

THÈSES

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
DES ENTREPRISES
EN DIFFICULTÉ

TOME 29

Dirigée par

François-Xavier Lucas

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université de Paris 1)

LE TRAITEMENT DES RISQUES DE DÉFAILLANCES BANCAIRES

H. Jérôme Sibone

*Préface de
Pascal Rubellin*

Prix de thèse Cyrille Bialkiewicz pour le droit des entreprises en difficulté

LGDJ

un savoir-faire de
Lextenso

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
DES ENTREPRISES
EN DIFFICULTÉ
TOME 29

Dirigée par
François-Xavier Lucas
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université de Paris 1)

LE TRAITEMENT DES RISQUES DE DÉFAILLANCES BANCAIRES

H. Jérôme Sibone
Avocat

Préface de
Pascal Rubellin
Maître de conférences HDR à l'Université de Poitiers

Prix de thèse Cyrille Bialkiewicz pour le droit des entreprises en difficulté



© 2023, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275117959
ISSN : 2268-5499
Collection : Thèses

*À mon Seigneur
À ma famille*

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude à mon directeur de thèse, Monsieur Pascal Rubellin, pour sa confiance, ses précieux conseils et sa grande disponibilité.

Mes sincères remerciements aux professeurs Philippe Roussel-Galle, Nicolas Binctin, Florence Reille et à Maître Sena Agbayissah d'avoir accepté de siéger dans mon jury de soutenance et de nourrir mes réflexions par leurs observations.

Mes sincères remerciements à Maître Laurent Martinet, vice-président du Conseil national des barreaux et ancien vice-bâtonnier du barreau de Paris, à Monsieur le professeur Fabien Marchadier et à Monsieur Ousmane Bougma, pour leur soutien indéfectible dans la réalisation de mes études.

Je tiens également à exprimer ma gratitude à l'Équipe de recherche en droit privé (ERDP) de Poitiers et à Monsieur Rémy Lérignier pour sa disponibilité et sa sollicitude.

J'adresse, enfin, mes sincères remerciements à tous ceux qui m'ont aidé et soutenu durant ces années de recherches.

PRÉFACE

Plus de dix ans après la dernière crise bancaire et financière et la crise de la dette souveraine qui en a suivi en Europe, l'encadrement de l'activité bancaire en vue d'éviter les crises idiosyncratiques ou systémiques est toujours d'actualité. Monsieur H. Jérôme SIBONE a eu le courage d'entreprendre une étude générale sur l'ensemble des recommandations et de la réglementation adoptée aux niveaux international et européen dans le but de prévenir les défaillances bancaires et de les traiter le cas échéant. Cette étude n'a pas, heureusement, été menée uniquement sur le nouveau corps de règles progressivement mis en place depuis la crise, elle a également porté sur les mécanismes de droit commun préexistants destinés à prévenir la défaillance des entreprises.

Au regard du caractère international de l'activité bancaire, Monsieur H. Jérôme SIBONE a eu l'excellente idée de procéder sur certains aspects de son étude à une comparaison avec les droits américain, suisse et anglais. L'intérêt de ce travail, qui constitue une véritable évaluation du cadre légal d'exercice du métier de banquier, saute aux yeux, comme l'a démontré la défaillance frôlée par la Deutsche Bank au dernier trimestre de l'année 2016. L'utilité de ce travail est indéniable à la fois pour les régulateurs bancaires et pour les établissements de crédit en ce qu'il met à nu les insuffisances et les points forts de la réglementation mais aussi par les propositions qui sont formulées tout au long de l'étude.

Le sujet, assez technique, est rendu accessible par un style d'écriture très efficace et simple permettant au lecteur d'avoir une idée claire de l'étude et d'en saisir tous les enjeux. Monsieur H. Jérôme SIBONE a fait le choix opportun de traiter d'abord des mécanismes de contrôle prudentiel avant d'aborder la question de l'efficacité des divers mécanismes existants permettant de traiter les difficultés bancaires. Si le droit des entreprises en difficulté est abordé dans le cadre de l'étude, c'est uniquement en comparaison avec les nouveaux mécanismes institués par la réglementation post-crise et l'apport que peut faire le droit commun au droit spécial de la résolution bancaire.

Dans le cadre des mécanismes de contrôle prudentiel, l'étude met notamment en emphase l'important rôle désormais confié à la BCE concernant la supervision bancaire. Si ce pouvoir de supervision concerne essentiellement les établissements de crédit dits importants, il s'exerce également à l'égard des établissements de crédit dits moins importants. Dans ce cadre, la BCE, qui est une institution de l'Union européenne, se retrouve à appliquer des recommandations et des normes adoptées par l'Autorité bancaire européenne qui est une simple agence. Encore plus saisissant, l'octroi d'options nationales par la réglementation européenne aux États membres emporte également une entorse aux règles encadrant le fonctionnement des institutions européennes, dans la mesure où la BCE, en tant que superviseur bancaire, est tenue par les législations nationales. Quant au choix du modèle de supervision

bancaire et financière, même si Monsieur H. Jérôme SIBONE semble mettre en avant le modèle twin-peaks, il aboutit à la conclusion qu'aucun modèle en soit ne permet de prévenir les crises bancaires plus qu'un autre.

En abordant les mécanismes permettant de traiter la défaillance des entreprises bancaires, l'étude met l'accent sur les mesures d'intervention précoce et de résolution bancaire. Tout en démontrant que les procédures collectives ordinaires ne sont pas adaptées au traitement des défaillances bancaires, ce travail met également à nu les limites des deux mécanismes précités conçus par le législateur pour éviter les crises systémiques. Le mérite de l'auteur – parti avec aucun *a priori* – est d'avoir procédé à une analyse des règles avec une rigueur scientifique louable.

En somme, par sa pertinence et sa qualité, ce travail est d'une importance majeure pour les universitaires, les établissements de crédit et pour tous ceux qui s'intéressent à la régulation bancaire. Constituant une vraie étude doctrinale, la citation de cette thèse dans des revues et les sollicitations permanentes que reçoit l'auteur, avant publication, témoignent de l'intérêt qu'elle a déjà suscité.

Pascal RUBELLIN
Maître de conférences HDR à l'Université de Poitiers

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

§	Paragraphe
AAI	Autorité administrative indépendante
ABE (EBA)	Autorité bancaire européenne
ACAM	Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles
ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
Act. jur.	Actualité juridique
AES	Autorités européennes de surveillance
Aff.	Affaire
AICA	Association internationale des contrôleurs d'assurance
AJDA	Actualité juridique droit administratif
al.	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
Art.	Article
AT1	Autres éléments des fonds propres de base
Banque	Revue banque
Banque et droit	Revue banque et droit
BCBS	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire
BCE	Banque centrale européenne
BdF	Banque de France
BHC	Bank holding company
BoE	Bank of England
BRI	Banque des règlements internationaux
BRRD	Bank Recovery and Resolution Directive
Bull. civ.	Bulletin civil
Bull. Joly Entreprises en difficulté	Bulletin Joly Entreprises en difficulté
Bull. Joly Bourse	Bulletin Joly Bourse
Bull. Joly Société	Bulletin Joly Sociétés
c/	Contre
C. civil	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cah. dr. ent	Cahiers du droit de l'entreprise (supplément au JCP. E)

Cass. ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de Cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
CB	Commission bancaire
CBE	Comité bancaire européen
CCSF	Comité consultatif du secteur financier
CDGF	Conseil de discipline de la gestion financière
CE	Conseil d'État
CEA	Comité des entreprises d'assurance
CEAR	Comité européen des assurances et des pensions professionnelles
CEBS	Committee of European Banking Supervisors
CECEI	Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement
CEE	Communauté économique européenne
CEPR	Centre for Economics Policy Research
CESR	Committee of European Securities Regulators
CET1	Composant dur des fonds propres de base
CEVM	Comité européen des valeurs mobilières
chron	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cf.	Confer
Clunet ou JDI.	Journal de droit international
CMF	Conseil des marchés financiers
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
COB	Commission des opérations de bourse
Coll.	Collection
Comm. Bancaire	Commission Bancaire
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Contrats. conc. consom.	Contrats, concurrence, consommation
Convention EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CRD	Capital Requirements Directive
CRR	Capital Requirements Regulation
D.	Recueil Dalloz Sirey
dir.	Sous la direction de
Doct.	Doctrine
DP	Dalloz Périodique
Dr. et patr.	Revue Droit & Patrimoine
Dr. Sociétés.	Droit des sociétés
Éd.	Édition
EEE	Espace économique européen
EIOPC	European Insurance and Occupational Pensions Committee
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Committee
ESMA	European Securities and Markets Authority

Fasc.	Fascicule
FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation
Fed	Federal Reserve System
FMI	Fonds monétaire international
FSA	Financial Services Authority
FSB	Conseil de stabilité financière
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IAIS	International Association of Insurance Supervisors
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
i. e.	C'est-à-dire
In	Dans
Infra	Voir plus loin
J.-Cl.	JurisClasseur
JCP E	Semaine juridique (édition entreprise)
JCP G	Semaine juridique (édition générale)
JCP N	Semaine juridique (édition notariale)
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
Jur.	Jurisprudence
L.	Loi
Lebon	Recueil des décisions du Conseil d'État
LEDC	L'ESSENTIEL du droit des contrats
LEDB	L'ESSENTIEL du droit du bancaire
LEDEN	L'ESSENTIEL du droit des entreprises en difficultés
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
Mél.	Mélanges
n.	Note
n°	Numéro
Obs.	Observations
OCC	Office of the Comptroller of the Currency
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OICV	Organisation internationale des commissions de valeurs mobilières
OMC	Organisation mondiale du commerce
Op. cit.	Œuvre citée
p.	Page
PRA	Prudential regulatory authority
Préc.	Précité
PUF	Presses universitaires de France
RD bancaire et bourse	Revue de droit bancaire et de la bourse
RD&A	Revue Droit & Affaires
RDC	Revue de droit civil
Rec.	Recueil
Rep.	Répertoire
Rép. Com. Dalloz	Répertoire commercial Dalloz
Rep. Dalloz	Répertoire Dalloz
Req.	Chambre des requêtes

Rev. dr. banc. fin.	Revue de droit Bancaire et Financier
Rev. éco. fin.	Revue d'économie financière
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RISF	Revue internationale des services financiers
RJC	Revue jurisprudence commerciale
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RJDA	Revue de la jurisprudence de droit des affaires
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RLDC	Revue Lamy droit civil
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
RTDF	Revue trimestrielle de droit financier
S.	Suivant(es)
SEBC	Système européen de banques centrales
SESF	Système européen de surveillance financière
Somm.	Sommaire, sommaires commentés
spéc.	Spécialement
ss	Sous
supp.	Supplément
Supra	Voir plus haut
t.	Tome
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Tier 1	Fonds propres de base
Tier 2	Fonds propres complémentaires
UE	Union européenne
Voy.	Voyez
Vol.	Volume

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	7
PRÉFACE	9
INTRODUCTION	17
PARTIE I	
EFFICACITÉ LIMITÉE DES MÉCANISMES DE CONTRÔLE PRUDENTIEL	35
Titre I : La re-règlementation prudentielle	37
Chapitre 1. L'adéquation des normes prudentielles de gestion aux exigences de la solvabilité bancaire	39
Chapitre 2. La sécurisation des échanges financiers impliquant les établissements de crédit.....	91
Titre II : La refonte de la supervision bancaire	149
Chapitre 1. De la supervision microprudentielle à celle macroprudentielle...	151
Chapitre 2. La mise en œuvre de la supervision bancaire dans le cadre du mécanisme de supervision unique	203
PARTIE II	
EFFICACITÉ DIFFÉRENCIÉE DES MÉCANISMES DE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS BANCAIRES	253
Titre I : Les particularités du traitement préventif des difficultés bancaires révélées	255
Chapitre 1. L'inadéquation des méthodes de traitement préventif de droit commun	257
Chapitre 2. L'efficacité du traitement administratif précoce des difficultés bancaires	295
Titre II : La spécialisation du traitement de la banque défaillante	333
Chapitre 1. La praticabilité du mécanisme de résolution bancaire	335
Chapitre 2. La portée des mesures de résolution	373
CONCLUSION GÉNÉRALE	411

INTRODUCTION

« Depuis le début de l'humanité, l'être humain oscille entre la cupidité et le détachement, l'avidité et le désintéressement, l'avarice et la générosité, l'égoïsme et la solidarité. Or, la cupidité, l'avidité et l'égoïsme, quand ils s'expriment dans le monde d'une spéculation financière incontrôlée, sont des causes essentielles de la naissance des crises financières, économiques et sociales dont souffrent les sociétés. »¹

« Les lois sont des toiles d'araignées à travers lesquelles passent les grosses mouches et où restent les petites. »²

1. Des crises à répétition. Depuis la libéralisation des marchés financiers dans les années 1980³, les crises financières se succèdent à intervalles quasi réguliers⁴. Du Krach d'octobre 1987 sur les marchés d'actions et le marché obligataire à la crise financière systémique de 2007-2009 en passant par l'éclatement de la bulle internet au début des années 2000⁵, les crises n'ont pas eu la même ampleur. Pour la doctrine économique néoclassique, les crises sont inhérentes au fonctionnement de l'économie de marché capitaliste. Elles auraient même « une fonction de purge salutaire »⁶. Le

1. PAILLUSSEAU J., Respect des équilibres, choix de société et gestion du risque financier systémique, *Rev. Dr. banc. fin.*, novembre 2010, n° 6, étude 36.

2. DE BALZAC H., *La maison Nucingen*, 1855, Alexandre Houssiaux, p. 137 disponible sur <https://beq.ebooksgratuits.com/balzac/Balzac-46.pdf>

3. « Le mouvement de libéralisation des marchés financiers commence avec deux événements fondateurs de part et d'autre de l'Atlantique : la libéralisation de la rémunération de l'épargne et des dépôts aux États-Unis et le big-bang de la place de Londres. Les lois bancaires américaines de 1980 suppriment les taux d'intérêts réglementés consentis par les institutions financières américaines, introduisant la concurrence entre diverses institutions autrefois séparées. Elles favorisent l'émergence d'une industrie financière dont les grandes banques d'affaires de Wall Street sont les moteurs. En 1986, le big-bang de la place de Londres va, en une seule loi, bouleverser la finance londonienne et hisser la capitale britannique au rang de rivale de New York. », COHEN E., *Penser la crise*, 2010, Fayard, p. 135.

4. KEEN S., *Pouvons-nous éviter une autre crise financière ?*, 2017, Les Liens qui Libèrent, p. 8 ; « À leur propos, on a pu à juste titre parler "d'éternel recommencement" ou plus simplement de récurrence théorisée par la doctrine des cycles économiques. », GHERARI H., Les aspects juridiques des dérèglements économiques internationaux, in GHERARI H. (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises*, 2014, Pedone, p. 10.

5. RAJAN R., *Crise : au-delà des marchés financiers*, 2013, Le Pommier, p. 205 et s.

6. « Une crise est-elle un désastre financier ou une liquidation partielle, utile, favorable, nécessaire pour la reprise des affaires ? M. Jones Loyd n'hésite pas à dire que si elles ont des inconvénients sous quelques rapports, elles sont à d'autres points de vue extrêmement salutaires et avantageuses. À toutes les époques, chez tous les peuples, l'histoire nous montre des crises qui non seulement ont ébranlé le

professeur Maurice Nussenbaum souligne, à ce propos, que « *l'histoire des défaillances bancaires accompagne le développement économique* ». En remontant l'histoire des péripéties critiques de l'économie, peut particulièrement être relevée la faillite des compagnies financières italiennes dès 1343 pour avoir prêté inconsidérément au roi Edouard III d'Angleterre, en contrepartie d'une autorisation de commercer la laine⁷. Peut également être relevé le krach des bulbes de tulipe en Hollande le 5 février 1637, considéré comme l'éclatement de la première bulle spéculative de l'histoire, qui provoqua l'effondrement en quelques semaines de près de 90 % du prix de ces fleurs et la faillite de plusieurs spéculateurs. De 1825 au début des années 1970 une vingtaine de crises ont pu jalonner le développement de l'économie de marché⁸.

2. Il n'est, toutefois, pas possible de conclure que les crises financières sont une fatalité. La période des « *Trente Glorieuses* », expression utilisée pour désigner les années 1945-1975⁹, fut, par exemple, marquée par une relative accalmie de telle sorte que certains auteurs ont pu parler de *pax bancaria*¹⁰. Le mouvement de déréglementation et de globalisation financière, qui a, toutefois, suivi cette période, a entraîné une recrudescence des crises. Le choc systémique subi par le secteur bancaire au cours de l'année 2008 a, par son ampleur, fait craindre la catalepsie du système bancaire et financier international¹¹. À propos de la crise bancaire de 2008-2009, le professeur André Carpatanis relève justement « *la responsabilité toute particulière des flux de capitaux bancaires et des investissements de portefeuille, notamment des flux initiés par les banques européennes. Celles-ci ont contribué à une intermédiation bancaire internationale à vaste échelle vers l'économie américaine, avec un rallongement et une complexité accrue des circuits financiers et un très fort accroissement des risques* »¹².

3. **L'émergence de champions nationaux.** Les années précédant le début de la crise bancaire systémique ont été marquées par l'explosion de l'innovation financière

commerce, mais même les constitutions politiques. Ce qui est particulier à notre époque ce sont les retours plus fréquents peut-être, quoi que moins grave, de ces accidents, et l'étendue du rayon dans lequel, comme une trombe sur une contrée, ils exercent leurs ravages », JUGLER Cl., *Des crises commerciales et de leur retour périodique*, 2014, ENS Édition, disponible sur <https://booksopenedition.org/enseditons/1398> ; « *Le capitalisme sans les faillites n'aurait aucune saveur. Comme le catholicisme sans l'enfer* », Patrick Arbor, ancien président du *Chicago Board of Trade*, cité par BORDES Ch., *Banque et risque systémique*, Droit, Économie et Justice dans le secteur bancaire, p. 1, disponible sur https://www.courdecassation.fr/IMG/File/risque_systemique_bordes.pdf.

7. RACINE P., *Les lombards et le commerce de l'argent au Moyen Âge*, disponible sur <https://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/les-lombards-et-le-commerce-de-l-argent-au-moyen-Age.asp>.

8. GHERARI H., *Les aspects juridiques des dérèglements économiques internationaux*, in GHERARI H. (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises*, 2014, Pedone, p. 10.

9. PAWIN R., « Retour sur les "Trente Glorieuses" et la périodisation du second XX^e siècle », *Rev. d'histoire moderne & contemporaine*, janvier 2013, n° 60-1, p. 155.

10. GAVALDA CH. (dir.), *Les défaillances bancaires : analyse des modalités de prévention et de traitement des difficultés des établissements de crédit*, 1995, Association d'économie financière, p. 14 ; BORDES Ch., *Faillites bancaires et politique monétaire*, *Rev. éco. fin.*, 1991, n° 19, p. 95.

11. M. Jean Paillusseau a qualifié cet épisode de « *risque d'explosion nucléaire de la finance* », voy. PAILLUSSEAU J., *Respect des équilibres, choix de société et gestion du risque financier systémique*, op. cit., étude 36.

12. CARTAPANIS A., *Face aux crises de la globalisation financière, la question de la gouvernance monétaire et financière reste posée*, in GHERARI H. (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises*, 2014, Pedone, p. 62.

accompagnée par la déréglementation et la constitution de « *champions nationaux* » dans le domaine bancaire. La concentration des secteurs bancaires nationaux a significativement augmenté au cours de cette période¹³. En France, par exemple, la BNP fusionne avec la banque d'affaires Paribas pour former le premier groupe bancaire français¹⁴, le Crédit Agricole acquiert le Crédit Lyonnais et Natexis Banques populaires et CDC Ixis fusionnent pour donner la banque Natixis. Dans d'autres États membres de l'Union européenne tels que l'Italie, les opérations de fusion acquisition ont concerné entre autres les banques *Banca Antonveneta* et *BMPS*, *Sanpaolo* et *Banca Intesa* ou encore *Capitalia* et *UniCredit*¹⁵. Au-delà de la concentration au niveau national, l'Europe bancaire a connu une expansion transfrontalière des établissements de crédit. L'acquisition la plus importante fut celle de la première banque néerlandaise *ABN AMRO* par le consortium composé des banques *Royal Bank of Scotland*, *Santander* et de *Fortis*. Les banques françaises telles que BNP Paribas et Crédit Agricole ont également accru leur présence sur plusieurs marchés en banque de détail notamment en Grèce, en Italie et aux États-Unis. Le développement de ces activités transfrontalières a donné lieu à la constitution de mégabanques dont la taille des bilans excède parfois le PIB des États membres d'origine, et ce avec la bénédiction des autorités nationales.

4. Le passeport européen. Ces mouvements transfrontaliers ont été rendus possibles grâce à un encadrement juridique favorable au sein de l'Union européenne¹⁶. Pour les artisans de l'Union monétaire, une intégration totale des marchés bancaires et financiers constituait un complément logique de l'intégration monétaire¹⁷. De la directive européenne n° 77-780 du 12 décembre 1977 de coordination bancaire à la directive n° 2013/36/UE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, le législateur européen a cherché à éliminer les différences entre les législations nationales relatives au régime juridique applicable aux établissements de crédit. La réalisation du marché intérieur par la libre prestation de service et la liberté d'établissement a fait l'objet d'une application précoce en matière bancaire. L'action du législateur a également été confortée par la jurisprudence européenne. Dans un arrêt rendu en grande chambre, les juges du Kirchberg ont, par exemple, jugé que l'interdiction française de rémunérer les comptes de dépôt à vue était incompatible avec la liberté d'établissement¹⁸. Une telle interdiction gênait « *les établissements de crédit, filiales de sociétés étrangères qui, ne disposant pas d'un réseau étendu d'agences, se trouvent dans une position concurrentielle moins favorable pour pénétrer le marché* »¹⁹. L'application du principe de la reconnaissance mutuelle à la matière bancaire a fait de l'agrément bancaire un « *passeport européen* » permettant

13. PUJALS G., « Vingt-cinq ans de fusions-acquisitions bancaires en Europe », *Rev. éco. fin.*, 2013, n° 110, p. 43 et s.

14. TORRES F., La fusion BNP-Paribas, *Bulletin de la SABIX*, 2001, n° 29, p. 60.

15. PUJALS G., « Vingt-cinq ans de fusions-acquisitions bancaires en Europe », *op. cit.*, p. 43 et s.

16. SOUSI-ROUBI B., *Droit bancaire européen*, 1995, Dalloz, p. 63 et s.

17. SERVAIS D., Introduction générale, in SERVAIS D. (dir.), *Intégration des marchés financiers*, 3^e éd., 2007, Université Libre de Bruxelles, p. 10.

18. CJCE, 5 octobre 2004, Caixa Bank c/ France, C-442/02.

19. MALVASIO F., Chronique de jurisprudence communautaire – Année 2004, *RJEP*, août 2005, n° 623, chron. 100057; SAULNIER CASSIA E., Rémunération des comptes à vue, *Rev. Europe.*, avril 2005, n° 4; ORSENI G., Rémunération des comptes de dépôts : épilogue de l'affaire Caixa bank, *RTD. Com.*, 2005, p. 709.

aux établissements de crédit de jouir de la libre prestation de service et de la liberté d'établissement dans tous les États membres de l'Union²⁰. L'exercice de la liberté d'établissement comporte, toutefois, le danger d'une exportation des effets de la défaillance d'un établissement de crédit de l'État membre d'origine vers l'État membre d'accueil lorsque le financement des activités bancaires est centralisé. Il en est de même pour la libre prestation de service qui peut prendre la forme d'activités bancaires en ligne.

5. L'e-banking. L'apparition du e-commerce avec le développement d'internet a également entraîné une profonde mutation dans la prestation de services bancaires. Les technologies numériques ont permis aux établissements de crédit de fournir, en ligne à leur clientèle, l'ensemble des services fournis en agence. Le « *self service* » s'est en partie substitué à la relation proche et personnelle qu'entretenaient les conseillers bancaires avec la clientèle. Cette dématérialisation de la relation banque-client connaît, aujourd'hui, sa forme la plus évoluée avec l'apparition des banques en ligne, n'ayant pas pignon sur rue, qualifiées de *fintechs*. Parmi les *fintechs* intervenant dans le secteur bancaire, la distinction est faite entre les banques en ligne et les néobanques qui sont des établissements de paiement ne disposant pas de l'agrément bancaire. Cette digitalisation de l'activité bancaire n'est pas soustraite aux risques technologiques – que représentent, par exemple, les cyberattaques – et aux difficultés d'indemnisation des déposants résidant dans des États européens autres que celui où la banque en ligne en faillite a son siège.

6. Une exposition accrue au risque. À la course à la taille et à la digitalisation s'ajoute une grande diversification des activités bancaires. Malgré « *la première véritable crise majeure de l'innovation financière* » qu'avaient représenté la faillite du *hedge fund* LTCM et aussi celle de *Enron*²¹, les établissements de crédit se sont éloignés de leur cœur de métier en étendant leurs activités à l'*investment banking* notamment par une grande implication dans les marchés de produits dérivés et un usage intensif de la titrisation²². L'un des inconvénients majeurs de l'innovation financière est d'avoir compliqué la gouvernance des établissements bancaires « *en générant un dynamisme difficile à contrôler* »²³. Ainsi par rapport la crise bancaire et financière de 2007-2009, la doctrine juridique et celle économique ont une conception selon laquelle « *les banques se seraient rendues coupables d'une titrisation à l'ingénierie trop complexe et aux volumes d'échanges excessifs responsable d'une sous-estimation globale du risque, qu'il soit spécifique ou systémique* »²⁴. La titrisation a, en effet,

20. SOUSI B., *La reconnaissance mutuelle victime collatérale de l'Union bancaire*, D. 2012, p. 2531.

21. COHEN E., *Penser la crise*, op. cit., p. 219 et 237 ; BISMUTH R., Le système international de prévention des crises financières – Réflexion autour de la structure en réseau du Forum de stabilité financière, janvier 2007, *JDI*, n° 1, doct. 3.

22. Le passage au modèle « *originate to distribute* » en lieu et place de celui de « *originate to hold* » avait pour objectif le contournement de la réglementation en procédant à un « *décooking* » des bilans bancaires en référence au ratio Cooke (Bâle I). Voy. XUE-BACQUET B., *De la mondialisation à la condition postmoderne du droit financier*, thèse, ARNAUD A.-J. (dir.), Université Paris 10, 2003, p. 111 et s.

23. BOOT A. W. A., La stabilité du secteur bancaire : gérer la négociabilité et la complexité, *Rev. éco. fin.*, juin 2012, vol. 106, p. 171.

24. LEPETIT L., REHAULT P.-N., SAUVIAT A., La vente de crédits bancaires : le péché originel ?, in BONIN H. et FIGUET J.-M. (dir.), *Crises et régulation bancaires : les cheminements de l'instabilité et de la stabilité bancaires*, 2016, DROZ, p. 153.