

# Introduction au Droit bancaire

Reine BARRATIN

Jeudi 13 décembre 2012



PUBLIC

# INTRODUCTION

*« Si les gens de cette Nation comprenaient notre système bancaire et monétaire,  
je crois qu'il y aurait une Révolution avant demain matin »*

*Henry FORD (1863-1847)*

- **Difficulté à définir le Droit bancaire :**
  - Droit régissant le commerce de l'argent, de la création monétaire
- **Droit qui a pour objet de régir les activités exercées à titre de profession habituelle par les établissements de crédit**
  - **Droit des activités :**
    - Opérations de banque (art. L.311-1 Code Monétaire et Financier –CMF) : *« Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement »*
      - ✓ Définition classique de l' « intermédiation bancaire » pratiqué par l'« Etablissement de crédit »
      - ✓ Réducteur : concerne également la gestion de patrimoine, le conseil en investissement, crédit-bail, opérations de change, etc. (« Opérations connexes », art. L.311-2 CMF)
  - **Droit des acteurs :**
    - Art L.511-1 CMF : *Les « Etablissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque. Ils peuvent aussi effectuer des opérations connexes à leurs activités. »*
      - ✓ La banque se définit par les «opérations de banque »
      - ✓ Réducteur : réglementation des conditions d'accès et d'exercice des activités par les Autorités de contrôle pour protéger la clientèle et la stabilité du système bancaire

# **I - Droit des activités bancaires**



## I A – SOURCES DES ACTIVITES BANCAIRES

- A l'origine, droit né de la **Technique contractuelle**, basé sur la confiance (la « *fides* »), le crédit (« *credo* »), basé sur l' « *intuitu personae* »
  - La banque agit pour son compte propre dans le cadre d'une relation bilatérale entre le déposant et le banquier et entre l'emprunteur et le banquier, mais aucune relation entre le déposant et l'emprunteur : Notion d'**Intermédiation bancaire**
    - Sous-tend la liberté contractuelle : droit ou non d'accorder le crédit ; Contrats inommés faisant appel à toutes les disciplines juridiques : des obligations, des contrats spéciaux, des sûretés, droit de la famille, des incapacités, des sociétés, des régimes matrimoniaux, etc.
    - Sous-tend la sécurité contractuelle : Secret Professionnel
  - Notion de **Désintermédiation bancaire et Intermédiation Financière**
    - Les banques ne sont plus les seules à faire du crédit (réforme de 1991) :
      - ✓ Émission de Valeurs mobilières par les entreprises OPCVM
      - ✓ Marchés de Titres de Créances Négociables
    - L'intermédiaire financier n'agit pas pour compte propre et établit une relation financière directe entre Apporteurs et Demandeurs de capitaux

# I A – SOURCES DES ACTIVITES BANCAIRES

- Les Usages bancaires

- **Normes professionnelles** : délais de compensation des chèques, de rejets de virements, de reconnaissance commune des opérations, etc.
  - Problème de l'opposabilité au client

- Le Droit International

- **Normes professionnelles** : ISDA éditées par le CCI
  - Le client décide de s'y soumettre : valeur contractuelle

- La Jurisprudence

- **Reconnaissance juridique de certaines opérations nées de la pratique bancaire**
  - Compte courant
  - Garantie à première demande
- **Sécurisation juridique des pratiques bancaires**
  - Devoir de mise en garde

# I A – SOURCES DES ACTIVITES BANCAIRES

- Les Textes législatifs

- **Principes du droit bancaire français** : Le Code civil

- **Exceptions**

- Code Monétaire et Financier

- ✓ droit au compte
    - ✓ Formalisme et relations entre parties à une convention de compte
    - ✓ forme et délais de résiliation

- Code de la consommation (contrats d'adhésion)

- ✓ crédits immobiliers,
    - ✓ crédits à la consommation
    - ✓ Engagement de caution

- **Exceptions à l'exception** : le CMF déroge au C. conso. et au Code de commerce

- refus vente
  - Ventes liées

## I A – SOURCES DES ACTIVITES BANCAIRES

- Le Droit communautaire
  - Directive sur la signature électronique
  - Directive sur le crédit à la consommation 2008
  - Directive sur les services de paiements (SEPA) 2009
  - Projet de directive sur le crédit immobilier
  
- Les Autorités de régulation
  - ACP : Rôle de plus en plus normatif par le biais de ses Recommandations
    - Sur le contrôle des Réclamations
    - Sur les Compte à termes
  
  - AMF : à l'origine des textes qui deviendront des arrêtés régissant les produits financiers

## I B – ORIENTATION DES ACTIVITÉS DE LA BANQUE PAR LE DROIT

- **Les activités de la banque évoluent en fonction des politiques publiques, avec plus ou moins de succès :**
  - **En matière de crédit :**
    - Exemple de succès : Cession Dailly, PTZ
    - Exemple d'échec : fiducie sûreté, hypothèque viagère
  - **En matière d'épargne :**
    - Exemple de succès : rehaussement du Plafond du Livret A
    - Exemple d'échec : PERP
- **Evolution des opérations bancaires :**
  - **Protection des clients de la banque :**
    - Code de la consommation : protection des emprunteurs et des cautions
  - **Protection des Tiers :**
    - Crédits : Fichage FICP (Fichier géré par la BDF)
    - Moyens de paiement :
      - ✓ Chèques : Interdits bancaires (Fichier géré la Banque De France)
      - ✓ Cartes bancaires : Interdits cartes CB (Fichier géré par la Banque De France)
  - **Mission de Service Public :**
    - Droit au compte : Service Bancaire de Base
    - Contrôle des flux : Lutte anti-blanchiment

## **II - Droit des acteurs bancaires**



## II A – SOURCES DE REGULATION DU SYSTEME BANCAIRE

- Comme pour les opérations de banques, le système bancaire, pendant longtemps n'a pas été régulé
  - Banquiers lombards
  - Naissances des sociétés de banques philanthropiques (Caisses d'Epargne) ou commerciales (HSBC, Crédit Lyonnais, CCF, Société Générale, etc.) au cours du XIXème siècle
- Première régulation apparaît aux USA en 1933
  - **Glass-Steagall Act**, inspiré du principe de séparation des pouvoirs « *Les vendeurs ne sont pas les évaluateurs* »
    - Séparation des activités de la **Banque de dépôt** (ou Banque de détail) de celles de la **Banque d'Investissement** (ou Banque d'Affaires)
    - Institution d'un Fonds d'assurance dépôts bancaires plafonné à 100 000 \$
  - **Glass-Steagall Act**, abrogé en 1999
- Régulations en France au XXème siècle
  - Créations de **Banques Publiques** pour la reconstruction d'Après Guerre
    - Crédit National 1919
    - Banque Française du Commerce Extérieure (BFCE) 1945
  - **Loi des 13 et 14 juin 1941**
    - Loi applicable jusqu'en 1984, durant les Trente Glorieuses, caractérisée par :
      - ✓ Modèle de **Banque universelle**
      - ✓ Démocratisation de l'accès au système bancaire et aux opérations de banques (compte, moyens de paiement, crédit, etc.)
      - ✓ Intervention croissante de l'Etat, jusqu'aux Nationalisations de banques de 1982

## II A – SOURCES DE REGULATION DU SYSTEME BANCAIRE

- **Régulations en France au XXème siècle**

- **Loi bancaire de 24 janvier 1984**

- Statut de base donné aux établissements de crédit
      - ✓ Contrôle des dirigeants
      - ✓ Contrôle de l'Organisation interne (Règlement 97/02)
      - ✓ Contrôle des concentrations
    - Mise en place d'un régulateur : Commission Bancaire
    - Harmonisation du régime de tous les établissements de crédit (Caisses d'Epargne, La Banque Postale)

- **Institution d'un Fonds de Garantie des dépôts de 100 000 € en 1999**

- Alimenté par les cotisations des banques adhérentes

- **Dérégulation et Ouverture à la concurrence**

- **Au niveau national :**

- Désintermédiation, cartes des Grands Magasins
    - Libertés des Prix : rémunération du compte de dépôt
    - Mondialisation : suppression du contrôle des changes
    - Ouverture à de nouveaux produits : **Bancassurance**
    - Multiplication des guichets : croissance externe, notion de « taille critique » (*too big to fail* ?)
    - Introduction de l'informatique :
      - ✓ DAB/GAB
      - ✓ Banque à distance

## II A – SOURCES DE REGULATION DU SYSTÈME BANCAIRE

- **Dérégulation et Ouverture à la concurrence**

- **Au niveau de l'Union Européenne :**

- 3 Piliers interdépendants :

- ✓ Liberté des capitaux
      - ✓ Liberté d'établissement
      - ✓ Liberté de prestation de service

- Traité de Maastricht :

- ✓ Instauration de la monnaie unique
      - ✓ Création de la Banque Centrale Européenne (BCE)

- **Normes Prudentielles**

- **Décloisonnement des marchés et Internationalisation de l'activité de Banque déstabilise le Système bancaire mondial**

- **Réunions de Bâle I (1988) et II (2004) pour instaurer des règles destinées à assurer la solvabilité des établissements de crédit et la liquidité des dépôts et garantir les déposants**

- *Ratio Tier One* est le rapport entre le capital + réserve sur les actifs de la banque (crédits, participations), pondéré en fonction des risques de crédit, de marché et opérationnels
    - *Ratio Core Tier One* composé des capitaux et résultats de l'année ; exclut les quasi fonds propres (OBSA, etc.)

- **Bâle III (2010) , introduction de ratios de liquidité : Applicable en 2016, Banques françaises prêtes en 2013**

- **Normes prudentielles intégrées dans le droit communautaire et interne en 2006 et 2007**

## II B – FONCTIONNEMENT DE L'ENCADREMENT BANCAIRE

- **L'Autorité de Contrôle Prudentielle (ACP) :**

- **Autorité de régulation des banques, assureurs, sociétés financières et intermédiaires en opérations de banque**
  - Contrôle le respect des obligations réglementaires et prudentielles : Ratios bâlois, Règlement 97/02
  - Contrôle le respect des textes législatifs et communautaires
    - ✓ Recommandation sur les comptes à termes
    - ✓ Libre prestation de service ou d'établissement
  - Contrôle les dirigeants, opérations de restructuration
  - Saisit le Fonds de Garantie des Dépôts
  - Sanctionne les établissements de crédit
- **Mission de préservation de la stabilité du système financier et protection des clients**

- **L'Autorité des Marchés Financiers (AMF) :**

- **Autorité de régulation des marchés d'instruments financiers (valeurs mobilières) et autres produits d'investissements (OPCVM) et des sociétés de conseil en investissement**
  - Contrôle le respect des obligations réglementaires et prudentielles
  - Contrôle le respect des textes législatifs et communautaires
  - Contrôle les dirigeants, opérations de restructuration
  - Dispose d'un pouvoir réglementaire : Règlement AMF
  - Rôle de Médiateur
  - Pouvoirs de sanction
- **Mission de protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et bon fonctionnement des marchés**

## II B – FONCTIONNEMENT DE L'ENCADREMENT BANCAIRE

- La **Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF)**
- La **Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL)**
- L'**Autorité des Banques Européennes (ABE)**
  - **Régulation de la recapitalisation bancaire** : stress tests
- **Encadrement imposés par le fonctionnement de certains produits**
  - **Société de Gestion du Fonds de Garantie de l'Accession Sociale à la propriété (SFGAS)** : Prêt à taux zéro
  - **Fichier des Comptes Bancaires (FICOBA)** : Livret A
  - **Caisse des dépôts et Consignations (CDC)** : Livret A, Livret de développement Durable (LDD)
- **Encadrement imposé par la profession**
  - **Fonds de Garantie des Dépôts (FGD)**
  - **Comité français d'organisation et de normalisation bancaires (CFONB)**

### **III – Mutation du système bancaire et du droit applicable**



## III A – EVOLUTION DES ACTIVITES BANCAIRES

- **Au niveau européen :**
  - **Modification de la Directive Crédit Conso**
  - **Projet de Règlement sur les services de confiance associés à l'identification, l'authentification et la signature électronique**
  - **Projet de directive sur le crédit immobilier**
- **Au niveau national :**
  - **Projet de Loi de réforme bancaire (Projet de Loi Moscovici)**
    - Plafonnement des commissions pour la clientèle « fragilisée »
    - Droit au compte
    - Crédit renouvelable
    - Assurance-emprunteur
    - Interdiction du trading haute fréquence
  - **Projet de Loi relatif à l'économie sociale et solidaire (Projet de Loi Hamon)**
    - Création du Fichier positif
    - Action de Groupe
  - **Grenelle de la Pauvreté**

## III B – EVOLUTION DES ACTEURS BANCAIRES

- **Crise de 2008**

- **Constat qu'aucun modèle de banque n'a été épargné par la Crise :**

- Banque d'investissement (crise de liquidité) : Lehman Brother
    - Banque de dépôt (crise de solvabilité) : Bankia
    - Banque spécialisée : Dexia

- **Politiques volontaristes d'éviter le risque systémique avec les objectifs suivants :**

- Financer l'économie
    - Protéger les dépôts des particuliers
    - Ne plus solliciter l'intervention du contribuable

- **Projets en cours au niveau mondial**

- **Retour au Glass-Steagall Act ?**

- Contournement de la loi : création par BDD de filiales à Londres et aboutit à des banques d'investissements sous-capitalisées
    - Activités BDD/BFI interdépendantes + normes Bâle III conduisant à une titrisation accrue

- **Vickers Rule (GB) :** Adoption de la loi en 2013, entrée en vigueur en 2019

- Cantonnement de la banque de détail (« *ring fencing* ») dans des structures juridiquement identifiées et fortement capitalisées
    - Interdiction d'exercer des activités de marché et pour compte propre

- **Volcker Rule (US) :** Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act de 2010

- Restriction de la capacité des banques à engager leurs fonds propres dans des activités spéculatives
    - Prévention de conflits d'intérêts (scandale Goldman Sachs)

## III B – EVOLUTION DES ACTEURS BANCAIRES

- **Projets en cours au niveau européen**

- **Rapport Liikanen sur le « Projet d'Union bancaire »**

- Cantonnement des activités spéculatives
    - Pouvoirs donnés à la BCE pour la surveillance commune et intégrée des banques de la zone Euro
      - ✓ Objectif : restaurer la confiance dans les banques
    - Mise en place d'un mécanisme de soutien et de recapitalisation direct des banques : **Mécanisme Européen de Stabilité**
    - Mise en place d'un **Fonds de Garantie des Dépôts Européen**
    - Mise en place d'un système de résolution des défaillances bancaires et de liquidation des banques non viables

- **Problème d'articulation avec les Autorités nationales de régulation**

- **Projets en cours au niveau national**

- **Projet de Loi de réforme bancaire (Projet de Loi Moscovici)**

- Cantonnement des activités hautement spéculatives et maintien de la banque universelle
      - ✓ Abandon du principe de séparation des activités BDD/BFI
    - Accroissement des pouvoirs préventifs de l'ACP et de l'AMF
      - ✓ Révocation des dirigeants, réorganisation, arrêt ou cession d'activités, prise en charge des pertes par les actionnaires ou créanciers des banques
    - Mise en place d'un régime de résolution bancaire (plan préventif)
      - ✓ L'ACP deviendrait l'ACPRésolution
      - ✓ Séparation rôle de Supervision/Résolution (**Banque de France**)
    - Le FGD devient le FDGRésolution bancaire
      - ✓ Pb : garantie des déposants, à l'origine

- **Projet de Loi sur la **Banque Publique d'Investissement****

- Outil public d'aide aux entreprises françaises et à l'exportation

•PUBLIC

**Merci.**

