



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit des affaires
Dirigé par Monsieur le Professeur Hervé Synvet
2013

***Le Projet d'Union bancaire européenne :
état des lieux et analyse critique***

Rodéric Kermarec

Sous la direction de Monsieur le Professeur Hervé Synvet

**Le projet d'Union bancaire européenne :
état des lieux et analyse critique**

Rodéric Kermarec

Année Universitaire 2012-2013

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Hervé Synvet pour avoir accepté de diriger ce mémoire. Je lui suis reconnaissant du temps qu'il m'a volontiers consacré et de la confiance qu'il m'a témoignée, en me laissant approfondir un sujet qui n'avait pas encore été totalement exploré.

Je remercie également Monsieur le Professeur Thierry Bonneau pour avoir accepté de me faire part de ses réflexions sur le projet d'Union bancaire européenne. La rédaction de ce mémoire doit beaucoup au nombre et à la qualité de ses écrits.

Je remercie enfin Monsieur le Professeur Stéphane Torck, pour la pertinence de ses conseils et l'attention qu'il a su porter, d'une manière générale, à l'ensemble des étudiants du Master 2 de droit des affaires tout au long de cette année universitaire.

« Il n'y a pas de solutions simples »

Karl R. Popper

Avertissement : les développements contenus dans ce mémoire sont fondés sur des textes ou projets de textes déjà publiés en avril 2013.

Sommaire

| | |
|--------------------|------|
| INTRODUCTION | p. 6 |
|--------------------|------|

Partie I

LE CONTENU DU PROJET D'UNION BANCAIRE EUROPÉENNE

| | |
|---|-------|
| CHAPITRE 1 : LE MÉCANISME DE SURVEILLANCE UNIQUE | p. 19 |
| CHAPITRE 2 : LE REDRESSEMENT ET LA RÉOLUTION DES DÉFAILLANCES DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT | p. 39 |
| CHAPITRE 3 : L'UNIFORMISATION DES SYSTÈMES DE GARANTIE DES DÉPÔTS | p. 62 |

Partie II

LES EFFETS DU PROJET D'UNION BANCAIRE EUROPÉENNE

Titre I

CONSÉQUENCES À COURT TERME SUR LES AUTORITÉS FRANÇAISE ET EUROPÉENNE DE SURVEILLANCE

| | |
|---|-------|
| CHAPITRE 1 : L'IMPACT DU PROJET D'UNION BANCAIRE SUR L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL | p. 74 |
| CHAPITRE 2 : L'IMPACT DU PROJET D'UNION BANCAIRE SUR L'AUTORITÉ BANCAIRE EUROPÉENNE | p. 90 |

Titre II

CONSÉQUENCES À MOYEN TERME SUR L'APPROFONDISSEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE

| | |
|---|--------|
| CHAPITRE 1 : L'IMPACT DU PROJET D'UNION BANCAIRE SUR LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ INTÉRIEUR | p. 104 |
| CHAPITRE 2 : LES PROLONGEMENTS DU PROJET D'UNION BANCAIRE | p. 114 |

| | |
|--------------------------|--------|
| CONCLUSION | p. 120 |
| BIBLIOGRAPHIE | p. 121 |
| TABLE DES MATIÈRES | p. 134 |

Introduction

« La crise ». Bien souvent entendu ces dernières années, le terme vient du grec krisis, lui-même dérivé de krinein, qui pourrait se traduire par « discerner ». Le mot appartient à l'origine au vocabulaire médical. La crise désigne l'apogée d'une maladie, sa manifestation symptomatique, l'instant où elle s'exteriorise ; elle devient discernable. La crise permet donc d'identifier le mal : elle le dévoile au patient et à son médecin, qui peuvent le soigner et entamer un processus de guérison.

Ainsi, la crise révèle la défaillance d'un système qui n'a pu éviter son apparition. Elle pointe également les insuffisances d'autorités qui n'ont su la prévenir.

L'origine du projet d'Union bancaire européenne est à rechercher dans la crise financière de 2008, née aux Etats-Unis et dont les conséquences se font encore ressentir en Europe.

Section 1 - La crise de 2008, à l'origine d'un renforcement de la régulation bancaire européenne.

§1 - Brève chronologie du développement de la crise aux Etats-Unis

Au début des années 2000, le marché mondial est saturé de liquidités. Cette masse de devises provient de deux grandes zones géographiques : les pays asiatiques d'une part, qui ont accumulé une épargne considérable en exportant des produits manufacturés ; les pays du Moyen-Orient d'autre part, qui ont tiré profit de l'exportation de produits pétroliers. Ces liquidités abondantes sont massivement investies sur le marché américain.¹

¹Thierry Bonneau, Gunther Capelle Blancard, Marija Dimitrijevic, « Origines et solution à la crise financière », *Bull.Joly Bourse*, 1^{er} Nov.2008, n°6, p.446

Dans le même temps, l'explosion en 2001 de la bulle internet aux Etats-Unis conduit la Réserve fédérale américaine à baisser considérablement ses taux d'intérêt. La conjonction de la hausse des liquidités et de la baisse des taux entraîne une distribution massive de crédit aux ménages américains.

Cependant, la baisse des taux oblige également les banques à trouver le moyen de préserver la rentabilité de leurs activités. Deux solutions sont privilégiées : outre l'augmentation des volumes de crédit, sans attention particulière à la capacité de remboursement des emprunteurs, les établissements de crédit tirent parti de l'utilisation de produits financiers rentables mais complexes : la titrisation et les produits dérivés.

Entre 2002 et 2006, profitant de la grande facilité de crédit aux Etats-Unis, un grand nombre de ménages s'endettent pour investir dans l'immobilier par le biais de crédits « subprimes », prêts à taux variable consentis à des clients ne possédant pas la surface financière nécessaire pour les rembourser. Dans l'optique de limiter le risque encouru par le non-remboursement de ces prêts, les banques ont recours à la titrisation. Le risque de crédit, une fois titrisé, est supporté par un grand nombre d'investisseurs. Il se diffuse dans le public.

Parallèlement, un grand nombre de ces investisseurs achètent sur le marché des instruments de couverture, produits dérivés appelés credit default swaps (CDS), qui les garantissent contre ce risque de crédit. Mais ces CDS sont également recherchés par des investisseurs n'ayant pas d'intérêt particulier à se prémunir contre ce risque, et qui parient simplement sur un effondrement de la bulle immobilière américaine.

§2 - La faillite de Lehman Brothers et ses conséquences en Europe

La cohérence générale de ce système est fragile. Elle repose sur deux piliers : un taux d'intérêt stable et relativement bas ainsi qu'une croissance régulière du marché immobilier. Or, entre 2004 et 2006, la Fed relève progressivement son taux directeur de 1 % à 5,25 %. De plus, à partir de 2006, les prix de l'immobilier commencent à chuter dans certains Etats américains.

Conséquence de la hausse des taux d'intérêt, nombre d'emprunteurs se trouvent confrontés à une augmentation de leurs mensualités et sont incapables d'y faire face. Les établissements de crédit saisissent alors leurs biens immobiliers. Mais la valeur de ces biens est le plus souvent devenue inférieure au montant du crédit initialement consenti. En outre, l'afflux massif de biens immobiliers à la vente entraîne un véritable effondrement des prix sur le marché.

Banque la plus touchée, Lehman Brothers, après avoir vu sa capitalisation boursière baisser de 73 %, se déclare en faillite le 15 Septembre 2008. Le même jour le titre de la société AIG, premier assureur mondial et principal pourvoyeur de CDS, atteint un minimum historique. Si la Fed accepte de renflouer AIG, Lehman Brothers n'a pas cette chance.

La défaillance de la banque américaine, présente sur les marchés financiers européens au travers de sa filiale londonienne Lehman Brothers International Europe Ltd (LBIE), a permis à l'échelle communautaire, « de tester l'efficacité d'une série d'instruments juridiques, dont l'un des objectifs était précisément de renforcer la sécurité juridique et, plus spécialement, éviter le risque systémique ».¹ Parmi ces instruments, la directive « finalité »² ou la directive dite « collatéral »³ ont ainsi été modifiées dès le 6 mai 2009⁴.

Surtout, dans un secteur bancaire et financier où l'interdépendance des établissements fait peser le risque de défaillances en chaîne, la faillite de Lehman Brothers a conduit les autorités européennes à mener une réflexion plus globale sur l'encadrement des activités des

¹ Hervé Synvet, « La faillite de Lehman Brothers : premiers enseignements », *RDBF*, n°5, Sept.2009, dossier 20

² Directive 98/26/CE du Parlement européen et du conseil du 19 mai 1998, concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, *JO des Communautés européennes*, 11 Juin 1998 , L 166/45

³ Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, *JO des Communautés européennes*, 27 Juin 2002, L 168/43

⁴ Directive 2009/44/CE du Parlement européen et du conseil du 6 Mai 2009, modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées, *JO de l'Union européenne*, 10 Juin 2009, L146/37

établissements de crédit et sur la résolution de leurs défaillances. La crise irlandaise (2008-2011), suivie des difficultés espagnoles, portugaises et grecques, a hâté leur réflexion.

§3 - La réaction des autorités européennes

En Octobre 2008, José Manuel Barroso, président de la Commission européenne, confie à un groupe de travail dirigé par Jacques de Larosière¹ une mission en vue de rendre un avis sur l'avenir de la réglementation et de la surveillance financières en Europe.

Dès les premières lignes du rapport, présenté en février 2009², le groupe note qu'en Europe « la réglementation et la surveillance financières ont été trop faibles ou ont donné les mauvais signaux ». De plus, « la mondialisation des marchés a accéléré la contagion », notamment du fait de l'interdépendance des établissements bancaires qui en a résulté.

Face au développement de cette crise dans l'Union, « des dépenses publiques colossales en vue de stabiliser le système bancaire » ont été engagées. Entre octobre 2008 et octobre 2011, les pays européens ont dû mobiliser 4 500 milliards d'euros en aides et garanties publiques à leurs banques. Cette recapitalisation des banques par les Etats a eu pour effet de lier dettes des banques et dettes souveraines, retardant de ce fait la sortie de crise des Etats Membres.

Les conclusions du rapport de Larosière permettent de formuler deux observations générales sur le déroulement de la crise financière en Europe. Tout d'abord, il faut constater une insuffisance de la supervision bancaire européenne, qui n'a pas su empêcher l'apparition d'une crise systémique. Ensuite, il existe un défaut dans la méthode de résolution des défaillances bancaires, qui aurait dû permettre d'éviter l'intervention des Etats. Prenant acte de ces constats, les autorités européennes vont alors repenser le droit de la régulation bancaire et financière applicable au sein de l'Union.

¹ Président du think tank européen Eurofi, ancien directeur général du FMI, de la BERD et ancien gouverneur de la Banque de France

² « The High-Level group on financial supervision in the EU » chaired by Jacques de Larosière, Report, Brussels, 25 February 2009

En premier lieu, la surveillance prudentielle à l'intérieur de l'Union européenne est renforcée, tant au niveau micro-prudentiel que macro-prudentiel. Les autorités européennes, suivant les conclusions du rapport de Larosière, promulguent en novembre 2010 trois règlements instituant trois Autorités européennes de surveillance (AES) : l'Autorité européenne des marchés financiers¹ (AEMF ou ESMA : European Securities and Markets Authority), l'Autorité bancaire européenne² (ABE ou EBA : European banking authority) et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles³ (AEAPP ou EIOPA : European Insurance and Occupational Pensions Authority).

Les autorités européennes de surveillance ont pour objectif de « protéger l'intérêt public en contribuant à la stabilité et à l'efficacité à court, moyen et long termes du système financier, pour l'économie de l'Union, ses citoyens et ses entreprises »⁴.

Cependant, l'intensification des échanges européens et internationaux, rendue possible par la disparition des frontières et les mutations technologiques, a conduit les différents acteurs du secteur bancaire à entretenir des relations de plus en plus étroites. Cette interdépendance croissante présente un risque non négligeable pour la stabilité du système financier : aucune menace n'est aujourd'hui cantonnée à un seul établissement ou à un seul territoire. Il est alors indispensable d'organiser une collaboration efficace des autorités de surveillance entre elles, afin de prévenir l'apparition d'une crise systémique et coordonner au mieux les mesures d'urgence.

¹ Règlement (UE) n°1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission, *JO de l'Union européenne*, 15 Déc.2010, L331/84

² 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

³ Règlement (UE) n° 1094/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/79/CE de la Commission, *JO de l'Union européenne*, 15 Déc.2010, L331/4

⁴ Règlement EBA, Art. 1§5

Cette surveillance macro-prudentielle est assurée par le Système européen de surveillance financière (SESF ou ESFS : European System of Financial Supervision), réunissant dans un même organe autorités européennes de surveillance et autorités nationales de supervision. Son objectif premier « consiste à veiller à ce que les règles applicables au secteur financier soient mises en œuvre de façon adéquate, à préserver la stabilité financière et à garantir la confiance dans le système financier dans son ensemble »¹

Néanmoins, pour être efficace, la surveillance macro-prudentielle du système financier ne pouvait faire l'économie d'un lien avec la définition de la politique monétaire à l'intérieur de l'Union européenne. C'est pourquoi le Conseil européen du risque systémique (CERS ou ESRB: European Systemic Risk board), qui fait l'objet d'un quatrième règlement promulgué en Novembre 2010², participe également aux travaux du SESF. « Responsable de la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union », il est composé du président et du vice président de la Banque Centrale Européenne (BCE), des gouverneurs des banques centrales nationales, d'un membre de la Commission ainsi que des présidents des autorités européennes de surveillance.

Section 2 – Le projet d'Union bancaire européenne : réorganisation de l'encadrement des activités des établissements de crédit, traitement de leurs difficultés et protection des déposants

§1 - L'annonce du projet d'Union bancaire européenne

Dans une nouvelle communication, le 12 septembre 2012, la Commission européenne établit un bilan de l'efficacité de ces nouveaux outils face au développement de la crise : « la coordination entre les autorités de surveillance est essentielle, mais la crise a montré que cela ne suffisait pas, en particulier en présence d'une monnaie unique, et qu'un processus

¹ Règlement EBA, article 2

² Règlement (UE) n°1092/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relatif à la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union européenne et instituant un Comité européen du risque systémique, *JO de l'Union européenne*, 15 Déc.2010, L331/1

décisionnel commun était nécessaire »¹. Elle juge donc indispensable de dépasser la simple collaboration entre autorités de surveillance européenne et nationales. Une supervision bancaire plus efficace, nécessaire pour ne pas laisser se développer dans l'Union les facteurs propices à l'apparition d'une nouvelle crise systémique, suppose un approfondissement des mesures déjà adoptées. La commission propose alors l'instauration d'un Mécanisme de Surveillance Unique (MSU), premier volet du projet d'Union bancaire, qui concentre la surveillance prudentielle de certains établissements de crédit de la zone euro entre les mains de la BCE.

Plus loin dans sa communication, la commission ajoute que « d'autres mesures sont nécessaires (...) pour briser le lien entre la dette souveraine et la dette des banques ». Il existe une relation complexe entre la santé financière du secteur bancaire et celle des Etats². 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. Mais ils interviennent également pour empêcher la défaillance d'établissements considérés comme « too big to fail », ceux dont la chute pourrait entraîner avec elle l'ensemble du système financier, en provoquant un gigantesque « bank run » : un retrait massif des déposants aux guichets de leurs établissements.

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 européens. L'intervention des Etats dans la recapitalisation des banques doit donc, à l'avenir, être limitée. C'est l'un des objectifs portés par les deux derniers volets du projet d'Union bancaire : une première proposition de directive traite de la résolution des défaillances bancaires, une seconde tend à l'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts des Etats Membres.

§2 - Présentation des trois volets du projet

¹ 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

² V. Nicole Arditi, « Dettes souveraines et crises bancaires : traitons les causes et pas seulement les conséquences », *Rev.Banque*, n°755-756, Janv.2013

Le projet d'Union bancaire européenne comporte donc trois volets distincts : l'instauration d'un mécanisme de surveillance unique (MSU), l'adoption d'une méthode commune de prévention et de résolution des défaillances bancaires, enfin l'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts des Etats Membres. Les trois volets de ce projet obéissent à une logique chronologique, depuis la prévention des crises jusqu'à l'indemnisation des déposants susceptibles d'en être victimes.

En premier lieu, le Mécanisme de Surveillance Unique¹ confie la mission de surveillance prudentielle des principaux établissements de crédit de la zone euro à la Banque centrale européenne. La concentration des pouvoirs de supervision entre les mains d'une seule autorité devrait permettre de déceler plus efficacement les facteurs de risque systémique susceptibles d'engendrer une nouvelle crise financière. Il conviendra cependant de discuter du choix des autorités européennes de restreindre le champ d'application de ce mécanisme à la seule zone euro, et à un nombre réduit d'établissements de crédit (entre 150 et 200 établissements sur les 6000 que compte la zone euro). Il convient de noter qu'une proposition de modification du règlement instituant l'autorité bancaire européenne vient compléter ce premier volet.

Une banque européenne, qu'elle échappe ou non à la surveillance prudentielle exercée par la BCE, peut éprouver des difficultés. Le deuxième volet du projet d'Union bancaire a pour objectif d'éviter leur propagation à d'autres établissements de crédit, tout en protégeant au mieux l'intégrité des dépôts conservés par l'établissement défaillant. Organisée en trois parties (élaboration de plans de redressement, intervention précoce, résolution des défaillances), la proposition de directive² est imprégnée d'une idée directrice : le coût d'une résolution doit être principalement supporté par les actionnaires et les créanciers des établissements de crédit, l'Etat ne devant pas être appelé à contribution.

¹ Cons. UE, proposition de règlement du conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit, Bruxelles, 12 Sept. 2012, COM (2012) 511 final

² Prop. PE et Cons. UE, dir. Etablissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les Cons. UE, dir. 77/91/CEE et 82/891/CE ainsi que les PE et Cons. UE, dir. 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règl. (UE) n°1093/2010, COM (2012) 280, 6 juin 2012

Enfin, le troisième volet du projet d'Union bancaire uniformise les systèmes de garantie des dépôts des Etats Membres. En préservant le niveau de garantie à 100.000 euros et en accélérant le processus d'indemnisation des déposants, il permet de renforcer la confiance du public dans son système bancaire. Surtout, la proposition de directive innove en établissant un mécanisme d'emprunts entre fonds de garantie. Nous verrons que ce dispositif semble favoriser, de manière indirecte, une attitude plus responsable des établissements de crédit européens dans la conduite de leurs activités.

Le Mécanisme Européen de Stabilité¹, entré en vigueur le 27 septembre 2012 (jour de sa ratification par l'Allemagne), ne fait quant à lui pas partie du projet d'Union Bancaire. Il soutient les Etats Membres de la zone euro par l'octroi d'aides financières, conditionnées au respect de strictes exigences budgétaires².

§3 - Les modalités d'adoption des trois textes

Le projet d'union bancaire est donc constitué par l'agrégation de trois textes différents : deux propositions de directives et un projet de règlement. Seul ce dernier a pour l'heure été adopté par les Etats membres, le 13 décembre 2012.

Il est intéressant de noter que ces trois textes ont été publiés séparément, leur chronologie ne répondant d'ailleurs pas à l'enchaînement logique (contrôle prudentiel - traitement des défaillances - garantie des dépôts) que nous avons pu décrire. Le projet de directive sur la

¹ Traité instituant le mécanisme européen de stabilité signé à Bruxelles le 2 février 2012. - V. également, Cons. UE, déc. 25 mars 2011 modifiant l'article 136 du TFUE en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les Etats Membres dont la monnaie est l'euro ; L. n° 2012-323, 7 mars 2012 autorisant la ratification de la décision du Conseil européen modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les Etats Membres dont la monnaie est l'euro : J.O 8 Mars 2012 ; L. n°2012-324, 7 mars 2012 autorisant la ratification du traité instituant le mécanisme européen de stabilité : J.O 8 mars 2012.

² Traité instituant le mécanisme européen de stabilité, art. 3 : « Le MES a pour but de mobiliser des ressources financières et de fournir, sous une stricte conditionnalité adaptée à l'instrument d'assistance financière choisi, un soutien à la stabilité à ses membres qui connaissent ou risquent de connaître de graves problèmes de financement »

garantie des dépôts date en effet du 12 juillet 2010. A cette date la crise frappe l'Irlande, entraînant la défaillance de nombreuses banques. Elle commence à atteindre la Grèce et menace l'Espagne. Il convient d'élaborer rapidement un texte susceptible de préserver la confiance des déposants dans la sécurité de leurs dépôts. Les deux autres volets du projet d'Union bancaire sont rédigés plus tardivement : le cadre unique de résolution des défaillances bancaires est présenté en juin 2012, le projet de règlement instituant un mécanisme de surveillance unique en septembre 2012.

Quand elle décide d'adopter un acte législatif, l'Union européenne dispose traditionnellement de deux possibilités. Elle peut en premier lieu se fonder sur l'article 114 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE)¹, qui lui donne compétence pour rapprocher les législations des Etats Membres dans le but d'approfondir l'efficacité du marché intérieur. L'adoption d'un acte fondé sur cet article suppose un accord à la majorité des Etats Membres, selon la « procédure législative ordinaire ». Un second moyen consiste à utiliser l'article 352 du TFUE², qui permet l'ajustement des compétences de L'Union à ses objectifs. Le recours à cet article est ainsi envisageable lorsqu'une action de l'Union apparaît nécessaire, dans le cadre de ses politiques, pour réaliser l'un des objectifs de la Communauté, sans que le traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet³. L'adoption d'un acte fondé sur l'article 352 du TFUE suppose un accord à l'unanimité des Etats Membres.

La proposition de directive établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances bancaires établit clairement que « la base juridique de la proposition est l'article

¹ TFUE, article 114, 1° « (...) Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur ».

² TFUE, article 352, 1° « Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées ».

³ V. Jean Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 6^{ème} édition, N°222 et svts

114 du TFUE »¹. Ses dispositions, toujours à l'examen, devront donc être adoptées à la majorité des Etats membres.

La proposition de directive uniformisant les systèmes de garantie des dépôts dispose quant à elle que : « sa base juridique est l'article 57, paragraphe 2, du traité instituant une Communauté européenne, qui a précédé l'article 53, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'UE ». ² Il convient ici relever une erreur matérielle des rédacteurs du texte, l'ancien article 57 § 2 correspondant désormais à l'article 64 § 2 du TFUE³. Ce dernier faisant référence à la « procédure législative ordinaire » de l'UE, la proposition de directive devra donc également être adoptée à la majorité des Etats Membres.

Le fondement légal du règlement instaurant le mécanisme de surveillance unique est plus original. L'Union utilise en effet l'article 127, 6° du TFUE, qui permet de « confier à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit et autres établissements financiers, à l'exception des entreprises d'assurance ». ⁴ Or, l'utilisation de l'article 127, 6° suppose que le Conseil statue par voie de règlement, à l'unanimité des Etats Membres⁵.

¹ Prop. PE et Cons. UE, Dir. Etablissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement, préc., exposé des motifs, n°4.1.

² Prop. PE et Cons. UE, Dir. Relative aux systèmes de garantie des dépôts (refonte), COM (2010) 368/2.

³ Article 57§2 du TCE : « Tout en s'efforçant de réaliser l'objectif de libre circulation des capitaux entre États membres et pays tiers, dans la plus large mesure possible et sans préjudice des autres chapitres du présent traité, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures relatives aux mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers, lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux (...) » Cette rédaction est intégralement reprise à l'article 64,§2, du TFUE. L'article 53§1 du TFUE traite quant à lui de « l'accès aux activités non salariées et leur exercice ».

⁴ Cons. UE, proposition de règlement conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit, préc., exposé des motifs, considérant 3

⁵ TFUE, Article 127, 6° : « Le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, à l'unanimité, et après consultation du Parlement européen et de la Banque centrale européenne, peut confier à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en

L'adoption du premier volet du projet d'Union bancaire, le 13 Décembre 2012¹, a donc supposé une décision à l'unanimité. Ce détail est important : on verra en effet que la procédure de vote a pu influencer sur le champ d'application géographique et matériel du MSU.

matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit et autres établissements financiers, à l'exception des entreprises d'assurances »

**Première partie - Le contenu du projet d'Union bancaire
européenne**

Chapitre 1 - Le mécanisme de surveillance unique

Présenté le 12 Septembre 2012, le règlement instituant le Mécanisme de Surveillance Unique a donc été adopté le 13 Décembre 2012 à l'unanimité des Etats Membres. Il confie à la BCE, en plus de son rôle traditionnel de définition de la politique monétaire, une mission de supervision des principaux établissements de crédit de la zone euro¹.

Section 1 - Un renforcement des pouvoirs de la BCE

§1 – Un nouveau collègue au sein de la BCE

A – La nécessité d'écarter « le risque d'aléa moral »

Le rapport de La Rosière² l'a souligné : il est particulièrement risqué de confier à une même autorité les missions de supervision bancaire et de définition de la politique monétaire³. Pour cette raison, il déconseillait à la commission de donner les rênes du MSU à la Banque centrale européenne. Force est de constater que ses mises en garde n'ont pas été entendues.

¹ LA BCE devrait entamer sa mission de surveillance le 1^{er} mars 2014, ou douze mois après l'entrée en vigueur de la législation, la date la plus tardive étant retenue.

² « The High-Level group on financial supervision in the EU », chaired by Jacques de Larosière, Report, Brussels, 25 February 2009, n°171

³ « While the Group supports an extended role for the ECB in macro-prudential oversight it does not support any role for the ECB for micro-prudential supervision. The main reasons for this are:

-the ECB is primarily responsible for monetary stability. Adding micro-supervisory duties could impinge on its fundamental mandate (...)

-giving a micro-prudential role to the ECB would be extremely complex because in the case of a crisis the ECB would have to deal with a multiplicity of Member States Treasuries and supervisors (...)

For all these reasons, the Group takes the view that the ECB should not become responsible for the micro-supervision of financial institutions. »

A première vue, la réunion entre les mains de la BCE des missions de conduite de la politique monétaire et de surveillance prudentielle peut séduire. Prêteur en dernier ressort des établissements de crédit de la zone euro, une connaissance précise de leur santé financière pourrait permettre à la BCE de fixer plus précisément son taux directeur. Elle pourrait également adapter, en fonction des capacités réelles de remboursement des établissements emprunteurs, les sûretés qui conditionnent leur refinancement.

Mais ce comportement supposerait un échange d'informations entre les services de la BCE responsables de la politique monétaire et ceux en charge de la surveillance prudentielle. Or, cette porosité entre services est dangereuse : source évidente de conflits d'intérêts, elle favorise également l'aléa moral.

Dans un article publié début 2012¹, Donato Masciandaro, professeur à l'Université Bocconi, soulignait ainsi que « la doctrine économique considère l'implication d'une banque centrale dans la surveillance prudentielle comme facteur de risque d'instabilité financière (...). L'argument majeur développé au soutien de cette position consiste à dire que si la banque centrale et l'autorité de supervision ne font qu'un, le risque de mauvaise gestion est accru. Si l'autorité de supervision peut disposer de liquidités d'une manière discrétionnaire, le risque d'aléa moral est susceptible d'augmenter »².

Qu'est-ce que l'aléa moral ? Il désigne le comportement de celui qui n'assume pas entièrement la responsabilité de ses actes, et qui par conséquent multiplie les initiatives dont les conséquences et les coûts sont supportés par d'autres que lui.

La notion recouvre par exemple l'octroi d'un prêt à taux élevé à une clientèle peu solvable, la transformation d'un risque de crédit en risque de marché via la titrisation, la prise de positions spéculatives excédant largement ses capacités financières personnelles...

¹ D. Masciandaro, « Back of the future ? Central Banks as Prudential Supervisors in the aftermath of the crisis », ECFR 2/2012, p.117

² « The economic literature acknowledges that central bankers involved in prudential supervision can produce greater risks of financial instability (...). The crucial argument supporting this point of view is that if the central banker is also the supervisor the risk of misconduct is greater. First of all, if the supervisor can discretionary manage liquidity, the risk of moral hazard in supervised banks can increase. »

Elle englobe également, par extension, la question des différentes missions à confier à une même autorité. « En effet, si ces missions peuvent entrer en conflit, le risque d'aléa moral s'en trouve accru »¹. Confier à la BCE une mission de surveillance prudentielle, en sus de son rôle crucial dans le maintien de la stabilité des prix, revient donc pour une partie de la doctrine économique à aggraver le risque d'aléa moral.

L'Allemagne, qui a confié la mission de supervision de ses banques à la BaFin, une autorité indépendante de sa banque centrale, s'est ainsi inquiétée du choix de la commission d'adosser le MSU à la BCE. Dans un rapport de novembre 2012², la Bundesbank écrivait : « Il est probable que la BCE se verra confier la responsabilité du Mécanisme de surveillance unique des banques de la zone euro. Tout conflit d'intérêt avec sa mission principale de maintien de la stabilité des prix doit être proscrit, il est donc indispensable de maintenir une stricte séparation entre ses activités de politique monétaire et de supervision bancaire. »³

L'indépendance des deux missions au sein de la BCE est donc un enjeu crucial du règlement portant création du MSU. La solution proposée par la Commission consiste en l'établissement d'une « muraille de Chine » entre ces deux activités. Dans ce but, elle prévoit la création d'un collège spécialement dédié à la surveillance prudentielle des établissements de crédit : le comité de surveillance.

B – La création du comité de surveillance

Afin de prévenir tout conflit d'intérêt entre la conduite de la politique monétaire et ce nouveau rôle de superviseur, le projet de règlement prévoit donc la création d'un « comité de surveillance » au sein de la BCE, dont le rôle sera de planifier et d'exécuter les missions de surveillance prudentielle.

¹ Thierry Bonneau, « Aléa moral et régulation financière », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Déc. 2012, n°12, p.526

² « Deutsche Bundesbank », *Monthly report*, November 2012, Vol. 64, n°11, p.64

³ « It currently seems likely that the ECB will be assigned responsibility for the single supervisory mechanism for euro-area banks. The possibility of conflicts of interest with the ECB's primary objective of safeguarding price stability must be permanently ruled out, and it is therefore imperative to maintain a strict separation between monetary policy and banking supervision »

En voici la composition (art. 19) :

- quatre représentants de la BCE désignés par le directoire de la BCE
- un représentant de l'autorité nationale compétente pour la surveillance des établissements de crédit de chaque Etat Membre participant
- un président élu par les membres du conseil des gouverneurs de la BCE parmi les membres de son directoire, à l'exception de son président
- un vice-président élu par les membres du conseil des gouverneurs de la BCE parmi ceux-ci

Le projet de règlement insiste sur la nécessaire indépendance des membres du comité de surveillance dans l'exercice de leurs missions.¹ On peut cependant s'interroger sur la portée réelle de cette recherche d'indépendance, qui relève plus de la déclaration d'intention que de la règle de droit. Il convient d'ailleurs de remarquer, avec Thierry Bonneau, que les mêmes personnes vont participer à la définition de la politique monétaire et à la surveillance prudentielle².

Le rôle du conseil des gouverneurs dans l'exercice des missions de supervision est en ce sens assez symptomatique. Comme l'affirme l'article 12 du protocole définissant les statuts du SEBC et de la BCE³ : « Le conseil des gouverneurs définit la politique monétaire de l'Union ».

Or, le projet de règlement prévoit que le conseil des gouverneurs adopte le règlement intérieur du comité de surveillance, notamment les règles sur la durée du mandat du président et du vice-président (art. 19§7). De plus, il « peut déléguer au comité de surveillance des

¹ Projet de règlement, article 18 : « La BCE s'acquitte des missions que lui confie le présent règlement séparément de ses missions de politique monétaire et de toute autre mission. Les missions que lui confie le présent règlement n'interfèrent pas avec ses missions de politique monétaire ni avec toute autre mission dont elle est investie. »

² Thierry Bonneau, « Mécanisme de surveillance unique et Union bancaire », *JCP E* n°43, 25 Oct. 2012, 1645

³ Protocole n°4 sur les statuts du système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne, *JO de l'Union européenne*, 30 Mars 2010, C 83/230

missions de surveillance clairement définies », sous sa supervision et sa responsabilité (art 19§3) !¹

Chargé d'une mission de supervision dont l'exercice doit être indépendant de la politique monétaire, le comité de surveillance est paradoxalement placé sous l'autorité du conseil des gouverneurs. Il n'est donc pas certain, dans ces conditions, que le risque d'aléa moral soit parfaitement maîtrisé.

§2 – Les nouvelles missions de la BCE

En tant que superviseur bancaire, la BCE devra exercer de nouvelles missions qui relevaient jusqu'alors de la compétence des autorités nationales. Ces missions sont énumérées à l'article 4§1 du projet de règlement. On s'arrêtera en détail sur les plus marquantes.

A - Délivrer les agréments bancaires

Aux termes de l'article 13 du projet de règlement, la demande d'agrément d'un établissement de crédit devra désormais être examinée par deux autorités différentes : l'autorité nationale de supervision tout d'abord, puis la BCE.

En France, l'Autorité de Contrôle Prudentiel (ACP) devra ainsi, dans un premier temps, évaluer la demande d'agrément au regard des conditions posées par la législation française. Si celles ci sont remplies elle transfèrera la demande à la BCE, qui examinera le dossier d'agrément au regard des conditions posées par le droit européen.

On peut s'interroger sur l'utilité de ce double examen. Le projet de règlement affirme que la BCE devra examiner le dossier au regard « des conditions prévues par le droit de l'Union Européenne ». Quelles sont ces conditions ? Il s'agit essentiellement de celles posées par la

¹ On notera que l'emploi du verbe « déléguer » est utilisé à mauvais escient, le conseil des gouverneurs ne pouvant « déléguer » un pouvoir qu'il ne possède pas. « Confier » aurait été un terme plus approprié.

directive CRD IV¹, adoptée le 16 avril 2013, qui prévoit un ensemble de normes techniques que les autorités nationales doivent prendre en compte en vue de l'octroi de l'agrément.

L'ACP, dans l'examen du dossier d'agrément d'un établissement de crédit, doit donc déjà veiller au respect des normes européennes. Un second examen par la BCE semble ainsi faire double emploi.

Certes, confier à la BCE le pouvoir d'octroyer les agréments bancaires nous paraît judicieux. Comme le fait remarquer Thierry Bonneau, « la surveillance prudentielle est un tout, de sorte qu'elle ne peut pas être découpée en morceaux ». La BCE ne peut se contenter de surveiller les activités des établissements de crédit, elle se doit de réguler l'accès à la profession. Mais le système de double regard ne paraît pas judicieux.

B - Veiller au respect des exigences prudentielles et de gouvernance

L'exposé des motifs du projet de règlement insiste sur l'importance de la supervision directe des établissements de crédit par la BCE. Elle répond à un double objectif : d'une part renforcer la sécurité et la solidité des banques de la zone euro, d'autre part préserver la stabilité du système financier.²

Il est vrai que la supervision des principaux établissements de crédit de la zone euro par une seule autorité peut constituer un atout décisif dans la prévention des crises. La centralisation de la supervision permettra à la BCE de s'assurer que l'ensemble des établissements sous son contrôle respecte bien les exigences prudentielles définies par l'Union. Elle disposera même

¹ Proposition de directive concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, 20 Jul.2011, COM (2011) 453 final

² Proposition de règlement, exposé des motifs, n°4.1.1 : « La BCE sera chargée de missions spécifiques ayant trait à la surveillance prudentielle des établissements de crédit (...) dans l'objectif de renforcer la sécurité et la solidité de ces entités et la stabilité du système financier »

de la capacité, « uniquement dans les cas spécifiquement prévus par des actes de l'Union, (de) fixer des exigences prudentielles plus élevées ».¹

Une vision globale de l'ensemble du système bancaire pourra également lui permettre de combattre les facteurs de propagation des risques financiers, empêchant ainsi l'apparition d'une crise systémique.

Enfin, la BCE sera également compétente pour veiller à l'application « de dispositifs, de processus et de mécanismes de gouvernance solides ». Le projet ne précise pas quel texte européen est susceptible de définir ces mécanismes de bonne gouvernance. On peut supposer que l'EBA sera chargée d'en définir le contenu, en attendant l'adoption du code de gouvernance européen souhaité par la commission, qui a publié dès 2010 un livre vert sur les leçons à tirer de la crise en matière de gouvernance financière².

La délivrance de l'agrément bancaire comme l'exercice de la surveillance prudentielle constituaient deux missions importantes de l'ACP. On s'attachera plus loin à analyser l'impact du projet d'union bancaire sur l'activité de cette autorité, en tentant de définir le rôle qu'elle sera amenée à jouer dans les prochaines années.

C - Mener des tests de résistance prudentiels

Dans le cadre de son rôle de superviseur, la BCE devra également : « mener des tests de résistance prudentiels sur les établissements de crédit » (4§1).

L'article 21 du règlement portant création de l'EBA³ lui confiait le pouvoir d'organiser des tests de résistance prudentiels (ou « stress-test ») afin d'évaluer au mieux la résistance des établissements de crédit européens.

¹ Proposition de règlement MSU, Article 4§1 (d)

² Livre vert, Le gouvernement d'entreprise dans les établissements financiers et les politiques de rémunération, Bruxelles, le 2 Juin 2010, COM(2010)284 final

³ 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

Conçus en collaboration avec le CERS et la BCE, ces tests s'employaient à imaginer un certain nombre d'hypothèses de contraction de l'activité économique, et évaluaient la résistance des banques confrontées à ces situations critiques.

Le projet de règlement donne donc un nouveau fondement légal à cet instrument de surveillance prudentielle en le plaçant entre les mains de la BCE. Deux points méritent une attention plus soutenue :

- en premier lieu, si les stress test peuvent s'avérer utiles pour repérer les faiblesses des banques et évaluer leur besoin en fonds propres, leur crédibilité a été entamée par la faillite de Dexia. Peu avant sa défaillance, la banque franco-belge avait en effet passé avec succès ces évaluations.
- en second lieu, la question de la diffusion des résultats n'est pas traitée par le projet de règlement. Elle est pourtant problématique. En effet, la diffusion d'un mauvais résultat est susceptible d'influer sur le cours de bourse de la banque concernée. Elle peut également inciter ses clients à retirer massivement leurs dépôts (c'est le phénomène de « bank run »). On est en droit de penser que le système actuellement en vigueur perdurera : la BCE analysera et communiquera de manière globale les résultats, sans individualiser une banque en particulier. Le cas échéant elle imposera dans un second temps, de manière confidentielle, un certain nombre de mesures aux établissements ayant échoué aux tests

D - Autres missions

La BCE pourra encore, notamment (art 4§1) :

- prendre des mesures d'intervention précoce lorsqu'une banque ne respecte plus, ou est en passe de ne plus respecter, ses exigences de fonds propres réglementaires. Elle agira alors en coordination avec les « autorités de résolution » instituées par la directive relative à la résolution des défaillances des établissements de crédit, deuxième volet du projet d'Union bancaire. Il convient ici de relever une erreur de rédaction du projet de règlement, l'intervention précoce n'étant pas confiée aux « autorités de résolution » mais aux « autorités compétentes », qui ne sont autres que les autorités de supervision bancaire nationales, nous le verrons plus loin.

- évaluer les acquisitions et les cessions de participations dans les établissements de crédit
- assurer la surveillance sur base consolidée des sociétés mères des établissements de crédit établies dans l'un des États membres participants.
- participer à la surveillance complémentaire d'un conglomérat financier en ce qui concerne les établissements financiers qui en font partie.

Enfin, rappelons que « le conseil des gouverneurs de la BCE peut déléguer au comité de surveillance des missions de surveillance clairement définies », sous sa supervision et sa responsabilité. (art 19§3)

§3 – Les nouveaux pouvoirs de la BCE

Afin d'accomplir les missions qui viennent d'être exposées, la BCE devra être dotée de prérogatives importantes, que le projet de règlement n'a pas manqué de lui confier.

A - Pouvoir d'enquête

En premier lieu, la BCE aura la capacité d'exiger d'un certain nombre de personnes qu'elles lui fournissent toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de ses missions (article 9). Elle pourra exiger toute information pertinente des entités soumises à sa surveillance et des personnes participant à leur activité ou ayant un lien ou une connexion avec celle-ci, ou exerçant des fonctions opérationnelles pour le compte de ces entités.

Elle pourra ainsi notamment adresser ces demandes : aux établissements de crédit, aux compagnies financières holding, aux compagnies financières holding mixtes, et bien évidemment aux autorités nationales de supervision, qui font partie intégrante du Mécanisme de surveillance unique. Ces personnes sont tenues de fournir les informations demandées.

La BCE se voit également confier, à l'encontre de ces mêmes personnes, un large pouvoir d'enquête. Elle est ainsi en mesure :

- d'examiner leurs livres et enregistrements, d'en prendre des copies ou d'en prélever des extraits
- de leur demander des explications écrites ou orales
- d'interroger toute autre personne physique ou morale qui accepte de l'être aux fins de recueillir des informations concernant l'objet d'une enquête.

On note que même si les autorités nationales de supervision font partie intégrante du MSU, en tant que membres de droit du comité de surveillance, la BCE est dotée du pouvoir d'enquêter dans leurs locaux, en examinant leurs livres ou en exigeant d'elles des informations. Il est des « coopérations » fondées sur des bases moins contraignantes.

B - Pouvoir normatif

L'article 132 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) reconnaît à la BCE la capacité de principe d'adopter des règlements.¹

L'article 4§3 du projet de règlement, s'appuyant sur cette compétence, dispose que « la BCE peut adopter des règlements et des recommandations et arrêter des décisions visant à mettre en œuvre ou à appliquer le droit de l'Union, dans la mesure nécessaire pour s'acquitter des missions que lui confie le présent règlement ». Ce pouvoir normatif doit s'exercer « sous réserve et dans le respect de toute règle applicable du droit de l'Union, et en particulier de tout acte législatif et non législatif ». Les actes non-législatifs visés par la proposition de règlement

¹ TFUE, Article 132 : « Pour l'accomplissement des missions qui sont confiées au SEBC, la Banque centrale européenne, conformément aux traités et selon les conditions fixées dans les statuts du SEBC et de la BCE :

- arrête des règlements dans la mesure nécessaire à l'accomplissement des missions définies à l'article 3.1, premier tiret, aux articles 19.1, 22 ou 25.2 des statuts du SEBC et de la BCE, ainsi que dans les cas qui sont prévus dans les actes du Conseil visés à l'article 129, paragraphe 4
- prend les décisions nécessaires à l'accomplissement des missions confiées au SEBC en vertu des traités et des statuts du SEBC et de la BCE
- émet des recommandations et des avis. »

s'apparentent vraisemblablement aux normes techniques de réglementation ou d'exécution que les autorités européennes de surveillance sont chargées d'établir.

La BCE disposera donc d'un pouvoir normatif au service de la réalisation de ses nouvelles missions. Un premier conflit de compétence avec l'EBA est alors mis au jour : l'autorité européenne de surveillance est en effet chargée d'harmoniser les législations européennes en matière de supervision. Le projet de règlement a cependant prévu ce conflit : « la BCE ne devrait pas se substituer à l'ABE dans l'exercice de (ses) missions ». Elle devrait donc exercer son pouvoir normatif dès lors que « les actes adoptés par la Commission européenne sur la base de projets élaborés par l'ABE, ou les orientations et recommandations élaborées par l'ABE, ne traitent pas (...) de certains aspects nécessaires au bon exercice des missions confiées à la BCE »¹

Il sera intéressant d'observer de quelle manière les deux autorités coexisteront. On s'y attachera dans notre seconde partie.

C - Pouvoir de sanction

Enfin, la BCE se voit reconnaître le pouvoir de prononcer des sanctions pécuniaires (art 15), en cas d'infraction intentionnelle ou par négligence à une exigence découlant d'actes de l'Union directement applicables.² L'emploi du terme « directement applicable » implique que la BCE ne pourra sanctionner que la violation d'un règlement ou d'une décision européenne³.

¹ Proposition de règlement, considérant 26

² Proposition de règlement, article 15 : « Lorsque des établissements de crédit, des compagnies financières holding ou des compagnies financières holding mixtes commettent, intentionnellement ou par négligence, une infraction à une exigence découlant d'actes de l'Union directement applicables pour laquelle des sanctions pécuniaires administratives peuvent être imposées (...), la BCE peut imposer des sanctions pécuniaires administratives » d'un montant maximal de deux fois les gains retirés de l'infraction ou les pertes qu'elle a permis d'éviter, si ceux-ci peuvent être déterminés, ou d'un montant maximal de 10 % du chiffre d'affaires annuel total réalisé par la personne morale en cause au cours de l'exercice précédent. »

³ Alain Gourio et Laurence Thebault, Union bancaire européenne, suite... Propositions de règlement du 12 septembre 2012 instituant un mécanisme de surveillance unique, *RDBF* n°6, Nov. 2012, comm. 196

La BCE disposait déjà d'un pouvoir de sanction, conféré par l'article 34.4 de ses statuts. Elle était ainsi habilitée à infliger aux entreprises des amendes et des astreintes en cas de non respect de ses règlements et de ses décisions. La mise en œuvre de ce pouvoir de sanction était régie par le règlement du Conseil n°2532/98 du 23 Novembre 1998.¹

Dans le cadre du MSU, la BCE ne sera plus compétente uniquement pour sanctionner des manquements à ses propres règlements et décisions, mais à tout manquement envers une obligation découlant d'un acte de l'Union directement applicable. Le texte ne précise pas à quels « actes de l'Union » il convient de faire référence. Il faut, en toute logique, les restreindre aux seuls textes imposant des exigences prudentielles aux établissements de crédit.

Notons que la directive ne précise étrangement pas devant quelle juridiction un recours contre une décision de sanction de la BCE peut-être formé.

Section 2 - Le champ d'application du Mécanisme de surveillance unique

La question du champ d'application du Mécanisme de surveillance unique est l'une de celles qui ont été les plus débattues et controversées.

Afin de garantir la sécurité financière de l'Union européenne, il paraissait logique d'instaurer un mécanisme de surveillance prudentielle applicable à l'ensemble de ses membres. Pour veiller à l'application de ce mécanisme unifié, l'EBA aurait pu être dotée de compétences élargies, de la même manière que les pouvoirs d'ESMA ont été accrus depuis sa création.

Tout en assurant un contrôle efficace et une gestion saine des établissements bancaires de l'Union, ce mécanisme aurait permis d'éviter toute distorsion de concurrence entre établissements de crédit des Etats Membres : tous auraient été soumis à l'autorité d'un même superviseur.

¹ Règlement (CE) n° 2532/98 du Conseil, du 23 novembre 1998, concernant les pouvoirs de la Banque centrale européenne en matière de sanctions, *JO de l'Union européenne*, 27 Nov.1998, L 318. Avis rectificatif : *JO*, 4 Sept.1999, L 234.

Mais cette solution n'a pas été retenue. Le MSU, abrité au sein de la BCE, est applicable aux seuls membres de la zone euro (auxquels il convient d'ajouter les Etats Membres volontaires), soit 17 pays. Cette décision paraît, au premier regard, dénuée de bon sens. C'est oublier que l'Union européenne est avant tout une union politique, au sein de laquelle la règle de décision à l'unanimité conduit parfois à adopter des compromis a minima.

§1 – Le champ d'application géographique

A - Le principe : la zone euro

On a vu que l'instauration du MSU était fondée sur l'article 127, 6° du TFUE, permettant d'accorder à la Banque centrale européenne des missions spécifiques. Or, l'adoption d'une résolution fondée sur cet article suppose l'unanimité des Etats Membres.

De cette exigence d'unanimité vient peut-être la restriction du champ d'application du MSU à la seule zone euro. En effet, comme le note Blanche Soussi¹, « pour obtenir l'accord des 27 (...), il fallait tenir compte de la ferme opposition exprimée par certains Etats n'ayant pas adopté l'euro (comme le Royaume-Uni, la Suède et la République-Tchèque) de voir leurs établissements de crédit passer automatiquement sous la surveillance prudentielle de la BCE. Il fallait les assurer qu'ils pourraient y échapper »².

Pour instaurer le mécanisme de surveillance unique, il convenait donc d'obtenir l'accord du Royaume-Uni. Et pour obtenir cet accord, peut-être a-t-il fallu lui garantir de ne pas en faire partie. Il devenait alors pertinent de restreindre le champ d'application du MSU à la seule zone euro, excluant de fait le Royaume-Uni, et d'en confier les rênes à la BCE, autorité respectée au sein de l'Union.

L'article 4 paragraphe 1 du projet de règlement entérine cette solution, en énonçant que « la BCE est seule compétente, pour exercer à des fins de surveillance prudentielle, dans le respect

¹ Blanche Soussi, « Un système qui concerne tous les Etats de l'UE », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013

des dispositions applicables du droit de l'Union, les missions suivantes à l'égard de tous les établissements de crédit établis dans les États membres participants ». La notion d'Etat Membre participant devant être comprise, au sens de l'article 1^{er}, comme « un État membre dont la monnaie est l'euro ».

Le mécanisme n'est donc applicable qu'aux seuls membres de la zone euro. Néanmoins, un examen des dispositions régissant le MSU conduit à penser que son champ d'application s'étendra à d'autres pays de l'Union européenne.

B - L'extension aux Etats Membres volontaires

Il résulte en effet de l'article 6§1 que des pays européens dont la monnaie n'est pas l'euro peuvent volontairement adhérer au MSU : « Dans les limites fixées par le présent article, la BCE s'acquitte des missions (...) en ce qui concerne les établissements de crédit établis dans un État membre dont la monnaie n'est pas l'euro, dès lors qu'une coopération rapprochée a été établie entre elle-même et l'autorité nationale compétente dudit État membre conformément au présent article »

Cette adhésion au MSU, qui se base sur le volontariat, suppose donc un accord de coopération entre la BCE et le superviseur national de l'Etat membre en question. Elle est subordonnée à un certain nombre de conditions (art 6§2) :

- l'État membre volontaire doit notifier aux autres États membres, à la Commission, à la BCE et à l'EBA sa demande de coopération rapprochée avec la BCE
- dans sa notification, l'État membre volontaire doit s'engager :
 - à veiller à ce que son autorité nationale compétente respecte toute orientation et toute demande formulées par la BCE
 - à fournir toute information sur les établissements de crédit établis sur son territoire qui serait demandée par la BCE aux fins d'une évaluation complète de ces établissements de crédit.
- l'État membre volontaire doit enfin avoir adopté des actes juridiques internes garantissant que son autorité nationale compétente sera tenue d'adopter toute mesure exigée par la BCE

On peut observer que ces conditions ne sont pas très strictes : seule une déclaration de volonté suffit, ainsi que l'engagement de se conformer aux règles prévues par le MSU, en reconnaissant l'autorité de la BCE comme superviseur. Rien à voir, par exemple, avec les lourds cahiers des charges imposés aux Etats candidats à une entrée dans l'Union européenne ou dans l'Euro.

Cette relative facilité d'adhésion n'est pas sans arrière-pensée...L'objectif est bien évidemment de faire rentrer dans le mécanisme un maximum d'Etats Membres.

La Pologne ou le Danemark ont déjà fait connaître leur intention d'y adhérer. On aboutira donc à terme à la création d'un « espace MSU » qui, loin de se confondre uniquement avec la zone euro, a pour ambition de recouvrir l'ensemble de l'Union.

Il est intéressant de noter que si les conditions décrites précédemment ne sont plus remplies par l'Etat Membre adhérent volontaire ou par son autorité de supervision compétente, la BCE peut décider de mettre fin à la coopération rapprochée avec cet Etat Membre (art 6§5).

Le processus est assez original en droit de l'Union européenne. L'Union est en effet plus habituée à sanctionner les manquements des Etats Membres par des amendes que par des exclusions pures et simples. Il n'existe par exemple aucune disposition légale permettant d'expulser un pays de la zone euro.

Selon Sven Giegold, député européen rapporteur du projet au Parlement : « ce mécanisme permet à des Etats hors zone euro de rejoindre l'Union bancaire mais également d'en sortir volontairement : cela crée un précédent dans l'intégration européenne qui jusque-là était un processus d'approfondissement permanent, sans retour en arrière. »¹

En effet en ne jouant plus le jeu de la BCE, un Etat membre adhérent volontaire se verrait exclure du MSU. Ce mécanisme marque peut-être une nouvelle orientation dans la politique d'intégration de l'Union européenne, qui semble se diriger vers plus de liberté des Etats membres.

¹ Sven Giegold, « Superviseur européen unique : vers plus de contrôle démocratique », *Rev.Banque*, n°759

C – La compétence subsidiaire de la BCE sur les Etats Membres non volontaires

Cependant le Mécanisme de Surveillance Unique concernera également des Etats hors zone euro n'ayant pas fait acte d'adhésion.

Prenons l'hypothèse d'une banque d'un pays hors zone euro (comme le Royaume-Uni) venant exercer son activité dans la zone euro (par exemple en France) en y installant une succursale. Dans une telle hypothèse, en application des règles traditionnelles du passeport européen, la surveillance de la succursale est effectuée par les autorités britanniques, et de manière subsidiaire par celles du pays d'accueil, la France.

Or, avec l'instauration du Mécanisme de surveillance unique, l'autorité compétente en France ne sera plus l'ACP, comme c'est le cas aujourd'hui, mais la BCE. En effet, aux termes de l'article 4§2 du règlement : « pour les établissements de crédit établis dans un État membre non participant qui établissent une succursale (...) dans un État membre participant, la BCE s'acquitte des missions visées au paragraphe 1 pour lesquelles les autorités nationales compétentes de l'État membre participant sont compétentes. »

Quelle est la portée de cette surveillance subsidiaire ? Elle n'est pas nulle. On peut en trouver une illustration dans la proposition de directive CRD 4¹ récemment adoptée.

L'article 43 autorise ainsi les autorités du pays d'accueil « dans l'attente des mesures à arrêter par les autorités compétentes de l'État membre d'origine » à « prendre toute mesure conservatoire indispensable à la protection des intérêts collectifs des déposants, investisseurs et autres clients dans l'État membre d'accueil », si les autorités de contrôle du pays d'origine se montraient défailtantes.

¹ Proposition de directive concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, 20 Jul.2011, COM (2011) 453 final

La BCE sera donc compétente pour contrôler, dans une certaine mesure, la succursale en France d'un établissement bancaire basé au Royaume-Uni, même si celui-ci ne rentre pas dans le champ d'application initial du MSU.

Si le champ d'application géographique du MSU est, par principe, la zone euro, l'exercice des compétences accordées à la BCE devrait entraîner une extension de la portée de ce mécanisme. Les activités transfrontières dans la zone euro de pays membres n'ayant pas adopté la monnaie unique seront ainsi indirectement appréhendées par l'institution de Francfort.

§2 – Le champ d'application matériel

Le champ d'application géographique n'a pas été le seul objet de débat. Au sein de la zone euro, quelles banques fallait-il superviser ? L'ensemble des 6000 banques qu'elle abrite, petites et grandes ? Ou bien les grandes banques systémiques uniquement, celles dont la défaillance est susceptible d'ébranler l'ensemble du système financier, et qu'on qualifie souvent de « too big to fail » ?

Dans un discours prononcé à Strasbourg le 12 Septembre 2012, Michel Barnier, Commissaire européen chargé du Marché intérieur et des services, affirmait que le MSU devrait « pour être crédible (concerner) toutes les banques, car c'est la condition de cette crédibilité et c'est un des principaux enseignements de la crise – nous avons vu que des banques petites ou moyennes peuvent créer de grandes difficultés à tous »¹

De même Christian de Boissieu, président du Conseil d'analyse économique, considérait « qu'il faut surveiller toutes les banques. Il faut bien sûr surveiller davantage les banques systémiques mais pas seulement elles. A ma connaissance, Northern Rock en Grande

¹ Michel Barnier, conférence de presse, « Mécanisme Unique de Supervision », Strasbourg, 13 Sept.2012, SPEECH/12/601

Bretagne n'était pas a priori une banque systémique ! »¹. Il est vrai que les faillites de Northern Rock ou Dexia, qui n'étaient pas à proprement parler des banques « too big to fail », ont tout de même provoqué une onde de choc non négligeable en Europe. En outre Bankia, simple établissement régional espagnol, a pu faire trembler au printemps 2012 son système bancaire national.

Pourtant, l'accord trouvé par les 27 le 13 Décembre 2012 ne va pas dans le sens d'une supervision directe de l'ensemble des banques de la zone euro. En effet, ne seront soumises à l'autorité de la BCE que les banques répondant aux trois critères alternatifs suivants :

- toutes les banques dont l'actif dépasse 30 milliards d'euros
- toutes les banques dont le bilan pèse plus de 20 % du PIB de leur pays (sauf si les actifs sont inférieurs à 5 milliards d'euros)
- les banques qui bénéficient d'un plan d'aide européen

Ces trois critères prennent donc en compte la taille du bilan, le poids relatif dans le pays d'origine, ou le traitement des difficultés antérieures.

La BCE devrait ainsi exercer une supervision directe sur 150 à 200 banques environ. Toutes les grandes banques françaises seront concernées.² Les 5800 autres établissements de l'Union resteront sous la coupe de leurs autorités de supervision nationale, la BCE disposant néanmoins à leur encontre d'un pouvoir de contrôle direct si elle le jugeait nécessaire.³

Qu'est-ce qui explique ce choix ? Une nouvelle fois, il ne faut pas occulter les compromis politiques qui sous-tendent en permanence l'approfondissement de l'intégration européenne. L'Allemagne, très attachée à son tissu de banques régionales coopératives et mutualistes, les Landesbanken, ne souhaitait pas en confier la supervision à la BCE. La commission a donc adopté des critères permettant de les exclure du champ d'application du MSU.

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

² Fédération bancaire française, Le projet d'Union bancaire, Infos, 21 Déc 2012 ; www.fbf.fr/fr/environnement-europen-et-international/europe-bancaire/le-projet-d-union-bancaire

³ « Other banks will still be looked after primarily by national supervisors within the same unified supervisory system. The ECB will have the power to step in directly at any moment, if need be », Michel Barnier, The European banking union, a precondition to financial stability and a historical step forward for European integration, 17 December 2012, SPEECH/12/963

En l'état de ces critères de centralisation de la supervision, Danièle Nouy, secrétaire général de l'ACP, remarque que la France sera l'un des pays les plus impliqués dans le MSU, avec une dizaine de groupes bancaires concernés, représentant 90 à 95 % des actifs du système bancaire national.¹ A l'opposé, 10 % seulement du secteur bancaire allemand passerait sous le contrôle direct de la BCE, l'Allemagne disposant de très peu de banques systémiques.²

Certains ont alors pu craindre une distorsion de concurrence entre les banques supervisées par la BCE et les autres³. C'est occulter le fait que ces deux catégories de banques n'occupent pas exactement le même marché. Aujourd'hui, une grande banque française a pour concurrente directe une grande banque espagnole ou italienne, non une banque française de moindre importance.

Ces 150 à 200 grandes banques européennes bénéficieront d'une interprétation unique des règles prudentielles par la BCE et d'un degré d'exigence similaire dans leur application. La concurrence qu'elles se livreront ne sera donc plus biaisée par les différences de rigueur éventuelles entre superviseurs nationaux.

Quant aux banques de moindre importance, dont le secteur de marché est moins étendu, elles demeureront sous le contrôle d'une même autorité également, leur autorité de supervision nationale.

Cette répartition de la supervision entre banques systémiques pour la BCE d'une part, et banques de moindre importance pour les autorités nationales d'autre part a pu, on l'a vu, être critiquée par certains auteurs favorables à une surveillance directe des 6000 établissements bancaires de la zone euro par la BCE. Mais on peut légitimement leur opposer que la qualité de la surveillance s'améliore avec la proximité. La supervision directe de 6000 banques par une seule autorité n'est pas réellement gage de sécurité financière. Les autorités nationales de supervision disposent en effet d'une précieuse expérience du terrain, sur laquelle la BCE

¹ Danièle Nouy, « Un superviseur adossé à la BCE est un vrai avantage », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013

² *Lefigaro.fr*, « Bataille au sommet sur l'Union bancaire », 18/10/2012

³ Sébastien Palle, « Eviter toute relation désincarnée entre la BCE et les banques », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013

compte d'ailleurs s'appuyer en organisant des échanges de personnel (art. 25 du projet de règlement).

Il n'est pas incongru de penser que l'autorité de supervision espagnole est mieux à même que la BCE de contrôler un modeste établissement bancaire andalou. A l'inverse la surveillance de Banco Santander, première banque espagnole et l'une des plus importantes d'Europe, sera sûrement plus efficace si elle est effectuée par la BCE.

Chapitre 2 - Le redressement et la résolution des défaillances des établissements de crédit

L'un des objectifs du projet d'Union bancaire, en particulier de la proposition de directive établissant un cadre pour la résolution des défaillances bancaires¹, est de briser le lien unissant dettes des banques et dettes souveraines. Ce lien retarde la sortie de crise des Etats Membres de l'Union. Il conviendra à l'avenir de ne pas le reformer. Pour ce faire, les rédacteurs de la proposition de directive l'ont imprégnée d'une idée directrice dont on retrouve souvent la manifestation dans les mesures proposées : le coût du redressement ou de la résolution d'un établissement de crédit doit être principalement supporté par ses actionnaires ou ses créanciers. L'Etat ne doit pas intervenir.

Afin de mettre en œuvre les nouvelles mesures qu'elle institue, la proposition de directive opère une distinction subtile entre « autorités compétentes » et « autorités de résolution ». L'article 2 du projet de directive, qui se charge de définir les termes ambigus, présente l'autorité compétente comme « une autorité compétente au sens de l'article 4, point 4), de la directive 2006/48/CE » Or, l'article 4 de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006 définit les autorités compétentes comme les « autorités nationales habilitées, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à contrôler les établissements de crédit » « L'autorité compétente » au sens du projet de directive est donc assimilée à l'autorité nationale traditionnelle de supervision bancaire. En France ce sera l'ACP.

Cependant, la directive impose également la création d'une ou plusieurs « autorités de résolution » dans chaque Etat membre. La proposition se borne à indiquer, sans plus de précisions, qu'il doit s'agir d'autorités administratives publiques. « L'autorité de résolution » peut ainsi constituer une nouvelle autorité ad hoc, créée de toutes pièces dans le but de mettre en œuvre les missions édictées par la directive. Cependant, elle peut également s'assimiler à

¹ 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

une autorité déjà existante, à qui l'on confierait ces nouvelles missions de résolution : la banque centrale nationale, le ministère des finances, une autorité de surveillance bancaire ou financière et même un fonds de garantie des dépôts...le choix est laissé à la discrétion des Etats Membres.

La mise en œuvre de la directive suppose donc l'action de deux autorités différentes : l'autorité de supervision traditionnelle (« autorité compétente »), et une nouvelle autorité (« autorité de résolution »). Notons que ces deux autorités peuvent d'ailleurs se confondre, si l'Etat Membre fait le choix de confier les nouveaux pouvoirs de résolution à l'autorité de supervision traditionnelle, moyennant un strict cloisonnement de leurs activités.

Le projet de directive comporte trois volets, qui fondent les trois parties de cette analyse :

- l'obligation de rédiger, en amont, des plans de redressement et de résolution
- l'intervention précoce en prévision des difficultés
- la résolution des défaillances bancaires.

Section 1 - L'établissement de plans de redressement et de résolution

La proposition de directive comporte un premier volet axé sur la prévention des défaillances des établissements de crédit. Il impose la rédaction de deux plans : l'un établi par l'établissement lui-même ou le groupe auquel il appartient, l'autre élaboré par l'autorité de résolution. Le premier prend le nom de plan de redressement, le second est appelé plan de résolution.

L'objectif principal de cette mesure est de pouvoir évaluer la pertinence des réponses qu'un établissement de crédit est susceptible d'apporter à une contraction de l'activité économique ou à la survenance d'un événement de marché exceptionnel. Il sera alors possible de détecter une vulnérabilité éventuelle de l'établissement, puis de la corriger.

La volonté de prévenir les difficultés imprègne ce premier ensemble de mesures. La prévention permet d'éviter, à moindre coût, une défaillance aux conséquences néfastes, coûteuses, et susceptibles de déstabiliser l'ensemble du système bancaire.

§1 - Les plans de redressement

Les plans de redressement sont 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 »¹.

En pratique, un plan de redressement doit comprendre dix-neuf rubriques spécifiques, parmi lesquelles on relève notamment² :

- un plan de communication et d'information décrivant la manière dont l'entreprise entend gérer les éventuelles réactions négatives du marché
- une estimation du calendrier de mise en œuvre de chaque aspect important du plan
- les dispositions et les mesures visant à conserver ou reconstituer les fonds propres de l'établissement
- les dispositions et les mesures visant à restructurer le passif
- les dispositions et les mesures visant à restructurer les lignes d'activité

Poursuivant l'objectif de déconnecter les dettes des banques des dettes souveraines, la proposition de directive affirme que « les plans de redressement ne tablent sur aucune possibilité de soutien financier exceptionnel des pouvoirs publics » (article 5). L'argent du contribuable ne doit pas servir à recapitaliser les banques.

Les plans de redressement sont révisés tous les ans. Ils seront évalués à l'aide de stress-tests, reproduisant les conditions d'une crise imprévue, qui mesureront la capacité des établissements de crédit à y réagir en mettant en œuvre le plan préalablement élaboré.

L'exemple de Dexia a néanmoins montré les limites de cette pratique, la banque ayant passé avec succès l'évaluation quelques mois seulement avant d'être emportée par la crise.

¹ Projet de directive, exposé des motifs, n°4.4.2

² Projet de directive, Annexe, Section A : « informations à mentionner dans les plans de redressement »

Ces plans de redressement sont évalués et approuvés par l'autorité de résolution. De son côté, celle-ci doit également préparer un plan de résolution pour chacun des établissements dont elle a la charge¹.

§2 - Les plans de résolution

Le plan de résolution doit énumérer les différents scénarios envisageables pouvant conduire à une défaillance de l'établissement, et apporter à chacun de ces scénarios une réponse adaptée.

On peut en premier lieu s'interroger sur la pertinence de faire coexister un plan de redressement, établi par l'établissement bancaire, et un plan de résolution établi par l'autorité de résolution. En réalité ils n'interviennent pas au même moment. On verra que le plan de redressement est utilisé dans le cadre de la procédure d'intervention précoce, quand le plan de résolution contribue à l'efficacité de la procédure de résolution.

Dans l'élaboration de son plan, l'autorité de résolution examine une série de 28 questions exactement, parmi lesquelles² :

- La mesure dans laquelle l'établissement ou le groupe a testé ses systèmes informatiques de gestion sur la base des scénarios de crise définis par l'autorité de résolution.
- La mesure dans laquelle l'établissement ou le groupe a mis en place des processus adéquats, aptes à fournir aux autorités de résolution les informations nécessaires pour identifier les déposants et les montants couverts par les systèmes de garantie des dépôts.
- La mesure dans laquelle la structure juridique du groupe entrave l'application des instruments de résolution en raison du nombre d'entités juridiques, de la complexité de la structure du groupe ou de la difficulté à affecter des lignes d'activité à des entités précises du groupe.

¹ Proposition de directive, article 9

² Proposition de directive, Annexe, Section C : « Questions que l'autorité de résolution doit examiner lorsqu'elle évalue la résolvabilité d'un établissement ».

Pour établir ce plan, le projet de directive prévoit que l'autorité de résolution peut demander au groupe ou à l'établissement visé la communication d'un certain nombre d'informations.¹

Afin d'harmoniser l'activité des autorités de résolution des Etats Membres, l'Autorité bancaire européenne (EBA) se voit confier un important rôle normatif. Elle est ainsi chargée d'élaborer un ensemble de normes techniques poursuivant deux objectifs :

- « des normes techniques définissant les paramètres nécessaires pour évaluer les effets systémiques des plans de résolution »
- « des normes techniques précisant les aspects à examiner pour évaluer la résolvabilité d'un établissement ou d'un groupe »²

Cette harmonisation permet d'écarter toute différence de traitement éventuelle des établissements de crédit en fonction de leur pays d'origine. Surtout, elle garantit qu'une éventuelle résolution sera conduite, dans chaque Etat Membre, sur la base de plans rédigés de la même manière. Cette uniformisation, qui est un des objectifs de la directive, doit contribuer à diminuer le risque de contagion des défaillances.

D'une manière générale, l'extrême précision de la directive garantit également cette uniformisation. Les Etats Membres n'auront que peu de marges de manœuvre dans sa transposition. L'efficacité de la résolution, l'égalité de traitement entre établissements, ne pouvaient s'accommoder d'une règle de droit trop générale.

On peut enfin s'interroger sur la mise en œuvre d'une telle mesure. L'élaboration annuelle d'un plan individualisé de résolution pour chacun des établissements de crédit paraît difficilement réalisable. De plus, selon Hubert de Vauplane, « l'idée d'avoir un mode d'emploi du fonctionnement de l'établissement le jour où l'autorité de résolution prend en charge le devenir de l'établissement est un peu théorique »³.

¹ Annexe, section B : informations que les autorités de résolution peuvent demander de fournir dans le cadre de l'élaboration et de l'actualisation des plans de résolution.

² Projet de directive, exposé des motifs, n°4.4.4

³ Hubert de Vauplane, « Traitement des banques en difficulté : une réponse européenne encore loin de l'union bancaire », *Rev.Banque*, n°750, Juill.-août 2012, p.78.

§3 - La notion de « résolvabilité »

Sur la base des normes techniques rédigées par l'EBA, les autorités de résolution doivent évaluer la « résolvabilité » de l'établissement évalué, sa capacité à surmonter une crise.

Si une autorité de résolution considère qu'un des établissements dont elle a la charge ne présente pas une résolvabilité correcte, par exemple du fait d'une structure juridique trop complexe, elle le lui notifie et l'enjoint de prendre les mesures nécessaires pour remédier à cette situation.

Dans les quatre mois suivant la date où il reçoit la notification, l'établissement propose à l'autorité de résolution des mesures visant à réduire ou supprimer les obstacles signalés. L'autorité de résolution vérifie alors si ces mesures permettent effectivement de réduire ou de supprimer ces obstacles¹.

Dans le cas contraire, l'autorité de résolution dispose d'une palette de mesures à même de remédier à cette situation. Parmi celles-ci, on relèvera notamment la faculté :

- d'exiger de l'établissement qu'il limite le montant individuel et agrégé de ses expositions
- d'exiger de l'établissement qu'il se sépare de certains actifs
- d'exiger de l'établissement qu'il limite ou interrompe certaines activités en cours ou prévues
- d'exiger d'une entreprise mère qu'elle crée une compagnie financière holding mère dans un État membre ou une compagnie financière holding mère dans l'Union.

L'autorité de résolution dispose donc de pouvoirs largement intrusifs. On peut observer, avec Hubert de Vauplane, que cette situation « ne va pas sans poser la question de la responsabilité de (l'autorité de résolution) compte tenu d'une telle immixtion dans la gestion »².

¹ Proposition de directive, article 14

² Hubert de Vauplane, « Traitement des banques en difficulté : une réponse européenne encore loin de l'union bancaire », *Rev.Banque*, n°750, Juill.-août 2012, p.78.

L'intervention des autorités de résolution dans la gestion des établissements de crédit est justifiée par la volonté d'éviter le risque d'une contagion systémique. Cependant, cette immixtion conduit à imposer, de manière arbitraire, le cadre juridique au sein duquel les banques pourront exercer leur métier : limitation de certaines activités, séparation de certains actifs... la directive semble favoriser un remodelage administratif des établissements selon les mêmes principes organisationnels. On peut s'interroger sur la pertinence de cette mesure. En effet, l'uniformisation de la structure des établissements de crédit laisse planer la menace d'une faille dans ce modèle imposé par le haut. Toutes organisées de la même manière, les banques seraient alors vulnérables au même risque.

La diversité des activités comme des modes d'organisation peut constituer un meilleur moyen de lutter contre le risque systémique et la contagion des défaillances bancaires.

Section 2 - L'intervention précoce dans les structures sociales en prévision des difficultés

Le deuxième volet de la directive est consacré au traitement des premières difficultés que peuvent rencontrer les établissements de crédit. Ce faisant, il « élargit les pouvoirs permettant aux autorités de surveillance d'intervenir précocement en cas de détérioration de la situation financière ou de la solvabilité d'un établissement. »¹

L'article 23 de la directive confie cette mission d'intervention précoce aux « autorités compétentes », c'est-à-dire, on le rappelle, aux autorités de supervision bancaire traditionnelles.

§1 - Le déclenchement de l'intervention précoce

¹ Projet de directive, exposé des motifs, n°4.4.6

La procédure d'intervention précoce doit être déclenchée dès lors qu'un établissement « ne répond pas ou est susceptible de ne pas répondre aux exigences de la directive 2006/48/CE »¹ concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et à son exercice.

Cette directive de 2006² consacre un certain nombre d'exigences de fonds propres, inspirées des travaux du Comité de Bâle, qui visent à lutter contre quatre types de risques identifiés : « risque de crédit », « risque de position », « risque de change » et « risque opérationnel »³. Des mesures d'intervention précoce seront donc décidées dès lors que l'établissement contrôlé ne respecte plus ses exigences de fonds propres, ou risque de ne plus les respecter⁴. Il paraît judicieux de conditionner l'intervention précoce de l'autorité de supervision à un critère rationnel et objectif comme celui-ci.

Il répond aux exigences posées par la commission dans une communication de 2010, dans laquelle elle avait pu considérer que « les déclencheurs d'intervention précoce ou de résolution doivent assurer aux autorités compétentes la possibilité d'agir rapidement et devraient être suffisamment clairs et transparents pour que les autorités de surveillance, les entreprises et les contreparties du marché puissent savoir avec certitude si les conditions d'intervention sont remplies »⁵. Ce critère pourrait avoir été inspiré aux autorités européennes par le Special Resolution Regime britannique, entré en vigueur en février 2009, qui conditionne le déclenchement d'une procédure de résolution au constat de la violation ou du risque de violation, par l'établissement de crédit concerné, de ses exigences prudentielles. Néanmoins, dans la proposition de directive européenne, le critère des fonds propres ne

¹ Prop. Dir., art. 23

² PE et Cons. UE, dir. 2006/48/CE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte), 14 Juin 2006

³ PE et Cons. UE, dir. 2006/48/CE, article 75

⁴ Comment déterminer qu'un établissement de crédit « risque » de ne plus respecter ses exigences de fonds propres ? Les autorités compétentes devraient avoir recours à des modèles mathématiques. Cependant, la notion de risque est trop floue. On peut oser un parallèle avec le droit pénal, qui punit la commission d'une infraction, et non le risque qu'elle soit commise...

⁵ 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 », 20 Oct. 2010, COM(2010)579 final

conditionne pas le déclenchement de la procédure de résolution mais de la procédure d'intervention précoce.

Il avait un temps été considéré de fonder l'intervention précoce non sur la directive 2006/48/CE, mais sur la directive 2006/49/CE¹ (directive dite « DAFP »). Néanmoins, la commission a pu estimer que « compte tenu de la diversité des exigences de la DAFP, un manquement ou risque de manquement à l'une d'entre elles ne (signifierait) pas nécessairement que l'établissement en question rencontre des problèmes sérieux qui, s'ils (n'étaient) pas gérés, (seraient) de nature à entraîner une dégradation de sa situation voire sa faillite »². On peut cependant, avec Thierry Bonneau, considérer que la même observation vaut sans doute également pour la directive 2006/48 du 14 juin 2006.³

Sans doute faut-il également relever que la proposition de directive devra être modifiée sur ce point particulier, la directive⁴ et le règlement⁵ dits « CRD IV », qui remplacent notamment la directive 2006/48, ayant été adoptés le 16 avril 2013.

§2 - Les mesures d'intervention précoce

Une fois l'intervention précoce déclenchée, l'article 23 de la directive envisage sept mesures destinées à remédier rapidement aux difficultés rencontrées par l'établissement. Elles ont vocation à compléter celles prévues par la directive 2006/48/CE¹.

¹ PE et Cons . UE, dir. 2006/49/CE sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (refonte), 14 Juin 2006

² Communication, préc., n°3.3

³ Thierry Bonneau, « Un cadre européen pour gérer les faillites des établissements de crédit », Rev. proc. coll. n°4, Juill. 2012, comm.133

⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, Bruxelles, le 20 Juillet 2011, COM(2011) 453 final

⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du conseil, concernant les exigences prudentielles applicable aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, Bruxelles, le 20 Juillet 2011, COM(2011)452 final

En premier lieu, il est préconisé d'exiger l'application d'une ou plusieurs des dispositions prévues par l'établissement lui-même dans son plan de redressement. Certaines des autres mesures avancées ont une portée générale, comme « exiger de la direction de l'établissement qu'elle examine la situation, définisse les mesures permettant de surmonter les problèmes constatés et élabore un programme d'action pour surmonter ces problèmes » (n'est-ce pas déjà l'objet du plan de redressement ?).

D'autres au contraire sont bien plus intrusives : « exiger de la direction de l'établissement qu'elle destitue et remplace un ou plusieurs membres du conseil d'administration ou directeurs généraux s'il s'avère que ces personnes sont inaptes à exercer leurs fonctions », ou encore « contacter des acquéreurs potentiels afin de préparer la résolution de l'établissement ».

Enfin, « si la situation financière d'un établissement se détériore de façon significative (...) et si les autres mesures prises conformément à l'article 23 ne sont pas suffisantes pour mettre un terme à cette détérioration », l'autorité compétente dispose du pouvoir de nommer un administrateur spécial qui sera chargé de prendre la direction de l'établissement². Nommé pour un temps limité, il devra redresser sa situation financière et veiller au rétablissement d'une gestion saine et prudente de ses activités.

La commission formule le vœu que « le pouvoir de nommer un administrateur spécial incitera la direction et les actionnaires à la discipline et encouragera le secteur privé à résoudre lui-même des problèmes qui, faute de solution, pourraient entraîner une défaillance ». ³ La capacité accordée aux autorités compétentes de nommer un administrateur doit donc être perçue par les établissements surveillés comme une épée de Damoclès, les pouvoirs publics pouvant révoquer la direction en place en cas de gestion non conforme à leurs attentes.

¹ L'article 136 de la directive 2006/48/CE, envisage notamment :

- d'exiger de l'établissement de crédit qu'il applique à ses actifs une politique spéciale de provisionnement ou un traitement spécial en termes d'exigences de fonds propres;
- de restreindre ou limiter les activités, les opérations ou le réseau de l'établissement de crédit
- de demander la réduction du risque inhérent aux activités, aux produits et aux systèmes de l'établissement de crédit.

² Prop. Dir. article 24.

³ Proposition de directive, exposé des motifs, n°4.4.6

Section 3 - La procédure de résolution des défaillances

La procédure de résolution constitue le dernier volet de la proposition de directive, sans doute le plus intéressant.

Il n'est plus question ici de prévention, ou d'intervention précoce pour tenter d'éviter une défaillance de l'établissement de crédit : cette défaillance est avérée ou prévisible, il convient de s'en accommoder au mieux.

Cette procédure de résolution poursuit ainsi un certain nombre d'objectifs¹, parmi lesquels ceux :

- d'éviter les effets négatifs sérieux sur la stabilité financière, notamment en prévenant la contagion et en maintenant la discipline de marché
- de protéger les ressources de l'Etat par une réduction maximale du recours aux aides financières exceptionnelles des pouvoirs publics
- de protéger les fonds et les actifs des clients

Les objectifs affichés de cette procédure de résolution sont particulièrement révélateurs de l'esprit qui anime le projet d'Union bancaire : déconnecter la dette des banques de celle des Etats, éviter la propagation d'une contagion financière à l'intérieur d'un marché toujours plus intégré, restaurer la confiance des déposants dans le système bancaire.

§1 - Le déclenchement de la procédure

Il n'est pas inintéressant de comparer le critère de déclenchement de la procédure de résolution proposé par la directive avec celui existant actuellement en droit français, en matière de procédure collective d'un établissement de crédit.

¹ Prop. de directive, art 26

A - Rappel du critère français de déclenchement d'une procédure collective en matière bancaire.

Le droit commun des procédures collectives n'est pas applicable au secteur bancaire et financier. L'établissement de crédit n'est pas considéré, à raison, comme une entreprise classique : sa défaillance ne concerne pas seulement ses actionnaires et créanciers, mais l'intégralité des déposants qui lui ont confié leurs économies. De ce fait, il est nécessaire de lui appliquer des règles dérogatoires, qui prennent en considération ces enjeux spécifiques.¹

Certains auteurs ont ainsi pu se demander si le droit des procédures collectives applicable au secteur bancaire et financier, adapté de la sorte, n'en avait pas perdu ses fondements². D'autres n'ont pas hésité à parler d'une véritable « atomisation des procédures collectives »³.

Le critère traditionnel de déclenchement d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de droit commun est codifié à l'article L631-1 du code de commerce. La procédure est ouverte à toute entreprise qui « dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements ».

En matière bancaire et financière, l'article L613-26 du code monétaire et financier adopte une définition spécifique de la notion de cessation des paiements : « sont en état de cessation des paiements les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché. »

Il ne s'agit plus donc plus de l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, mais de l'impossibilité d'assurer ses paiements immédiatement ou à terme

¹ V. sur ce point : T. Bonneau, « De quelques apports de la loi n°99-532 du 25 Juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier », *JCP E*, 1999, p.1378 ; Thierry Bonneau, Le droit des procédures collectives à l'épreuve des réformes bancaires et financières : Act. pr. Coll 29 janv. 1999, comm. N°2

² Christine Boillot, « Droit bancaire et financier et droit des procédures collectives : exception ou contradiction ? » D. 2003, p.2741

³ M.Cabrillac, « La loi "relative à l'épargne et à la sécurité financière" », *RTD com.* 1999, p.933

rapproché.¹ La notion utilisée est relativement floue² mais l'idée générale, parfaitement compréhensible, est bien d'anticiper sur la cessation des paiements de droit commun.

Dès l'apparition d'un risque pesant sur les dépôts à vue, il conviendra alors d'anticiper la cessation des paiements de l'établissement de crédit et de déclencher la procédure de résolution.

Quelle est alors l'incidence du nouveau critère européen sur le déclenchement de cette procédure ?

B - Comparaison avec le critère de déclenchement avancé par la proposition de directive

La procédure de résolution européenne est déclenchée dès lors que trois conditions sont réunies (art.27) :

- La défaillance de l'établissement doit être avérée ou prévisible
- Une mesure de résolution doit être nécessaire dans l'intérêt public.
- Il ne doit exister « aucune perspective raisonnable qu'une action autre qu'une mesure de résolution » empêche la défaillance dans un « délai raisonnable »

1 - Une défaillance avérée ou prévisible

La proposition de directive apporte des précisions sur cette condition³. Ainsi, la défaillance sera avérée ou prévisible « si l'actif de l'établissement est inférieur à son passif », autrement

¹ Selon le rapport de la loi à l'Assemblée Nationale : « le paiement immédiat consiste en la capacité, pour une banque, de rembourser les dépôts à vue. Le paiement à terme rapproché concerne le remboursement d'une épargne à court terme, comme le livret A ou le compte épargne logement ». Voir D.Baert, Rapport n°1420, 3 mars 1999, Assemblée Nationale

² M.Cabrillac, préc.

³ Proposition de directive, article 27. La défaillance sera avérée ou prévisible :

dit si l'établissement est insolvable. L'exposé des motifs de la proposition énonce d'ailleurs que « les autorités doivent être en mesure de prendre une action lorsqu'un établissement est insolvable ».¹

Le critère de l'insolvabilité n'est pas judicieux. En effet, l'insolvabilité apparaît bien trop tardivement dans la chronologie des difficultés d'un établissement de crédit. En matière bancaire, le droit français lui préfère ainsi la notion de cessation des paiements immédiate ou à terme rapproché. Le choix n'est pas anodin : un établissement peut parfaitement être en état de cessation des paiements, sans être pour autant insolvable. Cette situation interviendra notamment si la banque dispose d'un actif réalisable à terme.

Fort heureusement, la proposition de directive avance un deuxième critère : la défaillance sera avérée ou prévisible si « l'établissement n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations à l'échéance ». Ce critère se rapproche beaucoup de la notion française d'« impossibilité d'assurer ses paiements, immédiatement ou à terme rapproché ».

La date de déclenchement de la procédure de résolution française ne devrait donc pas être repoussée dans le temps sous l'effet du droit européen.

2 - Une mesure de résolution d'intérêt public

Pour déclencher une procédure de résolution, une mesure de résolution doit être nécessaire dans l'intérêt public. La mesure sera d'intérêt public si elle permet d'atteindre un des objectifs mentionnés à l'article 26 de la proposition de directive, alors même qu'une liquidation selon

-
- si l'actif de l'établissement est inférieur à son passif, ou s'il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir
 - si l'établissement n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations à l'échéance, ou s'il existe des éléments objectifs permettant de conclure que cela se produira dans un proche avenir
 - si l'établissement ne respecte plus les exigences de fonds propres qui conditionnent le maintien de l'agrément, ou s'il existe des éléments objectifs permettant de conclure qu'il les enfreindra dans un proche avenir
 - si l'établissement requiert un soutien financier exceptionnel des pouvoirs publics (sauf exceptions)

¹ Proposition de directive, exposé des motifs, n°4.4.7

les procédures habituelles de l'insolvabilité ne le permettrait pas dans la même mesure (article 27§3).

Rappelons que les objectifs énumérés à l'article 26 sont, notamment, les suivants :

- éviter les effets négatifs sérieux sur la stabilité financière, notamment en prévenant la contagion et en maintenant la discipline de marché
- protéger les ressources de l'Etat par une réduction maximale du recours aux aides financières exceptionnelles des pouvoirs publics
- protéger les fonds et les actifs des clients

On peut légitimement considérer que cette condition s'apparente à une véritable clause de style. En premier lieu, quel droit des procédures collectives spécifiques au secteur bancaire n'a pas pour objectif de protéger les fonds des clients ou d'éviter les effets négatifs sérieux sur la stabilité financière ? On peut légitimement supposer, sans prendre de risque excessif, que ces objectifs irriguent l'ensemble des dispositifs nationaux de résolution prévus par les Etats membres de l'Union.

Subsiste alors la question de savoir si le droit national permet d'atteindre ces objectifs « dans la même mesure » (comprendre « plus efficacement ») que le droit européen. Seule l'autorité de résolution mise en place par la directive pourra répondre à cette question. Il paraît relativement improbable qu'elle écarte le jeu de la directive, celle-là même qui fonde son pouvoir, au profit de l'application du droit national. Il n'est d'ailleurs pas interdit de s'en féliciter : une application distributive du droit européen en fonction des Etats Membres ferait perdre de sa cohérence à la proposition de directive.

3 - L'absence de perspective raisonnable qu'une action autre qu'une mesure de résolution empêche la défaillance de l'établissement

La proposition de directive formule une troisième condition de déclenchement de la procédure de résolution : l'absence de « perspective raisonnable qu'une action autre qu'une mesure de résolution prise à l'égard de l'établissement (...) empêche la défaillance de l'établissement dans un délai raisonnable » Le « délai raisonnable » prévu par la directive est

nécessairement très bref, pour être conforme à l'impératif de célérité d'une procédure de résolution.

On notera que si, au regard de la première condition, la défaillance de l'établissement est « avérée », cette troisième et dernière condition n'a pas lieu d'être. Si la défaillance est avérée, aucune action n'est susceptible de l'empêcher... On se place donc nécessairement dans la situation d'une défaillance « prévisible ».

Une fois ces trois critères définis, il convient enfin de noter que la proposition de directive tente de prévenir tout conflit de compétence entre le juge national et l'autorité de résolution. Il est en effet nécessaire d'éviter une situation dans laquelle le juge national déciderait d'ouvrir une procédure d'insolvabilité avant que l'autorité de résolution, investie de pouvoirs plus importants, ne statue sur les mesures à adopter.

La directive prévoit donc que le juge national doit notifier à l'autorité de résolution son intention d'ouvrir une procédure d'insolvabilité. L'autorité de résolution dispose alors de 14 jours à compter de la notification, pour décider de déclencher une procédure de résolution à l'égard de l'établissement concerné.¹

§2 - Les instruments de résolution

La directive prévoit quatre instruments de résolution distincts : la cession des activités de l'établissement, le recours à un établissement relais, la séparation des actifs et le renflouement interne.

A - La cession des activités

L'autorité de résolution peut céder à un tiers (art. 32) :

- les actions ou autres titres de propriété de l'établissement
- tous ses actifs, droits ou engagements, ou certaines catégories d'entre eux

¹ Proposition de directive, article 79

- toute combinaison de tout ou partie de ses actifs

La cession peut donc porter sur une partie ou la totalité des actifs de l'établissement. Elle peut aussi porter sur ses actions. Dans cette dernière hypothèse, le consentement des actionnaires à la vente de leurs propres actions n'est pas requis. L'établissement peut donc, dans son intégralité, être arbitrairement cédé à un tiers, sans que les actionnaires ne puissent s'y opposer¹ !

On ne s'arrêtera pas sur le caractère doublement attentatoire au respect de la propriété privée, garantie par les textes européens, que constitue cette mesure. Attentatoire à la propriété de l'établissement en tant que personne morale, dont on peut arbitrairement céder les actifs, et attentatoire à la propriété des associés, qu'on peut déposséder de leurs actions.

On peut en revanche raisonner de manière plus absolue sur l'efficacité de cette mesure. La cession d'activités demande du temps ; un temps qui n'est pas forcément compatible avec le « délai raisonnable » dans lequel la commission veut encadrer cette procédure de résolution. Ce temps semble en tout cas incompatible avec les impératifs de sauvetage d'une banque en difficulté. Seul l'Etat aurait la capacité de se porter acquéreur dans un si court délai des actions ou actifs d'un établissement défaillant. Mais cette solution doit être écartée, l'esprit de la directive consistant justement à ne pas impliquer l'Etat dans la procédure de résolution.

B - Le recours à un établissement relais

La deuxième mesure de résolution consiste en la création d'établissements-relais. L'autorité de résolution dispose ainsi de la capacité de décider du transfert de « la totalité ou d'une partie spécifique des actifs, droits ou engagements d'un établissement soumis à une procédure de résolution » (art. 34).

¹ Proposition de directive, exposé des motifs, n°4.4.10 : « La possibilité de céder des activités permettra (...) de vendre à des conditions commerciales soit l'établissement lui-même, soit tout ou partie de ses activités, sans le consentement des actionnaires et sans se plier aux exigences de procédure qui s'appliqueraient en temps normal ».

L'établissement-relais est défini comme « une entité juridique entièrement ou partiellement détenue par une ou plusieurs autorités publiques, qui est créée dans le but d'exercer tout ou partie des fonctions d'un établissement soumis à une procédure de résolution et de détenir tout ou partie de ses éléments d'actif et de passif » Le conseil d'administration de l'établissement relais est nommé par l'autorité de résolution. Il gère l'établissement en vue de vendre ses actifs à un ou plusieurs acquéreurs du secteur privé.

L'objectif est de transférer les actifs de l'établissement de crédit dans cet établissement relais, avant de les vendre dès que les conditions de marché s'y prêtent. Cependant, on peut également imaginer que les autorités de résolution pourront « mettre en sécurité » dans cet établissement relais les dépôts ou le portefeuille de crédit hypothécaire de l'établissement défaillant.

C - La séparation des actifs

La troisième mesure n'est pas très éloignée, sur le principe, de la précédente. Elle consiste en la séparation des bons et des mauvais actifs de l'établissement défaillant, pour transférer les mauvais dans une structure de défaisance, un véhicule de gestion appelé « bad bank ». Le procédé permet de nettoyer le bilan de l'établissement défaillant. Il a pu notamment être utilisé dans le cadre du sauvetage de la banque Dexia. L'instrument de séparation des actifs doit être, dans tous les cas, utilisé conjointement avec d'autres instruments (article 32).

D - Le renflouement interne, ou bail-in

Le renflouement interne, dernier instrument de résolution avancé par la directive, a fait l'objet de longues discussions, compte tenu de son caractère dérogoire au droit commun et de l'atteinte qu'il porte au droit de propriété. Il fait l'objet de longs développements dans la directive, qui lui consacre 14 articles (articles 37 à 51). L'entrée en vigueur de cette mesure de

résolution est repoussée au 1^{er} janvier 2018, afin de permettre aux Etats Membres de prendre le temps nécessaire pour l'adapter au mieux à leur législation interne¹.

L'instrument de renflouement interne permet aux autorités de résolution de déprécier la dette d'un établissement de crédit avant de la convertir en titres donnant accès à son capital². Ouvrant son capital à ses créanciers, l'établissement se désendette ; mais l'opération a pour effet de diluer la participation des actionnaires en place. Le recours au bail-in constitue une alternative crédible à l'abandon de créance pur et simple. Il est surtout conforme à l'esprit général de la directive, qui est de mettre à contribution les créanciers et les actionnaires d'un établissement défaillant, pour limiter l'engagement de l'Etat.

Le recours au bail-in doit répondre à l'un des deux objectifs suivants :

- Soit recapitaliser un établissement défaillant
- Soit convertir en capital ou réduire le nominal des créances qui sont transférés à un établissement-relais, afin d'apporter des capitaux à ce dernier³.

L'utilisation de ce mécanisme ne peut intervenir que s'il existe une perspective réaliste de rétablir la bonne santé financière et la viabilité à long terme de l'établissement défaillant. Cette mesure doit s'accompagner de l'éviction des dirigeants en place.

Le bail-in porte en principe sur l'ensemble des engagements de l'établissement en difficulté. La directive exclut néanmoins certaines créances de son champ d'application : les dépôts garantis, bien évidemment, mais également les créances garanties ou celles de moins de un mois. Sont également exclus : les engagements envers les employés de l'établissement (créances de salaire), envers ses créanciers commerciaux (fournisseurs de services essentiels à l'activité quotidienne de l'établissement) ou encore les engagements envers les créanciers

¹ Proposition de directive, article 115 : « Toutefois, les États membres appliquent les dispositions adoptées pour se conformer au titre IV, chapitre III, section 5, à partir du 1er janvier 2018 au plus tard. »

² Proposition de directive, exposé des motifs, n°4.4.10 : « L'instrument de renflouement interne permettra aux autorités de résolution de déprécier les créances non garanties détenues sur un établissement défaillant et de les convertir en titres de participation ».

³ Proposition de directive, article 37

privilégiés (trésor, services sociaux)¹. Une fois exclus ces engagements, le recours au bail-in suppose que l'établissement de crédit détienne un montant minimum de créances convertibles : celles-ci devraient représenter au moins 10 % de son passif total, hors fonds propres réglementaires.²

La conversion de créance en capital est déjà très utilisée au Royaume-Uni et en Allemagne, qui ont recours à des opérations de debt for equity swap³. Elle se heurtait jusqu'alors en France à la nécessité de convoquer une assemblée générale extraordinaire pour modifier le capital social, condition de la réalisation de l'opération. Or, le consentement des actionnaires à une diminution de leur participation n'est pas facile à obtenir. Le projet de directive passe outre cette difficulté en imposant par le haut ce renflouement, sur simple décision de l'autorité de résolution.

Il est intéressant de noter que l'introduction progressive du debt for equity swap dans les législations européennes, conjuguée à la perspective économique du « mur de la dette » aux alentours de l'année 2014, a entraîné l'apparition d'un nouveau marché : aujourd'hui, de plus en plus d'investisseurs achètent des obligations d'entreprises en détresse, pariant sur l'éventualité qu'à terme celles-ci seront converties en capital. Ils y voient une bonne manière de rentrer à moindre frais dans le capital de sociétés parfois cotées. L'instauration par la directive du bail-in comme mesure de résolution devrait contribuer à amplifier ce phénomène.

§3 - Les pouvoirs de résolution

Afin de mettre en œuvre ces instruments de résolution, la proposition de directive dote les autorités de résolution de pouvoirs très étendus, qu'elles peuvent exercer séparément ou simultanément. Parmi ceux-ci, on relève⁴ :

¹ Proposition de directive, article 38

² Proposition de directive, exposé des motifs, n°4.4.10

³ Guillemette Burgala et Nicolas Morelli, « Le debt for equity swap », *JCP G*, n°41, 11 Oct. 2010, 1016

⁴ Proposition de directive, article 56

- le pouvoir de prendre le contrôle d'un établissement soumis à une procédure de résolution et d'exercer tous les droits conférés à ses actionnaires ou propriétaires
- le pouvoir de transférer les actions et les instruments de dette de l'établissement
- le pouvoir d'annuler les actions ou titres de capital de l'établissement, ou à l'inverse d'exiger qu'il en émette de nouveaux
- le pouvoir de modifier l'échéance des instruments de dette émis par un établissement soumis à une procédure de résolution ou bien le montant des intérêts payables au titre de ces instruments
- le pouvoir de révoquer ou remplacer les cadres dirigeants d'un établissement soumis à une procédure de résolution.

La mise en œuvre de ces pouvoirs très étendus porte atteinte, on l'a vu, à la notion de propriété privée garantie par le droit de l'Union. Elle enfreint également, d'un point de vue plus technique, la directive « Sociétés »¹, très respectueuse des pouvoirs de l'Assemblée Générale des actionnaires dans les modifications de capital d'une société. L'article 29 de cette directive affirme ainsi que « toute augmentation de capital doit être décidée par l'Assemblée Générale ». En l'espèce, l'autorité de résolution aura le pouvoir de décider seule d'émettre des actions comme d'en annuler.

De plus, la mise en œuvre de ces pouvoirs de résolution ne doit pas s'embarrasser des exigences suivantes :

- l'obligation d'obtenir l'approbation ou le consentement de toute personne publique ou privée, y compris des actionnaires ou créanciers de l'établissement soumis à une procédure de résolution;
- l'obligation procédurale d'informer quelque personne que ce soit.²

Les règles régissant l'opposabilité du transfert de créances, comme l'article 1690 du code civil en droit français, sont donc également écartées.

¹ Directive 2012/30/UE du Parlement européen et du conseil du 25 octobre 2012, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, *JO de l'Union européenne*, 14 Nov.2012, L 315/74

² Proposition de directive, art. 56§2

Si la proposition de directive prévoit une possibilité de recours contre les décisions de l'autorité de résolution, elle limite en pratique les effets de celui-ci. Si « toutes les personnes affectées par la décision d'ouverture de la procédure de résolution (...) ou par une décision des autorités de résolution de prendre une mesure de résolution, (ont) le droit de demander un contrôle juridictionnel de ladite décision »¹, ce contrôle juridictionnel ne suspend pas les effets de la décision concernée, qui est immédiatement exécutoire.

De plus, ce contrôle ne doit porter que sur la légalité de la mesure de résolution, en observant si les conditions de déclenchement de la procédure étaient réunies, ou sur la légalité des conditions de sa mise en œuvre. L'éventuelle annulation d'une décision de l'autorité de résolution n'affecte en rien les actes administratifs adoptés ou les opérations conclues ultérieurement par l'autorité sur la base de sa décision annulée, lorsque cela est nécessaire pour protéger les intérêts des tiers de bonne foi, notamment s'ils ont racheté des actifs de l'établissement de crédit ayant été cédés par l'autorité.

Non contente de limiter le contenu des recours possibles, la proposition de directive ampute donc les décisions de justice d'une partie de leur effet. Ce constat conforte l'idée que l'autorité de résolution, en plus de bénéficier de pouvoirs exorbitants, est en mesure de les utiliser d'une manière relativement arbitraire.

§4 - Le financement de la résolution

La mise en œuvre des mesures de résolution ne suppose pas seulement de conférer aux autorités de résolution des pouvoirs étendus. Elle implique également un financement large et crédible pour pouvoir être efficace. Si le coût de la résolution doit être principalement supporté par les actionnaires et les créanciers de l'établissement de crédit, «il se peut néanmoins que cela ne suffise pas toujours et qu'un financement supplémentaire soit

¹ Proposition de directive, art.75

indispensable, par exemple pour fournir des liquidités à un établissement-relais »¹ ou encore garantir l'actif ou le passif de l'établissement défaillant.

La proposition de directive institue donc un système européen de dispositifs de financement, fondé sur trois piliers :

- des dispositifs de financement nationaux
- une capacité d'emprunts entre dispositifs de financement nationaux
- une mutualisation des dispositifs de financement nationaux dans le cas d'une résolution de groupe ²

Afin de réduire au minimum l'exposition des contribuables à la recapitalisation des banques, les fonds de résolution nationaux seront intégralement financés par les établissements de crédit. Les capacités financières de ce dispositif de financement devront atteindre, avant 10 ans, 1 % du montant des dépôts des banques agréées sur le territoire national de l'Etat Membre concerné. Dans l'éventualité où ces contributions ex ante ne suffiraient pas, la proposition de directive prévoit des moyens de financement ex post.

Parmi ceux-ci, une capacité d'emprunt entre les systèmes de financement des différents Etats Membres est prévue, lorsque les fonds dont ils disposent ne suffisent pas à couvrir les besoins de la procédure de résolution³. La solidarité entre systèmes est obligatoire. On verra plus loin que le même procédé a été utilisé par la directive uniformisant les fonds de garantie des dépôts.

Enfin, la directive instaure une mutualisation du financement de la résolution des groupes bancaires, les dispositifs de financement nationaux étant tenus de contribuer à la résolution globale du groupe à hauteur d'un montant déterminé par eux de manière concertée.

¹ Proposition de directive, exposé des motifs, n°4.4.15

² Proposition de directive, article 90

³ Proposition de directive, article 97

Chapitre 3 - L'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts

Il existait traditionnellement en France une « solidarité de place », qui permettait au gouverneur de la Banque de France d'« inviter » les actionnaires d'un établissement de crédit en difficulté à lui fournir le soutien nécessaire. Ce soutien permettait de protéger les fonds des déposants. Une seconde variante de cette tradition, plus informelle, consistait à organiser le rachat d'un établissement bancaire en péril par l'un de ses concurrents. Par l'effet de ce rachat, les fonds des déposants étaient transférés d'une banque en difficulté à une banque plus saine, à l'abri de laquelle ils n'étaient plus menacés.

Mais cette solidarité de place a été ébranlée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui ne lui a reconnu aucun caractère contraignant¹. Les actionnaires d'une banque en difficulté n'étant plus tenus de la recapitaliser, il convenait de penser un nouveau mécanisme de protection des déposants : c'est l'instauration en France du fonds de garantie des dépôts par la loi du 25 juin 1999.

D'une manière générale, la fin des années 1990 a marqué la création ou la refonte de systèmes de garantie des dépôts dans un certain nombre d'Etats Membres. En août 1998, l'Allemagne réformait le fonds de garantie de ses banques coopératives, en vigueur depuis 1931. L'Italie avait fait de même dès 1996. La Belgique se dotait d'un système de garantie des dépôts en décembre 1998, le Royaume-Uni en 2000². Tous ont pris acte d'une directive du 30 mai 1994³, qui oblige pour la première fois les Etats Membres de l'Union à se doter d'un système de garantie des dépôts efficace.

¹ CA Paris, 13 janv. 1998, Société Spie Batignolles et autres c/ société Cie du BTP. *Petites affiches*, 13 Juill. 1998, n°83, p.20

² European Commission, Joint Research Centre, Unit G09, Ispra (Italy), Annex III Summary Tables, DGS Project, Final Report, February 2007

³ Directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994, relative aux systèmes de garantie des dépôts, *JO de l'Union européenne*, 31 mai 1994, L135

A la suite de la crise financière de 2008, la commission a compris la nécessité de rétablir la confiance du public dans ses établissements de crédit. Outre la création des autorités européennes de surveillance, ou un contrôle plus strict des agences de notation, elle a également agi pour renforcer les systèmes de garantie des dépôts européens.

La directive du 11 mars 2009¹ est ainsi venue modifier celle du 30 mai 1994. De 20.000 euros en 1994, le niveau minimum de garantie est relevé à 100.000 euros en 2009, la commission disposant du pouvoir d'ajuster ce niveau en fonction de l'inflation dans l'Union européenne². Le délai d'indemnisation est également réduit. La directive de 1994 laissait aux autorités un délai de 21 jours, à compter de la première défaillance de l'établissement de crédit, pour procéder au constat que celui-ci se trouvait dans l'impossibilité de restituer les dépôts conservés. Une fois ce constat effectué, les fonds de garantie disposaient de trois mois pour indemniser les déposants. La directive du 11 mars 2009 réduit ces deux délais : le premier à 5 jours ouvrables, le second à 20 jours ouvrables³.

Ces mesures d'urgence formulées par la directive de 2009 visaient à restaurer la confiance des déposants dans un système ébranlé par la faillite de Lehman Brothers aux Etats-Unis. S'il s'est attaqué à des aspects particulièrement sensibles, comme le montant de la garantie et la rapidité d'indemnisation, le texte européen, préparé à la hâte, était perfectible. La proposition de directive du 12 juillet 2010⁴, troisième volet du projet d'Union bancaire, le modifie habilement.

Cette dernière proposition tend à l'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts (SGD) européens. Elle constitue l'étape finale du traitement européen des crises financières, organisé en trois temps : prévention, résolution des défaillances, indemnisation des déposants.

¹ Directive 2009/14/CE du Parlement européen et du conseil du 11 Mars 2009, modifiant la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts en ce qui concerne le niveau de garantie et le délai de remboursement, *JO de l'Union européenne*, 13 Mars 2009, L68/3

² Directive 2009/14/CE, considérant 16

³ Thierry Bonneau, « Révision de la directive "garantie des dépôts" », *Rev.Proc.Coll* n°3, Mai 2010, comm.135

⁴ 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

Ainsi, ce dernier volet du projet ne devrait être actionné que de manière subsidiaire. Le recours aux fonds de garantie des dépôts révélerait en effet un double échec : échec de la prévention d'une crise par le MSU en premier lieu ; échec du traitement de cette crise ensuite, la procédure de résolution des défaillances bancaires devant essentiellement mettre à contribution les actionnaires et les créanciers, pour mieux préserver les fonds des déposants.

Si le fonds de garantie des dépôts joue un rôle subsidiaire, son importance n'en est pas moins cruciale, en ce qu'il assure la confiance du public dans son système bancaire. Dans un contexte de méfiance envers l'activité des banques, que l'on dit trop souvent déconnectées de « l'économie réelle », il est essentiel d'assurer les déposants qu'ils recouvreront leurs économies en cas de crise. C'est le rôle du fonds de garantie. Une mission pourtant mise à mal, nous le verrons, par le traitement de la crise chypriote du printemps 2013.

Section 1 - Le renforcement de la protection des déposants

L'exposé des motifs de la proposition de directive en dévoile les lignes directrices¹ :

- simplification et harmonisation des systèmes de garantie des dépôts
- renforcement de leur solidité et de leur crédibilité
- réduction du délai de remboursement des déposants

On en exposera brièvement les principales innovations.

§1 – Le champ d'application de la garantie des dépôts

En premier lieu, la directive rappelle que la participation d'un établissement de crédit à un système de garantie des dépôts est obligatoire. Ainsi il « ne peut accepter de dépôts s'il n'est pas membre de l'un de ces systèmes ». (art 3§1). En conséquence, tous les déposants bénéficient d'une garantie. L'efficacité des systèmes de garantie des dépôts doit être testée tous les trois ans par les Etats Membres, mais également par l'EBA (art 3§6).

¹ Proposition de directive, exposé des motifs, n°1

Néanmoins, le champ d'application de la garantie est repensé de deux manières : en premier lieu la directive précise la notion de dépôt, en second lieu elle exclut un certain nombre de déposants du système de garantie.

La notion de dépôt est redéfinie. Elle recouvre désormais « tout solde créditeur résultant de fonds laissés en compte ou de situations transitoires provenant d'opérations bancaires normales, que l'établissement de crédit doit restituer conformément aux conditions légales et contractuelles applicables » (art 2). Ainsi, on comprend que seuls les instruments totalement exigibles peuvent être qualifiés de « dépôts », ce qui n'est par exemple pas le cas « des produits structurés, des certificats ou des obligations »¹.

La directive exclut également un certain nombre de professionnels du champ d'application de la garantie (art 4§1) : les établissements de crédit ayant effectué des dépôts en leur nom propre et pour leur propre compte, les établissements financiers, les entreprises d'investissement, les entreprises d'assurance, les organismes de placement collectif, les fonds de pension ou de retraite, ainsi que les « autorités ». La directive ne précise pas qui sont ces « autorités ». Il pourrait s'agir des autorités publiques, mais leur exclusion du champ d'application de la garantie signifierait alors que seul l'Etat serait en mesure d'indemniser la perte de leurs dépôts. Or cette situation semble contraire à l'esprit de la directive, qui est de limiter au maximum l'intervention de l'Etat dans le financement des défaillances bancaires.

On le voit, le système de garantie des dépôts doit être mis au service de l'indemnisation des particuliers, personnes physiques ou morales, qui n'exercent pas d'activité financière. La restriction du champ d'application de la garantie doit permettre une indemnisation plus efficace des personnes concernées.

§2 - Montant de la garantie et rapidité d'indemnisation

Le montant de 100.000 euros défini par la directive de 2009 n'est pas modifié (art 5§1). Il devra cependant être réexaminé tous les cinq ans par la commission, qui peut toujours l'adapter en fonction de l'inflation dans l'Union européenne, sur la base des modifications de

¹ Proposition de directive, exposé des motifs, n°7.1

l'indice des prix à la consommation. Il est en outre prévu que les intérêts exigibles mais non crédités à la date de la défaillance devront être remboursés, pour autant que le niveau de garantie ne soit pas dépassé.

Les États membres peuvent parfaitement décider de couvrir au-delà de la limite de 100.000 euros les dépôts qui résultent de transactions immobilières ou d'événements particuliers de la vie (mariage, divorce, invalidité, décès), à condition que cette couverture ne dépasse pas 12 mois. (art 5§2)

De plus, le délai d'indemnisation des déposants est une nouvelle fois réduit par le projet de directive. En effet, la Commission maintient que le délai actuel est « trop long pour empêcher une panique bancaire »¹ et pour répondre aux besoins financiers des déposants.

Ainsi, si le délai maximum de 5 jours nécessaire pour établir le constat d'une première défaillance de l'établissement est maintenu, le délai d'indemnisation des déposants passe de 20 jours à une semaine. De plus, les déposants seront remboursés sans qu'il leur soit nécessaire d'adresser une demande au système de garantie des dépôts.

Pour que ce délai de remboursement très court puisse être respecté, les « autorités compétentes » sont tenues d'informer les systèmes de garantie des dépôts dès que la défaillance d'une banque devient probable. Une nouvelle fois, la directive ne précise pas de quelle autorité il s'agit : le superviseur national ? La BCE le cas échéant ? Il pourrait également s'agir de « l'autorité compétente » instituée par la directive sur la résolution des défaillances bancaires², chargée de la procédure d'intervention précoce.

Section 2 - Le financement du système de garantie

Le financement du fonds de garantie est un élément important du mécanisme de protection des déposants. Un fonds insuffisamment alimenté ne pourra remplir intégralement son rôle

¹ Proposition de directive, exposé des motifs, n°2

² Proposition de directive « résolution », article 2

d'indemnisation, et ne pourra contribuer à restaurer la confiance des déposants dans leurs établissements bancaires.

§1 - Une contribution des banques adaptée à leur « profil de risque »

La proposition de directive s'efforce de doter les SGD de moyens proportionnels aux risques qu'ils sont susceptibles de supporter (art 9). A cette fin elle prévoit que les ressources financières des SGD devront, au terme d'une période de 10 ans, avoir atteint un « niveau cible » représentant 1,5 % des dépôts éligibles garantis par un même SGD. Le financement jusqu'au niveau cible intervient, selon les propres termes de la directive, « ex ante » : avant l'apparition d'une défaillance nécessitant l'intervention du fonds de garantie.

Le financement des systèmes de garantie des dépôts est intégralement assuré par les établissements de crédit, qui doivent obligatoirement y adhérer. Le projet de directive propose une contribution des établissements de crédit proportionnelle aux risques qu'ils font encourir au système financier.

Les contributions des banques au fonds de garantie des dépôts sont ainsi divisées en deux branches. La première prévoit une contribution fixe, calculée sur la base des dépôts éligibles de chaque établissement. La seconde prévoit une contribution calculée « sur la base des profils de risque de ces établissements »¹, en fonction de plusieurs indicateurs communément utilisés pour évaluer leur solidité financière : adéquation des fonds propres, qualité des actifs, rentabilité et liquidité. Le système est louable : il favorise une bonne gestion des établissements de crédit en limitant la prise de risque excessif. Il permet ainsi de réduire le risque d'aléa moral.

On a vu que l'aléa moral pouvait se définir comme le comportement de celui qui n'assume pas intégralement la responsabilité de ses initiatives, et qui par conséquent multiplie les actions dont les coûts sont supportés par d'autres.

¹ Proposition de directive « fonds de garantie », exposé des motifs, n°7.5

Les systèmes de garantie des dépôts sont institués pour pallier à la défaillance d'un établissement de crédit. Dans la mesure où ce sont les établissements de crédit eux-mêmes qui y contribuent directement, la responsabilité d'une défaillance est directement assumée par eux. Cette perspective de devoir assumer collectivement les agissements inconsidérés de quelques-uns devrait conduire les dirigeants des banques à faire preuve de plus de prudence dans la gestion de leurs établissements, voire à réfléchir à l'élaboration de normes interprofessionnelles plus contraignantes

§2 - La capacité d'emprunts entre fonds

A - L'introduction d'un principe de solidarité obligatoire entre systèmes de garantie des Etats Membres

Si, après l'apparition de la défaillance, les moyens financiers du SGD se révèlent insuffisants la proposition de directive définit deux moyens complémentaires de financement « ex-post » :

- En premier lieu, les banques pourront être contraintes de verser des contributions extraordinaires allant jusqu'à 0,5 % des dépôts éligibles par année civile. Un établissement pourra, à titre individuel, être exempté de ce versement s'il compromet sa santé financière. La précision est utile : en période de crise, il n'est pas improbable qu'un certain nombre d'établissements ne puissent se permettre de financer le fonds de garantie des dépôts. Il est de l'intérêt de celui-ci de préserver leur santé financière...

- En second lieu, si ces ressources supplémentaires s'avèrent encore insuffisantes, un fonds de garantie en difficulté pourra emprunter de l'argent auprès d'autres fonds, dans la limite de 0,5 % de ses dépôts éligibles.

Il convient de s'arrêter plus longuement sur cette capacité d'emprunt entre fonds, qui constitue l'innovation majeure de la proposition de directive.

Pour un fonds de garantie en difficulté, le recours à l'emprunt auprès d'autres fonds n'est qu'un moyen subsidiaire de financement : il est une faculté mise à sa disposition, dont il ne peut user que si le financement ex ante et la contribution exceptionnelle ex post des banques n'ont pas suffi.

A l'opposé, les fonds de garantie étrangers n'ont pas la possibilité de choisir de répondre favorablement ou non à la requête du fonds en difficulté. La solidarité est obligatoire. Ainsi, « ce qui constitue un droit pour les SGD en difficultés correspond à une obligation pour les autres SGD »¹.

On pourrait penser le mécanisme fondé sur une solidarité à toute épreuve des Etats Membres de l'Union. Ce serait oublier que les fonds de garantie des dépôts sont directement alimentés par les banques, non par les Etats. Le renflouement extraordinaire, par les fonds d'autres Etats Membres, d'un SGD dans l'incapacité de faire face à une défaillance conduit en réalité, de manière indirecte, à faire contribuer l'ensemble des banques européennes à l'indemnisation des déposants d'une banque en difficulté. Par là, on aboutit à une forme de mutualisation des dettes des établissements bancaires de l'Union européenne.

En voulant à tout prix déconnecter dettes des banques et dettes souveraines, trouver des solutions alternatives à l'intervention de l'Etat dans la résolution des difficultés bancaires, la Commission a, par ce mécanisme de prêts obligatoires, conduit à une mise en commun de la dette des établissements de crédit de l'Union.

Le mécanisme a du bon. La mutualisation indirecte des dettes des banques peut aboutir à plus de prudence dans la conduite de leurs activités : la défaillance d'un seul rejaillissant sur tous, de meilleures pratiques devraient être encouragées.

Néanmoins, la solidarité obligatoire entre fonds n'est pas exempte de toute critique. Elle semble en effet partir du postulat que la défaillance d'un établissement de crédit est un événement purement national. Si le fonds de garantie d'un pays ne peut faire face à ses obligations, les fonds des autres Etats Membres sont ainsi tenus de lui venir en aide.

¹ Thierry Bonneau, « Garantie des dépôts », Rev.Proc.Coll n°3, Mai 2011, comm.108

Cependant, la défaillance d'un établissement de crédit n'est jamais un événement strictement cantonné au territoire d'un Etat Membre. L'intensification des échanges, l'interdépendance des établissements de crédit qui en a résulté, font qu'aucune crise bancaire ne peut être strictement cantonnée au territoire d'un seul Etat.

Si la défaillance intervenait en France, il y aurait fort à parier qu'elle entraînerait des répercussions sur des établissements allemands, italiens, espagnols. L'obligation de solidarité entre fonds n'entraînerait-elle pas alors une diminution de la protection des déposants allemands, italiens et espagnols, susceptibles de subir un contrecoup de cette défaillance initiale dans un avenir proche ?

Si la crise bancaire se limitait dans l'espace et dans le temps à une situation ponctuelle sur le territoire français, l'obligation de solidarité entre fonds de garantie ne présenterait pas de danger. Mais la nature des relations bancaires et financières induit la possibilité de répercussions à plus ou moins long terme sur les établissements d'autres Etats Membres. L'affaiblissement de leurs SGD respectifs, consécutive au secours apporté au premier fonds, risque d'être préjudiciable en cas de défaillance d'un établissement sur leur territoire.

B - L'organisation du remboursement de l'emprunt

Le prêt consenti au fonds de garantie en difficulté doit être remboursé dans les cinq ans. Pour s'assurer de ce remboursement, l'article 8§3 de la proposition de directive prévoit que « les systèmes prêteurs ont un droit de subrogation dans les droits des déposants dans les procédures de liquidation, à hauteur de leurs versements et au prorata des montants prêtés »

Les fonds de garantie étrangers sont donc subrogés dans les droits des déposants indemnisés lors de la procédure collective de l'établissement bancaire défaillant. Quel est alors leur rang dans cette procédure collective ? On relève ici une contradiction entre l'exposé des motifs de la proposition de directive et le corps de son développement.

En effet, l'exposé des motifs avance que « les SGD prêteurs peuvent se subroger dans les créances des déposants sur l'établissement de crédit défaillant et ces créances seront classées

au premier rang dans la procédure de liquidation de l'établissement de crédit ». On comprend que le SGD étranger exerçant ses droits à la procédure collective sera considéré comme un créancier de premier rang.

L'article 8§3 de la proposition de directive ne dit pas exactement la même chose : « Les droits qui sont soumis au droit de subrogation visé au présent paragraphe ont un rang immédiatement inférieur à celui du droit des déposants visé au paragraphe 1, et supérieur à celui de tous les autres droits opposables au liquidateur ». L'article 8 place donc les SGD étrangers non plus au premier mais au deuxième rang de la procédure collective, derrière « le droit des déposants visé au paragraphe 1 ». Quel est-il ?

Le paragraphe 1 avance simplement que « Les États membres veillent à ce que le droit à indemnisation du déposant puisse faire l'objet d'un recours du déposant contre le système de garantie des dépôts ».

Il faut donc comprendre que s'il reste des déposants qui n'ont pas encore été indemnisés par leur fonds de garantie, ils bénéficieront du premier rang de la procédure collective de l'établissement défaillant. Viendront ensuite, au deuxième rang, les SGD étrangers prêteurs, subrogés dans les droits des déposants déjà indemnisés.

La directive ne précise pas comment ce classement s'accommode des privilèges habituels du trésor et des services sociaux. En tout état de cause, on ne peut que souhaiter une réécriture plus claire de ce point particulier.

Ouverture : la crise chypriote de Mars 2013

Début 2012, les créanciers privés de la Grèce étaient mis à contribution pour restructurer une partie de sa dette. Très exposées à cette dernière, les banques chypriotes subissaient de plein fouet cette décision. Le 16 Mars 2013, l'Eurogroupe annonçait un plan de sauvetage de l'île méditerranéenne, en proie à une violente crise bancaire. Afin de dégager les liquidités nécessaires, une première version de ce plan prévoyait de taxer à hauteur de 9,9 % les dépôts supérieurs à 100.000 euros, et à hauteur de 6,75 % les dépôts inférieurs à 100.000 euros.

La garantie des dépôts jusqu'à 100.000 euros, une disposition si importante pour maintenir la confiance des citoyens européens dans leur système bancaire, était donc tout simplement bafouée. Cette décision de l'Eurogroupe souligne parfaitement la fragilité des normes européennes, dont l'application est en l'espèce simplement écartée par une décision concertée des rédacteurs du plan de sauvetage : le FMI, la BCE, et la Commission.

Quelle crédibilité donner à un corpus de règles dont l'un des principaux contributeurs, la Commission européenne, décide d'écartier l'application ?

Devant l'indignation provoquée par cette décision et la menace d'un « bank run » à la réouverture des guichets chypriotes, le plan de sauvetage sera finalement modifié pour ne taxer (lourdement) que les dépôts supérieurs à 100.000 euros. Mais on peut se demander si sa première version ne risque pas de provoquer, au-delà du cas chypriote, une crise de confiance durable dans le système financier européen et, plus grave, dans la crédibilité de ses institutions.

**Seconde Partie - Les effets du projet d'Union bancaire
européenne**

Titre 1 – Conséquences à court terme sur les autorités française et européenne de surveillance

Chapitre 1 - L'impact du projet d'Union bancaire sur l'Autorité de contrôle prudentiel

« La BCE aura la compétence exclusive de missions de surveillance clés, indispensables pour détecter les risques menaçant la viabilité des banques et les obliger à prendre les mesures qui s'imposent. »¹. L'affirmation est claire : la BCE devient l'autorité unique de supervision bancaire et financière des Etats membres de la « zone MSU », au moins pour les établissements rentrant dans son champ d'application matériel. Elle se substitue donc aux autorités nationales, comme l'ACP, qui devront se contenter des « missions de surveillance qui ne sont pas confiées à la BCE »².

En outre, la proposition de directive sur la résolution des défaillances bancaires fait des autorités nationales de supervision ses « autorités compétentes », chargées de l'intervention précoce dans les établissements en difficulté. De plus, la directive prévoit que les « autorités de résolution », dont les prérogatives sont très étendues, peuvent être créées de toutes pièces ou assimilées à des autorités déjà existantes. Le projet de réforme bancaire français semble vouloir faire de l'ACP cette nouvelle autorité de résolution.

On examinera donc, dans deux parties successives, ces deux mouvements : la diminution des pouvoirs de supervision de l'ACP et l'accroissement de ses pouvoirs de résolution. Un accroissement susceptible d'être remis en cause par le projet de création d'une autorité unique de résolution européenne.

¹ Proposition de règlement MSU, exposé des motifs, 4.2.1

² Proposition de règlement MSU, considérant 22

Section 1 - Une diminution des pouvoirs de supervision de l'ACP

En France, l'ACP va donc perdre son pouvoir d'agrément et de surveillance prudentielle. Cela se traduira par la fin du principe de reconnaissance mutuelle.

§1 - La fin du principe de reconnaissance mutuelle

A - Exposé du principe

Le 14 Juin 1985, la Commission européenne présentait à Bruxelles son livre blanc sur « l'achèvement du marché intérieur »¹. Dans une deuxième partie portant sur « l'élimination des frontières techniques », au sein d'un premier paragraphe intitulé « la libre circulation des biens », la commission posait les bases d'un principe fondateur du marché européen, la reconnaissance mutuelle.

Issu de l'interprétation par la Commission de l'arrêt « Cassis de Dijon » rendu par le CJCE le 20 février 1979², le principe de reconnaissance mutuelle implique que tous les agréments et contrôles émanant des autorités d'un Etat Membre, dit Etat Membre d'origine, sont valables dans n'importe quel autre Etat Membre, dit Etat Membre d'accueil.³

L'application du principe de reconnaissance mutuelle au droit bancaire et financier s'est traduite par la délivrance d'un passeport européen aux établissements de crédit. Il a été

¹ « Livre blanc de la commission à l'intention du conseil européen, l'achèvement du marché intérieur », Bruxelles, 14 Juin 1985, COM(85)310 final

² CJCE, 20/02/1979, Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Recueil de jurisprudence CJCE 1979 page 00649

³ Blanche Soussi, « La reconnaissance mutuelle, victime collatérale de l'Union bancaire », D. 2012, p.2531

institué par la deuxième directive bancaire du 15 Décembre 1989¹, abrogée et remplacée par une directive du 14 Juin 2006.²

Le passeport européen est délivré, en même temps que l'agrément bancaire, par les autorités du pays d'origine de l'établissement. Il est jugé équivalent à celui du pays d'accueil. Il donne droit aux établissements de crédit d'accomplir des activités sur le territoire d'autres Etats Membres, par exemple en y disposant d'une installation permanente comme une succursale, ou par libre prestation de service. La surveillance de ces établissements est effectuée par les autorités du pays d'origine, et d'une manière subsidiaire par celles du pays d'accueil.

Cela se traduit, dans la directive CRD IV³ adoptée le 16 avril 2013, par une répartition des compétences entre le pays d'origine et le pays d'accueil : «La responsabilité de la surveillance de la solidité financière d'un établissement de crédit, et en particulier de sa solvabilité, devrait incomber à son État membre d'origine. La surveillance du risque de marché devrait faire l'objet d'une coopération étroite entre les autorités compétentes des États membres d'origine et d'accueil. »⁴

La reconnaissance mutuelle constituait certes une atteinte assez importante à la souveraineté des Etats Membres, dans la mesure où la surveillance d'un établissement implanté sur leur propre sol était exercé par l'autorité de son pays d'origine. Mais cette atteinte était réciproque. Elle permettait surtout d'assouplir considérablement les conditions

¹ Deuxième directive du conseil du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE (89/646/CEE)

² Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte), *JO de l'Union européenne*, 30 Juin 2006, L 177/1

³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, Bruxelles, le 20 Juill. 2011, COM(2011) 453 final

⁴ Proposition de directive CRD IV, considérant 20

d'installation d'un établissement dans un Etat étranger, participant ainsi au renforcement du marché intérieur.

B - La BCE, nouvelle autorité de supervision d'origine et d'accueil

Cette mécanique bien huilée est en passe de disparaître avec l'entrée en vigueur du MSU.

Il est vrai qu'en pratique, la reconnaissance mutuelle avait pu entraîner des disparités entre établissements de crédit, les autorités nationales de supervision des pays d'origine faisant preuve de plus ou moins de rigueur dans la surveillance des succursales établies dans le pays d'accueil.

Ainsi, le projet de règlement sous-entend que le passeport européen a montré ses limites : « Dans l'Union, la surveillance des banques demeure une compétence essentiellement nationale, ce qui limite son efficacité, ainsi que la capacité des autorités de surveillance à parvenir à une compréhension commune de la solidité du secteur bancaire dans l'ensemble de l'Union »¹

Partant de ce constat, la commission propose une solution : centraliser les compétences en matière de surveillance. Comment y parvenir ? En supprimant la distinction entre autorités d'origine et d'accueil, pour transférer leurs missions à une autorité unique : la BCE.

Ainsi, « Dans le cadre des missions qui lui sont confiées, la BCE assumera le rôle d'autorité de surveillance tant d'origine que d'accueil pour les établissements de crédit exerçant leur droit d'établissement ou de libre prestation de services dans d'autres États membres participants. Pour les questions relevant de ces missions, il n'est donc pas nécessaire de répartir les compétences entre États membres d'origine et d'accueil ni de prévoir de procédures de notification spéciale, et les dispositions en la matière ne s'appliqueront plus entre les États membres participants. »²

¹ Proposition de règlement, préc., considérant 4

² Proposition de règlement, exposé des motifs, n°4.3.2

Dans la mesure où la BCE sera à la fois autorité d'origine et d'accueil, chargée tant de la délivrance de l'agrément que du contrôle de son utilisation, le principe de reconnaissance mutuelle n'aura plus vocation à s'appliquer.

Faut-il s'en réjouir ? On peut, avec Blanche Sousi, considérer que si la reconnaissance mutuelle est une victime collatérale du MSU, le résultat est un grand pas vers davantage d'intégration européenne.¹ Dans un domaine aussi complexe et concurrentiel que le droit bancaire et financier, une harmonisation maximale des règles applicables ne peut être considérée comme une mauvaise nouvelle.

§2 - Les compétences résiduelles de l'ACP

A - Les missions spécifiques

1 - L'agrément des établissements étrangers

La BCE devient donc l'autorité d'origine et d'accueil en matière de surveillance bancaire des établissements de la zone euro. Qu'en est-il des établissements issus de pays n'en faisant pas partie ?

On a vu que le champ d'application géographique du MSU englobe par principe les Etats ayant adopté la monnaie unique. Il a également vocation à s'étendre à l'ensemble des Etats Membres volontaires. Pour tous ces pays, la BCE constituera l'autorité d'origine et d'accueil.

On se rappelle également que dans l'hypothèse d'un établissement bancaire établi au Royaume-Uni souhaitant installer une succursale en France, Etat membre de la « zone MSU », la BCE constituera encore l'autorité d'accueil.

¹ Blanche Sousi, « La reconnaissance mutuelle, victime collatérale de l'Union bancaire », D. 2012, p.2531

Ainsi, « elle sera l'autorité de surveillance d'accueil pour les établissements de crédit établis dans un État membre non participant qui établissent une succursale ou fournissent des services en prestation transfrontière dans un État membre participant »¹

Mais demeure la question de l'agrément d'un établissement bancaire issu d'un pays tiers, étranger à l'Union européenne. Ce sera par exemple l'hypothèse d'un établissement de crédit américain souhaitant installer une succursale en France.

Le projet de règlement affirme que les missions de surveillance prudentielle n'étant pas confiées à la BCE doivent rester de la compétence des autorités nationales.

Parmi ces compétences résiduelles, le considérant 22 du projet énonce la mission « de surveiller les établissements de crédit de pays tiers qui établissent une succursale ou fournissent des services en prestation transfrontière dans l'Union »

Les autorités nationales resteront donc compétentes pour agréer sur leur sol un établissement bancaire étranger issu d'un pays ne faisant pas partie de l'Union européenne.

La compétence de l'ACP dans l'octroi de l'agrément et la surveillance bancaire dépendra donc de l'origine de l'établissement exerçant sur son sol :

- si le pays d'origine est un Etat de la « zone MSU », la BCE sera compétente
- si le pays d'origine n'est pas un Etat de la « zone MSU » mais fait partie de l'Union européenne, la BCE sera encore compétente
- si le pays d'origine est un pays tiers, non membre de l'Union européenne, l'ACP sera compétente.

On peut se demander si le maintien de cette compétence de l'autorité nationale pour la supervision d'établissements issus de pays tiers est vraiment logique. Ne risque-t-on pas d'aboutir à une situation dans laquelle une banque étrangère souhaitant développer ses activités en Europe procèdera à un arbitrage entre les différents Etats Membres, en fonction de la rigueur de leur autorité nationale ?

Le choix de ne pas soumettre ces établissements au contrôle direct de la BCE réintroduit donc des questions de concurrence là où l'instauration du MSU les avait aplanies.

¹ Proposition de règlement MSU, exposé des motifs, n°4.1.2

2 - L'examen du dossier d'agrément des établissements français

On l'a vu, le projet de règlement portant création du mécanisme de surveillance unique prévoit un double examen de la demande d'agrément d'un établissement de crédit. En premier lieu, l'autorité nationale de supervision doit examiner si les conditions nationales d'agrément sont remplies, avant de transmettre le dossier à la BCE qui vérifiera si les conditions européennes sont remplies. Le cas échéant elle octroiera l'agrément.

L'ACP conservera donc un rôle mineur dans l'octroi des agréments bancaires.

3 - Le pouvoir résiduel de supervision des banques françaises

Le champ d'application matériel du MSU est délimité par l'application de trois critères alternatifs. Seront ainsi soumises à l'autorité de la BCE :

- les banques dont l'actif dépasse 30 milliards d'euros
- celles dont le bilan pèse plus de 20 % du PIB de leur pays (sauf si leurs actifs sont inférieurs à 5 milliards d'euros)
- et celles qui bénéficient d'un plan d'aide européen.

L'application de ces critères devrait conduire la BCE à superviser entre 150 et 200 établissements de crédit. Les 5 800 autres établissements de l'Union continueront donc à relever de la compétence des autorités nationales de supervision.

Néanmoins selon Danièle Nouy, secrétaire général de l'ACP, la France sera l'un des pays les plus impliqués dans le MSU, avec une dizaine de groupes bancaires concernés, représentant 90 à 95 % des actifs du système bancaire national.¹ En l'état de ces critères de centralisation, l'ACP ne devrait donc conserver sa compétence de supervision que sur un nombre très restreint d'établissements.

¹ Danièle Nouy, « Un superviseur adossé à la BCE est un vrai avantage », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013

4 - La lutte contre le blanchiment et le terrorisme

« Les missions de surveillance qui ne sont pas confiées à la BCE devraient rester de la compétence des autorités nationales. Ces missions devraient inclure le pouvoir (...) d'exercer la fonction d'autorités compétentes pour les établissements de crédit relativement (...) à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme »¹

Le droit européen, s'appuyant sur les travaux du GAFI, a imposé un certain nombre de contraintes aux établissements de crédit, afin de lutter plus efficacement contre les activités de blanchiment de fonds. Une première directive européenne du 10 Juin 1991² a été abrogée et remplacée par une directive du 26 octobre 2005³, complétée le 1^{er} août 2006⁴, et pour la dernière fois modifiée le 11 mars 2008⁵.

La législation européenne met ainsi à la charge des banques un certain nombre d'obligations déclaratives, dont l'efficacité repose sur l'établissement d'une cellule de renseignements financiers, l'instauration d'une procédure de déclaration de soupçon et l'absence de responsabilité du déclarant.

¹ Proposition de règlement MSU, considérant 22

² Directive 91/398/CEE du Conseil des communautés européenne du 10 Juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, *JO de l'Union européenne*, 9 août 1991, L 221

³ Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 Octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *JO de l'Union européenne*, 25 Nov.2005, L 309/15

⁴ Directive 2006/70/CE de la Commission du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « personnes politiquement exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée, *JO de l'Union européenne*, 4 août 2006, L 214/29

⁵ Directive 2008/20/CE du Parlement et du conseil du 11 mars 2008 modifiant la directive 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, en ce qui concerne les compétences d'exécutions conférées à la commission, *JO de l'Union européenne*, 19 Mars 2008, L 76/46

Prenant acte de ces dispositions, l'article L561-15 du code monétaire et financier impose aux établissements de crédit français de déclarer au service Tracfin¹ « les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes » dont ils « savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ». Si cette obligation de déclaration constitue une atteinte au principe du secret bancaire, elle est justifiée par l'intérêt supérieur de la lutte contre le blanchiment et le terrorisme.

Mais les établissements de crédit sont également tenus à une obligation plus générale de vigilance, prévue par les articles L561-5 et L561-6 du CMF : après avoir vérifié l'identité de son client, le banquier doit ainsi recueillir tout autre élément d'information pertinent sur sa personne, évaluer l'objet et la nature de leurs relations et maintenir une vigilance constante tout au long du déroulement de celle-ci².

L'ACP veille au respect de ces obligations professionnelles. En application du règlement n°97-02 du 21 février 1997, les établissements de crédit mettent en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment, dont l'ACP est chargée de contrôler l'efficacité. Pour ce faire, elle exerce une surveillance permanente reposant « sur des contacts suivis avec les responsables (...), sur l'analyse des rapports de contrôle interne et, le cas échéant, des procédures internes adoptées par l'établissement »³.

L'ACP mène également des contrôles sur place qui « visent, d'une part, à effectuer des vérifications par sondage sur les dossiers de la clientèle et les opérations et, d'autre part, à examiner la qualité de l'organisation et des procédures ». Elle dispose d'un pouvoir de sanction disciplinaire dans l'hypothèse où elle constaterait le manquement d'un établissement à ses obligations professionnelles.

L'ACP restera donc compétente pour diligenter l'ensemble de ces contrôles et veiller à l'application de la réglementation anti-blanchiment.

¹ Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins

² V. T. Bonneau, *Droit Bancaire*, 9e édition, Montchrestien, Lextenso éditions, n°251 et suivants.

³ Rapport de la Commission bancaire pour l'année 2008 (transposable à l'ACP), p.135

5 - La protection de la clientèle

Enfin, l'ACP restera chargée de la protection de la clientèle. Aux termes de l'article L612-1, II, 3° du Code monétaire et financier, l'ACP doit « veiller au respect par les personnes soumises à son contrôle des règles destinées à assurer la protection de leur clientèle (...) ainsi que des bonnes pratiques de leur profession qu'elle constate ou recommande ».

L'ACP décline cet objectif de protection de la clientèle en 3 missions ¹:

- le contrôle des pratiques commerciales des organismes bancaires, sur pièces et sur place
- la réponse aux demandes de la clientèle, l'analyse des réclamations reçues
- la veille sur les campagnes publicitaires, contrats, produits et services.

Elle décrit ainsi un certain nombre de « bonnes pratiques » que les professionnels du secteur bancaire doivent observer². Un établissement qui, dans la conduite de ses activités, s'écarte trop de ce standard, est considéré comme mettant en danger sa clientèle. L'ACP est alors en droit d'ouvrir une procédure disciplinaire à son encontre, qui peut aboutir à des sanctions proportionnées à la gravité du manquement constaté.

L'autorité de contrôle prudentiel et l'autorité des marchés financiers se sont associées pour créer un pôle commun chargé « de coordonner les propositions de priorités de contrôle »³ à mettre en œuvre en matière de protection de la clientèle.

L'instauration du MSU ne bouleversera pas cette mission de l'ACP.

¹ Source : site internet de l'ACP, rubrique « la mission de protection de la clientèle »

² V. Anne-Marie Moulin, « Le renouvellement des instruments juridiques en matière bancaire – la politique de transparence de l'Autorité de contrôle prudentiel », *RDBF*, Janv.2012, n°1, dossier 3

³ Article L612-47, 1° du CMF

B - Une mission générale de collaboration avec la BCE

« Reconnaissant qu'au sein du MSU, les autorités nationales de surveillance sont, bien souvent, les mieux placées pour exercer les activités (de surveillance), en raison de leur connaissance des marchés bancaires nationaux, régionaux et locaux, des ressources importantes dont elles disposent déjà et de considérations géographiques et linguistiques, la proposition prévoit de permettre à la BCE de s'appuyer largement sur celles-ci. »¹

Outre les missions spécifiques restant dévolues à l'ACP, celle-ci devrait, d'une manière plus générale, être amenée à collaborer avec la BCE dans l'exercice de son rôle de superviseur. Cette collaboration devrait prendre deux formes principales : la participation aux enquêtes conduites par la BCE, et les échanges de personnel.

Aux fins de l'accomplissement des missions qui lui sont confiées, la BCE dispose d'un pouvoir d'enquête sur pièces et sur place, vis à vis notamment des établissements de crédit, des compagnies financières ou de tout tiers participant à leurs activités. La proposition de directive indique que ces enquêtes pourront être conduites avec l'assistance des agents des autorités nationales de surveillance². Ces derniers possèdent en effet une « expérience du terrain » et une connaissance des établissements contrôlés qui pourraient être utiles aux agents de la BCE.

De plus, la BCE veille à ce qu'aient lieu des échanges de personnels avec les autorités nationales et entre celles-ci. Cette mesure devrait permettre un transfert de connaissances et un précieux retour d'expérience entre les agents des autorités de supervision des Etats Membres et la BCE.³

¹ Proposition de règlement, exposé des motifs, n°4.2.2

² Proposition de règlement, article 11§4 : « Les agents de l'autorité compétente de l'État membre dans lequel l'inspection doit être menée ainsi que les agents mandatés ou désignés par celle-ci prêtent, à la demande de la BCE, activement assistance aux agents de la BCE et aux autres personnes mandatées par celle-ci. Ils disposent à cette fin des pouvoirs prévus au paragraphe 2. Les agents de l'autorité compétente de l'État membre participant concerné peuvent aussi, sur demande, assister aux inspections sur place ».

³ Projet de règlement, article 25

La BCE peut également exiger que « les équipes de surveillance des autorités nationales compétentes arrêtant des mesures prudentielles à l'égard d'un établissement de crédit (...), situé dans un État membre participant (...) comprennent également des agents des autorités nationales compétentes d'autres États membres participants ». On voit mal l'intérêt de cette mesure, qui complexifie le déroulement de la mission des autorités nationales.

Enfin, la BCE devra produire un « Supervisory Manual » qui organisera les relations entre ses propres équipes de supervision et celles des autorités nationales. Il devrait permettre d'y voir un peu plus clair sur la nature des relations entretenues par ces autorités.¹

Section 2 - Vers un accroissement (temporaire) des pouvoirs de résolution de l'ACP ?

§1 - Le rôle de l'ACP dans la directive « résolution »

A - L'ACP, « autorité compétente » en charge de l'intervention précoce

On a vu que la proposition de directive sur la résolution des défaillances bancaires distinguait deux types d'autorités : les « autorités compétentes », autorités nationales de surveillance traditionnelles, et les « autorités de supervision », autorités ad hoc créées par la directive pour exercer les nouveaux pouvoirs de résolution.

En France, l'ACP jouera donc le rôle d'« autorité compétente ». A ce titre, elle sera principalement en charge de l'intervention précoce, une procédure déclenchée dès lors que l'établissement contrôlé ne respecte plus ses exigences de fonds propres, ou risque de ne plus les respecter.

¹ Danièle Nouy, « Un superviseur adossé à la BCE est un vrai avantage », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013, p.24

Elle disposera ainsi du pouvoir de mettre en œuvre un certain nombre de mesures comme l'application de tout ou partie du plan de redressement conçu par l'établissement de crédit, ou la nomination d'un administrateur spécial chargé de prendre sa direction.

B - L'ACP, « autorité de résolution » en charge de la procédure de résolution ?

Cependant, il n'est pas impossible que l'ACP remplisse également le rôle d'« autorité de résolution ». En effet, la proposition de directive laisse le choix aux Etats Membres de créer de toutes pièces une nouvelle autorité, ou de confier les nouveaux pouvoirs de résolution à une autorité déjà existante : banque centrale, ministère des finances...ou l'autorité de supervision bancaire traditionnelle.

Si elle devenait également autorité de résolution, l'ACP disposerait alors d'importantes prérogatives dans le cadre de la procédure de résolution : recours à un établissement relais, cession d'activités, séparation des actifs, bail-in. Elle aurait également la capacité de prendre le contrôle de l'établissement défaillant, de transférer ou d'annuler ses actions, de modifier l'échéance des instruments de dettes qu'il serait susceptible d'avoir émis.

Il conviendrait alors d'établir, au sein de l'ACP, une « muraille de Chine » entre ses activités traditionnelles, celles relevant de sa qualité d'autorité compétente, et celles relevant de sa qualité d'autorité de résolution. La proposition de directive sur la résolution des défaillances bancaires avance en effet que « compte tenu de la probabilité de conflits d'intérêts, la séparation fonctionnelle des activités de résolution et des autres activités de toute autorité désignée est rendue obligatoire.»¹

La création de l'ACPR semble accréditer l'hypothèse d'une ACP jouant ce rôle d'« autorité de résolution ».

¹ Proposition de directive, exposé des motifs, n°4.4.2

C - Le contenu de la réforme bancaire française et la création de l'ACPR

Promesse de campagne du Président François Hollande, le projet français de réforme bancaire a été présenté fin 2012. La séparation des activités de dépôts et de marché, qui en constitue la mesure phare, ne doit pas occulter une autre modification profonde du paysage bancaire français : la transformation de l'ACP en ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution)¹. L'objectif affiché est de faire de l'ACP une véritable autorité de résolution des défaillances bancaires. Le projet semble donc anticiper la transposition de la directive « résolution », en s'inspirant largement des mesures qu'elle décrit.

Ainsi, aux termes du projet, la procédure administrative de résolution française est déclenchée dès lors qu'il est acquis que l'établissement contrôlé est défaillant et qu'« il n'existe aucune perspective que cette défaillance puisse être évitée dans un délai raisonnable autrement que par la mise en œuvre d'une mesure de résolution (...) »². Rappelons que la procédure de résolution instituée par la directive est quant à elle déclenchée dès lors que la défaillance est prévisible ou avérée, qu'il n'existe « aucune perspective raisonnable qu'une action autre qu'une mesure de résolution » empêche la défaillance dans un « délai raisonnable », et que la mesure de résolution est nécessaire dans l'intérêt public.

Seule la condition d'intérêt public n'est donc pas reprise dans le projet de réforme français.

Au sens de la directive, cette condition était remplie dès lors qu'une mesure européenne était plus efficace qu'une liquidation selon les procédures normales d'insolvabilité. On avait ainsi pu considérer qu'il s'agissait là d'une véritable clause de style. Il nous paraît donc normal que cette condition d'intérêt public ne soit pas reprise en droit interne. Elle reviendrait en effet à conditionner l'application de l'ensemble du nouveau régime de résolution des

¹ V. 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 ; Silvestre Tandeau de Marsac, « Le renforcement des pouvoirs de l'ACP », *Rev.Banque*, n°759, Avril 2013, p.55

² L 613-31-15, I, issu de l'article 7 du projet de loi

défaillances bancaires à la démonstration de sa plus grande effectivité qu'un redressement ou une liquidation traditionnelle.¹

L'ACPR sera tenue d'établir des plans préventifs de résolution². C'est bien une obligation que la proposition de directive met à la charge de l'« autorité de résolution ». Le projet de réforme confie également à l'ACPR un certain nombre de pouvoirs de résolution directement inspirés de la proposition de directive : possibilité de recours à un établissement relais, faculté d'imposer une augmentation ou une réduction de capital, capacité d'annuler des titres (ce qui porterait atteinte, rappelons-le, au principe de compétence absolue de l'assemblée générale dans les modifications de capital)...

Enfin, la réduction de l'efficacité des recours en justice, que nous avons critiquée précédemment, est reprise par le projet de réforme français. Ainsi, « l'annulation d'une décision du collège de l'ACPR n'affecte pas la validité des actes pris pour son application lorsque leur remise en cause est de nature à porter atteinte aux intérêts des tiers, sauf en cas de fraude de ceux-ci » (futur article L613-31-18).

On le voit, les autorités françaises semblent avoir anticipé la transposition de la directive européenne, faisant de l'ACPR « l'autorité de résolution » instituée par le texte européen. Celle-ci devrait donc cumuler des pouvoirs d'intervention précoce, en tant qu'« autorité compétente », et des pouvoirs de résolution en tant qu'« autorité de résolution ».

§2 - Le projet d'une autorité unique de résolution européenne

Intégrer dès aujourd'hui dans le projet de réforme bancaire français des mesures de résolution transposant par anticipation la directive européenne peut paraître judicieux. Toutefois, il n'est pas certain que ces nouveaux pouvoirs de résolution confiés à l'ACPR aient vocation à subsister entre ses mains.

¹ Pour une position contraire, voir Thierry Bonneau, « Procédures collectives et avis conforme de l'ACPR », *RDBF*, Janv.2013, N°1, alerte 1

² Futur article L 613-31-12

En effet, dans une communication au Parlement et au Conseil du 12 Septembre 2012, la Commission européenne, décrivant les prochaines étapes d'approfondissement de l'Union bancaire, a proposé la création d'un « mécanisme de résolution unique »¹.

Celui-ci déciderait seul des moyens de résolution à mettre en œuvre pour traiter la défaillance d'un établissement de crédit au sein de l'Union. « Étant donné que la vitesse et la crédibilité sont indispensables pour faire face aux crises bancaires, ce mécanisme serait plus efficace qu'un réseau d'autorités de résolution nationales » affirme ainsi la commission.

Par ailleurs, ce mécanisme de résolution unique pourrait également se voir confier de nouvelles tâches de coordination en matière de gestion des situations de crise, ce qui lui conférerait de fait une compétence à la fois micro et macro prudentielle.

Partant de ce constat, il n'est donc pas interdit de penser que cette nouvelle autorité pourrait être également abritée au sein de la BCE. Tout dépendra en réalité de son champ d'application : Union européenne ou zone euro, comme le MSU.

Cette autorité unique prendrait ses décisions conformément aux principes de résolution définis par la proposition de directive sur la résolution des défaillances bancaires, ce qui ne lui retire donc pas toute utilité ; mais les « autorités de résolution » qu'elle a instituées sont à terme vouées à disparaître. Les pouvoirs de résolution conférés à l'ACPR par la réforme bancaire française, anticipant sur la transposition de la directive « résolution », pourraient donc très vite lui être retirés.

Après un mécanisme de surveillance unique, l'Union bancaire se doterait ainsi d'un mécanisme de résolution unique (avant un fonds commun de résolution des dépôts ?). Le projet de texte portant création de cette nouvelle autorité devrait être finalisé courant 2013, ce qui permettra d'y voir un peu plus clair sur le devenir de l'ACPR.

¹ 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, considérant 3.2 « prochaines étapes dans le domaine de la gestion des crises bancaires ».

Chapitre 2 - L'impact du projet d'Union bancaire sur l'autorité bancaire européenne

Tirant les conclusions du rapport de Larosière, la commission européenne a formulé courant 2009 un certain nombre de propositions visant à la création de trois autorités européennes de surveillance. L'EBA est ainsi instituée le 24 novembre 2010. Moins de deux années plus tard, le projet de règlement portant création du Mécanisme de Surveillance unique fait peser plusieurs interrogations sur le devenir de cette autorité et sur le rôle qu'elle sera amenée à jouer dans le futur.

Le choix de confier les rênes du MSU à la BCE a pu être interprété comme un camouflet pour l'EBA. Autorité européenne de surveillance du domaine bancaire, notamment chargée de l'harmonisation des législations des Etats Membres, il semblait logique de lui confier le rôle de superviseur unique. De la même manière que les pouvoirs d'ESMA ont pu être accrus au fil du temps (avec notamment la reconnaissance d'un pouvoir de sanction des agences de notation), on pouvait imaginer que l'EBA « allait graduellement évoluer vers une fonction de supervision directe, au moins pour certaines banques ».¹

Mais ce n'est pas la voie qu'a choisie la commission. Compte tenu de l'obligation, déjà évoquée, d'adopter un système recueillant l'aval du Royaume-Uni, le Mécanisme de surveillance unique a été limité à la zone euro. De plus, l'EBA siégeant à Londres, il aurait été politiquement malvenu de l'implanter dans un Etat ayant délibérément choisi de ne pas en faire partie.

Le choix de la BCE s'imposait alors. Autorité respectée au sein de la zone euro, l'institution de Francfort est donc dotée de prérogatives étendues en matière de surveillance prudentielle, malgré les risques de conflits d'intérêts que nous avons déjà évoqués.

¹ Nicolas Véron, « L'EBA, arbitre des différends entre le Royaume-Uni et l'Union bancaire », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013, p.36

« La BCE ne reprendra aucune mission de l'ABE »¹. L'exposé des motifs de la proposition de règlement instaurant le Mécanisme de surveillance unique est parfaitement clair : les nouvelles prérogatives de la BCE ne doivent pas empiéter sur le rôle de l'EBA. Si certains ont pu dénoncer une perte d'influence de l'autorité de surveillance européenne, force est de constater que ses compétences ne sont pas entamées.

Mieux, son rôle d'harmonisation des législations des Etats Membres fera d'elle une autorité cruciale dans la mise en œuvre de l'Union bancaire : l'EBA constituera en effet le point de contact entre les pays membres de la « zone MSU » et les Etats membres n'y participant pas. Elle sera garante des principes de surveillance prudentielle au sein de l'Union européenne.

De ce fait, pour lui permettre d'assurer au mieux cette mission, la procédure de vote au sein de l'EBA est modifiée. En effet, pour les décisions prises à la majorité simple (14 voix sur 27), une position concertée des pays participant au MSU (17) aurait suffi à imposer leurs vues à l'ensemble des autres Etats Membres ; les modalités de vote sont donc repensées, de manière à laisser aux Etats non-participants la capacité de faire entendre leur voix.

Section 1 - Le maintien des pouvoirs de l'EBA

§1 – L'impact limité du projet d'Union bancaire sur la mise en œuvre des compétences traditionnelles de l'EBA

Les nouveaux pouvoirs de la BCE ne devraient pas empiéter sur ceux de l'EBA. Néanmoins, au-delà des déclarations de principe, la cohabitation entre les deux autorités risque d'être souvent problématique. Quelles sont les missions confiées à l'EBA et dans quelle mesure l'instauration du MSU est-elle susceptible de les affecter ?

A - La rédaction du « single rulebook »

¹ Proposition de règlement MSU, exposé des motifs, n°4.1.3

L'EBA élabore trois types de mesures, ou participe à leur élaboration : des normes techniques, des décisions individuelles et des recommandations.

En premier lieu, l'EBA est chargée de la définition d'un corpus de normes techniques applicables à l'ensemble des établissements de crédit de l'Union européenne (le « single rulebook »). L'harmonisation des législations des Etats membres en matière de supervision passe nécessairement par la définition de règles détaillées : c'est l'objet du travail de l'EBA.

L'autorité européenne formule des avis destinés au Parlement et au Conseil, dès lors que ceux-ci entreprennent d'adopter un acte législatif supposant la définition de normes techniques. Ces avis, s'ils ne sont pas absolument contraignants, ne peuvent être « modifiés que dans des circonstances extraordinaires et très limitées »¹. Si la commission décide de ne pas suivre un avis de l'EBA, elle sera d'ailleurs tenue de s'en justifier.²

Cette première mission dévolue à l'EBA ne devrait pas rentrer en conflit avec le nouveau rôle de la BCE. Si cette dernière dispose d'un pouvoir normatif, elle n'a vocation à l'exercer que dès lors que « les actes adoptés par la Commission européenne sur la base de projets élaborés par l'ABE, ou les orientations et recommandations élaborées par l'ABE, ne traitent pas (...) de certains aspects nécessaires au bon exercice des missions confiées à la BCE »³. Les champs de compétence des deux autorités ne s'entrecroisent donc pas.

B - L'élaboration de recommandations

L'autorité bancaire européenne est également chargée d'établir des recommandations afin d'assurer une application commune, cohérente et uniforme de la législation européenne dans

¹ Règlement ABE, considérant 23 : « Ils ne pourraient être modifiés que dans des circonstances extraordinaires et très limitées, étant donné que l'Autorité est l'acteur en relation étroite avec les marchés financiers et qui connaît le mieux leur fonctionnement quotidien. »

² V. Régis Vabres, « La réforme du système européen de surveillance financière : les pouvoirs des autorités européennes de surveillance », *RDBF*, n°2, Mars 2011, étude 12

³ Proposition de règlement MSU, considérant 26

chacun des Etats Membres¹. Ces recommandations ont vocation à pallier l'absence de dispositions communautaires sur un point précis de l'activité bancaire.

Ces textes, qui s'adressent aux autorités nationales de supervision comme aux établissements de crédit eux-mêmes, n'ont a priori aucune portée contraignante. Néanmoins, les autorités nationales doivent « mettre tout en œuvre pour respecter ces orientations et recommandations ». Le refus d'une autorité nationale de les appliquer sera ainsi consigné dans le rapport annuel de l'EBA, destiné au Parlement européen, au Conseil et à la Commission. A défaut de contrainte juridique, la contrainte politique est donc importante.

On sait que la BCE remplace les autorités nationales de supervision pour un certain nombre d'établissements de crédit entrant dans le champ d'application matériel du MSU. La contrainte politique peut-elle influencer son choix de respecter ou non les recommandations de l'EBA ? Il est permis d'en douter. La BCE n'a pas de nationalité, elle n'est dépendante d'aucune autorité politique. La contrainte diplomatique, susceptible de faire réfléchir une autorité nationale, ne devrait donc pas avoir de prise sur l'institution de Francfort.

C - Le pouvoir de décision individuelle

Les Autorités européennes de surveillance n'ont pas seulement une mission d'amélioration du droit communautaire ou d'harmonisation des législations des Etats Membres, elles disposent également du pouvoir de faire appliquer elles-mêmes la législation européenne par l'adoption de décisions individuelles. L'exercice de ce pouvoir se décline en trois volets : une décision individuelle sera ainsi susceptible d'être adoptée en cas de violation du droit communautaire par une autorité nationale, en cas de différend opposant deux autorités nationales et enfin dans une situation d'urgence.²

1 - La violation du droit communautaire par une autorité nationale

¹ Règlement ABE, article 16

² V. Régis Vabres, préc.

Lorsqu'une autorité nationale n'a pas respecté une disposition du droit communautaire, l'EBA peut ainsi lui adresser une « recommandation » précisant les mesures qu'elle doit adopter pour se conformer au droit de l'Union. Si cette recommandation reste sans effet, la Commission européenne peut prendre un « avis formel » ayant valeur d'obligation. Si cet avis n'est pas respecté, l'EBA peut se substituer à l'autorité nationale en imposant directement à un établissement de crédit négligeant le respect des obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union (comme la cessation d'une mauvaise pratique). L'EBA dispose donc d'un pouvoir direct envers les professionnels, même s'il reste subsidiaire.

Que se passerait-il alors si la BCE, dans l'exercice de son rôle de superviseur, ne se conformait pas à une décision individuelle de l'EBA ? La commission européenne devrait être en mesure d'adopter un « avis formel » à son encontre, l'enjoignant de se conformer au droit de l'Union ; si cet avis n'était pas suivi d'effet, l'EBA pourrait se substituer à la BCE pour intervenir directement auprès des établissements qu'elle supervise.

Cette articulation est problématique : elle revient à reconnaître à la commission un pouvoir d'injonction sur la BCE. Or, les statuts de la BCE lui garantissent une totale indépendance vis-à-vis des Etats Membres, comme des autres institutions européennes.¹

Il y a donc une difficulté d'application qu'il conviendra de résoudre, peut-être en modifiant le protocole instituant la BCE, pour mieux tenir compte de son nouveau rôle de superviseur.

2 - Le règlement des différends opposant deux autorités nationales de surveillance

L'EBA est compétente pour régler les différends pouvant survenir entre autorités de plusieurs Etats Membres dans des situations transfrontalières²(la surveillance d'établissements

¹ Protocole sur les statuts du SEBC et de la BCE, article 7 : « Dans l'exercice des pouvoirs et dans l'accomplissement des missions et des devoirs qui leur ont été conférés par les traités et par les présents statuts, ni la BCE, ni une banque centrale nationale, ni un membre quelconque de leurs organes de décision ne peuvent solliciter ni accepter des instructions des institutions, organes ou organismes de l'Union, des gouvernements des États membres ou de tout autre organisme. »

² Règlement ABE, article 19

transfrontaliers pouvant engendrer des conflits de compétence ou de procédure) ou pour des questions transectorielles. L'EBA doit alors s'efforcer de concilier les autorités nationales. A défaut d'accord, elle dispose du pouvoir de prendre une décision à leur place. Cette décision a un caractère contraignant.

Avec l'instauration du MSU, les conflits de compétence entre Etats de la zone MSU vont disparaître, au moins en ce qui concerne les établissements entrant dans le champ d'application matériel du règlement, la BCE jouant désormais le rôle de superviseur unique. Néanmoins, l'EBA sera chargée de régler des conflits pouvant survenir entre la BCE et les autorités d'Etats membres ne participant pas au MSU.

3 - Le pouvoir de décision en situation d'urgence

Enfin, lorsque des circonstances défavorables risquent de compromettre gravement le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés, ou la stabilité globale du système financier de l'Union, l'EBA doit faciliter et au besoin coordonner toute action entreprise par les autorités nationales de surveillance compétentes¹.

L'EBA peut ainsi prendre des décisions individuelles imposant aux autorités nationales les mesures nécessaires pour mettre fin aux éléments générant les risques financiers. En cas de refus d'application, l'EBA se substitue aux autorités nationales et impose directement les mesures adéquates aux établissements de crédit.

On retrouve ici la problématique de l'indépendance fonctionnelle de la BCE qui, dans son rôle de superviseur, pourra se voir dicter la conduite à adopter en situation de crise. L'instauration du MSU et la décision d'en confier les rênes à la BCE pouvait faire penser que la commission avait l'intention, en cas de crise financière, de confier le « leadership » à la BCE. Mais l'application du règlement instituant l'EBA, qui n'a pas été modifié sur ce point, conduit à une solution différente. Il est vrai que l'EBA est bien placée pour coordonner, en situation de crise, l'action de la BCE et celle des autorités nationales des Etats Membres non participants.

¹ Règlement ABE, article 18

D - La collaboration avec le Conseil Européen du Risque Systémique

Enfin, l'EBA est également chargée de collaborer avec le CERS pour identifier et mesurer le risque systémique que présentent les acteurs de marché¹, et contribuer à l'élaboration de mesures concernant tant les procédures de résolution des défaillances² que les mécanismes d'indemnisation des déposants³.

L'exercice de ces trois dernières missions est à mettre en parallèle avec les trois volets du projet d'Union bancaire. L'identification du risque systémique est à rapprocher de la mission de surveillance prudentielle confiée à la BCE. L'élaboration de mesures concernant les procédures de défaillance devrait aider à rendre plus efficace l'application de la directive sur les défaillances bancaires. Il en va de même pour les mécanismes d'indemnisation des déposants, qu'il faut directement rapprocher de la proposition de directive sur les fonds de garantie des dépôts. Les travaux de l'EBA dans le cadre du CERS devraient donc faciliter la mise en place de l'Union bancaire.

Il convient cependant d'observer que la BCE fait également partie du CERS. En matière de surveillance prudentielle, elle contribuera donc à l'élaboration de règles qu'elle sera elle-même en charge d'appliquer...ce qui n'est pas sans poser quelques questions d'ordre éthique.

§2 - L'EBA, garante de la cohérence du projet d'Union bancaire

Outre le maintien de ses compétences traditionnelles, l'EBA devrait être amenée à exercer un rôle crucial dans l'articulation des rapports entre les pays membres de la « zone MSU » et les Etats n'y participant pas. En effet « la BCE parlera au nom de plus de 17 pays et il sera

¹ Règlement EBA, article 22

² Règlement EBA, articles 25 et 27

³ Règlement EBA, article 26

nécessaire de disposer d'un lieu où réconcilier sa méthode et celle des autorités extérieures à l'Union bancaire »¹.

L'instauration du MSU fait peser un risque sur la cohérence du marché intérieur, confondu à l'apparition de deux groupes d'Etats (les pays participant à la « zone MSU » d'un côté, le reste des Etats membres de l'autre). L'Union bancaire ne doit pas conduire à la formation d'une Europe à deux vitesses, au sein de laquelle les degrés d'exigence en matière de surveillance prudentielle divergeraient. Il en va de la stabilité financière de l'Union européenne, comme de l'égalité des établissements de crédit devant la concurrence. Ainsi, « ce qu'il faut éviter à tout prix, c'est l'instauration d'un contrôle à plusieurs vitesses, ce qui provoquerait par ricochet une fracture du marché unique et finalement un risque d'arbitrage réglementaire »².

L'EBA devra donc désormais veiller à ce que les législations de l'ensemble des Etats Membres soient harmonisées, afin d'assurer partout dans l'Union européenne le même niveau d'exigence. Le contrôle des pratiques du Royaume-Uni, dont les actifs bancaires représentent près d'un quart du total européen, devrait être particulièrement approfondi. Ainsi, certains auteurs ont pu affirmer que la fonction première de l'EBA sera d'arbitrer les différends entre le Royaume-Uni et l'Union bancaire.³

Cependant, l'EBA ne devrait pas se concentrer uniquement sur l'harmonisation des législations : il sera en effet indispensable qu'elle définisse une méthode de supervision bancaire unique, à l'usage de la BCE comme des autorités nationales de surveillance. Cette harmonisation des pratiques de supervision prendra la forme d'un « Single Supervisory handbook »⁴, véritable manuel de supervision bancaire, que l'EBA est déjà en train de

¹ Jacques De Larosière, « Privilégier une structure légère mais aux aguets », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013, p.22

² Sébastien Palle, « Eviter toute relation désincarnée entre la BCE et les banques », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013

³ Nicolas Véron, « L'EBA, arbitre des différends entre le Royaume-Uni et l'Union bancaire », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013, p.36

⁴ « The Commission also asks today that the EBA develops a Single Supervisory Handbook to complement the EU's single rulebook and ensure consistency in bank supervision across the 27 countries in the single market », European Commission, Memo, Commission proposes a package for banking supervision in the Eurozone – frequently asked questions, Brussels/Strasbourg, 12 Sept. 2012, MEMO/12/662

rédiger¹. Il permettra notamment d'assurer une concurrence équitable entre établissements de crédit, tout en garantissant que les différentes autorités de l'Union exerceront leur mission de surveillance prudentielle selon les mêmes principes.

Cependant, pour lui permettre d'exercer ses missions en toute impartialité, il convient de réviser la procédure de décision au sein de l'EBA. En effet, une position concertée des 17 pays membres de la zone MSU leur permettrait, pour certaines décisions nécessitant d'être adoptées à la majorité simple, d'imposer leurs vues aux autres Etats Membres. La commission européenne a donc publié un projet de modification du règlement instituant l'EBA², afin de mieux prendre en compte les voix des pays ne participant pas au MSU.

Section 2 - La modification de la procédure de vote

Il existe traditionnellement au sein de l'EBA deux processus de décision :

- les décisions en matière réglementaire et budgétaire, qui englobent notamment l'adoption des normes techniques et des recommandations, sont prises par le conseil des autorités de surveillance à la majorité qualifiée de ses membres, « au sens de l'article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et de l'article 3 du protocole n° 36 sur les mesures transitoires »³. On verra que cette précision est importante.

- les décisions relatives aux autres questions, notamment l'adoption des décisions individuelles, sont prises par le conseil de l'EBA à la majorité simple de ses membres, qui votent selon la règle «à chacun une voix».

¹ Danièle Nouy, « Un superviseur adossé à la BCE est un vrai avantage », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013, p.24

² Proposition de règlement du parlement européen et du conseil modifiant le règlement (UE) n°1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne son interaction avec le règlement (UE) n° .../... du Conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit, Bruxelles, le 12 Sept. 2012, COM(2012) 512 final, 2012/0244 (COD)

³ Règlement EBA, article 44

§1 – Absence de modification du mode de scrutin en matière réglementaire

Le projet de modification du règlement EBA ne modifie pas la procédure de décision en matière réglementaire et budgétaire. Le principe reste donc celui du vote à majorité qualifiée, « au sens de l'article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et de l'article 3 du protocole n° 36 sur les mesures transitoires ».

L'article 16 du TUE définit la majorité qualifiée comme égale à au moins 55 % des membres du conseil de l'EBA, comprenant au moins quinze d'entre eux et représentant des États membres réunissant au moins 65 % de la population de l'Union. Ce calcul de la majorité qualifiée, assez complexe, n'entrera en vigueur qu'à partir du 1er novembre 2014.

On voit qu'il permet aux Etats participant à la zone MSU, au nombre de 17, d'imposer leurs vues aux pays n'y participant pas. Or, c'est justement ce qu'a voulu éviter la commission. Pourquoi alors ne pas avoir modifié cette procédure de vote ?

En réalité, jusqu'au 1^{er} Novembre 2014, ce sont les dispositions de l'article 3 du protocole n°36¹ qui sont applicables. Or, un membre de l'EBA peut parfaitement demander, jusqu'au 31 mars 2017, que ces dispositions continuent à servir de base au calcul de la majorité qualifiée².

Le protocole n°36 prévoit une pondération du nombre de voix accordées à chaque membre de l'EBA (à gauche les pays membres de la zone euro, membres de la zone MSU, ainsi que la Pologne et le Danemark qui ont déclaré leur intention d'y adhérer. A droite, les pays n'y participant pas) :

¹ Protocole N°36 sur les dispositions transitoires, *JO de l'Union européenne*, 9 mai 2008, C115/322

² Protocole 36, Art. 3§2 : « Entre le 1^{er} novembre 2014 et le 31 mars 2017, lorsqu'une délibération doit être prise à la majorité qualifiée, un membre du Conseil peut demander que cette délibération soit prise à la majorité qualifiée telle que définie au paragraphe 3 ».

| | | | |
|-------------|----|--------------------|----|
| Allemagne | 29 | Royaume-Uni | 29 |
| France | 29 | Roumanie | 14 |
| Italie | 29 | République Tchèque | 12 |
| Espagne | 27 | Hongrie | 12 |
| Pays-Bas | 13 | Bulgarie | 10 |
| Portugal | 12 | Suède | 10 |
| Belgique | 12 | Lituanie | 7 |
| Grèce | 12 | Lettonie | 4 |
| Autriche | 10 | | |
| Finlande | 7 | | |
| Slovaquie | 7 | | |
| Irlande | 7 | | |
| Estonie | 4 | | |
| Luxembourg | 4 | | |
| Slovénie | 4 | | |
| Chypre | 4 | | |
| Malte | 3 | | |
| Pologne 27 | | | |
| Danemark 7 | | | |
| Total = 247 | | Total = 98 | |

Les décisions sont adoptées à la majorité qualifiée si elles recueillent au moins 255 voix. On le voit, la « zone MSU », avec 247 voix, ne possède pas un poids suffisant pour faire face à une minorité de blocage qui pourrait se regrouper autour du Royaume-Uni. En l'état de ce processus de vote, les pays membres de la zone MSU ne pourront donc pas imposer leurs vues aux Etats n'y participant pas, au moins jusqu'au 31 Mars 2017. C'est la raison pour laquelle cette procédure n'a pas été modifiée.

On peut néanmoins se demander ce qu'il se passerait si un nouveau pays adhérerait volontairement au MSU. La répartition des voix s'en trouverait modifiée. Or, seules 8 voix manquent à la zone MSU pour imposer sa volonté à l'ensemble des Etats Membres...

§2 – Modification du mode de scrutin en matière de décisions individuelles

Les décisions individuelles étaient traditionnellement adoptées par le conseil de l'EBA à la majorité simple des membres votants, chacun disposant d'une voix. Le maintien de la majorité simple a pu inquiéter les pays hors zone MSU, qui ont craint de se retrouver constamment minoritaires au sein de l'EBA. En effet, la majorité simple étant fixée à 14 voix, une position commune des pays membres de la zone MSU (17 voix, auxquelles on peut ajouter les deux voix du Danemark et de la Pologne) leur aurait suffi à imposer leurs vues à l'ensemble des 27. Un nouveau système de vote devait donc être pensé. Le projet de modification du règlement de l'EBA s'y attelle, en proposant un vote à double majorité.

Le règlement de l'EBA prévoyait déjà dans son article 41 le recours à un groupe d'experts pour l'exécution de tâches spécifiques ou la prise de décisions bien définies. Le projet de modification du règlement propose d'élargir ses compétences¹. Désormais, le groupe d'experts présentera aux Etats membres une proposition de décision. Cette proposition sera considérée comme adoptée, sauf si les Etats Membres la rejettent à la majorité simple. Cette majorité simple devra inclure au moins trois Etats Membres participant au MSU, et trois Etats Membres n'y participant pas.

Une proposition du groupe d'experts ne pourra donc être rejetée du seul fait de la volonté concertée des membres de la zone MSU. Il leur faudra trouver l'accord de trois Etats membres non participants.

En outre, le projet de règlement prévoit la possibilité qu'un nombre important d'Etats rejoigne la zone MSU. Le pouvoir de nuisance des Etats Membres n'y participant pas deviendrait alors plus important : dans l'hypothèse où seuls 3 pays ne feraient pas partie de la

¹ Projet de modification du règlement EBA, article 1§5 : «Aux fins des articles 17 et 19, le conseil des autorités de surveillance crée un groupe d'experts indépendants comprenant son président et deux membres désignés par le conseil des autorités de surveillance parmi ses membres votants. Au moins un membre du groupe d'experts indépendants est issu d'un État membre qui n'est pas un État membre participant au sens du règlement (UE) n° .../... [règlement du Conseil basé sur l'article 127, paragraphe 6, du TFUE]. »

zone MSU, chacun disposerait en pratique d'un droit de veto, son accord devenant indispensable pour adopter une proposition formulée par le groupe d'experts. Pour éviter cette situation, le règlement prévoit donc qu'à partir du moment où seuls 4 Etats Membres ou moins ne participent pas au MSU, la proposition du groupe d'experts sera adoptée sauf si elle est rejetée à la majorité simple, cette majorité simple incluant non plus trois mais une seule voix d'un Etat non participant¹.

Cette modification de la procédure de vote concerne les articles 17 et 19 du règlement instituant l'EBA, qui traitent des décisions individuelles relatives à une violation du droit de l'Union (article 17) et de celles relatives au règlement des différends entre autorités nationales (article 19). De manière surprenante, l'article 18, qui concerne les décisions individuelles en situation d'urgence n'est pas modifié. La décision individuelle en situation d'urgence reste donc soumise à la procédure ancienne de majorité simple.

On s'attardera plus loin sur les prérogatives accordées au groupe d'experts au sein de l'EBA, qui nous semblent excessives.

§3 - L'influence de la clause de rendez-vous sur la procédure de vote

Enfin, le règlement instituant l'EBA prévoit une « clause de rendez-vous » qui impose à la commission d'évaluer, au plus tard le 2 janvier 2014, le bon fonctionnement de l'autorité².

Cette clause de rendez-vous doit permettre à la commission de faire le point sur les modalités de vote au sein de l'EBA. Début 2014, il sera peut-être nécessaire de procéder à une nouvelle modification du mode de scrutin, en fonction du nombre de pays que comptera à cette date la zone MSU. Ainsi, « si un grand nombre de pays rejoint l'Union bancaire, les

¹ Proposition de règlement modificatif, article 1§7 « Par dérogation au troisième alinéa, à compter de la date où quatre États membres ou moins ne sont pas des États membres participants au sens du règlement (UE) n° .../... [règlement du Conseil basé sur l'article 127, paragraphe 6, du TFUE] et n'ont pas établi de coopération rapprochée avec la BCE conformément audit règlement, la décision proposée par le groupe d'experts est considérée comme adoptée sauf si elle est rejetée à la majorité simple, incluant au moins une voix de membre issu de ces États membres. »

² Règlement EBA, article 81

Britanniques peuvent aussi avoir un intérêt à une révision du fonctionnement de l'autorité »¹, quitte à abandonner le quasi droit de veto dont ils disposent aujourd'hui.

Ouverture : La composition du SESF

« Les missions de surveillance qu'il est envisagé de confier à la BCE pour certains États membres devraient être cohérentes avec le système européen de surveillance financière (SESF) institué en 2010 (...) Aussi la BCE devrait-elle être tenue de coopérer étroitement avec l'ABE, l'Autorité européenne des marchés financiers et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles, dans le cadre du SESF »²

Le SESF est en charge de la surveillance macro-prudentielle dans l'Union européenne. Pour assurer au mieux cette mission, il réunit les autorités européennes de surveillance, les autorités nationales de supervision, ainsi que le Comité européen du risque systémique, qui comprend la BCE.

Il sera intéressant d'observer dans quelles conditions le SESF exercera désormais ses missions. En effet, la BCE devrait continuer à participer indirectement à ses activités, à travers sa présence dans le CERS ; mais elle devrait également y participer directement en tant que superviseur, puisqu'elle assure désormais en partie les missions auparavant dévolues aux autorités nationales de supervision. Ainsi, la BCE devrait collaborer à double titre à l'activité du SESF : en tant que responsable de la politique monétaire de l'Union d'une part, et en tant que superviseur bancaire d'autre part.

¹ Nicolas Véron, « L'EBA, arbitre des différends entre le Royaume-Uni et l'Union bancaire », *Rev.Banque*, n°757, Févr.2013, p.36

² Règlement MSU, considérant n°24

Titre 2 – Conséquences à moyen terme sur l’approfondissement de l’Union européenne

Chapitre 1 – L’impact du projet d’Union bancaire sur le fonctionnement du marché intérieur

« La création de l'union bancaire ne peut mettre en péril l'unité et l'intégrité du marché unique, qui demeure l'un des succès les plus importants de l'intégration européenne. En fait, l'union bancaire repose sur la réalisation du programme de réforme en cours de la réglementation du marché unique (le «règlement uniforme»). Le marché unique et l'union bancaire sont donc des processus qui se renforcent mutuellement. »¹

L'affirmation de la commission européenne, dans une communication de septembre 2012, semble relever de la déclaration de principe. La mise en œuvre du projet d'Union bancaire, du Mécanisme de surveillance unique en premier lieu, entraîne un certain nombre de disparités de concurrence entre établissements de crédit. Le choix de la directive, et non du règlement, pour adopter les deux derniers volets du projet est également discutable.

Malgré les doutes qu'il fait peser sur la cohésion du marché intérieur, le projet d'Union bancaire conditionne la mise en place d'une Union économique, qui suppose également l'instauration d'une Union budgétaire. Néanmoins, l'Union bancaire a pu mettre en lumière un déficit démocratique de l'Union européenne, qu'il conviendra de résoudre avant de mettre en œuvre ces nouveaux projets.

¹ 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

Section 1- Une atteinte à la cohésion du marché européen

§1- Un manque d'uniformité dans la mise en œuvre du projet d'Union bancaire

A- Les disparités de concurrence matérielles et géographiques induites par le MSU

La décision de confier à un superviseur unique la mission de surveillance prudentielle des établissements de crédit européens pouvait, nous l'avons déjà évoqué, se justifier par la nécessité d'adapter les moyens de lutte contre le risque systémique aux réalités d'un marché européen très interconnecté. La création du MSU répondait également à la volonté d'organiser les conditions d'une concurrence plus équitable entre établissements de crédit, soumis à l'autorité d'autant de superviseurs qu'il existait d'Etats Membres.

Néanmoins, la nécessité d'adopter à l'unanimité le règlement portant création du MSU a conduit à rechercher un compromis satisfaisant les 27 Etats Membres. Comme souvent en droit de l'Union européenne, le projet initial s'en est trouvé dénaturé¹.

Ainsi, le MSU ne concerne pas l'ensemble des 27 pays de l'Union, mais uniquement la zone euro. Si des Etats Membres volontaires seront libres d'y adhérer, on observe une première fissure dans le marché unique, entre les établissements de crédit implantés dans les pays de la « zone MSU » et les établissements issus d'Etats n'y participant pas.

De plus, la recherche d'un compromis sur la taille des établissements de crédit à superviser a conduit à la définition de trois critères, restreignant considérablement le champ d'application matériel du MSU. Si l'idée de confier à la BCE la supervision directe des 6000 établissements de la zone euro paraissait saugrenue, la qualité de la surveillance augmentant

¹ La création laborieuse du statut de « société européenne » en constitue un parfait exemple. Bien loin de la volonté initiale des autorités européennes de créer un régime unifié de société commerciale, commun à l'ensemble des Etats Membres, on aboutit en réalité à 27 sociétés européennes différentes, le texte européen renvoyant trop fréquemment aux dispositions nationales.

selon nous avec la proximité, la décision finale de ne lui confier la supervision que de 150 à 200 établissements est critiquable. Certes la BCE conservera un pouvoir d'intervention directe sur les 5800 autres établissements. Mais dans quelle mesure pourra-t'elle l'exercer ?

Cette décision induit donc des disparités de concurrence entre établissements de taille différente (même si nous avons pu avancer qu'ils n'occupent pas le même segment de marché), qu'ils soient issus du même pays ou d'Etats Membres différents. En outre, l'idée de confier à une autorité unique une vision globale du système bancaire européen, qui lui permettrait de mieux déceler les facteurs de propagation du risque systémique, paraît bien entamée.

Il n'est donc pas certain, dans ces conditions, que le marché unique et l'union bancaire soient des processus qui se renforcent mutuellement. On ne peut que souligner une nouvelle fois l'importance du rôle de l'EBA, qui constituera le point de rencontre entre pays de la « zone MSU » et Etats n'en faisant pas partie. Son rôle d'harmonisation des législations de l'ensemble des Etats Membres (le single rulebook) comme sa mission d'élaborer une méthode de supervision bancaire, à l'usage de la BCE comme des autorités nationales de surveillance (le single supervisory handbook), devraient permettre de maintenir une certaine cohésion du marché.

B- Le choix contestable de la directive et non du règlement

Outre cette double disparité de concurrence matérielle et géographique induite par la création du MSU, il faut relever une importante différence procédurale, qui n'ajoute pas à la cohérence du projet d'Union bancaire. En effet, si le MSU a été adopté par voie de règlement, la résolution des défaillances bancaires et l'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts devront l'être par voie de directive. Or, par principe, la directive laisse une certaine liberté aux Etats Membres afin de leur permettre d'adapter au mieux le texte européen aux contraintes des droits nationaux.

Certes, les deux propositions de directive présentées par la commission sont très détaillées, ce qui devrait permettre de réduire les divergences de transposition entre Etats européens.

Néanmoins, l'utilisation de la directive et non du règlement laisse planer un doute sur l'uniformisation réelle des dispositions entre les Etats membres.

Pour s'en convaincre, il suffit de conserver à l'esprit le projet français de réforme bancaire. S'il transpose par anticipation la directive « résolution », le projet français comporte sur ce point moins d'une dizaine d'articles, quand la proposition de directive en compte 117...D'une manière plus technique, on se souvient également que le critère européen de « l'intérêt direct », qui servait au déclenchement de la procédure de résolution dans la directive, a été abandonné par le projet français¹.

Ce risque d'harmonisation imparfaite des législations européennes pèse également sur la cohésion du marché européen. L'exemple du critère de déclenchement de la procédure de résolution est en ce sens assez parlant : des divergences de transposition de la directive entre Etats Membres pourraient conduire à des dates de déclenchement différentes de la procédure de résolution. S'en suivrait un arbitrage des établissements de crédit en faveur de la législation la plus souple.

Il existe certes une procédure en manquement d'un Etat Membre pour mauvaise transposition d'une directive. Mais cette procédure comminatoire est, selon nous, inadaptée à l'objectif d'uniformisation rapide des législations européennes poursuivi par le projet d'Union bancaire.

Le projet de création d'un mécanisme de résolution unique souligne, de toute évidence, la volonté de la commission de couper court à toutes divergences potentielles entre Etats Membres, que ce soit dans la transposition de la directive ou dans l'exercice des pouvoirs étendus confiés aux « autorités compétentes » et aux « autorités de résolution ». On peut penser que, de la même manière que le MSU, le mécanisme de résolution unique sera institué par voie de règlement. Avant peut-être l'instauration d'un fonds européen de garantie des dépôts ?

¹ V. Thierry Bonneau, « Eclairage – 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

§2- Vers une Europe des cercles

Si les deux directives concernant la résolution des défaillances bancaires et l'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts s'appliquent aux 27 Etats Membres, seuls les pays de la zone euro, auxquels il convient d'ajouter les Etats volontaires, bénéficient de l'instauration du MSU. Ce constat appelle à réfléchir sur la notion d'Europe des cercles.

La commission européenne la définit elle-même dans son glossaire : « Le concept de cercles concentriques désigne une architecture de l'Europe constituée de sous-ensembles d'Etats ayant atteint différents niveaux d'intégration ». Le concept est habituellement utilisé pour décrire les relations de l'Union européenne avec ses Etats voisins : il y aurait ainsi "le cercle de droit commun" (les Etats membres de l'Union), le "cercle des proches" (les pays en dehors de l'Union et en attente d'adhésion), et des "cercles plus restreints" prévoyant des coopérations renforcées (le « cercle de défense » notamment).

Mais la notion d'Europe des cercles peut également décrire le processus d'intégration à l'intérieur même de l'Union européenne. Le projet d'Union bancaire s'appuie sur la partition de l'Europe en deux groupes d'Etats, déjà opérée par l'instauration de la monnaie unique. Il l'approfondit, en dotant les pays de la zone euro (et les Etats Membres volontaires) d'un superviseur unique des établissements de crédit. Le projet d'Union bancaire approfondit l'intégration à l'intérieur de la zone euro, soulignant ainsi l'existence, au sein même de l'Union européenne, d'un cercle d'Etats plus restreint.

S'il a pu être dicté par des contraintes politiques, le choix de limiter le champ d'application du MSU à la seule zone euro semble révélateur d'une nouvelle direction dans le processus d'approfondissement de l'Union européenne, contrainte de s'adapter à un élargissement trop rapide et trop important. Deux éléments portés par le projet d'Union bancaire soulignent bien ce tournant.

En premier lieu, la faculté laissée aux Etats Membres volontaires de rejoindre le mécanisme de surveillance unique témoigne de la volonté des autorités européennes de bâtir, à l'intérieur de l'Union, une zone d'intégration renforcée sur la base du volontariat. Les conditions d'adhésion au MSU ne sont pas très strictes : tout pays volontaire est donc le bienvenu.

Néanmoins, cette facilité d'adhésion est contrebalancée par une facilité d'exclusion du MSU. Sven Giegold, rapporteur du projet d'Union bancaire, a ainsi pu dénoncer « un précédent dans l'intégration européenne qui jusque-là était un processus d'approfondissement permanent, sans retour en arrière. »¹. Ce mécanisme marque peut-être une nouvelle orientation dans la politique d'intégration de l'Union européenne, qui semble se diriger vers plus de souplesse.

En second lieu, la proposition de modification de la procédure de vote au sein de l'EBA a essentiellement pour but d'éviter que les pays de la « zone MSU » n'imposent leurs vues aux autres Etats Membres. Par là, les autorités européennes prennent acte du fait que les Etats Membres de la zone euro (et le pays volontaires) pourraient agir de concert. C'est implicitement reconnaître que l'Union n'est plus une communauté homogène d'Etats Membres.

La nature même de l'idée européenne réside dans la création d'une communauté économique, préalable à l'émergence d'une véritable communauté politique, par l'harmonisation des législations des Etats Membres. Néanmoins la prise de décision à 27, la conduite de projets communs, semblent devenues tâches trop ardues. L'idée de faire progresser tous les Etats Membres au même rythme semble révolue : on peut désormais parler d'un processus d'intégration à plusieurs vitesses.

Section 2- Le projet d'Union bancaire, condition d'une Union économique

§1- Vers l'Union budgétaire

Cependant, malgré ces difficultés structurelles, l'Union bancaire n'est qu'une étape du processus d'approfondissement économique de l'Union européenne. En effet, il est frappant d'observer que ce projet est souvent considéré comme un préalable à la mise en place d'une véritable union économique entre les Etats Membres.

¹ Sven Giegold, « Superviseur européen unique : vers plus de contrôle démocratique », *Rev.Banque* n°759

Dans son discours sur l'état de l'Union prononcé fin 2012, José-Manuel Barroso, président de la Commission européenne, avançait ainsi qu' « il est essentiel d'achever l'union économique et monétaire. Nous devons mettre sur pied une union bancaire et une union budgétaire ainsi que les mécanismes institutionnels et politiques que cela suppose ».¹

Au sein d'une Union intégrée, les décisions économiques d'un Etat membre ont des conséquences immédiates sur ses voisins. Une gouvernance économique unifiée est donc souhaitable ; elle ne pourra se construire que sur la base d'économies solides et assainies. L'union bancaire intervient alors, tant pour prévenir la réalisation du risque systémique, susceptible de plonger les 27 dans une nouvelle crise, que pour éviter la reformation du lien unissant dettes des banques et dettes souveraines.

Cependant, sans politique budgétaire commune, cette gouvernance économique n'aurait que peu de sens : elle suppose en effet de disposer « de mécanismes efficaces pour prévenir et corriger dans chaque État membre les politiques budgétaires non viables ».² Après la mise en place de l'Union bancaire, L'Union budgétaire devrait donc rapidement suivre. Elle permettrait d'envisager plus sérieusement la réalisation de l'un des objectifs à moyen terme de l'Union européenne : l'émission commune de dette.

La réalisation de cet objectif supposerait au préalable la définition d'un cadre budgétaire strict, les moyens de contrôler son respect par les Etats Membres, « en définitive la mise en place, au niveau de la zone euro, d'une instance budgétaire de type ministère des finances. »³

On peut néanmoins se demander si cet ambitieux projet d'union budgétaire, souhaité par José Manuel Barroso, Herman Van Rompuy, mais également appelé de ses vœux par le Conseil économique et social européen⁴, verra le jour dans un avenir proche. L'adoption du

¹ 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

² « 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

³ « Vers une véritable union économique et monétaire », Herman Van Rompuy, préc.

⁴ « Rétablir le respect des règles devient de plus en plus indispensable dans la zone euro, car il importe de favoriser l'union bancaire en s'appuyant sur l'union budgétaire, au moyen d'un mécanisme commun d'émissions de dettes (...) en vue de contrer les cycles générant des chocs asymétriques tels que ceux qui ont frappé plus lourdement les pays de la zone euro ces dernières années », Avis du Comité économique et social européen sur

« pacte budgétaire européen »¹, entré en vigueur le 1^{er} Janvier 2013, et qui prévoit une « règle d'or budgétaire » constitue certes un premier pas.

Cependant, les difficultés rencontrées par les Etats membres pour trouver un compromis sur le champ d'application du MSU laissent penser qu'un accord sur l'union budgétaire sera difficile à obtenir. Quel sera son champ d'application ? La seule zone euro semble, à la lumière de la nouvelle ligne directrice du processus d'approfondissement européen que nous avons mise en valeur, la solution la plus probable.

Comme le rappelle la Commission européenne, « les autres éléments à mettre en place pour donner naissance à une véritable union économique et monétaire sont, outre les autres piliers de l'union bancaire (...), un cadre budgétaire intégré (union budgétaire), un cadre de politique économique intégré (union économique) et un renforcement de la dimension démocratique (union politique) ».² Or, c'est bien cette dimension démocratique qui semble cruellement manquer à l'Union européenne aujourd'hui et sans laquelle un approfondissement plus important semble manquer de pertinence.

§2- Le projet d'Union bancaire, révélateur d'un déficit démocratique européen

Dans le domaine bancaire et financier, l'harmonisation des réglementations par voie de soft law est un processus courant. De l'Organisation Internationale des Commissions de Valeur (OICV) au Groupe d'Action financière (GAFI), en passant par le comité de Bâle, il est fréquent que des organismes internationaux, composés d'experts, établissent un corps de règles reprises par les autorités européennes et nationales, sans que celles-ci disposent d'une réelle marge de manœuvre pour les modifier. Comme le remarque Thierry Bonneau, « on leur fait d'ailleurs comprendre que les normes proposées doivent être reprises en l'état ».³

(...) la « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Une Feuille de route pour une union bancaire » *COM(2012) 510 final* (2013/C 11/08), *JO de l'Union européenne*, 15 Janv. 2013, C 11/34

¹ Conseil européen, « Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire », 2 Mars 2012, T/SCG/fr 1

² Commission européenne, MEMO, « Vers une union bancaire », Bruxelles, le 10 Sept. 2012, MEMO/12/656

³ Thierry Bonneau, « Démocratie et secteur financier », *Bull.Joly Bourse*, 1^{er} Juill.2012, n°7, p.277

Dans la formation de la norme européenne, le recours aux experts est également fréquent, notamment à travers le processus de comitologie. La modification du processus de vote au sein de l'EBA leur confie un rôle encore plus important. Les dispositions proposées par les experts de l'EBA seront désormais considérées comme adoptées, à moins qu'une majorité d'Etats Membres (au sein de laquelle on devra compter un certain nombre de pays n'appartenant pas à la zone MSU) ne les rejette. Le changement de philosophie est frappant : la norme rédigée par le collège d'experts est, par principe, adoptée. Les Etats Membres ne voteront que sur l'opportunité de la renverser.

Certes, l'élargissement rapide de l'Union européenne a rendu l'élaboration de projets communs plus difficile, la recherche de compromis plus périlleuse, la prise de décision à l'unanimité presque impossible. Le recours aux experts est alors un moyen plus rapide et plus efficace d'approfondir l'intégration. Mais un tel procédé est problématique. Que penser de l'élaboration de la norme juridique par un groupe de personnes dont la légitimité ne procède que de leurs compétences, et non de l'aboutissement d'un processus démocratique ?

Les experts constituant des personnalités indépendantes qui ne représentent pas leurs pays d'origine ils seraient, aux yeux des autorités européennes, mieux à même de prendre en compte l'intérêt supérieur européen. Est-il permis d'en douter ?

En outre, « la démocratie est encore altérée (...) par l'effacement systématique du juge au profit des autorités administratives »¹. L'octroi d'importants pouvoirs de sanction à la BCE le souligne bien. Le projet de règlement MSU ne mentionne d'ailleurs aucune voie de recours...

La proposition de directive sur la résolution des défaillances bancaires va dans le même sens, en confiant aux « autorités de résolution » des pouvoirs extraordinaires, dérogatoires de nombreux droits personnels garantis par l'Union (en premier lieu le droit de propriété), comme du droit commun des sociétés. Les voies de recours contre ses décisions sont, on l'a vu, concrètement privées d'effet.

Le projet d'Union bancaire met ainsi en valeur l'existence d'une « realpolitik européenne », qui fait primer l'impératif d'approfondissement sur le processus démocratique de formation

¹ Thierry Bonneau, Démocratie et secteur financier, préc.

de la norme. A trop vouloir mettre en pratique les théories de Saint-Simon, suivi par Auguste Comte, qui prônaient l'avènement d'un gouvernement de techniciens, l'Europe semble avoir oublié qu'elle ne pourra se construire qu'avec l'assentiment et la contribution des peuples.

Chapitre 2 – Les prolongements du projet d’Union bancaire

Le projet d’Union bancaire renforce de manière considérable l’encadrement des activités bancaires dans l’Union européenne. Il ne constitue pas pour autant un aboutissement. De nouveaux projets de règlements ou de directives en matière bancaire devraient ainsi voir le jour : certains ont déjà été annoncés, l’un vient même d’être adopté. D’autres sont encore à l’état de réflexion ou devraient, selon nous, être examinés dans un avenir proche.

Section 1- Les projets annoncés

Dans une communication au Parlement et au Conseil du 12 Septembre 2012, nous avons vu que la commission européenne, décrivant les prochaines étapes d’approfondissement de l’Union bancaire, a proposé la création d’un « mécanisme de résolution unique »¹. La mise en place d’une autorité européenne de résolution des défaillances permettrait d’agir de manière plus efficace qu’un réseau d’autorités de résolution nationales, notamment en ce qui concerne la résolution des groupes bancaires. Surtout, elle garantirait une application uniforme des pouvoirs de résolution à tous les établissements de crédit de l’Union.

En outre, ce mécanisme de résolution unique bénéficierait d’une compétence micro et macro prudentielle, dans la mesure où il pourrait également se voir confier de nouvelles tâches de coordination en matière de gestion des crises. Si une interrogation demeure sur son champ d’application, il n’est pas interdit de penser qu’il concernera, de la même manière que le MSU, la zone euro uniquement.

Néanmoins, la création de cette autorité de résolution unique n’est pas le seul projet qui devrait rapidement venir compléter l’Union bancaire européenne. Ainsi, la directive « CRD

¹ 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, considérant 3.2 « prochaines étapes dans le domaine de la gestion des crises bancaires ».

IV »¹ (Capital Requirements Directive) et le règlement « CRR » (Capital Requirements Regulation)², présentés le 20 Juillet 2011, ont été adoptés le 16 avril 2013³. Ces deux projets étroitement liés, connus sous l'appellation générale « CRD IV », entreront en vigueur à partir du 1er janvier 2014, sous réserve que les deux textes soient publiés au Journal officiel de l'Union européenne avant le 30 juin 2013.

La proposition CRD IV transpose dans l'Union européenne les normes Bâle 3. Elle impose notamment aux banques de détenir plus de fonds propres, de meilleure qualité, ainsi que des liquidités plus importantes. De plus, pour pouvoir distribuer des dividendes et des bonus, les banques devront détenir un matelas de sécurité significatif, venant s'ajouter aux fonds propres de base⁴. La proposition CRD IV améliore également la gouvernance et la supervision des établissements de crédit, en établissant des critères de désignation des membres du conseil d'administration, comme la disponibilité ou le non-cumul des fonctions. Comme le fait remarquer Hubert de Vauplane, « si les faiblesses relevées en matière de gouvernance bancaire ne sont pas la cause principale de la crise financière, elles y ont du moins (largement) contribué »⁵. La Commission avait déjà publié un Livre vert en juin 2010⁶ sur la gouvernance des établissements financiers, mais qui était resté lettre morte. L'adoption de la proposition CRD IV vient donc à point.

¹ Proposition de directive du Parlement européen et du conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, Bruxelles, le 20 Juillet 2011, COM(2011) 453 final

² Proposition de règlement du Parlement européen et du conseil, concernant les exigences prudentielles applicable aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, Bruxelles, le 20 Juillet 2011, COM(2011)452 final

³ Fédération bancaire française, « La directive CRD 4 et le règlement CRR », fiche repère, 24 avril 2013

⁴ Michel Barnier, CRD IV, discours prononcé à Bruxelles, le 20 Juillet 2011, SPEECH/11/533

⁵ Hubert de Vauplane, Gouvernance des banques : tout reste à faire après la crise, Revue Banque, n°752, Oct. 2012, p.78

⁶ Livre vert, Le gouvernement d'entreprise dans les établissements financiers et les politiques de rémunération, Bruxelles, le 2 Juin 2010, COM(2010)284 final

Section 2- Les projets potentiels

§1- Vers un règlement sur la séparation des activités bancaires ?

La crise financière de 2008 est une crise systémique : la nécessité d'une intervention des Etats au secours des établissements de crédit en est la preuve. Nous avons déjà présenté une brève chronologie de sa genèse, sans tenter d'en rechercher les responsables. Plusieurs causes ont été avancées pour justifier l'apparition de cette crise, depuis la défaillance des agences de notation jusqu'à la déconnection du système financier de « l'économie réelle ».

Une interrogation récurrente concerne également la pertinence du modèle de banque universelle, qui désigne un établissement exerçant l'ensemble des opérations du secteur bancaire et financier, et dont l'importance est telle qu'il en devient « too big to fail », « too interconnected to fail », voire même « too big to rescue ». Faut-il alors limiter la taille des établissements bancaires ?

Une première solution pour y arriver serait d'imposer aux banques une nouvelle couche de fonds propres. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé le comité de Bâle qui impose, en plus des normes Bâle 3, « aux très grandes banques un niveau supplémentaire de fonds propres afin d'éviter qu'elles ne se développent exagérément »¹. Mais imposer aux banques des ratios trop importants de fonds propres revient, mécaniquement, à diminuer leur capacité à financer l'économie. En période de crise, cette solution ne devrait pas être privilégiée.

Cependant, il est également possible de limiter la taille des établissements en séparant les activités d'investissement des activités classiques de détail. Cette solution permet également de faire face au développement des activités financières des établissements de crédit, en évitant toute propagation du risque inhérent aux activités de marché à l'activité plus traditionnelle de conservation des dépôts. C'est la voie déjà empruntée aux Etats unis et au Royaume-Uni.

¹ Options finances, 25 mars 2011, n°851, p.1

A - Les exemples américain et britannique

A la suite de la crise de 2008 les Etats Unis, de la même manière que l'Union européenne, ont mené une réflexion de fond sur l'organisation de leur système bancaire et financier. La loi Dodd-Frank de juillet 2010 en constitue l'aboutissement. Parmi les nombreuses mesures qu'elle avance, la « Volcker Rule » (du nom de l'ancien président de la Fed) n'impose pas à proprement parler une séparation structurelle des activités bancaires. Elle interdit aux établissements de dépôt bénéficiant d'une garantie fédérale et à leurs filiales d'exercer des activités de trading pour compte propre ou de posséder des intérêts dans un hedge fund ou un private equity fund.¹

Au Royaume-Uni, le rapport Vickers² est moins nuancé. Il propose 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 trading pour compte propre, pas plus qu'elle ne pourra proposer à ses clients de services dans les produits dérivés.

B - Le rapport Liikanen et le projet français

Prenant la suite des initiatives américaines et britanniques, la commission européenne a 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.

¹ V. Thierry Bonneau, Régulation bancaire et financière européenne et internationale, Bruylant, n°128 et svts ; Hubert de Vauplane, Rapport Vickers, Volcker Rule : vers un nouveau modèle de banque ?, Revue Banque, n°745, février 2012, p.78

² ICB – Independent Commission on banking, Final Report, Recommandation, September 2011, dit Rapport Vickers

Il préconise une séparation des activités bancaires, s'inspirant des solutions américaine et britannique. Les activités financières risquées ne seraient pas purement interdites aux banques de dépôt, comme dans la règle Volcker, mais isolées dans une structure juridique spécifique, la « trading entity » (alors que dans le rapport Vickers ce sont les activités de dépôt qui sont isolées).¹ Les activités de négociation pour compte propre et de tenue de marché, ainsi que les intérêts détenus dans des hedge funds, seraient isolées dans cette trading entity. L'obligation de séparation des activités ne concernerait que les banques consacrant entre 15 et 25% au moins de leurs actifs, ou 100 milliards d'euros, à ces activités risquées.

Le rapport présenté par le groupe Liikanen témoigne d'une réflexion de la Commission européenne sur l'opportunité de séparer les activités bancaires. Ainsi, dans un discours en date du 17 décembre 2012, Michel Barnier affirmait que la réflexion de la commission était toujours en cours.²

La France n'a pas attendu la rédaction d'un texte européen pour réaliser son propre projet de réforme bancaire. Présenté fin 2012, le projet français prévoit de séparer les activités utiles au financement de l'économie des activités spéculatives. Cette séparation, qui vise à « garantir la stabilité financière, la solvabilité des établissements de crédit et leur capacité à assurer le financement de l'économie »³ nécessitera la mise en place d'une filiale dédiée, au sein de laquelle certaines activités à risque devront être logées, comme les activités de négociation pour compte propre « pures » (sans lien avec le client). Cette filiale devra être financée et capitalisée de manière autonome. En revanche, aucune règle n'impose une gouvernance autonome. Or, « une telle gouvernance semble indispensable si on veut éviter que les difficultés de la filiale dédiée ne se répercutent sur le groupe ! »⁴

¹ Alain Gourio et Laurence Thébault, Réforme de la structure des banques européennes : le Groupe Liikanen rend son rapport, RDBF, n°6, Novembre 2012, comm.195

² « The Liikanen report has proposed solutions to separate deposit taking from more risky activities. Our reflection in this field is still on going. », Michel Barnier, The European banking union, a precondition to financial stability and a historical step forward for European integration, 17 December 2012, SPEECH/12/963

³ Futur article L511-47 du code de commerce

⁴ 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

Cette initiative française devrait accélérer la décision d'une réforme européenne. En effet, si le Royaume-Uni et la France, deux pays importants de l'Union, décident de procéder à une séparation des activités de dépôt et de marché, les autorités européennes devraient rapidement leur emboîter le pas.

De plus, les établissements de crédit français et britanniques représentent une partie importante des actifs bancaires de l'Union. Il serait inéquitable de soumettre leurs activités à une réglementation sévère, que les autres établissements de crédit de l'Union ne se verraient pas appliquer. Animée du souci de préserver une concurrence équitable entre établissements, la Commission devrait donc généraliser la séparation des activités bancaires.

§2- Vers un règlement sur les sanctions des dirigeants ?

Enfin, on pourrait discuter de l'opportunité d'un projet de texte européen visant à sanctionner les dirigeants d'établissements de crédit qui se rendraient coupables d'opérations trop risquées.

La menace d'une sanction des dirigeants au portefeuille, qui seraient contraints de réparer les conséquences d'une opération à risque ayant menacé la sécurité des déposants, pourrait inciter à plus de prudence dans la conduite des activités bancaires. Elle renforcerait ainsi la stabilité financière globale de l'Union européenne.

Toutefois, il ne nous semble pas que ce régime de sanctions soit compatible avec la séparation des activités de dépôt et d'investissement. En effet, si les activités financières exercées par une banque sont cantonnées dans une structure appropriée, le risque inhérent à son activité sur les marchés ne peut venir menacer la sécurité des dépôts. L'utilisation de la banque de détail pour procéder à des activités risquées serait déjà strictement interdite et contrôlée.

Il ne serait alors pas judicieux de sanctionner les dirigeants pour la conduite d'opérations risquées via une structure qui y est spécialement dédiée...Peut-être serait-il, dans cette hypothèse, plus judicieux de réfléchir à l'interdiction pure et simple de certaines activités de marché.

Conclusion

Un système en crise est un système qui a créé les conditions de sa propre défaillance, ou qui n'a pas su les prévenir à temps. Tirer les conséquences de la crise de 2008 supposait donc de repenser l'organisation du système bancaire et financier. Les Etats Unis l'ont fait dès 2010, avec la loi Dodd-Frank. Les premières initiatives de l'Union européenne trouvent quant à elles leur aboutissement dans le projet d'Union bancaire, qui devrait être intégralement adopté dans le courant de l'année 2013.

La mise en œuvre de ce projet conduit à accorder des prérogatives très étendues à des autorités administratives, nationales ou européennes : pouvoir normatif, pouvoir exécutif, pouvoir de sanction ou de résolution des litiges (à défaut d'être « judiciaire »), parfois les trois réunis entre les mains d'une seule autorité, souvent dérogoires au droit commun, portant parfois atteinte à des droits personnels.

Si ces pouvoirs étendus sont justifiés par l'intérêt supérieur de la stabilité financière de l'Union, il est permis de s'interroger sur la pertinence de les confier à des autorités administratives. L'exemple de l'autorité de résolution est particulièrement frappant, elle qui possède la capacité de modeler à sa guise la structure juridique d'un établissement de crédit, comme d'imposer une répartition différente de ses activités.

Pour être aussi efficace, fallait-il imaginer un système à ce point exorbitant du droit commun ?

Paris, le 30 avril 2013.

Bibliographie

Textes officiels

Sur le Mécanisme de Surveillance Unique

- Proposition de règlement du conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit, Bruxelles, le 12 Sept. 2012, COM(2012) 511 final, 2012/0242 (CNS)
- Proposition de règlement du parlement européen et du conseil modifiant le règlement (UE) n°1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne son interaction avec le règlement (UE) n° .../... du Conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit, Bruxelles, le 12 Sept. 2012, COM(2012) 512 final, 2012/0244 (COD)
- 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
- 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

Sur le système de garantie des dépôts

- 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
- Document de travail des services de la commission, résumé de l'analyse d'impact, document accompagnant la proposition de directive du Parlement européen et du conseil relative aux systèmes de garantie des dépôts [refonte] et le rapport de la commission au parlement européen et au conseil, réexamen de la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts, SEC(2010) 835/2
- Commission européenne, communiqué de presse, La Commission présente des mesures pour renforcer la protection des consommateurs et leur confiance dans les services financiers, Bruxelles, le 12 Juill. 2010, IP/10/918
- European Commission, Joint Research Centre, Unit G09, Ispra (Italy), Scenario Analysis: Estimating the effects of changing the funding mechanisms of EU Deposit Guarantee Schemes, DGS Project, Final Report, February 2007
- European Commission, Joint Research Centre, Unit G09, Ispra (Italy), Annex III Summary Tables, DGS Project, Final Report, February 2007

Autres textes (par ordre chronologique)

- Directive 91/398/CEE du Conseil des communautés européenne du 10 Juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, *JO de l'Union européenne*, 9 août 1991, L 221
- Règlement (CE) n° 2532/98 du Conseil, du 23 novembre 1998, concernant les pouvoirs de la Banque centrale européenne en matière de sanctions, *JO de l'Union européenne*, 27 Nov.1998, L 318. Avis rectificatif : *JO*, 4 Sept.1999, L 234.
- Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 Octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *JO de l'Union européenne*, 25 Nov.2005, L 309/15
- Directive 2006/48/CE du parlement et du conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JO de l'Union européenne*, 30 Juin 2006, L 177/1
- Directive 2006/70/CE de la Commission du 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « personnes politiquement exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée, *JO de l'Union européenne*, 4 août 2006, L 214/29
- Directive 2008/20/CE du Parlement et du conseil du 11 mars 2008 modifiant la directive 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, en ce qui concerne les compétences d'exécutions conférées à la commission, *JO de l'Union européenne*, 19 Mars 2008, L 76/46
- Directive 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts en ce qui concerne le

niveau de garantie et le délai de remboursement, *JO de l'Union européenne*, 13 Mars 2009, L 68/3

- 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
- Protocole n°4 sur les statuts du système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne, *JO de l'Union européenne*, 30 Mars 2010, C 83/230
- 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
- Proposition de directive du Parlement européen et du conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, Bruxelles, le 20.7.2011 COM(2011) 453 final
- Directive 2012/30/UE du Parlement européen et du conseil du 25 octobre 2012, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, *JO de l'Union européenne*, 14 Nov.2012, L 315/74
- Projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, 19 Décembre 2012, Ministère de l'économie

Rapports, consultations, discours et communiqués (par ordre chronologique)

- Commission des communautés européennes, L'achèvement du Marché intérieur, Livre blanc de la commission à l'intention du Conseil européen, Bruxelles, le 14 Juin 1985, Com(85)310 final
- Secrétariat général de la Commission bancaire, Rapport de la Commission bancaire pour l'année 2008
- The High-Level group on financial supervision in the EU chaired by Jacques de Larosière, Report, Brussels, 25 February 2009
- 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
- Michel Barnier, conférence de presse, Mécanisme Unique de Supervision, Strasbourg, 13 Sept.2012, SPEECH/12/601
- Deutsche Bundesbank, Monthly report, November 2012, Vol. 64, n°11, p.64
- Communiqué du conseil européen 17739/12, en date du 13/12/2012, « council agrees position on bank supervision »

- Fédération bancaire française, Le projet d'Union bancaire, Infos, 21 Déc 2012. (www.fbf.fr/fr/environnement-europen-et-international/europe-bancaire/le-projet-d'union-bancaire)
- 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
- Avis du Comité économique et social européen sur la «Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne son interaction avec le règlement (UE) n° .../... du Conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit» *COM(2012) 512 final - 2012/0244 (COD)* et la «Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Une Feuille de route pour une union bancaire» *COM(2012) 510 final (2013/C 11/08), JO de l'Union européenne*, 15 Janv. 2013, C 11/34

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

Pierre-Michel Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz

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

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

A.Silem, J-M.Albertini, *Lexique d'économie*, 12^e édition, Dalloz

Thèse

D. Robine, « La sécurité des marchés financiers face aux procédures collectives », *LGDJ*, 2003

Articles (par ordre alphabétique d'auteur)

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

Michel Barnier, « 20 ans de marchés financiers en France – 1992/2012 », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Janv. 2013, n°1, p.58

Nicolas Baverez, « La preuve par trois de la faillite chypriote », 28 Mars 2013, *Lepoint.fr*

Christine Boillot, « Droit bancaire et financier et droit des procédures collectives : exception ou contradiction ? » *D.* 2003, p.2741

Thierry Bonneau, « Le droit des procédures collectives à l'épreuve des réformes bancaires et financières », *Act. proc. Coll* 29 janv. 1999, comm. N°2

Thierry Bonneau, « De quelques apports de la loi n°99-532 du 25 Juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier », *JCP E*, 1999, p.1378

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, « Révision de la directive « garantie des dépôts », *Rev. Proc. Coll* n°3, Mai 2010, comm.135

Thierry Bonneau, « Garantie des dépôts », *Rev. Proc. Coll* n°3, Mai 2011, comm.108

Thierry Bonneau, « Garantie des investisseurs », *Rev. Proc. Coll* n°3, Mai 2011, comm.110

Thierry Bonneau, « Un cadre européen pour gérer les faillites des établissements de crédit », *Rev. Proc. Coll* n°3, Mai 2011, comm.107

Thierry Bonneau, « Démocratie et secteur financier », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Juill.2012, n°7, p.277

Thierry Bonneau, « Un cadre européen pour gérer les faillites des établissements de crédit », *Rev. Proc. Coll.* n°4, Juill. 2012, comm.133

Thierry Bonneau, « Mécanisme de surveillance unique et Union bancaire », *JCP E* n°43, 25 Oct. 2012, 1645

Thierry Bonneau, « Aléa moral et régulation financière », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Déc. 2012, n°12, p.526

Thierry Bonneau, « Procédures collectives et avis conforme de l'ACPR », *RDBF*, Janv.2013, N°1, alerte 1

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

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

Guillemette Burgala et Nicolas Morelli, « Le debt for equity swap », *JCP G*, n°41, 11 Oct. 2010, 1016

Michel Cabrillac, « La loi "relative à l'épargne et à la sécurité financière" », *RTD com.* 1999, p.933

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

Jézabel Couppey-Soubeyran, « N'oublions pas la surveillance macroprudentielle », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013, p.38

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

Jacques De Larosière, « Privilégier une structure légère mais aux aguets », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013, p.22

Hubert de Vauplane, « Union bancaire européenne : comment passer de l'idée à la réalité », *Le Cercle Les Echos*, 15 Juin 2012

Hubert de Vauplane, « Union bancaire européenne : une chance à saisir, une nécessité à ne pas rater », *Le Cercle Les Echos*, 26 Juin 2012

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

Hubert de Vauplane, « Traitement des banques en difficulté : une réponse européenne encore loin de l'union bancaire », *Rev. Banque*, n°750, juill.-août 2012, p.78

Hubert de Vauplane, « Intégrer le Royaume Uni dans l'Union bancaire pour réguler la City », *Le Cercle Les Echos*, 13 Juill. 2012

Hubert de Vauplane, « Gouvernance des banques : tout reste à faire après la crise », *Rev. Banque*, n°752, Oct. 2012, p.78

Hubert du Vignaux, « La crise de liquidité et le plan de sauvetage des banques », *RDBF*, n°5, Sept.2009, dossier 24

Sven Giegold, « Superviseur européen unique : vers plus de contrôle démocratique », *Rev. Banque*, n°759, Avril 2013, p.6

Alain Gourio et Laurence Thébault, « Autorité bancaire européenne », *RDBF*, n°5, Sept. 2010, comm.190

Alain Gourio et Laurence Thébault, « Un cadre européen pour la gestion des crises transfrontalières dans le domaine bancaire », *RDBF*, n°5, Sept. 2010, comm.191

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 et Laurence Thébault, « Union bancaire européenne, suite... Propositions de règlement du 12 septembre 2012 instituant un mécanisme de surveillance unique », *RDBF* n°6, Nov. 2012, comm.196

Christian Lajoie et Alain Gourio, « MSU : "une mécanique de précision" », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013, p.30

Séverine Leboucher, « Un risque de conflit d'intérêt ? », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013, p.40

Jean-Jacques Legendre et Christophe Caffard, « Une réforme bancaire en trompe-l'œil », *Rev. Banque*, n°759, Avril 2013, p.53

Jean-François Lepetit et Thierry Dissaux, « Prévention, traitement et résolution des crises bancaires », *JCP E*, n°27, 7 Juil.2011, 1523

Pierre-Grégoire Marly, « Autour de l'ACP », *RTDF*, 2012, N°1, p.55

Donato Masciandaro, « Back of the future ? Central Banks as Prudential Supervisors in the aftermath of the crisis », *ECFR* 2/2012, p.117

Michel Menjucq, David Marks, Patrick Ehret, Reinhard Dammann, Jean-Luc Vallens, « La compétitivité des principaux droits de l'insolvabilité européens : étude comparée des droits français, allemand et britannique », *Rev. Proc. Coll*, n°5, Sept.2012, entretien 2

Anne-Dominique Merville, « Première décision de condamnation de l'ACP : une sanction très modérée pour des manquements conséquents », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} Mai 2011, n°5, p.318

Anne-Marie Moulin, « Le renouvellement des instruments juridiques en matière bancaire – la politique de transparence de l'Autorité de contrôle prudentiel », *RDBF*, Janv.2012, n°1, dossier 3

Danièle Nouy, « Régulation bancaire et financière : une nouvelle donne post-crise ? », *RTDF*, 2010, n°4, p.62

Danièle Nouy, « Un superviseur adossé à la BCE est un vrai avantage », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013, p.24

Sébastien Palle, « Eviter toute relation désincarnée entre la BCE et les banques », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013

Blanche Sousi, « La reconnaissance mutuelle, victime collatérale de l'Union bancaire », *D.* 2012, p.2531

Blanche Sousi, « Un système qui concerne tous les Etats de l'UE », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013, p.32

Hervé Synvet, « La faillite de Lehman Brothers : premiers enseignements », *RDBF*, n°5, Sept.2009, dossier 20

Silvestre Tandeau de Marsac, « Vers le renforcement des pouvoirs des autorités de régulation », *Rev. Banque*, n°758, Mars 2013

Silvestre Tandeau de Marsac, « Le renforcement des pouvoirs de l'ACP », *Rev. Banque*, n°759, Avril 2013, p.55

Régis Vabres, « La réforme du système européen de surveillance financière : les pouvoirs des autorités européennes de surveillance », *RDBF*, n°2, Mars 2011, étude 12

Nicolas Véron, « L'EBA, arbitre des différends entre le Royaume-Uni et l'Union bancaire », *Rev. Banque*, n°757, Févr.2013, p.36

Jean-Claude Zarka, « Conseil européen des 13 et 14 décembre : accord sur la supervision bancaire », *D.* 2012, p.2966

Jean-Claude Zarka, « Régulation et séparation des activités bancaires : présentation du projet de loi », *D.* 2013, p.4

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Introduction | 6 |
| Section 1 - La crise de 2008, à l'origine d'un renforcement de la régulation bancaire européenne..... | 6 |
| §1 - Brève chronologie du développement de la crise aux Etats-Unis..... | 6 |
| §2 - La faillite de Lehman Brothers et ses conséquences en Europe..... | 7 |
| §3 - La réaction des autorités européennes | 9 |
| Section 2 – Le projet d'Union bancaire européenne : réorganisation de l'encadrement des activités des établissements de crédit, traitement de leurs difficultés et protection des déposants | 11 |
| §1 - L'annonce du projet d'Union bancaire européenne..... | 11 |
| §2 - Présentation des trois volets du projet | 12 |
| §3 - Les modalités d'adoption des trois textes | 14 |
| Première partie - Le contenu du projet d'Union bancaire européenne..... | 18 |
| Chapitre 1 - Le mécanisme de surveillance unique | 19 |
| Section 1 - Un renforcement des pouvoirs de la BCE..... | 19 |
| §1 – Un nouveau collège au sein de la BCE | 19 |
| A – La nécessité d'écarter « le risque d'aléa moral »..... | 19 |
| B – La création du comité de surveillance | 21 |
| §2 – Les nouvelles missions de la BCE | 23 |
| A - Délivrer les agréments bancaires..... | 23 |
| B - Veiller au respect des exigences prudentielles et de gouvernance | 24 |
| C - Mener des tests de résistance prudentiels | 25 |
| D - Autres missions..... | 26 |
| §3 – Les nouveaux pouvoirs de la BCE..... | 27 |
| A - Pouvoir d'enquête | 27 |
| B - Pouvoir normatif | 28 |
| C - Pouvoir de sanction | 29 |
| Section 2 - Le champ d'application du Mécanisme de surveillance unique | 30 |
| §1 – Le champ d'application géographique | 31 |
| A - Le principe : la zone euro | 31 |
| B - L'extension aux Etats Membres volontaires | 32 |
| C – La compétence subsidiaire de la BCE sur les Etats Membres non volontaires..... | 34 |
| §2 – Le champ d'application matériel | 35 |
| Chapitre 2 - Le redressement et la résolution des défaillances des établissements de crédit..... | 39 |

| | |
|--|-----------|
| Section 1 - L'établissement de plans de redressement et de résolution..... | 40 |
| §1 - Les plans de redressement | 41 |
| §2 - Les plans de résolution..... | 42 |
| §3 - La notion de « résolvabilité » | 44 |
| Section 2 - L'intervention précoce dans les structures sociales en prévision des difficultés45 | |
| §1 - Le déclenchement de l'intervention précoce | 45 |
| §2 - Les mesures d'intervention précoce..... | 47 |
| Section 3 - La procédure de résolution des défaillances | 49 |
| §1 - Le déclenchement de la procédure..... | 49 |
| A - Rappel du critère français de déclenchement d'une procédure collective en matière bancaire..... | 50 |
| B - Comparaison avec le critère de déclenchement avancé par la proposition de directive..... | 51 |
| 1 - Une défaillance avérée ou prévisible..... | 51 |
| 2 - Une mesure de résolution d'intérêt public | 52 |
| 3 - L'absence de perspective raisonnable qu'une action autre qu'une mesure de résolution empêche la défaillance de l'établissement | 53 |
| §2 - Les instruments de résolution..... | 54 |
| A - La cession des activités | 54 |
| B - Le recours à un établissement relais | 55 |
| C - La séparation des actifs..... | 56 |
| D - Le renflouement interne, ou bail-in | 56 |
| §3 - Les pouvoirs de résolution..... | 58 |
| §4 - Le financement de la résolution | 60 |
| Chapitre 3 - L'uniformisation des systèmes de garantie des dépôts..... | 62 |
| Section 1 - Le renforcement de la protection des déposants..... | 64 |
| §1 - Le champ d'application de la garantie des dépôts | 64 |
| §2 - Montant de la garantie et rapidité d'indemnisation | 65 |
| Section 2 - Le financement du système de garantie | 66 |
| §1 - Une contribution des banques adaptée à leur « profil de risque » | 67 |
| §2 - La capacité d'emprunts entre fonds..... | 68 |
| A - L'introduction d'un principe de solidarité obligatoire entre systèmes de garantie des Etats Membres | 68 |
| B - L'organisation du remboursement de l'emprunt | 70 |
| Ouverture : la crise chypriote de Mars 2013 | 71 |
| Seconde Partie - Les effets du projet d'Union bancaire européenne..... | 73 |
| Titre 1 - Conséquences à court terme sur les autorités française et européenne de surveillance | 74 |

Chapitre 1 - L'impact du projet d'Union bancaire sur l'Autorité de contrôle prudentiel

| | |
|---|-----------|
| | 74 |
| Section 1 - Une diminution des pouvoirs de supervision de l'ACP | 75 |
| §1 - La fin du principe de reconnaissance mutuelle | 75 |
| A - Exposé du principe | 75 |
| B - La BCE, nouvelle autorité de supervision d'origine et d'accueil | 77 |
| §2 - Les compétences résiduelles de l'ACP..... | 78 |
| A - Les missions spécifiques | 78 |
| 1 - L'agrément des établissements étrangers | 78 |
| 2 - L'examen du dossier d'agrément des établissements français..... | 80 |
| 3 - Le pouvoir résiduel de supervision des banques françaises | 80 |
| 4 - La lutte contre le blanchiment et le terrorisme | 81 |
| 5 - La protection de la clientèle | 83 |
| B - Une mission générale de collaboration avec la BCE..... | 84 |
| Section 2 - Vers un accroissement (temporaire) des pouvoirs de résolution de l'ACP ?..... | 85 |
| §1 - Le rôle de l'ACP dans la directive « résolution »..... | 85 |
| A - L'ACP, « autorité compétente » en charge de l'intervention précoce | 85 |
| B - L'ACP, « autorité de résolution » en charge de la procédure de résolution ? | 86 |
| C - Le contenu de la réforme bancaire française et la création de l'ACPR..... | 87 |
| §2 - Le projet d'une autorité unique de résolution européenne..... | 88 |
| Chapitre 2 - L'impact du projet d'Union bancaire sur l'autorité bancaire européenne . 90 | |
| Section 1 - Le maintien des pouvoirs de l'EBA..... | 91 |
| §1 - L'impact limité du projet d'Union bancaire sur la mise en œuvre des compétences traditionnelles de l'EBA..... | 91 |
| A - La rédaction du « single rulebook »..... | 91 |
| B - L'élaboration de recommandations | 92 |
| C - Le pouvoir de décision individuelle..... | 93 |
| 1 - La violation du droit communautaire par une autorité nationale..... | 93 |
| 2 - Le règlement des différends opposant deux autorités nationales de surveillance | 94 |
| 3 - Le pouvoir de décision en situation d'urgence | 95 |
| D - La collaboration avec le Conseil Européen du Risque Systémique | 96 |
| §2 - L'EBA, garante de la cohérence du projet d'Union bancaire | 96 |
| Section 2 - La modification de la procédure de vote | 98 |
| §1 - Absence de modification du mode de scrutin en matière réglementaire | 99 |
| §2 - Modification du mode de scrutin en matière de décisions individuelles..... | 101 |
| §3 - L'influence de la clause de rendez-vous sur la procédure de vote | 102 |
| Ouverture : La composition du SESF..... | 103 |

| | |
|--|------------|
| Titre 2 – Conséquences à moyen terme sur l’approfondissement de l’Union européenne | 104 |
| Chapitre 1 – L’impact du projet d’Union bancaire sur le fonctionnement du marché intérieur..... | 104 |
| Section 1- Une atteinte à la cohésion du marché européen | 105 |
| §1- Un manque d’uniformité dans la mise en œuvre du projet d’Union bancaire..... | 105 |
| A- Les disparités de concurrence matérielles et géographiques induites par le MSU | 105 |
| B- Le choix contestable de la directive et non du règlement..... | 106 |
| §2- Vers une Europe des cercles..... | 108 |
| Section 2- Le projet d’Union bancaire, condition d’une Union économique..... | 109 |
| §1- Vers l’Union budgétaire..... | 109 |
| §2- Le projet d’Union bancaire, révélateur d’un déficit démocratique européen..... | 111 |
| Chapitre 2 – Les prolongements du projet d’Union bancaire | 114 |
| Section 1- Les projets annoncés | 114 |
| Section 2- Les projets potentiels..... | 116 |
| §1- Vers un règlement sur la séparation des activités bancaires ?..... | 116 |
| A - Les exemples américain et britannique..... | 117 |
| B - Le rapport Liikanen et le projet français..... | 117 |
| §2- Vers un règlement sur les sanctions des dirigeants ?..... | 119 |
| Conclusion | 120 |
| Bibliographie | 120 |