



HAL
open science

Essai d'analyse critique d'un dispositif européen anti-crise : le chantier de l'Union bancaire

Aikaterini Angelaki

► To cite this version:

Aikaterini Angelaki. Essai d'analyse critique d'un dispositif européen anti-crise : le chantier de l'Union bancaire. Gonthier Le Guen, Y. and Jeanne, V. and de La Porte des Vaux, J. and Prélot, C. Droit et crise(s) : actes de la Xe journée d'étude des jeunes chercheurs de l'Institut d'études de droit public (IEDP), Mare & Martin, 2020, Presses universitaires de Sceaux, 978-2-84934-569-6. <hal-04617075>

HAL Id: hal-04617075

<https://hal.science/hal-04617075v1>

Submitted on 21 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Essai d'analyse critique d'un dispositif européen anti-crise : le chantier de l'Union bancaire

Aikaterini ANGELAKI
Doctorante à l'Université de Strasbourg
ATER à l'Université de Lorraine

Introduction

« La puissance du *telos* européen est telle que chaque crise le ranime »¹, constatait Luuk Van Middelaar en 2012, résumant ainsi la proximité entre la notion de crise et le processus d'intégration. Ce serait en effet une banalité de rappeler que la crise « s'inscrit dans les gènes de l'Union européenne »². Elle occupe depuis toujours une place essentielle dans le développement chaotique mais incessant de la construction européenne, dont l'histoire est jalonnée par une succession de « crises » et de « relances »³.

De la crise naît toujours une dynamique qui permet un rebondissement du projet européen. La crise financière de 2008, puis la crise des dettes souveraines des États de l'eurozone, ont ainsi témoigné des lacunes dans la gouvernance économique de l'Union européenne (UE), en amenant ses États membres et ses institutions à la consolider dans l'urgence. Les réponses juridiques apportées à la crise ont à leur tour ranimé l'intérêt doctrinal pour le rôle des crises dans l'évolution du droit de l'UE. L'absence ou l'inefficacité du droit ont été considérées comme la cause de la crise⁴, et son développement comme un moyen de prévenir les crises à venir⁵.

Dans le prolongement de cette réflexion, nous nous proposons d'approfondir l'une des innovations juridiques les plus médiatiques de ces dernières années, à savoir l'Union bancaire. « Bâtie pour et autour de l'Euro »⁶, cette étape essentielle pour l'avènement d'une véritable

¹ L. Van Midelaar, *Le passage à l'Europe*, Gallimard, 2012, p. 473.

² C. Blumann, F. Picod (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruylant, 2010, p. 1.

³ Fondation Jean Monnet pour l'Europe, *Construction européenne crises et relances*, 210^e cahier rouge, Economica, 2009.

⁴ A. Cabanis, M.-L. Martin, « La faute du droit : les crises économiques », in J. Larrieu (dir.), *Crise(s) et droit*, LGDJ, 2012, p. 15-23.

⁵ Il faut noter qu'un mouvement critique à l'égard de ces réponses apportées à la crise se forme également au sein de la doctrine. Ainsi que le relève L. Azoulai, « une opposition se met en place entre ceux qui cherchent à préserver le droit de l'Union, quitte à le reconstruire sur de nouvelles bases, et ceux qui, au contraire, ont en vue une critique fondamentale, voire un retrait du droit de l'Union » ; L. Azoulai, « Solitude, désespoir et conscience critique. Les ressorts d'une recomposition des études juridiques européennes », *Politique européenne*, 2015, p. 96.

⁶ Th. Bonneau, « L'Union bancaire européenne. Propos introductifs », *Revue Banque*, juill. 2014, p. 62.

Union économique et monétaire (UEM)⁷ comprend un ensemble de réformes structurées en trois piliers : un mécanisme de surveillance unique (MSU)⁸, un mécanisme de résolution unique (MRU)⁹ et un système européen de garantie des dépôts qui n'a pas encore été mis en place. Ces trois piliers se fondent sur un « règlement uniforme », c'est-à-dire un ensemble d'actes du droit dérivé de l'Union, adoptés au titre du marché intérieur des services bancaires. Ces mesures sont aussi bien applicables aux États membres qui participent à l'Union bancaire qu'à ceux qui n'y participent pas.

Notre propos n'a pas ici l'ambition de réaliser une analyse exhaustive de ce chantier¹⁰. Il s'agit plutôt de mettre en lumière la méthode qui a permis de franchir une nouvelle étape de l'intégration. Le processus de la création de l'Union bancaire fait une nouvelle fois la preuve de la « fécondité des crises »¹¹ pour le droit de l'Union (I). Aux fins de minimiser le coût des défaillances bancaires pour les citoyens européens, l'UE s'est dotée d'un dispositif anti-crise composite. Ces réformes invitent désormais à faire une première évaluation de la méthode européenne de prévention et de mutualisation de la gestion des crises bancaires qui est en train de se mettre en place (II).

I- L'Union bancaire, produit de la crise

L'émergence de l'Union bancaire donne une consistance à l'observation de Jean Monnet que « les hommes n'acceptent le changement que dans la nécessité et ils ne voient la nécessité que dans la crise »¹². La crise de 2008 a ainsi eu un effet catalyseur dans la réforme de la régulation et de la réglementation bancaire au sein de l'UE. On retrouve dans la construction de l'Union bancaire les traits essentiels de la méthode « traditionnelle » de l'avancement dans

⁷ D'après le rapport des cinq présidents de juin 2015, l'union financière passe par la finalisation de l'Union bancaire et la création de l'Union des marchés de capitaux (J.-C. Juncker, en étroite coopération avec D. Tusk, J. Dijsselbloem, M. Draghi et M. Schulz, *Compléter l'Union économique et monétaire européenne*, Bruxelles, 22 juin 2015, p. 13-14).

⁸ Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 oct. 2013 (*JOUE*, n° L 287 du 29 oct. 2013, p. 13), par la suite règlement MSU ; Règlement (UE) n° 468 / 2014 de la BCE du 16 avr. 2014 (*JOUE*, n° L 141 du 14 mai 2013, p. 1).

⁹ Règlement (UE) n° 806/2014 du PE et du Conseil du 15 juill. 2014 (*JOUE*, n° L 225 du 30 juill. 2014, p. 1), par la suite règlement MRU.

¹⁰ Pour une présentation globale, on se reportera à deux ouvrages collectifs : F. Martucci (dir.), *L'Union bancaire*, Bruylant, 2016 ; D. Busch, G. Ferrarini (dir.), *European Banking Union*, Oxford University Press, 2015.

¹¹ H. Gelas, « De la fécondité des crises. Le rôle des crises dans la construction européenne », *Droits*, 2007, p. 35-46.

¹² J. Monnet, *Mémoires*, Fayard, 1976, p. 129.

l'intégration : l'avancement par étapes (A) et le pragmatisme qui se traduit par des solutions de compromis (B).

A. Une construction progressive

Il convient de rappeler que, contrairement à sa connotation négative moderne, le terme « crise » renvoie dans son acception initiale à l'idée d'un moment clé. Appartenant à l'origine au vocabulaire médical, le mot « crise » désigne l'apogée d'une maladie, le moment où celle-ci devient discernable¹³. Transposée au droit, cette conception hippocratique permet d'appréhender la crise comme un moment révélateur de la défaillance d'un système, qui remet en question les règles n'ayant pas pu empêcher son apparition. En octobre 2008 en effet, la Commission européenne confie à un groupe de travail dirigé par Jacques de Larosière, la mission de rendre un avis sur l'avenir de la réglementation et de la surveillance financières en Europe. La crise se trouve à l'origine de cette commande.

Dès les premières lignes du rapport présenté en 2009, le groupe constate, d'une part, l'insuffisance de la supervision bancaire européenne qui n'a pas su empêcher l'apparition d'une crise systémique, et, d'autre part, un défaut dans la méthode de résolution des défaillances bancaires¹⁴. Prenant acte de ces constats, les institutions de l'Union vont alors adopter dans un premier temps des solutions d'urgence, dans la continuité du système préexistant (1), avant de poser, dans un second temps, les bases d'une véritable « Union » bancaire (2).

1. Le renforcement du modèle décentralisé de la surveillance bancaire

Pour parvenir à un encadrement plus efficient du système financier, le rapport de 2009 recommandait la combinaison de la réglementation et de la surveillance du secteur bancaire¹⁵. Dans cet esprit, l'harmonisation des règles prudentielles matérielles a introduit pour les banques des exigences plus strictes¹⁶, fondées sur les nouvelles normes mondiales¹⁷. Or, « c'est moins l'absence de règles qui a été à l'origine des crises financières que l'incapacité à surveiller leur

¹³ Le mot crise vient du terme grec « krisis » (κρίσις), qui dans son sens initial désigne l'action de discerner.

¹⁴ Groupe de Larosière, *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU*, Rapport, 2009, p. 7 et s.

¹⁵ La réglementation est définie comme « l'ensemble de règles et de normes qui régissent les institutions financières », alors que la surveillance désigne « un processus visant à contrôler les établissements financiers afin de garantir la bonne application des règles et des normes » (Rapport Larosière, précité, p. 16).

¹⁶ Directive 2013/36/UE du PE et du Conseil du 26 juin 2013 (JOUE, n° L 173 du 27 juin 2013, p. 338) et règlement (UE) n° 575/2013 du PE et du Conseil du 26 juin 2013 (JOUE, n° L 176 du 27 juin 2013, p. 1), par la suite directive et règlement sur les exigences de fonds propres (CRR-CRD IV).

¹⁷ Sur le plan international, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire avait proposé de nouvelles recommandations visant le renforcement de la solidité du système bancaire et financier mondial (accords de Bâle III de déc. 2010).

application »¹⁸. La surveillance prudentielle a donc été renforcée, tant au niveau micro-prudentiel que macro-prudentiel. L'architecture du nouveau système a été bâtie autour de deux axes principaux, le Comité européen du risque systémique (CERS) et le Système européen de surveillance financière (SESF)¹⁹.

Le CERS²⁰ assure une surveillance macro-prudentielle de type *bottom-down* du système financier. Il alerte les gouvernements des États membres à propos des risques détectés en leur adressant des recommandations et il travaille en étroite collaboration avec le SESF. Ce dernier assure la surveillance micro-prudentielle de type *bottom-up*, en réunissant au sein d'un même organe autorités nationales de supervision et autorités européennes de surveillance. Suivant les conclusions du rapport de *Larosière*, les institutions de l'UE adoptent en 2010 trois règlements²¹ instituant trois autorités régulatrices²² qui se sont substituées aux comités préconisés par le rapport *Lamfalussy*²³ : l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF), l'Autorité bancaire européenne (ABE) et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP).

La création des trois agences sur lesquelles s'appuie le SESF n'a toutefois pas cherché à bouleverser le modèle décentralisé de surveillance au sein de l'Union, fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle de l'agrément et du contrôle des banques par l'autorité de leur siège²⁴. Certes, le rapport de 2009 préconisait le renforcement de la coordination entre les autorités nationales et la création d'une autorité supranationale de surveillance. Dans ce cadre, l'ABE s'est vu conférer certains pouvoirs de médiation et de résolution des conflits entre les autorités nationales, mais le système de supervision restait pour l'essentiel national. L'aggravation de la

¹⁸ A.-C. Muller, « La régulation bancaire et financière dans l'Union européenne après la crise », *BJB*, 2015, p. 348.

¹⁹ F. Martucci, J. Lasserre Capdeville et J.-P. Kovar, « Le système européen de surveillance financière », *Europe*, juin 2011, étude 6.

²⁰ Règlement (UE) n° 1092/2010 du PE et du Conseil du 24 oct. 2010 (*JOUE*, n° L 331 du 15 déc. 2010, p. 1).

²¹ Règlements du PE et du Conseil du 24 nov. 2010 : (UE) n° 1093/2010 (*JOUE*, n° L 331 du 15 déc. 2010, p. 12), (UE) n° 1094/2010 (*JOUE*, n° L 331 du 15 déc. 2010, p. 48) et (UE) n° 1095/2010 (*JOUE*, n° L 331 du 15 déc. 2010, p. 84).

²² Il convient de rappeler que la Commission entend par « agence européenne de régulation » toute entité juridique autonome établie par l'autorité législative pour participer à la régulation d'un secteur à l'échelle européenne et à la mise en œuvre d'une politique communautaire (Projet d'accord interinstitutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation, 25 fév. 2005, COM (2005) 59 final, p. 5).

²³ À la suite du rapport présenté le 15 février 2001, l'introduction de la comitologie par la Commission en juin 2001 pour le secteur financier et en novembre 2003 pour les secteurs bancaire et assurantiel a permis le renforcement de l'intégration des services financiers ; V. R. Vabres, *Comitologie et services financiers*, Dalloz, 2009.

²⁴ Ce qui a contribué à l'émergence d'une « culture prudentielle » propre à chaque État membre. A. Prüm, « L'Union bancaire européenne et les autorités de surveillance nationales », *RD bancaire et fin.*, juill.-août 2014, dossier 28, pt. 1.

crise liée aux dettes souveraines de plusieurs États membres de l'eurozone marqua toutefois une nouvelle étape dans le dépassement du modèle de supervision décentralisée.

2. Le dépassement du modèle décentralisé de surveillance bancaire

La relation complexe entre la santé financière du secteur bancaire et celle des États²⁵ a été mise en évidence par la crise. Face à sa propagation dans l'Union, des dépenses publiques colossales ont été engagées afin d'éviter l'effondrement du système bancaire²⁶. La recapitalisation des banques avec de l'argent public a eu pour conséquence l'augmentation de l'endettement des États membres, retardant de ce fait leur sortie de la crise.

Or, la relation étroite entre l'endettement des banques et l'endettement budgétaire des États est une source de la fragilité pour l'union monétaire. Afin de sauver l'eurozone, de rassurer les marchés mais également la population, les institutions ont donc réagi à nouveau par un projet plus ambitieux²⁷. En 2012 la Commission préconisait ainsi de dépasser la simple collaboration entre autorités de surveillance européennes et nationales, pour éviter l'apparition d'une nouvelle crise systémique²⁸. Elle proposait également une série de mesures pour limiter l'intervention des États dans la recapitalisation des banques à l'avenir.

À la suite de ces propositions et face au risque de la faillite des banques espagnoles, le Conseil européen est parvenu à un accord le 13 décembre 2012, mettant sur les rails une Union bancaire afin de briser le « cercle vicieux qui existe entre les banques et les États »²⁹. Il fut ainsi décidé de confier les pouvoirs de supervision des banques de la zone euro aux mains d'une seule autorité, afin de détecter plus efficacement les facteurs de risque systémique susceptibles d'engendrer une nouvelle crise. Ce changement radical par rapport au modèle décentralisé de surveillance bancaire, à l'instar des autres volets de l'Union bancaire, n'a pu voir le jour qu'à la suite d'une démarche pragmatique.

²⁵ Sur les liens entre dettes bancaires et dettes souveraines, v. entre autres N. Arditì, « Dettes souveraines et crises bancaires : traitons les causes et pas seulement les conséquences », *Revue Banque*, janv. 2013, p. 76-77.

²⁶ D'après la Commission, entre octobre 2008 et octobre 2011, les États membres ont dû mobiliser 4 500 milliards d'euros d'aides et garanties publiques à leurs banques (Communication de la Commission au PE, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la BCE, *Doter l'UE d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier*, COM (2010) 579 final).

²⁷ Conclusions du Conseil européen des 28-29 juin 2012.

²⁸ Commission, *Feuille de route pour une union bancaire*, 12 sept. 2012, COM (2012) 510.

²⁹ Conclusions du Conseil européen des 13-14 déc. 2012, pt. 10.

B. Une construction pragmatique

Non seulement la mise en place de l'Union bancaire fut progressive, mais elle s'est réalisée sans ouvrir la boîte de Pandore de la révision des traités (1), à la suite des négociations ardues entre les États membres (2).

1. L'exploitation des bases juridiques des traités

Du point de vue des règles matérielles, le corpus normatif sur lequel se fondent les trois piliers de l'Union bancaire est un ensemble d'actes du droit dérivé de l'Union. La directive et le règlement sur les exigences de fonds propres (CRR-CRD IV) ont ainsi été fondés sur l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui permet l'adoption de mesures relatives au rapprochement des législations nationales pour l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. À cette harmonisation des règles prudentielles répondent la directive de redressement et de résolution bancaire³⁰ et la directive relative aux systèmes de garantie des dépôts³¹.

Il convient également de noter le changement de méthode législative, tel que préconisé par le rapport de Larosière, qui suggérait le recours systématique à l'uniformisation pour éviter les dissonances dans la transposition des directives. La voie d'harmonisation n'est toutefois pas complètement abandonnée, ce qui amène à s'interroger sur la pertinence de l'expression « règlement uniforme » pour désigner les règles matérielles qui s'imposent à tous les établissements financiers au sein de l'Union³². S'ensuit alors une cohabitation de règlements et de directives au prix de la complexité du cadre juridique financier³³.

Mais c'est surtout au niveau institutionnel que s'est posée la question des marges des traités pour la création de l'Union bancaire. Le nouvel édifice repose sur deux bases distinctes pour ce qui concerne la surveillance prudentielle et la résolution des établissements défailants³⁴. Pour ce qui est de la surveillance, l'Union ne dispose que d'une compétence d'appui en matière de

³⁰ Directive 2014/59/UE du PE et du Conseil du 15 mai 2014 (*JOUE*, n° L 173 du 12 juin 2014, p. 190), par la suite directive BRRD.

³¹ Directive 2014/49/UE du PE et du Conseil du 16 avr. 2014 (*JOUE*, n° L 173 du 12 juin 2014, p. 149), par la suite directive SGD.

³² En ce sens, F. Martucci, « L'Union bancaire, la méthode du “cadre” : du discours à la réalité », in F. Martucci (dir.), *L'Union bancaire, op. cit.*, p. 12. L'expression désigne en effet un ensemble de directives, de règlements, mais également d'actes délégués et d'exécution.

³³ A. Boujeka, « Esprit et méthode des réformes de la régulation financière dans l'Union européenne après la crise », *BJB*, 2015, p. 338.

³⁴ Sur la dualité des bases juridiques, v. S. De La Rosa, « L'adossement de l'Union bancaire au système juridique de l'Union », in F. Martucci (dir.), *L'Union bancaire, op. cit.*, p. 83 et s.

contrôle prudentiel en vertu de l'article 127 § 5 du TFUE. L'article 127 § 6 du TFUE n'exclut toutefois pas l'attribution de missions spécifiques de surveillance à la Banque centrale européenne (BCE). Le règlement MSU a ainsi trouvé son fondement juridique dans cette disposition du volet monétaire de l'Union économique et monétaire (UEM). Pour ce qui est de la résolution, le règlement MRU et la proposition de règlement modifiant le règlement MRU pour mettre en place le système européen d'assurance des dépôts (SEAD)³⁵ se fondent sur l'article 114 du TFUE, ce qui démontre le double rattachement de l'Union bancaire à la monnaie unique et au marché intérieur.

Il convient d'ajouter que, dans la ligne établie par le renforcement du volet économique de l'UEM³⁶, les États membres ont également eu recours à la technique du droit international complémentaire. Le règlement MRU crée ainsi un Fonds de Résolution Unique (FRU). Son régime est fixé par le règlement, mais le fonds est alimenté conformément aux règles relatives au transfert des fonds perçus à l'échelle nationale. Ces règles sont prévues par un accord intergouvernemental conclu entre vingt-six États membres³⁷. En outre, un accord intergouvernemental est également envisagé pour le système européen d'assurance des dépôts³⁸.

Bien que réalisée dans le cadre des traités, la mise en place d'un système de supervision unique a néanmoins rencontré de nombreuses difficultés en raison de la divergence de points de vue entre les États membres.

2. Un compromis laborieux

On peut constater que la réactivité des institutions de l'Union fut exemplaire pour ce qui concerne la mise en place du MSU. Bien qu'adopté rapidement, à peine quelques mois après la présentation de la proposition de la Commission, le règlement MSU a pourtant fait l'objet de débats intenses. Les différences de point de vue entre les États membres de l'eurozone et les

³⁵ COM (2015) 586 final.

³⁶ On songe ici au traité établissant un Mécanisme européen de stabilité (TMES) ou au traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG), qui ont été adoptés aux confins de l'ordre juridique de l'Union.

³⁷ Accord concernant le transfert et la mutualisation des contributions au fonds de résolution unique, signé à Bruxelles le 21 mai 2014. Cette démarche intergouvernementale, justifiée par l'absence de compétence fiscale de l'Union, a soulevé des critiques notamment de la part du Parlement européen. V. F. Fabbrini, « On Banks, Courts and International Law. The Intergovernmental Agreement on the Single Resolution Fund in Context », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 444-463 ; J.-V. Louis, « La difficile naissance du mécanisme européen de résolution des banques », *CDE*, 2014, p. 15.

³⁸ Conclusions du Conseil ECOFIN du 17 juin 2016, doc. 10460/16, pt. 8 d).

États n'ayant pas adopté l'euro, ou même entre les États de l'eurozone³⁹, ont ainsi profondément influencé le contenu de la réforme⁴⁰.

Les négociations difficiles ont eu pour conséquence le retard pris dans la mise en place des autres piliers de l'Union bancaire, faute de consensus. En effet, à la suite de l'achèvement de l'évaluation de tous les établissements de crédit importants au sein de l'union bancaire, le MSU et le MRU sont respectivement devenus pleinement opérationnels en 2014 et 2016. La transposition des directives du « règlement uniforme » a également avancé rapidement. Or, le chemin restant à parcourir jusqu'à l'achèvement du chantier s'annonce encore long. Le Conseil ECOFIN du 17 juin 2016 a adopté une « feuille de route pour l'achèvement de l'Union bancaire »⁴¹ comportant une liste de nouvelles mesures qui devront être prises en termes de réduction et de partage des risques dans le secteur financier. La Commission a ainsi présenté le 23 novembre 2016 un ensemble complet de réformes visant à modifier la directive BRRD ainsi que le règlement et la directive sur les exigences de fonds propres (CRR-CRD IV)⁴². On constate donc que l'adoption des différents aspects de la réforme se réalise par étapes.

II- L'Union bancaire, outil anti-crise

Fruit de réflexions menées dans le contexte de la crise financière et économique, le projet de l'Union bancaire a pour objectif l'anticipation et la gestion des crises bancaires à venir. Elle a ainsi été construite sur la base des trois piliers qui obéissent à une logique chronologique, depuis la prévention des crises jusqu'à l'indemnisation des déposants susceptibles d'en être victimes. Tant le volet préventif controversé (A), que les deux volets curatifs inachevés de ce projet (B) interrogent quant à l'efficacité du projet.

A. Un outil d'anticipation des crises bancaires controversé

« Mieux vaut prévenir que guérir. » C'est dans cette logique d'anticipation des risques que s'inscrit le premier pilier de l'Union bancaire. Le règlement MSU confie ainsi à la BCE la supervision prudentielle des établissements de crédit des États membres de l'eurozone et des États membres n'ayant pas adopté l'euro qui participent au MSU. Dans cette configuration

³⁹ Notamment entre la France et l'Allemagne, qui a été l'un des États les plus actifs dans la défense de ses conceptions de l'Union bancaire. V. le dossier « Union bancaire. Que veut l'Allemagne ? », *Revue Banque*, avr. 2014, p. 24-40.

⁴⁰ V. infra II. A. 1.

⁴¹ Conclusions du Conseil ECOFIN du 17 juin 2016, précitées.

⁴² V. Commission, communiqué IP/16/3731, 23 nov. 2016.

« fédérale »⁴³, la BCE doit coopérer étroitement avec les autorités de supervision nationales, afin de vérifier que les banques respectent les règles bancaires européennes. La BCE se voit ainsi responsable des six mille banques de la zone euro, mais ne doit superviser directement que les plus grandes d'entre elles. La supervision des autres établissements relève toujours de la compétence des superviseurs nationaux, bien que la BCE puisse intervenir en cas de nécessité. Ce système intégré a fait l'objet de critiques qui visent à la fois son champ d'application (1) et le choix de placer la BCE en son centre (2).

1. Le champ d'application limité du MSU

Afin d'éviter les distorsions de concurrence, il paraissait logique d'instaurer un mécanisme de surveillance prudentielle applicable à tous les États membres de l'Union. L'ABE aurait ainsi pu être dotée de compétences élargies, de la même manière que les pouvoirs de l'AEMF ont été accrus depuis sa création. Cette solution n'a toutefois pas été retenue, eu égard aux pouvoirs limités de l'ABE⁴⁴. La centralisation de la surveillance des seuls établissements bancaires de l'eurozone par la BCE a ainsi été préconisée par la Commission dans la proposition initiale du règlement MSU. Or, conformément à l'article 127 § 6 du TFUE, le règlement devrait être adopté à l'unanimité par le Conseil. La création du MSU s'est ainsi heurtée à « la ferme opposition exprimée par certains États n'ayant pas adopté l'euro [...] de voir leurs établissements de crédit passer automatiquement sous la surveillance prudentielle de la BCE »⁴⁵.

Le compromis trouvé restreint enfin le champ d'application du MSU aux seuls membres de la zone euro⁴⁶, tout en laissant la possibilité aux États membres dont la monnaie n'est pas l'euro d'adhérer volontairement au MSU, par la mise en place d'une coopération rapprochée entre la

⁴³ Le schéma n'est pas sans évoquer celui de la définition et de la conduite de la politique monétaire. Le système européen des banques centrales (SEBC) au cœur duquel se trouve la BCE a déjà pu être qualifié de système « fédéral » ; en effet, si la politique monétaire est définie par la BCE, sa mise en œuvre est assurée de manière décentralisée et harmonisée par les banques centrales nationales qui participent au SEBC ; Th. Bonneau, « L'Union bancaire européenne. Propos introductifs », *op. cit.*, p. 63.

⁴⁴ La crédibilité de l'ABE a été au demeurant fortement entachée à la suite de la publication des *stress tests* (tests de résistance) en 2011. En application des nouvelles règles établies par l'ABE, les *stress tests* appliqués par les autorités de surveillance espagnoles et irlandaises aux banques établies dans ces pays ont été passés avec succès, alors que peu de temps après lesdites banques ont été confrontées à de graves difficultés de capitalisation.

⁴⁵ B. Sousi, « Le MSU, un système qui concerne tous les États de l'UE », *Revue Banque*, fév. 2013, p. 32.

⁴⁶ L'article 4 § 1 du règlement MSU entérine cette solution, en énonçant que « la BCE est seule compétente, pour exercer à des fins de surveillance prudentielle, dans le respect 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'État participant doit être comprise, au sens de l'article 1^{er} du règlement, comme « un État membre dont la monnaie est l'euro ».

BCE et l'autorité nationale de l'État intéressé⁴⁷. On peut douter que les États non membres de l'eurozone fassent usage de ce dispositif dans un avenir proche. Le MSU ne sera toutefois pas sans conséquences pour les établissements de crédit basés dans les États qui n'ont pas procédé à l'établissement d'une coopération rapprochée⁴⁸.

Le champ d'application géographique n'a pas au demeurant été l'unique objet de débat. Tout d'abord, la supervision de la BCE ne concerne que les établissements de crédit, à l'exclusion des autres acteurs du secteur financier. Ensuite, s'est posée également la question de la portée de la supervision directe par la BCE. La crise financière a démontré que les risques pour la stabilité du système financier n'étaient pas limités aux grandes banques transfrontalières. Le MSU a donc un champ d'application large qui comprend l'ensemble des banques de la zone euro. L'accord trouvé entre les États membres ne va pas toutefois dans le sens d'une supervision directe par la BCE de l'ensemble des banques de l'eurozone. Seules sont soumises à l'autorité de la BCE les banques répondant aux trois critères alternatifs qui prennent en compte la taille du bilan, le poids relatif dans le pays d'origine, ou le traitement des difficultés antérieures⁴⁹. Qu'est-ce qui explique ce choix de limiter la supervision directe aux grandes banques systémiques, que l'on qualifie souvent de « *too big to fail* »⁵⁰ ? Une nouvelle fois, cette solution de compromis répond à la réticence exprimée par certains États membres, notamment l'Allemagne qui souhaite conserver le contrôle de son tissu de banques régionales coopératives et mutualistes. Les critères proposés par la Commission permettent ainsi d'exclure les *Landesbanken* du champ d'application du MSU⁵¹.

La BCE se réserve toutefois le droit d'intervenir dans le contrôle direct exercé par les instances nationales de surveillance. La centralisation de la supervision permet donc de s'assurer que

⁴⁷ L'adhésion au MSU suppose donc un accord de coopération entre la BCE et le superviseur national de l'État membre en question. Sur les modalités de la coopération rapprochée, v. J.-V. Louis, « Coopération rapprochée, un nouveau mode de coopération renforcée ? », in *L'Identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, 2015, p. 213-217 ; Sur les garanties accordées en général aux États membres non participants au MSU et au MRU, v. E. Ferran, « European Banking Union and the EU Single Financial Market : More Differentiated Integration or Disintegration ? », *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper*, 2014, n° 29.

⁴⁸ La BCE sera par exemple 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.

⁴⁹ Il s'agit de toutes les banques dont l'actif dépasse 30 milliards d'euros, de toutes les banques dont le bilan représente plus de 20 % du PIB de leur pays et des banques qui bénéficient d'un plan d'aide européen, par exemple dans le cadre du MES (v. l'art. 6 du règlement MSU). Environ deux cents grands établissements de l'eurozone répondent à ces critères, couvrant environ 85 % des actifs bancaires totaux dans la zone euro.

⁵⁰ Expression utilisée pour désigner les établissements dont la défaillance est susceptible d'ébranler l'ensemble du système financier.

⁵¹ V. le dossier « Supervision européenne. Intégration ou complexification ? », *Revue Banque*, fév. 2013, p. 20 et s.

l'ensemble des établissements entrant dans le champ d'application du MSU respecte les exigences prudentielles définies par le droit dérivé de l'Union. La BCE se voit attribuer à ce titre des pouvoirs étendus de surveillance, d'enquête, d'accès à l'information et de sanctions pécuniaires en cas d'infraction⁵². Or, la concentration de ces fonctions interroge quant aux risques de voir naître des interférences entre les différents mandats de la BCE.

2. Le choix discutabile de la BCE comme superviseur central

Le rapport de *Larosière* avait déjà souligné que le fait de confier les missions de supervision bancaire et de définition de la politique monétaire à une même autorité n'était pas sans risque. À première vue, la réunion dans les mains de la BCE des missions de conduite de la politique monétaire et de surveillance prudentielle s'avère séduisante. Une connaissance précise de la santé financière des établissements de crédit de la zone euro pourrait permettre à la BCE de fixer plus précisément son taux directeur, en tant que prêteur en dernier ressort. 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. Cette porosité entre services revient pour une partie de la doctrine économique à aggraver le risque d'« aléa moral »⁵³.

Afin de prévenir ce risque, la mission de surveillance prudentielle a été attribuée à un nouveau collège créé au sein de la BCE. Un « Comité de surveillance », distinct des organes décisionnels en matière de politique monétaire, s'est vu confier le rôle de planification et d'exécution des missions de surveillance prudentielle. La compétence accrue de la BCE en matière prudentielle s'accompagne également de fortes exigences de transparence et de responsabilité politique, puisqu'elle devra rendre des comptes au Parlement européen, au Conseil et à l'Eurogroupe, ainsi qu'aux parlements des États faisant partie du MSU⁵⁴.

⁵² V. le chapitre III du règlement MSU.

⁵³ S. Leboucher, « La BCE comme superviseur. Un risque de conflit d'intérêt », *Revue Banque*, fév. 2013, p. 40.

⁵⁴ Article 20 du règlement MSU. Afin de parvenir à un meilleur équilibre entre attribution de pouvoirs de supervision au niveau de l'Union et obligation de rendre des comptes, le Parlement européen et la BCE ont conclu un accord interinstitutionnel « sur les modalités pratiques de l'exercice de la responsabilité démocratique et du suivi de l'accomplissement, par la BCE, des missions qui lui sont confiées dans le cadre du MSU » (*JOUE*, n° L 320 du 30 nov. 2013) ; Sur la légitimation démocratique de l'Union bancaire, v. B. Bertrand, « Les spécificités institutionnelles du contrôle démocratique de la supervision bancaire », in F. Martucci (dir.), *L'Union bancaire, op. cit.*, p. 99-117 ; G. Ter Kuile, L. Wissink, W. Bovenschen, « Tailor-made Accountability within the Single Supervisory Mechanism », *CMLR*, 2015, p. 155-190.

Le MSU n'est donc pas une nouvelle autorité régulatrice qui s'ajouterait à celles créées en 2010. Cela étant, l'ABE conserve toujours son rôle de coordination des régulations nationales et d'édition d'un *corpus* de réglementation unique devant permettre de préserver l'intégrité du marché et d'assurer une surveillance cohérente dans l'ensemble des États membres. Pour continuer d'assurer pleinement ses missions, l'ABE a vu les modalités de prise de décision en son sein modifiées après l'adoption du MSU, afin de respecter l'égalité de traitement des États membres participant ou non au MSU⁵⁵.

Une banque européenne, qu'elle échappe ou non à la surveillance prudentielle exercée par la BCE, peut enfin éprouver des difficultés. Le second volet de l'Union bancaire a ainsi pour objectif d'éviter leur propagation à d'autres établissements de crédit, tout en protégeant l'intégrité des dépôts conservés par l'établissement défaillant.

B. Un outil de gestion des crises bancaires inachevé

La philosophie sous-jacente du projet de l'Union bancaire consiste à briser le cercle vicieux entre les banques et les États, qui venaient jusqu'à présent systématiquement au secours des établissements en difficulté, le coût de leur conduite étant assumé au final par les contribuables. Or, la mise en place d'un outil complet de gestion des crises bancaires se heurte à l'absence de solidarité financière. Si une méthode commune de prévention et de résolution des défaillances bancaires a ainsi été établie par le biais de l'harmonisation des droits nationaux, la création d'un mécanisme de résolution unique fut, quant à elle, laborieuse (1). Les tergiversations sur la création d'un Système européen de garantie des dépôts témoignent également de la difficulté d'assurer un niveau de couverture d'assurance uniforme à l'ensemble des épargnants aux banques de l'eurozone (2).

1. La difficile mise en place d'un cadre de mutualisation des conséquences des défaillances bancaires

Le deuxième pilier de l'Union bancaire porte sur le sauvetage des banques. La directive BRRD a établi, pour les banques en situation de défaillance avérée ou prévisible, un nouveau cadre qui permet aux États membres de protéger les contribuables en gérant les crises bancaires avec davantage de méthode et dans de meilleurs délais. Ce texte est imprégné d'une idée directrice,

⁵⁵ Règlement (UE) n° 1022/13 du PE et du Conseil du 22 oct. 2013 (JOUE, n° L 287 du 29 oct. 2013, p. 5). V. S. Cappiello, « The interplay between the EBA and the Banking Union », *EUI Working Papers RSCAS*, 2015, n° 77.

à savoir que le coût de la résolution doit être majoritairement supporté par les actionnaires et les créanciers des établissements de crédit. Pour la première fois, le principe de *bail-in*⁵⁶ est ancré dans le droit dérivé de l'Union.

Mais les règles ainsi harmonisées peuvent être appliquées différemment par les autorités nationales. La directive BRRD ne prévoit qu'un simple mécanisme de coopération entre les autorités de résolution des États membres. S'est ainsi imposée la mise en place d'un mécanisme de résolution unique. Sa création s'est avérée plus difficile que celle du MSU, car le MRU n'implique pas seulement le transfert des pouvoirs de résolution des autorités nationales à une autorité européenne⁵⁷ ; il comporte également la répartition entre les banques des États participants des conséquences financières des défaillances bancaires.

S'appliquant aux banques couvertes par le MSU, le MRU repose sur une nouvelle agence de l'Union dotée de la personnalité juridique, le Conseil de résolution unique (CRU). Dans le cas où une banque devrait faillir en dépit de sa surveillance renforcée, ce mécanisme vise à permettre une gestion efficace de sa résolution. À cette fin, un Fonds de résolution unique est détenu et administré par le CRU. Ce n'est toutefois qu'à partir de 2025 qu'il sera pleinement opérationnel en termes de mutualisation des risques. La critique porte également sur le montant insuffisant du fonds : seuls 55 milliards d'euros sont attendus⁵⁸. Il a donc été décidé de permettre au MRU de se tourner vers le Mécanisme européen de stabilité. Or, « ne recrée-t-on pas par là même ce que l'on voulait précisément éviter, à savoir un lien entre le risque bancaire et le risque de la dette souveraine ? »⁵⁹ Enfin, l'étape ultime du traitement européen des crises financières porte sur l'indemnisation des déposants.

2. La perspective d'une garantie européenne des dépôts

Le recours aux fonds de garantie des dépôts est un instrument de dernier ressort. Il fait en effet état d'un double échec, d'abord celui de la prévention d'une crise par le MSU, et celui de la procédure de résolution des défaillances bancaires ensuite. Le fonds de garantie des dépôts joue toutefois un rôle important, en ce qu'il rétablit la confiance du public dans son système bancaire.

⁵⁶ Les mesures de renflouement interne sont appelées « *bail in* » par opposition au « *bail out* » qui désigne le soutien financier extérieur ; V. le dossier « *Bail-in. Les paradoxes du renflouement interne* », *Revue Banque*, mars 2016, p. 22-45.

⁵⁷ A. Gourio, « Le mécanisme de résolution unique : les nouveaux instruments et pouvoirs des autorités de résolution bancaires », *RD bancaire et fin.*, juill.-août 2014, dossier 30, pt. 3.

⁵⁸ À titre d'illustration, la France a dû engager 450 milliards d'euros pour le sauvetage de ses banques durant la crise.

⁵⁹ C. Prieto, « Union bancaire, ou l'art de se payer de mots », *RTD eur.*, 2014, p. 3.

Au lendemain de la crise de 2008, des mesures d'urgence formulées par une directive de 2009⁶⁰ visaient ainsi à restaurer la confiance des déposants en un système ébranlé par la faillite de *Lehman Brothers* aux États-Unis. Préparé dans l'urgence, ce texte était perfectible. Ainsi, la directive SGD renforce la protection des déposants. Elle harmonise le niveau de garantie des systèmes de garantie des dépôts des États membres, en renforçant leurs dispositifs de financement et en raccourcissant les délais de remboursement. Pourtant, il subsiste toujours le risque qu'un fonds national ne puisse pas rembourser l'ensemble des déposants.

La dernière étape vers l'Union bancaire comprend ainsi une mutualisation des fonds collectés auprès des banques de la zone euro. La Commission a présenté en novembre 2015 une proposition de règlement mettant en place un Système européen d'assurance des dépôts (SEAD), qui s'appliquerait à tous les dépôts inférieurs à 100 000 euros. Le SEAD a pour objectif d'assurer une protection égalitaire des déposants dans l'Union bancaire, indépendamment de l'État membre dans lequel se trouverait placé le dépôt⁶¹. Il s'agit du troisième pilier de l'Union bancaire.

Du fait des divergences de vues entre les États membres, sa mise en place reste toutefois une perspective lointaine. Les difficultés sont perceptibles à la lecture des conclusions du Conseil ECOFIN de juin 2016 : le début des travaux techniques sur la garantie européenne des dépôts y est mentionné pour la première fois, alors que la discussion politique commencera seulement « dès que de nouveaux progrès suffisants auront été accomplis en matière de mesures de réduction des risques »⁶².

L'Union bancaire reste donc toujours inachevée. Eu égard aux développements précédents, il est permis de conclure que les lignes du projet final seront déterminées par le concours des éléments suivants : la combinaison de la méthode communautaire et la coopération intergouvernementale, l'approfondissement des compétences de l'Union comme résultat d'un effet d'engrenage et la confrontation des divers intérêts nationaux. En d'autres termes, depuis sa mise en chantier, l'Union bancaire regroupe toutes les constantes du registre de l'affrontement des crises par l'Union.

Postscriptum : Des nombreuses évolutions ont été apportées depuis l'achèvement de la rédaction de cette étude le 16 janvier 2017. Il convient de signaler en particulier la révision des règles sur les exigences de fonds propres et la résolution par un paquet législatif adopté le 20

⁶⁰ Directive 2009/14/UE du PE et du Conseil du 11 mars 2009 (*JOUE*, n° L 68 du 13 mars 2009, p. 3).

⁶¹ Les banques belges, finlandaises, slovaques paieraient, à titre d'exemple, pour les épargnants espagnols, en cas de défaillance d'une banque ibérique.

⁶² Conclusions du Conseil ECOFIN du 17 juin 2016, précitées, pt. 8 d).

mai 2019 (voir. dir. (UE) no 878/2019 du PE et du Conseil ; règl. (UE) no 876/2019 du PE et du Conseil ; dir. (UE) no 2019/879 du PE et du Conseil ; règl. (UE) no 2019/877 du PE et du Conseil). L'Union bancaire reste néanmoins un chantier. Des sujets plus complexes, tels que la mise en place d'une garantie européenne de dépôts, peinent toujours à progresser.