolidées après élimination des opérations intra-groupe. Il résulte de l'instruction que, par un courrier en date du 16 juin 2015, la Banque centrale européenne, agissant en sa qualité de superviseur unique, a notifié à la CNCM l'obligation d'élaborer le plan préventif de rétablissement au niveau consolidé du groupe. Cette exigence a été réitérée par deux décisions en date du 17 juin 2015 et du 5 octobre 2015 fixant la date limite de production au 30 juin 2016. Par ailleurs, par un courrier en date du 10 novembre 2015, la Banque centrale européenne a refusé les informations transmises directement par la société Crédit mutuel Arkéa et demandé à celui-ci de respecter les compétences de son organe central. Par une lettre du 9 août 2016, elle a relevé que le plan de rétablissement transmis par la CNCM était incomplet faute d'inclure les données afférentes à la société Crédit mutuel Arkea. Enfin, par une dernière lettre du 18 novembre 2016, elle a demandé à la CNCM de lui soumettre le plan préventif de rétablissement du groupe incluant les données relatives à Crédit mutuel Arkéa dans le délai de deux mois.

III. Commentaire d'une décision de justice

11. D'autre part, la maquette de résolution prévue par les articles L. 613-38 et suivants du code monétaire et financier, transposant les articles 10 à 14 de la directive 2014/59/UE du 15 mai 2014 précitée, constitue le support de transmission des informations nécessaires à l'élaboration des plans de résolution par l'autorité de résolution. A cet égard, il résulte également de l'instruction que par deux courriels en date du 29 février et du 30 mars 2016, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a demandé à la CNCM de fournir les informations nécessaires à l'élaboration du plan de résolution du groupe Crédit mutuel avant le 15 mai 2016. Par lettre du 9 septembre 2016, l'autorité de résolution a indiqué à la CNCM que les informations transmises isolément par la société Crédit mutuel Arkéa sans passer par la consolidation au niveau du groupe, ne permettaient pas l'élaboration du plan de résolution du groupe Crédit mutuel, obérant ainsi la mise à jour annuelle de ce plan.

12. Par suite, en refusant de transmettre les documents et données demandées par la CNCM, la société Crédit mutuel Arkéa entrave l'action de l'organe central du réseau Crédit mutuel ainsi que celle de l'autorité de résolution et du superviseur européen. La circonstance que la CNCM détiendrait en vertu des articles R. 521-24 et R. 521-25 du code monétaire et financier un pouvoir de sanction qu'elle n'aurait pas mis en oeuvre pour contraindre les caisses de crédit mutuel concernées à lui transmettre ces documents et données, ne fait pas obstacle, dans les circonstances particulières de l'espèce, au caractère utile et urgent de la mesure sollicitée compte tenu, d'une part, des délais imposés par de l'autorité de résolution et le superviseur européen pour l'élaboration du plan préventif de rétablissement et de la maquette de résolution du groupe et, d'autre part, de l'inadéquation au résultat recherché de la procédure de sanction dont dispose la CNCM, compte tenu notamment de l'échelle des sanctions susceptibles d'être prononcées.

13. En second lieu, ainsi qu'il a été rappelé au point 5, la société Crédit mutuel Arkéa est tenue de respecter les demandes de la Confédération nationale agissant dans le cadre de ses prérogatives d'organe central. Par suite, le refus de la société Crédit mutuel Arkéa de fournir les informations nécessaires à son organe central, au motif inopérant de la concurrence existante à l'intérieur du groupe Crédit mutuel entre elle-même et le groupement CM11-CIC, compte tenu du cadre légal dans lequel s'inscrit la demande de la CNCM, ne peut être regardé comme une contestation sérieuse susceptible de faire obstacle à l'adoption d'une mesure d'urgence par le juge des référés.

14. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu, par application des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, de faire droit à la demande d'injonction présentée par la CNCM. Compte tenu de la persistance du comportement d'obstruction adopté jusqu'ici par la société Crédit mutuel Arkéa, il y a lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter de l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la date de notification à la société Crédit mutuel Arkéa de la présente décision.

15. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Crédit mutuel Arkéa la somme de 3 500 euros à verser à la CNCM en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces dispositions font en revanche obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la CNCM qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

III. Commentaire d'une décision de justice

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 25 août 2016 du juge des référés du tribunal administratif de Rennes est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la société Crédit Mutuel Arkéa de communiquer à la Confédération nationale du Crédit Mutuel d'une part, l'ensemble des données permettant à celle-ci d'établir le plan préventif de rétablissement du groupe sur base consolidée et d'autre part, les maquettes du conseil de résolution unique complétées en ce qui le concerne, sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard à l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de la notification de la présente décision.

Article 3 : La société Crédit Mutuel Arkéa versera à la Confédération nationale du Crédit Mutuel la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la société Crédit Mutuel Arkéa au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée la Confédération nationale du Crédit Mutuel et à la société Crédit Mutuel Arkéa.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'économie et des finances, à la Banque centrale européenne et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.