



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit bancaire et financier
Dirigé par Monsieur le Professeur Hervé Synvet
2014

***Le projet européen de séparation des
activités bancaires***

Analyse de la proposition de Règlement du 29 janvier 2014

Rodéric Kermarec

Sous la direction de Monsieur le Professeur Hervé Synvet

**Le projet européen de séparation des activités
bancaires**

Analyse de la proposition de Règlement du 29 janvier 2014

Rodéric Kermarec

Année Universitaire 2013-2014

Sommaire

INTRODUCTION	p. 4
--------------------	------

Chapitre I

LA SÉPARATION DES ACTIVITÉS DE DÉPÔT ET D'INVESTISSEMENT : ÉTAT DES NORMES EN VIGUEUR

SECTION 1 : LE MODÈLE AMÉRICAIN : LA RÈGLE VOLCKER	p. 9
SECTION 2 : LE MODÈLE ANGLAIS : LA RÈGLE VICKERS	p. 11
SECTION 3 : LE MODÈLE FRANÇAIS : LA LOI DU 26 JUILLET 2013	p. 11
SECTION 4 : LE RAPPORT LIIKANEN	p. 12

Chapitre II

LE CHAMP D'APPLICATION DE LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT DU 29 JANVIER 2014

SECTION 1 : LE CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL	p. 15
SECTION 2 : LE CHAMP D'APPLICATION GÉOGRAPHIQUE	p. 16

Chapitre III

LE CONTENU DE LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT DU 29 JANVIER 2014

SECTION 1 : L'INTERDICTION DE LA NÉGOCIATION POUR COMPTE PROPRE	p. 21
SECTION 2 : LA SÉPARATION DES ACTIVITÉS DE DÉTAIL ET D'INVESTISSEMENT	p. 24

CONCLUSION	p. 38
BIBLIOGRAPHIE	p. 40
TABLE DES MATIÈRES	p. 50

Introduction

« We have a new kind of bank. It is called too big to fail, TBTF, and it is a wonderful bank ».

Le mot du parlementaire américain Stewart B. Mc Kinney, prononcé le 19 septembre 1984, résonne aujourd'hui d'une tonalité particulière. A l'heure où l'Europe tarde à sortir d'une crise financière qui a souligné le difficile rapport entretenu par ses banques et ses Etats, la glorification d'un modèle d'établissement « trop gros pour faire faillite » peut, avec le recul permis par l'écoulement des années, paraître relever d'une singulière erreur de jugement.

Le mécanisme de propagation de la crise de 2008 est aujourd'hui bien connu, depuis l'effondrement de la bulle immobilière américaine jusqu'aux conséquences européennes de la défaillance de la banque Lehman Brothers. Les débats relatifs aux différents facteurs qui ont facilité son développement et sa propagation ne sont en revanche pas encore clos. Plusieurs raisons sont ainsi avancées, afin de mieux comprendre la vitesse à laquelle la contagion s'est propagée à un nombre si important d'acteurs et de pays.

Aux explications les plus techniques, comme celles mettant en cause le caractère opaque des transactions sur dérivés ou le manque de discernement des agences de notation, coupables de n'avoir su séparer le bon grain de l'ivraie en matière de titrisation de créances subprimes, succèdent les considérations d'ordre général relatives à l'avidité et à l'absence d'éthique du monde de la finance.

Un phénomène transcende l'ensemble de ces explications ; il constitue tout à la fois un élément déclencheur de la crise, l'un des moteurs principaux de sa propagation et la cause majeure de l'intervention massive et salutaire des Etats à son paroxysme : il s'agit de la croissance illimitée d'établissements de crédit jusqu'à devenir « too big to fail », littéralement trop gros pour faire faillite.

La banque « too big to fail » est en effet celle dont l'importance en terme de fonds détenus, de clients servis, ou de positions prises rend l'absorption de la défaillance impossible pour le marché. Le développement de ce phénomène a été favorisé par l'apparition du modèle de

banque universelle, qui se caractérise par son implication dans des activités de banque de détail (collecte de dépôts et octroi de crédit), d'investissement (activité de marché de capitaux) et de financement (activités de financement de projet ou pour le compte de grands clients impliquant à la fois des activités de crédit et de marchés de capitaux)¹.

L'apparition du modèle de banque universelle résulte, en France, de la loi bancaire de 1984, qui a permis aux établissements d'offrir « des crédits et toute une gamme de produits et services financiers spécialisés très diversifiés »². Au niveau européen, il est encore favorisé par la directive européenne du 26 juin 2013³, qui énumère dans son annexe 1 un nombre très important d'activités autorisées aux établissements de crédit⁴.

Une banque universelle est ainsi en droit d'exercer des activités de marché. Parallèlement à la croissance immodérée des établissements de crédit, on a donc pu observer une certaine financiarisation de leur modèle économique, à travers le développement de l'activité de négociation pour compte propre. Si on entend que la diversification des sources de financement, permise par le modèle de banque universelle, peut constituer un atout en période de crise financière, l'utilisation massive de ses fonds propres dans l'exercice d'activités d'investissement met en risque ses clients.

Une banque « too big to fail » ne peut en effet garantir le remboursement de leurs dépôts en cas de défaillance : l'Etat sera alors contraint de la recapitaliser. Cette intervention des Etats est d'autant plus nécessaire que l'interconnexion des établissements de crédit, permise par l'abaissement des frontières et le développement des nouvelles technologies, fait qu'une défaillance n'est jamais cantonnée à une seule banque ou à un seul territoire, et ne peut provoquer qu'une réaction en chaîne. La recapitalisation d'une banque « too big to fail » doit donc également permettre d'éviter la chute d'un établissement susceptible d'entraîner avec lui

¹ Loi de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 Juillet 2013, étude d'impact, p.8

² « La contribution de la loi bancaire à la stabilité du système bancaire français », Bulletin de la Commission Bancaire n°31, novembre 2004

³ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, L176/338, J.O de l'Union Européenne, 27 Juin 2013

⁴ Voir Thierry Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, spé. n°130

l'ensemble du système financier. Enfin, principaux détenteurs des obligations émises par leur pays, les établissements de crédit en constituent d'importants créanciers. Les Etats ne peuvent, de ce fait, prendre le risque d'un effondrement du système bancaire.

Il résulte de ces relations étroites un lien difficile à briser entre dettes des banques et dettes souveraines, qui retarde la sortie de crise des pays européens⁵. L'intervention des Etats dans la recapitalisation des banques doit donc, à l'avenir, être limitée. C'est l'un des objectifs portés par le projet d'Union bancaire : une première proposition de directive traite de la résolution des défaillances bancaires⁶, une seconde tend à l'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts des Etats Membres⁷. Ces deux propositions sont complétées par la mise en place du Mécanisme de Surveillance Unique, organe de contrôle prudentiel abrité au sein de la BCE, exerçant une supervision directe sur les plus grands établissements de crédit de la zone euro, afin d'en déceler les faiblesses et de prévenir l'apparition d'une nouvelle crise.

Néanmoins, « en dépit de ce vaste programme de réforme, des mesures supplémentaires sont nécessaires pour réduire la probabilité et l'incidence de la défaillance de banques too-big-to-fail. »⁸. En effet, s'il vise à prévenir leurs défaillances et à en réduire l'impact pour les déposants et les Etats, le projet d'Union bancaire européenne ne traite pas à la source le risque inhérent à la nature même des banques too big to fail.

Deux solutions principales semblent s'imposer pour atténuer ce risque : l'obligation de constituer une réserve importante de fonds propres, ainsi que la séparation des activités bancaires de détail et d'investissement.

⁵ V. Nicole Arditi, « Dettes souveraines et crises bancaires : traitons les causes et pas seulement les conséquences », *Rev. Banque*, n°755-756, Janv.2013

⁶ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil, Bruxelles, 6 Juin 2012, COM (2012) 280, (ci-après, **Directive « résolution »**)

⁷ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux systèmes de garantie des dépôts [refonte], Bruxelles, le 12 Juill. 2010, COM(2010) 368/2

⁸ Proposition de Règlement "séparation", fiche financière législative, considérant 1.5.4

L'augmentation des fonds propres des établissements de crédit, essentiellement constitués par le capital social et les réserves, n'a pas seulement pour effet d'assurer une sécurité plus importante en « épongeant » les pertes éventuellement subies par la banque. Elle l'oblige également à restreindre en partie son activité de financement de l'économie. En période de crise, cette solution ne devrait selon nous pas être privilégiée.

La seconde solution, la séparation des activités bancaires, a été expérimentée par différents pays depuis 2008. On s'attachera, dans un premier Chapitre, à exposer brièvement la manière dont ils l'ont déclinée.

La proposition de Règlement du 29 janvier 2014, relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'UE, prend la suite de ces initiatives. Elle est portée par deux ambitions : interdire la négociation pour compte propre des banques européennes, et séparer de leur entité de dépôt certaines activités risquées. Cette proposition constitue en ce sens, aux yeux du législateur européen, « un élément essentiel de la réponse de l'Union au problème des banques trop grandes pour faire faillite »⁹.

Après en avoir exposé le champ d'application géographique et matériel dans un deuxième chapitre, on analysera son contenu, en tentant d'anticiper ses conséquences sur les législations bancaires européennes déjà en vigueur.

⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du conseil relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'UE, Bruxelles, le 29 Janv. 2014, COM(2014) 43 final, 2014/0020 (COD) (ci-après, **Règlement « séparation »**), exposé des motifs, n°1 « contexte de la proposition ».

**Chapitre 1 - La séparation des activités de dépôt et
d'investissement : état des normes en vigueur**

Il est possible de contenir la menace inhérente au modèle de banque « too big to fail » en obligeant les établissements de crédit à détenir des niveaux élevés de fonds propres. Un autre moyen consiste à faire en sorte que leurs activités traditionnelles de détail ne soient exposées au risque engendré par leurs activités d'investissement.

Deux voies distinctes semblent généralement utilisées pour mettre en œuvre cette seconde solution : l'interdiction pure et simple de certaines activités spéculatives (c'est le modèle américain), ou bien leur séparation d'avec les activités traditionnelles de dépôt. Dans cette dernière hypothèse, cette séparation peut s'opérer par une filialisation des activités de détail (c'est le modèle anglais) ou par une filialisation des activités d'investissement (c'est le modèle français). Cette séparation peut être plus ou moins étanche, en fonction de la sévérité de la réglementation régissant les rapports entre la filiale et les autres entités du groupe auquel elle appartient¹⁰. Il convient d'examiner plus en détail ces différents modèles.

Section 1 - Le modèle américain : la règle Volcker

Pays d'origine de la crise financière de 2008, les Etats-Unis ont également été le premier pays à mettre en question la pertinence d'un modèle bancaire rassemblant, au sein de la même entité, activités de dépôts et de marché. La loi Dodd-Frank, adoptée dès juillet 2010, est ainsi venue définir un cadre novateur pour l'exercice des activités bancaires outre-Atlantique.

Elle porte un projet de refonte du système bancaire américain reposant sur trois piliers distincts¹¹ :

¹⁰ Voir T.Bonneau, Séparation et régulation des activités bancaires – Commentaire des titres 1, 4, 5 et 8 de la loi du 26 juillet 2013, JCPE 2013, 1483

¹¹ Aditi Singh, Too big to fail banks : examining the « how » of breaking up, Harvard Law School : « The preamble of Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (“**Dodd-Frank**”) perceives ending the TBTF problem as the panacea to all systemic risk concerns. It proposes a three-fold policy response to achieve this objective. First, it imposes structural constraints on financial institutions, by way of several measures, including *inter alia*, prohibiting proprietary trading and restricting institutions from owning, sponsoring or investing in hedge funds or private equity funds. Second, it proposes size limitations for banks that exceed a certain threshold and also provides for breaking up of banks that threaten the financial stability of the

- imposer des contraintes structurelles aux établissements de crédit, notamment en interdisant la négociation pour compte propre et la prise d'intérêts dans un hedge fund ou un fonds de private equity¹². C'est la règle Volcker
- limiter arbitrairement la taille des banques qui menacent l'intégrité du système financier. Il s'agit de « l'amendement Kanjorski »¹³, confiant notamment au Federal Reserve Board (FRB) américain le pouvoir d'imposer la cessation de pans entiers de l'activité de la banque.
- introduire un régime de résolution bancaire spécifique, distinct de la procédure habituelle de faillite. A ce régime fait écho la directive européenne « résolution », que nous avons déjà mentionnée.

La « Volcker Rule » n'impose pas, à proprement parler, une séparation structurelle des activités bancaires. Elle interdit aux établissements de dépôt bénéficiant d'une garantie fédérale, à toute société qui contrôle une banque ou à toute société considérée comme une Bank Holding Company (ainsi qu'à leurs filiales), d'exercer certaines activités jugées trop risquées, telles que la réalisation d'opérations de trading pour compte propre, ou la prise d'intérêts dans un hedge fund ou un fonds de private equity. Toute banque non américaine est également soumise à cette règle pour ce qui concerne ses activités exercées aux Etats-Unis, ou en dehors si elles conduisent à offrir des titres à des résidents américains.¹⁴

system. Third, it introduces special resolution regimes as an alternative to existing insolvency procedures for financial institutions. »

¹² Dodd-Frank Act, Section 619, Prohibitions on proprietary trading and certain relationships with hedge funds and private equity funds : « Unless otherwise provided in this section, a banking entity shall not— “(A) engage in proprietary trading; or “(B) acquire or retain any equity, partnership, or other ownership interest in or sponsor a hedge fund or a private equity fund ».

¹³ Dodd Frank Act, Section 121 « mitigation of risks to financial stability »

¹⁴ Hubert de Vauplane, « Rapport Vickers, Volcker Rule : vers un nouveau modèle de banque ? », *Rev. Banque*, n°745, février 2012, p.78

Section 2 - le modèle anglais : la règle Vickers

Au Royaume-Uni, le rapport Vickers¹⁵ ne prône pas l'interdiction de certaines activités, mais préconise une séparation structurelle, qui vise à cloisonner les activités de banque de détail de celles de banque d'investissement. En pratique, si l'activité de détail est effectuée au sein d'un groupe, celle-ci devra être exercée dans une structure juridique séparée, dotée de fonds propres spécifiques et d'une gouvernance indépendante. Elle ne pourra effectuer d'opérations de négociation pour compte propre, pas plus qu'elle ne pourra proposer à ses clients de services dans les produits dérivés.

Le projet britannique sanctuarise donc la banque de détail pour protéger les dépôts des clients¹⁶, mais n'interdit pas, en dehors de cet établissement distinct, la pratique de certaines activités telles que la négociation pour compte propre, dès lors que la banque s'assure que ces activités n'auront pas d'impact sur la banque de détail.

Section 3 - Le modèle français : la loi du 26 juillet 2013

La France, elle aussi, a mis en place par la loi du 26 juillet 2013 un système de « séparation des activités utiles au financement de l'économie des activités spéculatives ».

Si le projet anglais sépare la banque de détail pour la cantonner dans une filiale spécifique, la loi française adopte la philosophie inverse, en identifiant un certain nombre d'activités purement spéculatives qu'il conviendra de neutraliser en les cantonnant dans une filiale dédiée. S'il ne s'agit certes pas d'un « découpage de la banque en deux », sur le modèle du Glass-Steagall Act américain, il faut bien considérer, à l'inverse de certains auteurs, que cette loi de juillet 2013 constitue une remise en cause du modèle français de banque universelle.¹⁷

¹⁵ ICB – Independent Commission on banking, Final Report, Recommandation, September 2011, dit Rapport Vickers

¹⁶ Alain Gourio, « La séparation de certaines activités », RDBF n°6, novembre 2013, dossier 53

¹⁷ Voir, pour une position inverse, Alain Gourio, « La séparation de certaines activités », préc.

L'article L. 511-47 du Code monétaire et financier dispose ainsi que l'exercice de la négociation pour compte propre s'effectue par l'intermédiaire d'une filiale dédiée. Néanmoins, la loi prévoit six exceptions, six activités faisant intervenir le compte propre des établissements qui pourront continuer à être exercées via la banque de dépôt :

- la fourniture de services d'investissement à la clientèle par voie d'opération de contrepartie
- la compensation d'instruments financiers
- la couverture des risques de l'établissement ou du groupe
- la tenue de marché, si elle ne dépasse pas un certain seuil fixé par le ministre de l'économie
- la gestion saine et prudente de la trésorerie du groupe et les opérations financières entre membres du groupe
- les opérations d'investissement du groupe.

Les initiatives française et britannique ont accéléré la réflexion des autorités européennes. Les établissements de crédit des ces deux Etats Membres représentant une partie non négligeable des actifs bancaires de l'Union, il aurait été inéquitable de soumettre leur activité à une réglementation sévère, que les autres banques de l'Union ne se seraient pas vu appliquer. Animé du souci de préserver une concurrence équitable entre établissements, le législateur européen a donc choisi de généraliser le principe de séparation des activités bancaires, en s'appuyant sur les propositions formulées par le rapport Liikanen.

Section 4 - Le rapport Liikanen

Prenant la suite des initiatives américaine et britannique, et avant la publication de la loi française, la commission européenne avait constitué en février 2012 un « groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE », présidé par Erkki Liikanen, gouverneur de la banque de Finlande. Il était chargé de déterminer dans quelle mesure une réforme structurelle des banques européennes pouvait renforcer la stabilité financière de l'Union. Le « rapport Liikanen » a été présenté à la Commission le 2 octobre 2012.

Il préconise la filialisation des activités de négociation pour compte propre au sein d'une structure dédiée. Il diffère en cela de l'approche anglaise, qui prône la filialisation de la banque de détail, et semble avoir sur ce point inspiré le projet français¹⁸.

Néanmoins, le texte français diffère du rapport Liikanen sur le point essentiel de la tenue de marché. Si, on l'a vu, le texte français ne fait interdiction à la banque de détail de pratiquer cette activité qu'au delà d'une certaine limite, le rapport Liikanen l'inclut dans l'entité filialisée, de la même manière que les activités de capital-investissement ou les intérêts détenus dans des hedge funds.

L'obligation de séparation des activités ne devrait cependant concerner, aux termes de ce rapport, que les banques consacrant entre 15 et 25% au moins de leurs actifs, ou 100 milliards d'euros¹⁹, à ces activités risquées. Au delà de ce seuil, les autorités de supervision devraient en effet, selon des critères à fixer par la Commission européenne, évaluer la nécessité d'une séparation au cas par cas en fonction de l'importance des activités à risque par rapport au total du bilan²⁰.

Tenant compte des recommandations formulées par le rapport Liikanen, mais également des initiatives déjà prises par la France et le Royaume-Uni, le législateur européen a présenté le 29 janvier 2014 sa propre proposition de Règlement portant séparation des activités bancaires.

¹⁸ Frédéric Lacroix, « La séparation des activités bancaires en France et dans le cadre communautaire », *RDBF*, n°4, Oct.2013, dossier 40

¹⁹ Rapport Liikanen, p.6 : « si, dans un premier temps, les actifs détenus par une banque à des fins de transaction et disponibles à la vente, selon la définition en vigueur, dépassent (1) un seuil d'examen relatif situé entre 15 % et 25 % du total des actifs de la banque ou (2) un seuil d'examen absolu de 100 milliards d'euros, la banque sera soumise à la deuxième phase d'examen »

²⁰ Rapport Liikanen, p.6 : « dans un second temps, les autorités de surveillance devront se prononcer sur la nécessité d'une séparation en fonction de la proportion d'actifs auxquels s'appliquerait l'obligation de séparation. Ce seuil, exprimé en pourcentage du total des actifs de la banque, devra être fixé par la Commission, le but étant de garantir que l'obligation de séparation s'applique bien à toutes les banques dont les activités à séparer sont importantes par rapport au total du bilan. Il est recommandé à la Commission, lorsqu'elle fixera ce seuil, de mesurer l'activité de négociation sur plusieurs bases différentes, notamment, par exemple, sur la base des données concernant les revenus. »

**Chapitre 2 – Le champ d’application de la proposition de
Règlement du 29 janvier 2014**

Avant d'examiner le contenu de la Proposition de Règlement du 29 janvier 2014, il est nécessaire d'en délimiter le champ d'application, tant matériel que géographique.

Section 1 - Le Champ d'application matériel

Il convient en premier lieu de se demander si le projet de règlement a vocation à s'appliquer à l'ensemble des banques de l'Union, ou à certaines d'entre elles seulement, qui présenteraient les caractéristiques de banques too big to fail. Le législateur européen tranche d'emblée cette question dans les considérants de la proposition, affirmant que « les dispositions du présent règlement devraient (...) ne s'appliquer qu'aux établissements de crédit et groupes de l'Union qui sont jugés être d'importance systémique mondiale ».²¹

Il convient alors de définir ce qu'est un établissement de crédit « d'importance systémique mondiale ». La proposition de règlement le caractérise de deux manières.

La première méthode opère un renvoi à la directive CRD IV du 26 Juin 2013²², dont l'article 131 définit la notion d'Etablissement d'Importance Systémique Mondiale (EISM). Les EISM sont désignés par les autorités compétentes de chaque Etat Membre, qui entreprennent d'en dresser la liste au regard d'un certain nombre de critères²³.

Une seconde méthode est avancée par la proposition de Règlement afin de déterminer les établissements concernés. Elle établit ainsi ses propres critères de caractérisation d'un établissement systémique, en définissant deux seuils cumulatifs. Doivent alors être considérés comme systémiques les établissements :

²¹ Proposition de Règlement « séparation », considérant n°13.

²² Proposition de Règlement « séparation », article 3 « tout établissement de crédit ou une entreprise mère dans l'Union, y compris l'ensemble de ses succursales et filiales, quel que soit l'endroit où elles se trouvent, lorsque cet établissement ou cette entreprise mère a été recensé parmi les établissements d'importance systémique mondiale (EISM), en application de l'article 131 de la directive 2013/36/UE; »

²³ La taille du groupe, l'interconnexion du groupe avec le système financier, la faculté de substitution des services ou de l'infrastructure financière fournis par le groupe, la complexité du groupe, les activités transfrontières du groupe, y compris les activités transfrontières entre États membres et entre un État membre et un pays tiers.

- dont le total des actifs s'élève au moins à 30 milliards d'EUR
- et dont les activités de négociation atteignent au moins 70 milliards d'EUR ou 10% du total de ses actifs

Ces deux seuils devant être atteints pendant une période de trois années consécutives.²⁴

On peut regretter un manque d'harmonisation entre les seuils proposés par la proposition de Règlement du 29 janvier 2014 et ceux définis par le Règlement européen portant création d'un mécanisme de surveillance unique. On aurait en effet pu imaginer que les critères avancés par ce dernier²⁵, afin de déterminer quels établissements de crédit sont supervisés directement par la BCE, auraient pu être utilisés pour déterminer les établissements dont la séparation des activités est nécessaire.

Il n'est en effet pas interdit de penser qu'en application des trois séries de critères proposés (notion d'EISM de la directive CRD IV, seuils définis par la proposition de Règlement « séparation », seuils définis par le Règlement MSU), la liste des établissements de crédit visés sera sensiblement la même. Un seuil harmonisé aurait permis à la législation européenne de gagner en cohérence.

Section 2 - Le champ d'application géographique

§ 1 - Le principe

De la même manière que le Mécanisme de Surveillance Unique, la séparation des activités bancaires ne doit-elle s'appliquer qu'aux établissements domiciliés au sein de la zone euro ? Il faut à cette question apporter une réponse négative. L'ensemble des Etats Membres de l'Union est concerné.

²⁴ Proposition de Règlement « séparation », article 3

²⁵ Seront soumises à la supervision de la BCE les banques qui remplissent l'une quelconque des conditions suivantes (article 6 du Règlement « MSU ») :

- l'actif de la banque dépasse 30 milliards d'euros
- le bilan de la banque pèse plus de 20 % du PIB de leur pays (sauf si les actifs sont inférieurs à 5 milliards d'euros)
- la banque présente un intérêt important pour l'économie nationale
- la banque bénéficie d'un plan d'aide européen.

De plus, de la même manière par exemple que le Règlement EMIR²⁶, la proposition s'inscrit dans une tendance nouvelle du législateur européen à l'extraterritorialité. Seront ainsi soumis au Règlement :

- tout établissement de crédit établi dans l'Union qui n'est ni une entreprise mère ni une filiale, y compris l'ensemble de ses succursales, quel que soit l'endroit où elles se trouvent
- une entreprise mère dans l'Union, y compris l'ensemble de ses succursales et filiales, quel que soit l'endroit où elles se trouvent, lorsque l'une des entités du groupe est un établissement de crédit établi dans l'Union
- les succursales dans l'Union d'établissements de crédit établis dans des pays tiers.

On le voit, le champ d'application est large et dépasse le cadre de la zone euro pour s'appliquer à l'ensemble des 28 Etats Membres. De plus, le règlement a vocation à s'appliquer à tout établissement, société mère, filiale ou succursale domicilié dans l'Union. Il englobe donc les succursales européennes de banques étrangères, installées hors de l'Union Européenne.

Mais le règlement s'appliquera également aux filiales ou succursales extra-européennes d'établissements établis dans l'Union. Surgissent ici des conflits de loi liés à l'extraterritorialité de la norme européenne : qu'advient-il des filiales ou succursales américaines d'un groupe français, qui seront, de par leur implantation outre-Atlantique, également soumises au Dodd-Frank Act ? Le règlement prévoit, dans ces situations de conflit de loi, un mécanisme d'exemption.

§ 2 - Les exceptions

Ainsi, l'article 4 de la proposition de Règlement précise que ne seront pas soumises à ses dispositions :

²⁶ Règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, J.O de l'Union Européenne, 27 Juill. 2012, L 201/1

- les succursales dans l'Union d'établissements de crédit établis dans des pays tiers, si elles sont soumises à un cadre juridique considéré comme équivalent
- les filiales d'entreprises mères dans l'Union établies dans des pays tiers si elles sont soumises à un cadre juridique considéré comme équivalent

La définition du cadre juridique équivalent est fournie à l'article 27, paragraphe 1 de la proposition de règlement. A la demande de l'autorité compétente d'un Etat Membre, ou de sa propre initiative, la Commission peut établir que « le cadre juridique et les dispositions de surveillance et d'application d'un pays tiers garantissent que les établissements de crédit et les sociétés mères de ce pays se conforment à des exigences contraignantes équivalentes » en matière de séparation ou d'interdiction de certaines activités. Cette reconnaissance par la Commission ne pourra se faire que sous condition de réciprocité de la part de l'autorité compétente du pays tiers ²⁷.

Ainsi, une filiale américaine d'une banque française ne devrait pas être soumise au Règlement européen si la Commission européenne juge la législation américaine aussi contraignante que la sienne. On peut y voir une volonté du législateur européen de juguler le risque de conflit de loi pesant sur les groupes bancaires internationaux domiciliés dans l'Union.

Dans le sens inverse, une succursale (mais, logiquement, pas une filiale) française d'une banque américaine ne se verrait pas soumise au règlement européen si la commission juge la Volcker Rule suffisamment contraignante.

On notera, de plus, que même si la Commission ne considère pas les règles d'un Etat tiers comme équivalentes, une autorité compétente peut exonérer de séparation (mais pas

²⁷ Proposition de Règlement « séparation », *Article 27§1* : « À la demande de l'autorité compétente d'un État membre ou d'un pays tiers, ou de sa propre initiative, la Commission peut adopter des actes d'exécution établissant que:

- le cadre juridique et les dispositions de surveillance et d'application d'un pays tiers garantissent que les établissements de crédit et les sociétés mères de ce pays se conforment à des exigences contraignantes équivalentes à celles énoncées aux articles 6, 10 à 16 et 20;
- le cadre juridique de ce pays tiers prévoit un système équivalent et effectif pour la reconnaissance des mesures structurelles prévues par les régimes juridiques de pays tiers. »

d'interdiction de négociation pour compte propre) des filiales étrangères d'entreprises mères domiciliées dans l'Union européenne, s'il existe entre l'autorité de résolution du pays de la société mère et l'autorité d'accueil du pays tiers une stratégie concertée de résolution bancaire²⁸. Cette dérogation spécifique souligne l'interpénétration des procédures de séparation des activités et de résolution bancaire.

Notons enfin que la proposition de Règlement prévoit également une seconde série d'exceptions, qui concernent « les entités visées à l'article 2, paragraphe 5, points 2) à 23), de la directive 2013/36/UE. ». Il s'agit d'une manière générale des Banques Centrales, ainsi qu'en France de la Caisse des dépôts et consignations, qui ne se verront donc pas appliquer une interdiction de négociation pour compte propre ou une séparation de leurs activités.

²⁸ Proposition de Règlement « séparation », article 4§2 : « Outre le paragraphe 1, point b), une autorité compétente peut exempter des exigences du chapitre III des filiales d'entreprises mères dans l'Union établies dans des pays tiers où il n'existe pas de règles considérées comme équivalentes aux dispositions des articles 10 à 16 et de l'article 20, si cette autorité compétente s'est assurée:

- qu'il existe une stratégie de résolution sur laquelle se sont entendues l'autorité de résolution au niveau du groupe dans l'Union et l'autorité d'accueil du pays tiers
- que la stratégie de résolution pour la filiale d'une entreprise mère dans l'Union établie dans un pays tiers n'a pas d'effet défavorable sur la stabilité financière du ou des États membres dans lesquels l'entreprise mère dans l'Union et d'autres entités du groupe sont établies. »

Chapitre 3 - Le contenu de la proposition de Règlement du
29 janvier 2014

La proposition de Règlement du 29 janvier 2014 porte deux séries de mesures phares : l'interdiction faite aux banques entrant dans son champ d'application de pratiquer des activités de négociation pour compte propre, ainsi que la possibilité de séparer leurs activités dites « de négociation » d'avec celles plus traditionnelles de dépôt.

Il convient d'examiner plus en détail la manière dont le législateur européen prévoit la mise en œuvre de ces mesures, ainsi que leurs conséquences sur les normes déjà en vigueur dans les Etats Membres de l'Union européenne, spécialement en France et au Royaume-Uni.

Section 1 - L'interdiction de la négociation pour compte propre

§ 1 - La portée de l'interdiction

L'article 6 de la proposition de Règlement fait interdiction aux établissements de crédit entrant dans son champ d'application « d'exercer des activités de négociation pour compte propre ». Cette interdiction s'apparente ainsi à celle posée par la règle Volcker, dont le législateur européen s'est évidemment inspiré.

La négociation pour compte propre est entendue de manière restrictive. Elle est décrite comme « l'utilisation de fonds propres ou de fonds empruntés pour prendre des positions dans tout type de transaction d'achat, de vente, ou d'autres formes d'acquisition ou de cession, d'instruments financiers ou de matières premières, dans le seul but de réaliser un profit pour son propre compte, et sans aucun lien avec les activités, actuelles ou anticipées, menées pour le compte de clients, ou dans un but de couverture des risques de l'entité découlant des activités, actuelles ou anticipées, menées pour le compte de clients, par l'intermédiaire de salles de marché, d'unités, de divisions ou d'opérateurs de marché se consacrant spécifiquement à cette prise de positions et à cette réalisation de profit, y compris par l'intermédiaire de plateformes en ligne dédiées à la négociation pour compte propre ».²⁹

Cette définition peut être mieux appréhendée par la version anglaise de la proposition de Règlement, qui l'assimile au concept de « proprietary trading ». La négociation pour compte

²⁹ Proposition de Règlement « séparation », article 5

propre européenne ne doit donc pas être assimilée à la conception française de « négociation faisant intervenir le compte propre »³⁰, bien plus large. Le législateur européen ne vise que les activités de trading pour compte propre, l'utilisation des réserves de la banque pour prendre des positions spéculatives pour son propre bénéfice sur les marchés.

La conception française est plus extensive, englobant par exemple la tenue de marché. Ce n'est pas l'esprit de la proposition européenne du 29 janvier 2014, qui considère, nous le verrons, la tenue de marché comme une activité de négociation parmi d'autres, la faisant donc échapper à l'interdiction absolue d'exercice pesant sur les activités de négociation pour compte propre.

Cette divergence de conceptions française et européenne ne facilite pas la compréhension du projet à première lecture. L'utilisation du terme de « spéculation pour compte propre » aurait peut-être permis de mieux cerner l'ambition du législateur européen, mais se serait heurtée au caractère imprécis du concept de « spéculation ».

D'une manière générale, il convient de remarquer que l'interdiction formulée par le législateur est absolue ; il ne s'agit pas ici d'isoler les activités spéculatives dans une entité séparée : « the proposed Regulation would prohibit a bank, and any entity belonging to its group (nous soulignons), from engaging, through dedicated desks and personnel using the bank's own funds or borrowed capital, in proprietary trading in financial instruments »³¹. L'entité bancaire ne pourra donc, même au travers d'une filiale spécialement dédiée, pratiquer cette activité de négociation pour compte propre.

Afin d'éviter que les banques ne contournent cette interdiction, la proposition de Règlement dispose qu'elles ne pourront investir dans des fonds spéculatifs ou des entités qui exercent des activités pour compte propre. Là encore, le parallèle avec la Volcker Rule américaine est intéressant. De même, elles ne pourront investir dans des produits dérivés, des certificats, des indices ou tout autre instrument financier dont la performance est liée à des actions ou parts de fonds d'investissement alternatifs, ou détenir des parts ou actions d'une entité qui exerce des activités de négociation pour compte propre.

³⁰ L. 511-47 CMF

³¹ European Commission, Memo, Structural measures to improve the resilience of EU credit institutions - Frequently asked questions, Brussels, 29 January 2014

L'interdiction formelle d'exercice de la négociation pour compte propre posée par le législateur européen est cependant assortie de deux exceptions, qui concernent la négociation d'instruments du marché monétaire dans un but de gestion de trésorerie³², ainsi que la négociation d'instruments financiers émis par les Etats, comme les obligations souveraines³³.

§ 2 - Conséquences sur les législations française et anglaise

« Proprietary trading today represents only a limited part of banks' activities/revenues but it was significant prior to the crisis. This proposal would prevent a reversal of this process in the future, when market conditions improve. »³⁴. Si la commission reconnaît que l'activité de trading pour compte propre ne représente qu'une part limitée du bilan des établissements de crédit européens, son objectif principal est de veiller à ce que cette part ne s'accroisse pas au jour de la sortie de crise des Etats Membres.

De manière concrète, quelle incidence cette interdiction de la négociation pour compte propre est-elle susceptible d'avoir sur les banques européennes ?

La France, par la loi du 26 juillet 2013, a pris le parti de ne pas interdire complètement les activités de spéculation pour compte propre, mais d'en cantonner l'exercice dans une filiale dédiée. Ce choix est remis en cause par la proposition européenne du 29 janvier 2014. Toute activité de trading réalisée dans l'unique profit de la banque étant désormais prohibée, les contours de la loi du 26 juillet 2013 vont devoir être redéfinis. Néanmoins, selon Laurent Quignon, Responsable Economie bancaire chez BNP Paribas, « ce principe, inspiré de la règle Volcker, ne sera toutefois guère contraignant pour les banques françaises, qui effectuent peu de proprietary trading »³⁵.

³² V. J-P. Kovar, J. Lasserre Capdeville, « Réforme structurelle des banques dans l'Union européenne », *Rev. Banque*, n°770, mars 2014

³³ Proposition de Règlement « séparation », article 6§2

³⁴ European Commission, Structural measures to improve the resilience of EU credit institutions – frequently asked questions, Brussels, 29 January 2014

³⁵ Sophie Gauvent, « La proposition de Michel Barnier mécontente les banques françaises », *Rev. Banque*, n°770, mars 2014.

Le modèle anglais ne sera pas non plus épargné. En effet, la règle Vickers ne bannit pas le trading pour compte propre. Si elle filialise l'entité de dépôt, la banque principale peut continuer à exercer cette activité. Une coûteuse réorganisation bancaire, en fonction des dispositions portées par la proposition de Règlement, devra donc là aussi être mise en œuvre.

L'interdiction de la négociation pour compte propre ne constitue cependant que la première branche de la proposition de Règlement du 29 janvier 2014, qui vise également à séparer les activités de dépôt des activités de négociation jugées dangereuses.

Section 2 - La séparation des activités de détail et d'investissement

Quelle est la position adoptée par le législateur européen : est-ce la banque de dépôt ou celle d'investissement qu'il conviendra de filialiser ? Quel sera le périmètre exact de cette séparation ?

§ 1 - L'évaluation des activités de négociation.

Aux termes de l'article 9 de la proposition de Règlement, « L'autorité compétente évalue les activités de négociation, notamment la tenue de marché, les investissements et l'activité de sponsor dans le cadre d'opérations de titrisation, et la négociation de produits dérivés autres que ceux autorisés en vertu des articles 11 et 12 » des entités entrant dans le champ d'application de la proposition.

Avant d'examiner la méthode d'évaluation employée, il convient de se demander quelle est l'autorité compétente mentionnée par la proposition de Règlement, et quelles sont ces activités de négociation qui seront évaluées.

A - L'autorité compétente

L'article 5 de la proposition définit le terme d'« autorité compétente » comme suit : « une autorité compétente au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 40), du règlement (UE) n° 575/2013, y compris la BCE, conformément au règlement (UE) n°1024/2013 du Conseil »

Le Règlement 575/2013, auquel il est fait renvoi, est le règlement CRD IV³⁶. Dans l'article 4, paragraphe 1, point 40) de celui-ci, l'autorité compétente est définie comme « une autorité publique ou un organisme officiellement reconnu par le droit national, qui est habilité en vertu du droit national à surveiller les établissements dans le cadre du système de surveillance existant dans l'État membre concerné ».

Depuis l'entrée en vigueur du Règlement 1024/2013 portant création du Mécanisme de Surveillance Unique, la compétence de supervision des établissements de crédit est répartie, en France, entre l'ACPR et la BCE. L'autorité compétente en charge de l'application des dispositions du Règlement « séparation » dépendra donc de la taille de l'établissement de crédit considéré. S'il remplit les critères posés par le règlement MSU, il s'agira de la BCE.

On peut légitimement considérer qu'un établissement de crédit auquel sera applicable le Règlement « séparation », en application des critères que nous avons déjà évoqués, rentrera de fait dans le champ d'application du Mécanisme de Surveillance Unique. On peut donc, là encore, regretter l'absence de seuils uniformisés pour caractériser l'existence d'une banque systémique.

B - Les activités de négociation visées

Quelles sont ensuite les activités dont la proposition de Règlement impose l'évaluation ? Il s'agit de l'ensemble des activités autres que ³⁷ :

- la réception de dépôts éligibles au titre du système de garantie des dépôts conformément à la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil³⁸
- les activités de crédit, y compris le crédit à la consommation, le crédit hypothécaire, l'affacturage avec ou sans recours et le financement des transactions commerciales

³⁶ Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, J.O de l'Union Européenne, 27 Juin 2013, L176/1

³⁷ Proposition de Règlement « séparation », article 8

³⁸ Directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (JO L 135 du 31.5.1994, pages 0005 à 0014). Note : une proposition de directive du 12 juillet 2010 a pour ambition de remplacer cette directive 94/19/CE.

(affacturage à forfait inclus)

- le crédit-bail
- les services de paiement au sens de l'article 4, point 3), de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil³⁹
- l'émission et la gestion d'autres moyens de paiement tels que les chèques de voyage et les lettres de crédit
- le courtage monétaire, la conservation et l'administration de valeurs mobilières
- les renseignements commerciaux
- la location de coffres
- l'émission de monnaie électronique.

Le législateur européen opère donc une analyse par défaut. Il ne prend pas le parti de lister les activités dangereuses pour la stabilité d'une banque, parfois difficiles à définir d'une manière suffisamment précise, mais énumère celles qu'il juge inoffensives. Les activités non listées seront considérées comme des « activités de négociation », dont l'exercice est susceptible d'entraîner une séparation selon la procédure que l'on décrira plus loin.

Parmi ces activités risquées, on trouve donc notamment la tenue de marché, les activités d'investissement, l'activité de sponsor dans le cadre d'une opération de titrisation ou encore certaines opérations sur dérivés, un établissement de crédit ne pouvant conclure, en vertu de l'article 11 du Règlement, que des produits dérivés de taux d'intérêt, de change ou de crédit éligibles à des mécanismes de compensation à contrepartie centrale, afin couvrir le risque global de son bilan. De la même manière, l'article 12 du Règlement impose des restrictions quant à la vente de ces produits⁴⁰.

³⁹ Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (JO L 319 du 5.12.2007, pages 1 à 36). Note : une proposition de directive du 24 juillet 2013, dite DSP 2, a pour ambition de remplacer cette directive 2007/64/CE.

⁴⁰ Proposition de Règlement « séparation », article 12§1 : Un établissement de crédit à titre principal qui a fait l'objet d'une décision visée à l'article 10, paragraphe 3, peut vendre des produits dérivés de taux d'intérêt, des produits dérivés de change, des produits dérivés de crédit, des produits dérivés sur quotas d'émissions et des produits dérivés sur matières premières éligibles à des mécanismes de compensation à contrepartie centrale et des quotas d'émissions à ses clients non financiers, à des entités financières visées à l'article 5, point 19), deuxième et troisième tirets, à des entreprises d'assurance et à des institutions qui fournissent des prestations de retraite professionnelle, lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- (a) le seul but de la vente est la couverture du risque de taux d'intérêt, du risque de change, du risque de

Les logiques française et européenne ne sont ici pas très éloignées : la loi du 26 juillet 2013 interdit par principe toute activité pour compte propre, sauf six exceptions listées. La proposition européenne juge par principe dangereux l'ensemble des activités bancaires, sauf 9 exceptions listées. Néanmoins, textes français et européens s'éloignent sur le contenu de ces exceptions, sur le champ des activités à cantonner dans une filiale dédiée, comme on le verra plus loin.

C - Les critères d'évaluation

L'ensemble des activités non listées des banques entrant dans le champ d'application du Règlement devront être évaluées par les autorités compétentes. Ces dernières devront, afin de procéder à cette évaluation, s'attacher à examiner un certain nombre de paramètres, parmi lesquels :

- la taille relative des actifs de négociation, telle que mesurée en divisant ceux-ci par le total des actifs
- l'importance relative du risque de crédit de contrepartie, telle que mesurée en divisant la juste valeur des produits dérivés par le total des actifs de négociation
- la rentabilité relative des activités de négociation, telle que mesurée en divisant le résultat des activités de négociation par le résultat net
- l'importance relative du risque de marché, telle que mesurée en calculant la différence en valeur absolue entre actifs et passifs de négociation et en la divisant par la moyenne simple entre actifs

« Ces paramètres indiquent la taille relative, l'effet de levier, la complexité, la rentabilité, les risques de marché associés ainsi que l'interconnexion » des établissements de crédit évalués⁴¹. L'EBA devra rédiger des normes techniques de réglementation afin de préciser la

crédit, des risques liés aux matières premières ou des risques liés aux quotas d'émissions;

(b) l'exigence de fonds propres de l'établissement de crédit à titre principal pour risque de position découlant des produits dérivés et des quotas d'émission ne dépasse pas une certaine proportion de son exigence totale de fonds propres pour risques, proportion à préciser dans un acte délégué de la Commission conformément au paragraphe 2.

⁴¹ Proposition de Règlement « séparation », exposé des motifs, n°3.3.4.2

manière de mesurer l'ensemble de ces paramètres⁴².

Dans son évaluation, l'autorité de séparation compétente devra tenir compte des examens de résolvabilité déjà effectués par les autorités de résolution, en vertu de la Directive « résolution ». Cette coopération entre autorités souligne une nouvelle fois les liens ténus qu'entretiennent, dans l'esprit du législateur européen, procédures de séparation et de résolution.

§ 2 - L'ouverture de la procédure de séparation

A - L'établissement, par la Commission Européenne, de seuils de dangerosité

L'évaluation des activités de négociation doit permettre aux autorités compétentes d'apprécier la dangerosité relative d'un établissement de crédit et les risques qu'il fait courir au marché. Six mois après la publication de ce Règlement, la Commission sera donc tenue d'adopter des actes délégués, afin de déterminer le niveau au dessus duquel chacun des paramètres que l'on vient d'énoncer sera considéré comme significatif. Elle devra également s'employer à déterminer dans quelle mesure le franchissement d'un seuil, ou une combinaison de franchissements peut présenter un risque pour la stabilité financière de l'Union⁴³. On peut faire le parallèle avec la loi française du 26 juillet 2013, qui renvoyait elle aussi au Conseil

⁴² Proposition de Règlement « séparation », article 9§4

⁴³ Proposition de Règlement « séparation », article 10§5 : « Conformément à l'article 35, la Commission adopte, au plus tard le [date exacte à insérer par l'OP: 6 mois après la publication du présent règlement], des actes délégués pour déterminer : en ce qui concerne les paramètres:

- la limite pertinente, pour chacun des paramètres prévus à l'article 9, paragraphe 1, points (a) à (h), au-dessus de laquelle le niveau de risque de l'activité de négociation concernée est jugé individuellement significatif
- les conditions pour que l'autorité compétente entame la procédure visée à l'article 10, paragraphe 1, notamment combien de paramètres doivent dépasser les limites correspondantes, et selon quelle combinaison.
- la détermination des conditions visées au point ii) comporte l'indication du niveau de risque significatif agrégé de l'activité de négociation concernée résultant du dépassement par plusieurs paramètres des limites pertinentes visées au point i) ».

d'Etat le soin de définir ces seuils de « dangerosité »⁴⁴.

Si la proposition de Règlement liste l'ensemble des paramètres que l'autorité compétente doit prendre en compte dans son évaluation, elle reporte à une analyse postérieure la manière dont la combinaison de ces paramètres peut signifier que l'activité d'une banque engendre un risque systémique. Aucune référence à l'établissement d'une norme technique de réglementation par l'ABE, dont on aurait pu penser que c'est bien la mission, n'est ici formulée.

On peut s'étonner de l'empressement du législateur européen à publier un règlement incomplet, qui laisse subsister une certaine incertitude quant à la sévérité des seuils qui seront définis par la Commission⁴⁵. L'approche des élections européennes de 2014, et le renouvellement proche des commissaires européens n'y est peut-être pas étranger.

L'établissement de seuils doit avoir un effet auto-régulateur : ainsi, une banque sera naturellement tentée de calibrer son activité en dessous du seuil défini par la Commission, afin de ne pas risquer l'ouverture d'une procédure de séparation.

B - La décision d'ouverture de la procédure de séparation

Dès lors que l'autorité compétente estime, au regard des seuils formulés par la Commission européenne, que l'établissement évalué ne présente pas une stabilité financière suffisante et fait courir un risque systémique à l'Union, elle se doit d'initier une procédure de séparation de ses activités⁴⁶. Il convient de noter que l'autorité compétente peut, à son choix,

⁴⁴ Ainsi, l'article L. 511-37 du Code monétaire et financier dispose que « afin de garantir la stabilité financière, leur solvabilité à l'égard des déposants, leur absence de conflits d'intérêt avec leurs clients et leur capacité à assurer le financement de l'économie, il est interdit aux établissements de crédit, compagnies financières et compagnies financières holding mixtes, dont les activités de négociation sur instruments financiers dépassent des seuils définis par décret en Conseil d'Etat, d'effectuer autrement que par l'intermédiaire de filiales dédiées à ces activités les opérations suivantes (...) »

⁴⁵ V. Sophie Gauvent, « La proposition de Michel Barnier mécontente les banques françaises », *Rev. Banque*, n°770, mars 2014

⁴⁶ Proposition de Règlement « séparation », article 10§1, dont la clarté est discutable : « Lorsqu'à l'issue de l'évaluation visée à l'article 9, paragraphe 1, l'autorité compétente conclut que les limites et conditions associées aux paramètres visés à l'article 9, paragraphe 2, points a) à h), et précisés dans l'acte délégué visé au paragraphe

choisir de séparer une, plusieurs ou l'ensemble des activités de négociation de l'établissement considéré.

Là encore, avant de décider de l'ouverture d'une procédure de séparation des activités, une concertation avec l'autorité de résolution compétente s'impose⁴⁷. L'ABE doit également être consultée.⁴⁸

Cependant, cette procédure de séparation peut également être initiée même si les seuils définis par la Commission ne sont pas atteints. En effet, si l'autorité compétente estime « qu'une activité de négociation exercée par l'établissement de crédit à titre principal (...) constitue une menace pour (sa) stabilité financière ou pour l'ensemble du système financier de l'Union, compte tenu des objectifs visés à l'article 1^{er}. »⁴⁹, elle est en droit de décider d'ouvrir une procédure de séparation.

Même si l'autorité compétente constate que les seuils, qui restent à définir par la Commission, ne sont pas atteints, elle est donc en mesure de décider d'elle-même l'ouverture d'une procédure de séparation des activités d'un établissement. On peut douter de la pertinence de cette mesure, qui ne va pas dans le sens de la sécurité juridique et de la prévisibilité de la norme légitimement souhaitées par les acteurs bancaires. Pourquoi donc instaurer des seuils, si les autorités compétentes ne sont pas tenues de les respecter ?

Il existe également un risque de disparité d'appréciation et de sévérité entre les autorités compétentes, qu'aurait justement permis d'éviter la seule définition de critères objectifs.

5 sont atteintes et estime par conséquent qu'il existe, compte tenu des objectifs visés à l'article 1^{er}, une menace pour la stabilité financière de l'établissement de crédit à titre principal ou pour l'ensemble du système financier de l'Union, elle entame, au plus tard deux mois après avoir achevé cette évaluation, la procédure conduisant à une décision visée au paragraphe 3, deuxième alinéa. »

⁴⁷ Proposition de Règlement « séparation », article 19 « Avant de prendre la décision visée à l'article 10, paragraphe 3, l'autorité compétente en avise l'autorité de résolution concernée désignée conformément à l'article 3 de la directive [BRRD]. »

⁴⁸ Proposition de Règlement « séparation », article 10§3 : « Avant d'adopter toute décision visée au présent paragraphe, l'autorité compétente consulte l'ABE sur les raisons qui sous-tendent la décision qu'elle envisage et sur l'impact potentiel d'une telle décision sur la stabilité financière de l'Union et sur le fonctionnement du marché intérieur. L'autorité compétente informe également l'ABE de sa décision finale. »

⁴⁹ Proposition de Règlement « séparation », article 10§2

Seules les grandes banques de l'Union, pour lesquelles l'autorité compétente sera une autorité unique (la BCE), bénéficieront finalement d'une politique harmonisée d'appréciation du risque qu'elles engendrent.

Une fois la décision d'ouverture de la procédure de séparation prise, l'autorité compétente doit la notifier à l'établissement concerné, lui donnant la possibilité pendant deux mois de présenter ses observations par écrit. A l'issue de ce délai, et à moins que l'établissement ne démontre qu'une telle procédure n'est pas justifiée, « l'autorité compétente adopte une décision adressée à l'établissement de crédit à titre principal et exigeant que ce dernier n'exerce pas les activités de négociation indiquées dans ces conclusions. L'autorité compétente indique les raisons de sa décision et la rend publique. »⁵⁰

§ 3 - La mise en œuvre de la séparation

A - L'élaboration d'un plan de séparation

Dans un délai de six mois suivant la décision d'ouverture de la procédure de séparation, l'établissement concerné est tenu d'établir un plan de séparation de ses activités, qu'il communique à l'autorité compétente⁵¹.

Ce plan de séparation fait écho aux plans de redressement imposés par la directive « Résolution », établis par l'établissement de crédit et, le cas échéant, le groupe auquel il appartient ; ils doivent prévoir les dispositions et mesures qui leur permettraient d'agir rapidement pour rétablir leur viabilité à long terme en cas de détérioration significative de leur situation financière. Néanmoins, ces plans de résolution sont établis en amont d'une décision d'ouverture d'une procédure de résolution ; à l'inverse, le plan de séparation ne doit être établi qu'après la décision de l'autorité compétente de séparer les activités de l'établissement de crédit évalué.

Ce plan de séparation doit contenir l'indication des actifs et activités qui seront séparés de l'établissement de crédit à titre principal, ainsi que le calendrier de cette séparation. Il contient

⁵⁰ Proposition de Règlement « séparation », article 10§3

⁵¹ Proposition de Règlement « séparation », article 18

également des détails sur la manière dont les règles de séparation, que nous allons maintenant exposer, seront appliquées.

L'autorité compétente examine le plan qui lui est proposé, et peut décider de l'approuver. Dans le cas contraire, elle formule à l'établissement concerné une demande de modifications. Ce dernier est alors tenu de lui présenter un second plan. Si celui-ci ne convient toujours pas à l'autorité compétente, elle est en droit d'arrêter son propre plan de séparation applicable à la banque concernée.

B - La filialisation des activités de négociation

Une fois la décision d'ouverture prise et le plan de séparation établi, de quelle manière le législateur européen entend-il organiser la séparation des activités de l'établissement de crédit concerné ?

« Lorsqu'une autorité compétente a décidé, conformément à l'article 10, paragraphe 3, qu'un établissement de crédit à titre principal ne pouvait exercer certaines activités de négociation et lorsque cet établissement de crédit à titre principal fait partie d'un groupe, alors les activités de négociation qui doivent être séparées ne peuvent être exercées que par une entité du groupe séparée du point de vue juridique, économique et opérationnel («entité de négociation») de l'établissement de crédit à titre principal. »⁵²

La proposition de règlement prend le parti de filialiser les activités de négociation choisies par l'autorité compétente, et non les activités de détail. Elle s'inspire en cela du modèle français, comme du rapport Liikanen, même si la logique de ce dernier, qui préconisait de séparer systématiquement toutes les activités de marché, n'est pas fidèlement respectée.

L'objectif de la proposition est clair : l'établissement de crédit à titre principal doit pouvoir poursuivre ses activités en cas d'insolvabilité de l'entité de négociation⁵³. Il ne devra ainsi pas détenir d'instruments de fonds propres ou de droits de vote dans la filiale de négociation, ce qui permettra d'assurer une étanchéité suffisante entre les deux entités. Dans le même sens,

⁵² Proposition de Règlement « séparation », article 13§1

⁵³ Proposition de Règlement « séparation », article 13§4

les organes de direction de la filiale et de la mère devront être composés majoritairement de personnes distinctes.

Enfin, la filiale aura naturellement l'interdiction de recevoir des dépôts éligibles au titre du système de garantie des dépôts ainsi que de fournir des services de paiement de détail, en vertu de l'article 20 de la proposition de Règlement.

§ 4 - La dérogation pour mesures équivalentes

A - Les critères d'octroi de la dérogation

La proposition de règlement prévoit une dérogation aux exigences de séparation des activités en faveur des établissements de crédit déjà soumis à une législation nationale d'effet équivalent, adoptée avant le 29 janvier 2014, et respectant les dispositions suivantes :

- 1 - « la législation vise à prévenir les difficultés financières ou les défaillances et le risque systémique, poursuivant par là les mêmes objectifs que la proposition de Règlement.
- 2 - elle empêche les établissements de crédit recevant des dépôts éligibles de particuliers et de PME d'exercer l'activité réglementée de négociation d'investissements en tant que partie principale et de détenir des actifs à des fins de négociation⁵⁴.
- 3 - si l'établissement de crédit recevant des dépôts éligibles de particuliers et de PME appartient à un groupe, la législation nationale garantit que cet établissement de crédit est juridiquement séparé des entités du groupe qui exercent l'activité réglementée de négociation d'investissements en tant que partie principale ou détiennent des actifs à des fins de négociation.»⁵⁵. Il doit ainsi être indépendant tant en termes de direction

⁵⁴ Le droit national peut toutefois prévoir certaines exceptions pour permettre à l'établissement de crédit recevant des dépôts de particuliers et de PME d'exercer des activités d'atténuation des risques aux fins de la gestion prudente de ses capitaux, de sa liquidité et de ses financements et de fournir des services limités de gestion des risques à ses clients

⁵⁵ Proposition de Règlement « séparation », article 21

que de fonds propres⁵⁶.

Une législation nationale adoptée avant la publication de la proposition de Règlement, et dont les dispositions seraient jugées équivalentes à celle-ci, permettrait donc aux établissements des pays concernés de se voir exempter de l'application du Règlement européen. Notons que cette dérogation ne vise que les dispositions du Règlement relatives à la séparation des activités de négociation, et non celles relatives à la négociation pour compte propre, que nous avons déjà exposées⁵⁷.

Il convient d'observer que l'autorité en charge de l'évaluation de cette équivalence n'est autre que la Commission européenne elle-même. On aurait pourtant pu penser que cette mission relèverait plutôt de la compétence de l'ABE ; mais la Commission ne fait, aux termes de la proposition de Règlement, que lui communiquer ses décisions⁵⁸.

⁵⁶ Proposition de Règlement, article 21 : « la législation nationale garantit que cet établissement de crédit est juridiquement séparé des entités du groupe qui exercent l'activité réglementée de négociation d'investissements en tant que partie principale ou détiennent des actifs à des fins de négociation, et elle précise ce qui suit:

- i) l'établissement de crédit recevant des dépôts éligibles de particuliers et de PME est en mesure de prendre des décisions indépendamment des autres entités du groupe;
- ii) l'établissement de crédit recevant des dépôts éligibles de particuliers et de PME est doté d'un organe de direction qui est indépendant des autres entités du groupe et indépendant de l'établissement de crédit lui-même;
- iii) l'établissement de crédit recevant des dépôts éligibles de particuliers et de PME est soumis, à son niveau, à des exigences de fonds propres et de liquidités;
- iv) l'établissement de crédit recevant des dépôts éligibles de particuliers et de PME ne peut conclure de contrats ou de transactions avec d'autres entités du groupe que dans des conditions similaires à celles visées à l'article 13, paragraphe 7. »

⁵⁷ En effet, l'article 21 de la proposition s'intitule « dérogations aux exigences du Chapitre III ». Les règles relatives à la négociation pour compte propre sont quant à elles contenues dans le Chapitre II. Il faut donc considérer que l'analyse du cabinet Hogan Lovells, dans sa lettre d'information du mois d'avril 2014, n'est qu'en partie pertinente, quand il affirme qu'« une dérogation à l'application de ce Règlement est prévue. Ainsi, les États membres ayant déjà adopté une législation interdisant aux établissements de crédit qui reçoivent des dépôts de particuliers et de PME de pratiquer la négociation pour compte propre et de détenir des actifs à des fins de négociation pourront ne pas appliquer les dispositions du Règlement, sous réserve que la législation de l'État membre vise les mêmes objectifs et impose les mêmes contraintes et exigences juridiques ». En effet, la dérogation pour mesures équivalentes ne concerne nullement l'interdiction de négociation pour compte propre, qui devra être appliquée dans les mêmes termes que le Règlement européen par l'ensemble des États Membres.

⁵⁸ Proposition de Règlement « séparation », article 21§2 al. 7

Ainsi, un Etat Membre souhaitant obtenir une dérogation pour un établissement de crédit ressortissant de son territoire devra en présenter la demande à la Commission, après avoir reçu un avis favorable de l'autorité compétente responsable de la surveillance de la banque concernée⁵⁹.

On peut s'étonner d'un tel processus. En effet, il semble aboutir à une possibilité d'arbitrage des Etats Membres, entre les établissements pour lesquels ils souhaitent demander une dérogation et les autres. Ainsi, au sens de ce texte, deux établissements ressortissant du même Etat, qu'on supposera de taille équivalente et soumis à la même autorité compétente (autorité nationale ou BCE), pourraient se voir appliquer deux législations différentes en fonction de la volonté de leur Etat d'origine.

Ce processus ne va pas dans le sens de la sécurité juridique et de l'équivalence des conditions de concurrence pourtant souhaitées par le législateur européen. Il nous aurait semblé moins choquant que la Commission, sur demande d'un Etat Membre et après consultation de l'ABE, examine l'équivalence des effets de la législation nationale et de la législation européenne, et décide le cas échéant d'exclure l'Etat Membre concerné du champ d'application du Règlement quant à ses dispositions relatives à la séparation. De ce fait, l'ensemble des établissements de crédit ressortissant de cet Etat Membre aurait pu bénéficier de cette dérogation, sans liberté de choix possible de leurs gouvernements.

B - La France est-elle en mesure de bénéficier de cette dérogation ?

L'introduction de cette dérogation par le législateur européen n'est pas innocente : elle ne peut faire sens que si l'un des systèmes déjà en vigueur que nous avons présenté est concerné. Le législateur européen avait-il alors à l'esprit la loi française ? Les établissements de crédit français pourront-ils bénéficier d'une dérogation ?

Il est permis d'en douter. En effet, la loi française du 26 juillet 2013 diffère sur plusieurs points de la proposition de Règlement européen. Il convient de reprendre, point par point, les conditions de dérogation formulées par la proposition de Règlement.

⁵⁹ Proposition de Règlement « séparation », article 21

Il ne peut certes en premier lieu être contesté que la législation française « vise à prévenir les difficultés financières ou les défaillances et le risque systémique, poursuivant par là les mêmes objectifs que la proposition de Règlement ». Ainsi, l'article L. 511-37 du Code monétaire et financier dispose que « afin de garantir la stabilité financière, leur solvabilité à l'égard des déposants, leur absence de conflits d'intérêt avec leurs clients et leur capacité à assurer le financement de l'économie » une séparation des activités doit être mise en place. S'ils ne sont donc pas exactement définis de la même manière, les objectifs des deux règles doivent être jugés équivalents.

Quant au point n°3, relatif à l'indépendance structurelle et fonctionnelle des entités de dépôt et d'investissement, la loi française semble également répondre aux exigences de la proposition de Règlement européen. Certes, le premier projet de loi ne semblait pas assurer une séparation efficace entre l'établissement principal et sa filiale⁶⁰. Néanmoins, la loi du 26 juillet 2013, dans sa version finale, assure l'autonomie de la filiale sur le plan prudentiel et organise son isolement : elle doit ainsi notamment posséder une dotation en fonds propres spécifiques, les dirigeants de la filiale ne peuvent être ceux de l'entité qui la contrôle...ces règles d'isolement, qui n'étaient pas prévues dans le projet, ont été introduites par l'Assemblée Nationale, et organisent une séparation effective des deux entités⁶¹. La loi française semble donc posséder, en ce qui concerne l'exigence d'étanchéité des entités de détail et de dépôt, des dispositions d'effet équivalent à celles du projet européen.

En revanche, le deuxième point semble le plus problématique. La législation nationale doit en effet empêcher « les établissements de crédit recevant des dépôts éligibles de particuliers et de PME d'exercer l'activité réglementée de négociation d'investissements en tant que partie

⁶⁰ T.Bonneau, « Aperçu rapide sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Mars 2013, n°3, p.112 : « D'autre part, la filialisation postule un certain isolement de la société au sein du groupe. C'est la raison pour laquelle il est prévu que la filiale soit « capitalisée et financée de manière autonome, comme si elle n'appartenait pas au groupe bancaire qui la contrôle ». On peut toutefois se demander si cette règle est suffisante et si, finalement, la séparation des activités n'est pas en trompe-l'œil. Car aucune règle n'impose une gouvernance autonome ou indépendante. Or une telle gouvernance semble indispensable si on veut éviter que les difficultés de la filiale dédiée ne se répercutent sur le groupe ! »

⁶¹ T.Bonneau, « Séparation et régulation des activités bancaires – Commentaire des titres 1, 4, 5 et 8 de la loi du 26 juillet 2013 », *JCPE* 2013, 1483 : « (ces règles) renforcent manifestement l'autonomie de la filiale dédiée de sorte que la séparation des activités n'est plus, comme nous l'avions affirmé, une séparation en trompe-l'œil. »

principale et de détenir des actifs à des fins de négociation ». La possibilité pour les établissements français de dépôt d'exercer l'activité de tenue de marché, en deçà d'un certain seuil, semble clairement incompatible avec cette disposition de la proposition de Règlement européen. De même, la stricte limitation des opérations sur dérivés prévue par cette dernière, que nous avons déjà exposée, ne semble pas en phase avec la conception française de la séparation des activités⁶². La dérogation prévue par l'article 21 de la proposition de Règlement ne devrait donc pouvoir bénéficier aux établissements de crédit français.

En revanche, le modèle anglais semble conforme aux dispositions avancées par le législateur européen. La filialisation des activités de dépôt prônée par la règle Vickers, et non des activités d'investissement comme le prévoit la proposition de Règlement, ne semble pas pénalisante dans la mesure où l'étanchéité entre les deux entités est assurée. La stricte interdiction des activités pour compte propre au sein de la banque de détail, de même que l'interdiction de fournir des services dans les dérivés à ses clients, semblent rapprocher les deux modèles. La Fédération bancaire française remarque ainsi que seul le Royaume-Uni devrait pouvoir bénéficier de cette dérogation⁶³.

⁶² Sophie Gauvent, « La proposition de Michel Barnier mécontente les banques françaises », *Rev. Banque*, n°770, mars 2014.

⁶³ FBF, Paris, le 29 janvier 2014 : By treating member-states differently through a waiver that seems to apply only to the United Kingdom, it would pose a new risk of market fragmentation that would be at odds with European construction. »

Conclusion

Le projet européen de Règlement portant séparation des activités de dépôt et d'investissement a été accueilli avec peu d'enthousiasme par les acteurs européens du monde bancaire et financier. S'il est vrai que nombre de ses dispositions restent encore imprécises (notamment les « seuils de dangerosité » que la Commission européenne devra définir), la principale critique adressée au projet réside dans la nécessaire réorganisation que devront opérer les établissements de crédit, déjà soumis à de fortes contraintes réglementaires depuis cinq ans. Elle ne se fera pas sans coût, au risque, selon certains, d'une perte de compétitivité.

S'il s'en défend⁶⁴, le législateur européen porte un coup important au modèle de banque universelle. En effet même, si le trading pour compte propre ne constitue pas une part très importante de l'activité des banques européennes, la possibilité de filialisation des activités de négociation conduit à remettre en cause le modèle d'un établissement à même de proposer l'ensemble des services bancaires possibles.

Le pouvoir important confié aux autorités administratives⁶⁵ (et notamment la prérogative de décider du principe, comme de l'étendue, de la séparation des activités d'un établissement), qui participe d'une tendance déjà amorcée par le projet d'Union bancaire européenne, ne permet pas d'assurer une prévisibilité suffisante de la norme ; elle est pourtant nécessaire, à l'heure où l'inflation réglementaire nationale comme européenne rend la pratique bancaire de plus en plus complexe.

La proposition de Règlement du 29 janvier 2014 constitue bien un prolongement du projet d'Union bancaire européenne. Après la supervision des établissements de crédit assurée par le

⁶⁴ European Commission, Structural measures to improve the resilience of EU credit institutions – frequently asked questions, Brussels, 29 January 2014 : « The proposal is not calling for a break-up of European universal banking groups. Universal banks would continue to serve clients with a broad set of services and financial products. The reform measures proposed would simplify the way the TBTF banks operate and would facilitate their resolvability. »

⁶⁵ N'est-ce pas le signe que nous vivons dans une société post-démocratique ? Voir Thierry Bonneau, « Démocratie et secteur financier », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Juill.2012, n°7, p.277

Mécanisme de surveillance unique, l'harmonisation des règles de résolution des défaillances bancaires et l'instauration de règles communes relatives aux fonds de garantie des dépôts, la proposition de Règlement portant séparation des activités bancaires constitue bien le quatrième pilier de ce projet. Cette analyse nous paraît confirmée par la multiplication des renvois aux dispositions de la Directive « résolution » contenus dans la proposition de Règlement du 29 janvier.

La proposition de Règlement « séparation », de la même manière que la Directive « résolution » avant elle, met à mal les dispositions de la loi française du 26 juillet 2013. Adoptée très rapidement, dans un contexte politique nécessitant une prise de position forte contre le « monde de la finance », cette loi française a sans doute été précipitée. Le dispositif de séparation qu'elle met en œuvre, bien timide, n'est pas conforme aux dispositions de la proposition du 29 janvier 2014. Cette loi nécessitera donc, sans aucun doute, un nombre importants d'ajustements afin de mettre la France en conformité avec le droit européen.

Paris, le 4 mai 2014.

Bibliographie

Textes officiels

Sur la proposition de règlement portant séparation des activités bancaires

- Proposition de règlement du Parlement européen et du conseil relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'UE, Bruxelles, le 29 Janv. 2014, COM(2014) 43 final, 2014/0020 (COD)

- Commission staff working document, impact assessment, accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on structural measures improving the resilience of EU credit institutions and the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on reporting and transparency of securities financing transactions, Brussels, 29 Jan. 2014, SWD(2014) 30 final, Part 1/3.

- Commission staff working document, impact assessment, annexes 1-4, accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on structural measures improving the resilience of EU credit institutions and the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on reporting and transparency of securities financing transactions, Brussels, 29 Jan. 2014, SWD(2014) 30 final, Part 2/3.

- Commission staff working document, impact assessment, annexes 5-14, accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on structural measures improving the resilience of EU credit institutions and the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on reporting and transparency of securities financing transactions, Brussels, 29 Jan. 2014, SWD(2014) 30 final, Part 3/3.

- Document de travail des services de la commission, résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'UE et Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la déclaration et à la transparence des opérations de financement sur titres, Bruxelles, le 29 Janv. 2014, SWD(2014) 31 final.
- European Commission, Memo, Structural measures to improve the resilience of EU credit institutions – frequently asked questions, Brussels, 29 Jan. 2014
- European Commission, Press release, Structural reform of the EU banking sector, Brussels, 29 Jan. 2014

Sur le Mécanisme de Surveillance Unique

- Règlement (UE) n° 1024/2013 DU CONSEIL du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, J.O de l'Union européenne, 29 Oct. 2013, L287/63
- Règlement (UE) n° 1022/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) n° 1024/2013, J.O de l'Union européenne, 29 Oct. 2013, L 287/5
- Commission européenne, Communiqué de presse, Surveillance bancaire: la Commission propose d'attribuer de nouvelles compétences à la BCE dans la perspective d'une union bancaire, Bruxelles/Strasbourg, le 12 Sept. 2012, IP/12/953
- European Commission, Memo, Commission proposes a package for banking supervision in the Eurozone – frequently asked questions, Brussels/Strasbourg, 12 Sept. 2012, MEMO/12/662

- Council of the European Union, Council agrees position on bank supervision, Brussels, 13 December 2012, 17739/12 PRESSE 528
- Commission européenne, Memo, Remarques du Commissaire Michel Barnier suite à l'accord du Conseil sur le mécanisme de supervision unique, Bruxelles, 13 Déc. 2012, MEMO/12/982

Sur la résolution des défaillances bancaires

- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil, Bruxelles, 6 Juin 2012, COM (2012) 280
- Commission Staff working document, impact assessment, accompanying the document « proposal for a directive of the european parliament and of the council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010 », Brussels, 6 June 2012, SWD (2012) 166.
- Document de travail des services de la commission, résumé de l'analyse d'impact, accompagnant le document « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil », Bruxelles, 6 Juin 2012, SWD(2012) 167 final

- European Commission, Memo, Commissioner Barnier welcomes trilogue agreement on the framework for bank recovery and resolution, Brussels, 12 December 2013
- Commission européenne, communiqué de presse, De nouvelles mesures de gestion des crises pour éviter d'avoir à renflouer les banques à l'avenir, Bruxelles, 6 Juin 2012, IP/12/570
- European Commission, Memo, Bank recovery and resolution proposal: Frequently Asked Questions, Brussels, 6 June 2012, MEMO/12/416
- Communication de la commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen, au comité des régions et à la banque centrale européenne, Doter l'UE d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier, Bruxelles, 20 Oct. 2010, COM(2010) 579 final
- Commission européenne, communiqué de presse, La Commission présente son projet de cadre européen pour la gestion des crises dans le secteur financier, Bruxelles, 20 Oct. 2010, IP/10/1353

Autres Textes

- Version consolidée du traité sur l'Union européenne, *JO de l'Union européenne*, 30 Mars 2010, C83/13
- Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JO de l'Union européenne*, 30 Mars 2010, C83/47
- Dodd-Frank Wall Street reform and consumer protection act, Public Law 111-203, July 21, 2010
- Règlement (UE) n°1093/2010 du Parlement européen et du conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne),

modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission, *JO de l'Union européenne*, 15 Déc.2010, L331/12

- Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, L176/338, J.O de l'Union Européenne, 27 Juin 2013
- Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, J.O de l'Union européenne, 27 juin 2013, L 176/1
- Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, J.O.R.F n°1073 du 27 juill. 2013, p. 12530.

Rapports, discours et communiqués (par ordre chronologique)

- The High-Level group on financial supervision in the EU chaired by Jacques de Larosière, Report, Brussels, 25 February 2009
- Groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE, présidé par Erkki Liikanen, rapport final, Bruxelles, le 2 octobre 2012
- Commission européenne, Communiqué de presse, le groupe d'experts de haut niveau sur la réforme de la structure du secteur bancaire de l'UE rend son rapport, Bruxelles, le 2 octobre 2012
- Governor Erkki Liikanen, « The case for structural reforms of banking after the crisis », Brussels, 2 October 2012

- Vers une véritable union économique et monétaire, Rapport présenté par M. Herman Van Rompuy, président du Conseil européen, Bruxelles, le 26 juin 2012, EUCO 120/12, PRESSE 296
- Commission européenne, MEMO, Vers une union bancaire, Bruxelles, le 10 Sept. 2012, MEMO/12/656
- Commission européenne, Communication de la commission au Parlement européen et au Conseil, Feuille de route pour une union bancaire, Bruxelles, le 12 Sept. 2012, COM(2012) 510 final
- José Manuel Durão Barroso, Président de la Commission européenne, Discours sur l'état de l'Union 2012, Session plénière du Parlement européen/Strasbourg, Le 12 septembre 2012
- European commission, Directorate General Internal Market and Services, Summary of the replies to the consultation of the internal market and services directorate general on the recommendations of the high-level expert group on reforming the structure of the EU banking sector, December 2012

Consultations de place (par ordre chronologique de réponse)

- European Commission, Directorate general internal market and services, Reforming the structure of the EU banking sector, consultation paper
- Joint German and French response to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union
- Response of Banque de France to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union

- Response of AFEP to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union, 9 July 2013.
- Response of the Loan Market Association to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union, 9 July 2013.
- Response of the European Banking Federation to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union, 10 July 2013.
- Response of Fédération Bancaire Française to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union, 11 July 2013.
- Response of the British Bankers' Association to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union, 11 July 2013.
- Response of BPCE to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union, 11 July 2013.
- Response of Crédit Agricole SA to the consultation of the european commission on the reform of the structure of the banking sector in the european union, 11 July 2013.

Ouvrages (par ordre alphabétique d'auteur)

Thierry Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant

Thierry Bonneau, *Droit bancaire*, 9^e édition, Montchrestien, Lextenso éditions

Thierry Bonneau et France Drummond, *Droit des Marchés financiers*, 3^e édition, Economica

Jean Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 6^e édition, Dalloz

C. Leguevaques, *Droit des défaillances bancaires*, *Economica*, 2002

Jean-Pierre Mattout, *Droit bancaire international*, 4^e édition, Revue Banque Edition

Mémoires

Aditi Singh, *Too big to fail banks : examining the « how » of breaking up*, Harvard Law School

Rodéric Kermarec, *Le projet d'Union bancaire européenne : état des lieux et analyse critique*, Université Panthéon-Assas

Articles (par ordre alphabétique d'auteur)

- Michel Barnier, « 20 ans de marchés financiers en France – 1992/2012 », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Janv. 2013, n°1, p.58
- Thierry Bonneau, Gunther Capelle Blancard, Marija Dimitrijevic, « Origines et solution à la crise financière », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Nov.2008, n°6, p.446
- Thierry Bonneau, « Le projet de réforme de la supervision financière européenne », *RTDF*, n°4, 2009, p.4
- Thierry Bonneau, « Un cadre européen pour gérer les faillites des établissements de crédit », *Rev. Proc. Coll.* n°4, Juill. 2012, comm.133
- Thierry Bonneau, « Démocratie et secteur financier », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Juill.2012, n°7, p.277

- Thierry Bonneau, « Aléa moral et régulation financière », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Déc. 2012, n°12, p.526
- Thierry Bonneau, « Aperçu rapide sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Mars 2013, n°3, p.112
- T.Bonneau, Séparation et régulation des activités bancaires – Commentaire des titres 1, 4, 5 et 8 de la loi du 26 juillet 2013, *JCPE* 2013, 1483
- Emmanuelle Bouretz, « La défaillance de la régulation financière », *RDBF*, n°5, Sept.2009, dossier 26
- Bertrand Brehier, « Les nouvelles régulations bancaires et financières », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Sept.2010, n°5, p.426
- Pierre Henri Cassou, « C'est aujourd'hui que s'écrit le droit financier de 2018 et les praticiens français se doivent d'y contribuer », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Janv. 2013, n°1
- Christian De Boissieu, « La refonte de la régulation bancaire et financière : une vue perspective », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Oct. 2012, n°10, p.456
- Hubert de Vauplane, « Rapport Vickers, Volcker Rule : vers un nouveau modèle de banque ? », *Rev. Banque*, n°745, février 2012, p.78
- Michel Fleuriet, « La résolution est le seul volet utile de la loi bancaire », *Rev. Banque*, N°765, Nov. 2013
- Sophie Gauvent, « La proposition de Michel Barnier mécontente les banques françaises », *Rev. Banque*, n°770, mars 2014
- Alain Gourio et Laurence Thébault, « Propositions pour un cadre financier intégré », *RDBF* n°5, Sept. 2012, comm.164

- Alain Gourio et Laurence Thébault, « Réforme de la structure des banques européennes : le Groupe Liikanen rend son rapport », *RDBF*, n°6, Nov. 2012, comm.195
- Alain Gourio, « La séparation de certaines activités (Titre 1 de la loi n°2013-672 du 26 Juill. 2013) », *RDBF*, Nov. 2013, p.53
- Jean-Philippe Kovar, Jérôme Lasserre Capdeville, « Réforme structurelle des banques dans l'Union européenne », *Rev. Banque*, n°770, mars 2014
- Frédérick Lacroix, « La séparation des activités bancaires en France et dans le cadre communautaire », *RDBF*, n°4, Oct.2013, dossier 40
- Jérôme Lasserre Capdeville, « 3 questions – la réforme structurelle du secteur bancaire », *JCPE* n°16-17, 17 avril 2014, p.289
- Jean-Jacques Legendre et Christophe Caffard, « Une réforme bancaire en trompe-l'œil », *Rev. Banque*, n°759, Avril 2013, p.53
- Liêm Hoang Ngoc, « Séparation des activités – Vers une réforme bancaire européenne », *Rev. Banque*, N°765, Nov. 2013, p.32
- Danièle Nouy, « Régulation bancaire et financière : une nouvelle donne post-crise ? », *RTDF*, 2010, n°4, p.62
- Hervé Synvet, « La faillite de Lehman Brothers : premiers enseignements », *RDBF*, n°5, Sept.2009, dossier 20
- Jean-Claude Zarka, « Régulation et séparation des activités bancaires : présentation du projet de loi », *D.* 2013, p.4

Table des matières

Introduction	4
Chapitre 1 - La séparation des activités de dépôt et d'investissement : état des normes en vigueur	8
Section 1 - Le modèle américain : la règle Volcker	9
Section 2 - le modèle anglais : la règle Vickers	11
Section 3 - Le modèle français : la loi du 26 juillet 2013	11
Section 4 - Le rapport Liikanen	12
Chapitre 2 – Le champ d'application de la proposition de Règlement du 29 janvier 2014	14
Section 1 - Le Champ d'application matériel	15
Section 2 - Le champ d'application géographique	16
§ 1 - Le principe	16
§ 2 - Les exceptions	17
Chapitre 3 - Le contenu de la proposition de Règlement du 29 janvier 2014.....	20
Section 1 - L'interdiction de la négociation pour compte propre	21
§ 1 - La portée de l'interdiction	21
§ 2 - Conséquences sur les législations française et anglaise.....	23
Section 2 - La séparation des activités de détail et d'investissement	24
§ 1 - L'évaluation des activités de négociation.....	24
A - L'autorité compétente	24
B - Les activités de négociation visées	25
C - Les critères d'évaluation.....	27
§ 2 - L'ouverture de la procédure de séparation	28
A - L'établissement, par la Commission Européenne, de seuils de dangerosité	28
B - La décision d'ouverture de la procédure de séparation	29
§ 3 - La mise en œuvre de la séparation	31
A - L'élaboration d'un plan de séparation	31
B - La filialisation des activités de négociation.....	32
§ 4 - La dérogation pour mesures équivalentes.....	33
A - Les critères d'octroi de la dérogation	33
B - La France est-elle en mesure de bénéficier de cette dérogation ?	35
Conclusion.....	38
Bibliographie.....	40