

6 janvier 2020

## Actualité juridique : novembre-décembre 2019

### A lire, dans cette édition

#### Autorités de surveillance

- Contestation des orientations de l'Autorité bancaire européenne et avis de conformité de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
- Renforcement des pouvoirs de l'ESMA vis-à-vis des contreparties centrales
- AEMF et collèges des contreparties centrales

#### Intermédiaires financiers

- Définition de l'établissement de crédit et extension de la compétence de la Banque centrale européenne
- Catégories de contreparties centrales de pays tiers
- Règlementation prudentielle applicable aux entreprises d'investissement

#### Sanctions

- Manipulation sur le taux de l'Euribor et pratique anticoncurrentielle
- Sanctions pour entrave aux enquêtes AMF

#### Protection des consommateurs

- Renforcement de la protection des consommateurs
- La réduction du coût total du crédit en cas de remboursement anticipé
- Mention du TAEG dans le contrat de crédit à la consommation
- Diligences du banquier présentateur en cas de chèques émis à l'ordre d'une personne es qualité d'administrateur judiciaire
- Diligences du banquier présentateur à l'encaissement de chèques dont le nom d'un bénéficiaire a été juxtaposé au nom du bénéficiaire initial

- A quelles conditions un emprunteur peut-il reprocher à une banque d'avoir calculé les intérêts du prêt sur une année bancaire de 360 jours ?
- Les compagnies d'assurance sont-elles astreintes à l'obligation d'information annuelle de la caution ?

## Nos prochains séminaires

16/01/2020

**Souveraineté européenne dans le domaine du numérique :  
quelles stratégies ?**

Hubert de Vauplane

22/01/2020

**Rendez-vous M&A " Les conventions d'acquisition en anglais  
et le droit français**

Dana Anagnostou, Reid Feldman

Pour toute information sur l'un des sujets couverts par cette alerte, n'hésitez pas à nous contacter :

**Gilles Kolifrath, Avocat Associé**

T : +33 (0)1 44 09 46 44, M : +33 (0)6 75 18 84 12

E : [gkollfrath@kramerlevin.com](mailto:gkollfrath@kramerlevin.com)

Kramer Levin – 47 avenue Hoche, 75008 Paris

[www.kramerlevin.com](http://www.kramerlevin.com)

## AUTORITES DE SURVEILLANCE

### Contestation des orientations de l'Autorité bancaire européenne et avis de conformité de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Par avis du 8 septembre 2017, l'ACPR a déclaré se conformer aux orientations de l'Autorité bancaire européenne (ABE) sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail. La Fédération bancaire française (FBF) a demandé l'annulation de cet avis pour excès de pouvoir. Dans sa décision du 4 décembre 2019 (9° et 10° ch réunies, req. n° 415550), le Conseil d'Etat a décidé de poser trois questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne :

1° Les orientations émises par une autorité européenne de surveillance sont-elles susceptibles de faire l'objet du recours en annulation prévu par les stipulations de l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? Dans l'affirmative, une fédération professionnelle est-elle recevable à contester, par la voie du recours en annulation, la validité d'orientations destinées aux membres dont elle défend les intérêts et qui ne la concernent ni directement ni individuellement ?

2° En cas de réponse négative à l'une des deux questions posées au 1°, les orientations émises par une autorité européenne de surveillance sont-elles susceptibles de faire l'objet du renvoi préjudiciel prévu par les stipulations de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? Dans l'affirmative, une fédération professionnelle est-elle recevable à contester, par la voie de l'exception, la validité d'orientations destinées aux membres dont elle défend les intérêts et qui ne la concernent ni directement ni individuellement ?

3° Dans l'hypothèse où la fédération bancaire française (FBF) serait recevable à contester, par la voie de l'exception, les orientations adoptées par l'Autorité bancaire européenne le 22 mars 2016, cette Autorité a-t-elle, en émettant ces orientations, excédé les compétences qui lui sont dévolues par le règlement n°1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) ?

Ces questions sont importantes non seulement pour l'Autorité bancaire européenne mais également pour les autres autorités européennes de surveillance : Autorité européenne des marchés financier et Autorité européenne des assurances et des

pensions professionnelles. En effet, toutes ces autorités produisent des lignes directrices ou orientations qui peuvent, d'une façon ou d'une autre, être imposées aux professionnels.

### **Renforcement des pouvoirs de l'ESMA vis-à-vis des contreparties centrales**

Le règlement du 23 octobre 2019 (Règlement (UE) 2019/2099 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 modifiant le règlement (UE) n°648/2012 en ce qui concerne les procédures d'agrément de contreparties centrales et les autorités qui y participent, ainsi que les exigences pour la reconnaissance des contreparties centrales de pays tiers) accroit le rôle de l'ESMA dans la surveillance des contreparties centrales. Si celles-ci sont et seront toujours agréées par les autorités du pays d'origine qui doivent, dans les conditions de l'article 17 du Règlement n° 648/2012 du 4 juillet 2012, dit règlement EMIR, tenir compte de l'avis du collège prévu à son article 18, cet agrément ne pourra désormais être octroyé qu'après avis de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF). Il est indiqué que l'Autorité compétente « en tient dûment compte et informe l'AEMF de toute action ou absence d'action ultérieure. Lorsque l'autorité compétente ne suit pas un avis de l'AEMF, elle fournit à l'AEMF des observations sur tout écart significatif par rapport à cet avis » (art. 23 bis, Règlement EMIR, issu de l'article 1, 7), règlement du 23 octobre 2019).

L'AEMF a été également investie de nouveaux pouvoirs, tel qu'un pouvoir d'enquête (art. 25 octies, Règlement EMIR, issu de l'article 1, 11), règlement du 23 octobre 2019) et un pouvoir de sanction (art. 25 undecies, Règlement EMIR, issu de l'article 1, 11), règlement du 23 octobre 2019). Elle a également été autorisée à prendre, vis-à-vis de certaines contreparties centrales, des mesures de surveillance (art. 25 octodecies, Règlement EMIR, issu de l'article 1, 11), règlement du 23 octobre 2019).

### **AEMF et collèges des contreparties centrales**

Le règlement du 23 octobre 2019 prévoit la mise en place, au sein de l'AEMF, d'un comité interne à l'autorité, dénommé « Comité de surveillance des contreparties centrales » (art. 24 bis, Règlement EMIR, issu de l'article 1, 9), règlement du 23 octobre 2019). Le règlement de 2019 en prévoit la composition (art. préc.). Ce comité, qui est assisté par du personnel dédié de l'AEMF, est investi de certaines des tâches confiées à l'AEMF vis-à-vis des contreparties centrales (art. 24 bis, préc.)

Le même règlement prévoit la mise en place d'un collège des contreparties centrales de pays tiers afin de faciliter le partage d'informations (art. 25 quater, Règlement EMIR, issu de l'article 1, 11), règlement du 23 octobre 2019).

## **INTERMEDIAIRES FINANCIERS**

### **Définition de l'établissement de crédit et extension de la compétence de la Banque centrale européenne**

La définition des établissements de crédit, telle qu'elle résulte de l'article 4, § 1, point 1, du Règlement n° 575/2013 est modifiée par l'article 62 du Règlement n° 2019/2033 du 27 novembre 2019. Désormais, les établissements de crédit regroupent deux types d'entreprises : des entreprises qui reçoivent des fonds du public et distribuent des crédits ; des entreprises qui fournissent les services d'investissement de négociation pour compte propre et de prise ferme et/ou de placement garanti lorsque ces entreprises répondent à certaines conditions, notamment que la valeur totale des actifs consolidés atteint ou dépasse 30 milliards d'euros. Se retrouvent ainsi incluses dans la catégorie des établissements de crédit les grandes entreprises d'investissement d'importance systémique mondiale afin de les soumettre au même régime prudentiel que les établissements de crédit ainsi qu'à la supervision de la Banque centrale européenne.

### **Catégories de contreparties centrales de pays tiers**

Le règlement du 23 octobre 2019 distingue deux catégories de contreparties centrales de pays tiers : les contreparties centrales de catégorie 1 et les contreparties centrales de catégorie 2. Les secondes présentent une importance systémique ou sont susceptibles de présenter à l'avenir une importance systémique pour la stabilité financière de l'Union ou d'un ou plusieurs de ses Etats membres. Il revient à l'AEMF de déterminer, après consultation notamment de banques centrales, si une contrepartie centrale d'un pays tiers relève de la catégorie 1 ou de la catégorie 2. Le règlement du 23 octobre 2019 donne des critères qui devront être précisés dans un règlement délégué (art. 25, 2 bis, Règlement EMIR, issu de l'article 1, 10), règlement du 23 octobre 2019). Certains pouvoirs de l'ESMA, comme le pouvoir prévu au nouvel article 25 octies intitulé « les enquêtes générales », concernent spécifiquement les contreparties centrales de catégorie 2.

## Règlementation prudentielle applicable aux entreprises d'investissement

Les entreprises d'investissement étaient soumises au même régime prudentiel (Directive 2013/36/UE et Règlement 575/2013 du 26 juin 2013) que les établissements de crédit. On a toutefois considéré qu'un régime spécifique à ces entreprises est requis lorsque celles-ci n'ont pas d'importance systémique au regard de leur taille et de leur interconnexion avec d'autres acteurs financiers et économiques. C'est ce qui explique que les entreprises d'investissement aient été exclues des règles applicables aux établissements de crédit et qu'elles sont désormais régies par des textes qui leur sont propres : une directive et un règlement du 27 novembre 2019 (Directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE ; Règlement (UE) 2019/2033 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement et modifiant les règlements (UE) n°1093/2010, (UE) n°575/2013, (UE) n°600/2014 et (UE) n°806/2014). Etant observé que la non application du régime prudentiel bancaire aux entreprises d'investissement a conduit à modifier le titre du règlement du 26 janvier 2013 qui ne vise désormais plus les entreprises d'investissement. Anciennement dénommé « 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 », le règlement du 26 juin 2013 est devenu « 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 modifiant le règlement (UE) n°648/2012 ».

L'approche adoptée n'est pas absolue. On ne doit pas, en effet, en déduire que toutes les entreprises d'investissement sont soumises aux dispositions du Règlement du 27 novembre 2019. D'une part, les petites entreprises d'investissement non interconnectées peuvent bénéficier d'une exemption, et donc ne pas être soumises à tout ou partie du régime prudentiel (art. 6, §1 et 12). D'autres entreprises d'investissement restent soumises au régime prudentiel bancaire. Il en est ainsi des entreprises qui, entre autres conditions, remplissent la condition suivante : la valeur totale des actifs consolidés atteint ou dépasse 15 milliards d'euros (art. 1 § 2). Cette

situation doit être distinguée de la situation des entreprises d'investissement qui vont prendre le statut d'établissement de crédit.

## **SANCTIONS**

### **Manipulation sur le taux de l'Euribor et pratique anticoncurrentielle**

La Commission européenne avait sanctionné plusieurs établissements bancaires, dont HSBC, de pratiques anticoncurrentielles, notamment au titre de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ce texte prohibant les ententes, en prenant part à une infraction unique et continue ayant eu pour objet l'altération du cours normal de fixation des prix sur le marché des produits dérivés de taux d'intérêt libellés en euros (Euro Interest rate Derivative ou EIRD) lié à l'Euribor et/ou à l'EONIA.

Ces banques avaient été condamnées solidairement à une amende de 33 606 000 euros.

Dans sa décision du 24 septembre 2019 (aff. T-105/17, HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc, HSBC France c. Commission européenne), le Tribunal de l'Union européenne valide, tout en réduisant le champ de l'infraction, l'appréciation de la Commission européenne. En revanche, s'agissant de l'amende, la décision de la Commission est invalidée en raison d'une motivation insuffisante permettant de comprendre comment le montant de l'amende a été fixé.

### **Sanctions pour entrave aux enquêtes AMF**

La Commission des sanctions a, dans une décision du 19 novembre 2019 (Décision n°15 du 19 novembre 2019, procédure n° 18/13, Novaxia investissement, Azan, Novaxia Développement, Novaxia Gestion et Novaxia), sanctionné une société de gestion et son président ainsi que trois sociétés du même groupe pour avoir entravé le contrôle de l'AMF.

Il est reproché aux deux premiers d'avoir « manqué de diligence en répondant aux demandes de la mission de contrôle dans des délais excessifs alors que celles-ci ne requéraient de leur part aucun effort particulier » (décision n°153) et « de ne pas avoir agi avec la loyauté requise par l'article 143-3 du règlement général de l'AMF en répondant de façon inexacte aux demandes de communication de la mission

de contrôle portant sur les comptes rendus des comités de direction communs au groupe Novaxia et des assemblées plénières réunissant tous les employés du groupe. Les notifications de griefs reprochent également à ces mis en cause d'avoir inexactement déclaré qu'il n'existait pas de compilation des ordres du jour et des supports de ces réunions » (décision n°154). Cela a conduit la Commission à «considérer que les réponses apportées par Novaxia AM étaient approximatives ou inexactes et que les délais dans lesquels la société a répondu aux demandes des contrôleurs étaient excessifs. La circonstance que la personne désignée pour être l'interlocuteur des contrôleurs était nouvelle dans l'organisation ne constitue pas une cause exonératoire des obligations de diligence et de loyauté qui s'imposaient à la société. Il résulte de ce qui précède que le manquement tiré de la violation des dispositions de l'article 143-3 du règlement général de l'AMF est caractérisé » (décision n°164).

A propos des autres entités, il est indiqué que « le refus persistant des Entités Novaxia de communiquer aux contrôleurs l'intégralité de leurs grands livres portant sur les années 2014, 2015 et 2016 constitue une entrave au contrôle au sens des dispositions de l'article L. 621-15 II f) du code monétaire et financier » (décision n°203).

## **PROTECTION DES CONSOMMATEURS**

### **Renforcement de la protection des consommateurs**

La directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 (JOUE n° L 328/7 du 18 décembre 2019) renforce la protection des consommateurs. A cette fin, elle modifie trois textes : la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives, la directive 98/6/CE du 16 février 1998 relative à l'indication du prix des produits offerts aux consommateurs, la directive 2005/29 CE du 11 mai 2005 relatives aux pratiques commerciales déloyales et la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs. Notons en particulier les compléments apportés au régime des sanctions en matière de clause abusive (art. 1) ainsi que les exigences spécifiques supplémentaires en matière d'information applicables aux contrats conclus sur des places de marché en ligne (art. 4, 5).



## **La réduction du coût total du crédit en cas de remboursement anticipé**

En cas de remboursement anticipé, le consommateur « a droit à une réduction du coût total du crédit, qui correspond aux intérêts et frais dus pour la durée résiduelle du contrat » (art. 16, § 1, Directive du 23 avril 2008). Cette formule est à l'origine de difficultés : implique-t-elle que seuls les frais liés à la durée résiduelle du contrat peuvent être réduits ou doit-on considérer que les frais liés à cette période servent d'indication pour le calcul de la réduction, ce qui implique que tous les frais dus pour cette période, qu'ils soient ou non liés à elle, peuvent faire l'objet d'une réduction ? Cette seconde interprétation est retenue par la CJUE dans son arrêt du 11 septembre 2019 (aff. C-383/18, *Lexitor sp. z o.o. c Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo – Kredytowa im. Franciszka Stefczyka, Santander Consumer Bank S.A., mBank S.A.*) : l'article 16, paragraphe 1, de la directive de 2008 « doit être interprété en ce sens que le droit du consommateur à la réduction du coût total du crédit en cas de remboursement anticipé du crédit inclut tous les frais imposés au consommateur ».

## **Mention du TAEG dans le contrat de crédit à la consommation**

L'article 10 de la directive du 23 avril 2008, qui impose la mention du TAEG dans le contrat de crédit, s'oppose à ce que le TAEG soit exprimé, dans le contrat de crédit à la consommation, non par un taux unique mais par une fourchette renvoyant à un taux minimal et à un taux maximal (CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-290/19, *RN c. Home credit Slovakia a.s.*).

## **Diligences du banquier présentateur en cas de chèques émis à l'ordre d'une personne en qualité d'administrateur judiciaire**

Le banquier, qui n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client, doit néanmoins déceler les anomalies apparentes. L'anomalie est apparente lorsque des chèques émis à l'ordre d'une personne physique en qualité de personne physique sont encaissés sur son compte personnel (Cass. Com. 25 septembre 2019, arrêt n°677 F-D, pourvoi n° A 18-15.965 et W 18-16.421, *Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires c. Caisse de crédit mutuel de Bastia et a.*).

### **Diligences du banquier présentateur à l'encaissement de chèques dont le nom d'un bénéficiaire a été juxtaposé au nom du bénéficiaire initial**

« Si la juxtaposition du nom de deux bénéficiaires sur un chèque ne constitue pas, en elle-même, une anomalie apparente, la banque présentatrice est cependant tenue, lors de la remise d'un chèque portant une telle mention par l'un des deux bénéficiaires pour encaissement à son seul profit, de s'assurer du consentement de l'autre, sauf circonstances particulières lui permettant de tenir un tel consentement pour acquis » (Cass. com. 27 novembre 2019, arrêt n° 927 FS-P+B, pourvoi n° F 18-11.439 et E 18-12.427, Société MMA Vice c. Société Lyonnaise de banque et a.)

### **A quelles conditions un emprunteur peut-il reprocher à une banque d'avoir calculé les intérêts du prêt sur une année bancaire de 360 jours ?**

Il revient à l'emprunteur de démontrer que les intérêts de son prêt ont été calculés sur la base d'une année de 360 jours et que ce calcul a généré à son détriment un surcoût d'un montant supérieur à la décimale prévue à l'article R 313-1 du Code de la consommation (Cass. civ. 1, 27 novembre 2019, arrêt n° 997 F-P+B+I, pourvoi n° E 18-19.097, Banque populaire Auvergne Rhône Alpes c. M. X).

### **Les compagnies d'assurance sont-elles astreintes à l'obligation d'information annuelle de la caution ?**

L'article L 313-22 du Code monétaire et financier ne concerne que les établissements de crédit et non les entreprises d'assurance même qu'elles consentent des prêts garantis par un cautionnement (Cass. Com. 23 octobre 2019, pourvoi n° P 17-25.656, arrêt n° 838 FS-P+B).

## CONTACTS



**Gilles Kolifrath**  
Avocat, Associé  
gkolifrath@kramerlevin.com



**Thierry Bonneau**  
Consultant  
thbonneau@kramerlevin.com



**François Poudelet**  
Avocat, Counsel  
fpoudelet@kramerlevin.com



**Pierre Storrer**  
Avocat, Counsel  
pstorrer@kramerlevin.com



**Wadie Sanbar**  
Avocat, Counsel  
wsanbar@kramerlevin.com



**Linda Sharkey**  
Avocat au Barreau de New York  
lsharkey@kramerlevin.com