



## La supervision financière au sein de l'Union européenne et de la zone euro après la crise : un cadre juridique toujours en pleine évolution

**Pieter Van Cleynenbreugel\***

Professeur de droit européen à l'Université de Liège

(\* Les observations contenues dans cet article appartiennent à leur auteur et n'engagent pas d'autres organismes ou personnes)

Dès le début des années 80, l'Union européenne a établi les fondements d'un cadre juridique harmonisé permettant une supervision plus uniforme des activités financières des établissements de crédit et des entreprises d'assurance ou d'investissement au sein de son marché intérieur. La clé de voûte de cette supervision consiste dans la reconnaissance et la mise en œuvre du principe du contrôle du pays d'origine. Selon ce principe, un établissement ou entreprise financier originaire de, et agréé dans, un Etat membre dispose d'un accès au marché d'un autre Etat membre, tout en utilisant l'agrément octroyé par l'Etat membre d'origine. L'autorité nationale de surveillance de l'Etat membre d'origine de l'établissement ou de l'entreprise est chargée d'assurer que l'établissement ou l'entreprise respecte ses obligations réglementaires partout dans l'Union européenne, en demandant des informations ou l'assistance de l'autorité responsable de l'Etat membre d'accueil<sup>1</sup>.

Les autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine ont en particulier été chargées de la mise en œuvre des deux ensembles de normes qui composent le droit financier européen. D'une part, ce droit comprend des normes prudentielles harmonisées, qui ont pour objectif de garantir tant la stabilité générale des marchés financiers (contrôles macro-prudentiels) que la solvabilité d'établissements financiers spécifiques (contrôles micro-prudentiels). D'autre part, le législateur de l'Union y a ajouté des règles de conduite harmonisées, qui visent à garantir que ces établissements et entreprises commu-

niquent à leurs clients les risques associés à la conclusion de transactions financières (contrôles de conduite). Malgré une harmonisation, voire même une uniformisation, de ces normes de droit financier, les pouvoirs de supervision et de sanction des autorités nationales de surveillance n'avaient pas fait l'objet d'une uniformisation similaire.

La crise financière de 2007-2008 a démontré les difficultés rencontrées par les autorités nationales dans la surveillance des établissements et entreprises financiers mondiaux à cause de ce manque d'harmonisation. Dans ce contexte, la Commission européenne a convoqué un groupe d'experts présidé par M. Jacques de Larosière, qui a proposé une nouvelle architecture de supervision au sein de l'Union<sup>2</sup>. S'inspirant de ces propositions, la Commission européenne a proposé, sous l'impulsion du commissaire M. Michel Barnier, non seulement d'harmoniser un peu plus les pouvoirs de supervision et de sanction des autorités nationales de surveillance (I.), mais aussi de mettre sur pied un système européen de surveillance financière (II.), et, au sein de la zone euro, de faire naître un mécanisme unique de surveillance dans lequel la Banque centrale européenne joue un rôle novateur et principal (III.). Selon la Commission, le fait que ces autorités nationales s'inscrivent dans un cadre institutionnel de plus en plus européen leur permettra de maintenir le standard nécessaire de surveillance financière, tout en leur donnant l'assurance que des normes de surveillance similaires sont appliquées dans tous les autres Etats

<sup>1</sup>. M. Ortino, « The Role and Functioning of Mutual Recognition in the European Market of Financial Services », 56 *International and Comparative Law Quarterly* (2007), 322. A titre d'exemple, voy. art. 33-44 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, [2013] JO L176/338.

<sup>2</sup>. Le Rapport De Larosière est disponible sur : [ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_fr.pdf).

membres de l'Union européenne<sup>3</sup>. A peu près dix ans après la crise, le raffinement de ce nouveau cadre juridique de plus en plus complexe est toujours en plein mouvement (IV.).

## I. VERS UNE HARMONISATION DES CADRES JURIDIQUES NATIONAUX DE SUPERVISION FINANCIÈRE

Bien que l'Union européenne n'ait pas modifié le principe du contrôle du pays d'origine, le fonctionnement, les compétences et même l'organisation institutionnelle des autorités nationales ont été harmonisés de façon plus approfondie par de nouvelles règles de droit européen. L'Union a pris ou proposé deux initiatives à ce stade.

De façon très explicite, l'Union a plus clairement et précisément circonscrit les pouvoirs de ces autorités dans les instruments législatifs relatifs au droit financier votés au terme de la crise financière. Même si les Etats membres conservent une marge d'autonomie non négligeable dans la désignation et l'organisation institutionnelle de ces autorités, le droit de l'Union détermine de plus en plus les modalités pratiques de leur fonctionnement. A titre d'exemple, la directive 2013/36/UE impose aux autorités des Etats membres de veiller à ce que les autorités nationales compétentes disposent de l'expertise, des ressources, de la capacité opérationnelle, des pouvoirs et de l'indépendance nécessaires pour exercer les fonctions relatives à la surveillance prudentielle<sup>4</sup>. La directive 2014/65/UE exige que ces autorités soient des autorités publiques disposant de pouvoirs de surveillance et de sanction<sup>5</sup>. De plus, les procédures administratives doivent être transparentes, prévisibles et soumises à un contrôle juridictionnel<sup>6</sup>.

Sous une forme moins explicite, l'Union a également incité les Etats membres à lancer des réformes de leurs autorités de surveillance. Le rapport « De Larosière » a

reconnu et encouragé des tendances nationales dans ce contexte, approuvant l'introduction d'un modèle de supervision « *twin peaks* ». Ce modèle prévoit que le contrôle prudentiel sur la solvabilité des établissements et entreprises financiers et le contrôle du respect des règles de conduite doivent être attribués à des autorités différentes<sup>7</sup>. Même si l'Union européenne n'a jamais imposé ce modèle de supervision financière, elle l'a bien suggéré comme modèle de supervision financière à privilégier au niveau des Etats membres. Ainsi, l'Union européenne a aussi facilité une harmonisation un peu plus spontanée dans l'organisation de la supervision financière au niveau des Etats membres. A la suite de ce rapport, plusieurs Etats membres, dont la France, le Royaume Uni, l'Allemagne, les Pays Bas et la Belgique ont modifié leur cadre juridique en ce sens<sup>8</sup>. A titre d'exemple, en France, une autorité indépendante de contrôle prudentiel et de résolution, étroitement liée à la Banque de France, a repris le contrôle prudentiel des établissements financiers, tandis que l'Autorité des marchés financiers (AMF) conserve ses responsabilités en matière de surveillance du respect des règles de conduite<sup>9</sup>.

## II. UN SYSTÈME EUROPÉEN DE SURVEILLANCE FINANCIÈRE

Soucieuse de renforcer la supervision financière au niveau européen, l'Union européenne a également mis sur pied un système européen de surveillance financière (SESF).<sup>10</sup> Outre les autorités nationales de surveillance au niveau des Etats membres, ce système se compose du Comité européen du risque systémique, des Autorités européennes de surveillance et d'un Comité mixte composé de ces Autorités européennes de surveillance.

Le règlement 1092/2010 a établi le comité européen du risque systémique (CERS). Ce comité est composé des

<sup>3</sup> Commission européenne, Fiche d'information du 20 septembre 2017, « Union des marchés des capitaux : mettre en place une surveillance financière européenne renforcée et plus intégrée », disponible sur [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-17-3322\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-3322_fr.htm).

<sup>4</sup> Art. 64-71 de la directive 2013/36.

<sup>5</sup> Art. 67-73 de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers, [2014] JO L173/349.

<sup>6</sup> Article 72 de la directive 2013/36 ; art. 64 de la directive 2014/65.

<sup>7</sup> Rapport de Larosière, point 189.

<sup>8</sup> Voy. le rapport préparé par la Banque centrale européenne à cet égard, disponible sur [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/report\\_on\\_supervisory\\_structures2010en.pdf?cd21d7b524f70a93c1971918e0738881](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/report_on_supervisory_structures2010en.pdf?cd21d7b524f70a93c1971918e0738881).

<sup>9</sup> Voy. <https://acpr.banque-france.fr/> et <http://www.amf-france.org/>.

<sup>10</sup> Voy. <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/esfs/html/index.fr.html> pour plus d'informations.

gouverneurs des banques centrales nationales, d'un représentant de la Commission, du président et vice-président de la Banque centrale européenne et des représentants des comités scientifique et technique. Selon le règlement, le CERS est chargé de la surveillance macro-prudentielle du système financier dans l'Union<sup>11</sup>. A cette fin, le comité propose des alertes et recommandations et en assure le suivi. Ces alertes ou recommandations constituent de la « *soft law* » et ne lient pas leurs destinataires<sup>12</sup>.

Au niveau du contrôle micro-prudentiel et de la surveillance des règles de conduite, trois autorités européennes de surveillance ont vu le jour. Les règlements 1093 à 1095/2010 ont institué une Autorité bancaire européenne, une Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles, ainsi qu'une Autorité européenne des marchés financiers. Agences indépendantes et décentralisées, ces autorités se composent d'un conseil des autorités de surveillance chargé de la prise de décisions, d'un conseil d'administration, d'un président et d'un directeur exécutif<sup>13</sup>. Le rôle de ces autorités est de fournir des avis et d'adopter des décisions relatifs aux contrôles prudentiels et aux contrôles de conduite d'établissements financiers spécifiques. Les autorités préparent généralement les normes et réglementations techniques à adopter par la Commission européenne mais conservent également des pouvoirs supplémentaires d'intervention en tant que surveillants des autorités nationales. De ce point de vue, en cas de violation du droit de l'Union par ces autorités nationales, en cas de différends entre plusieurs autorités dans des situations transfrontalières ou en situation d'urgence, les autorités européennes de surveillance peuvent adopter des décisions individuelles liant les destinataires<sup>14</sup>. Un recours administratif à l'encontre de ces décisions devant une commission de recours est obligatoire avant de pouvoir introduire un recours juridictionnel devant le Tribunal de l'Union européenne<sup>15</sup>. Au fil du temps, les

pouvoirs des autorités européennes ont été étendus par des instruments législatifs ponctuels. A titre d'exemple, le législateur de l'Union a attribué le pouvoir de directement infliger des sanctions à des établissements financiers, en cas d'inertie des autorités nationales dans le contexte des ventes à découvert. La Cour de justice a validé cette approche, confirmant que l'article 114 TFUE peut servir de base juridique afin d'accorder de tels pouvoirs à des agences européennes<sup>16</sup>.

Le législateur européen a choisi d'instituer trois autorités de surveillance, taillées sur mesure pour les secteurs bancaires, des assurances et des activités d'investissement. Afin d'éviter des divergences dans les approches sectorielles de supervision, un mécanisme de coordination a été prévu pour assurer la cohérence dans les pratiques européennes de surveillance des marchés. Plus particulièrement, les autorités européennes sont priées de se réunir en comité mixte afin d'assurer la cohérence dans le contrôle des conglomerats financiers (à savoir des établissements réunissant des activités bancaires, d'investissement et/ou d'assurances en une seule entreprise) et dans la mise en œuvre des analyses micro-prudentielles transsectorielles<sup>17</sup>. Le comité mixte n'a aucun pouvoir de décision : il doit assurer la cohérence de la supervision au-delà des différents secteurs dans lesquels les autorités européennes interviennent.

La création d'un SEFS n'a pas eu pour objectif de remplacer le rôle clé que jouent toujours les autorités nationales de surveillance. Les autorités et comités européens offrent plutôt des outils importants pour mieux coordonner les échanges d'information et les activités de supervision au niveau des Etats membres. Dans le cadre du SEFS, les autorités nationales restent toujours responsables de la surveillance quotidienne des établissements ou entreprises établis au sein de leurs territoires, sauf pour ce qui est des pouvoirs supplémentaires d'intervention ou de sanction attribués aux autorités européennes.

<sup>11</sup>. Art. 4 du règlement 1092/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010, [2013] JO L331/1.

<sup>12</sup>. Art. 16-18 du règlement 1092/2010.

<sup>13</sup>. Règlements 1093/2010, 1094/2010 et 1095/2010 instituant les autorités européennes de surveillance (AES), [2010] JO L331/12 (ci-après « règlements AES »).

<sup>14</sup>. Art. 10, 17-19 des règlements AES.

<sup>15</sup>. Art. 60 des règlements AES.

<sup>16</sup>. CJUE, aff. C-270/12 du 22 janvier 2014, Royaume-Uni contre Parlement Européen et Conseil, EU:C:2014:18, concernant l'article 28 du règlement 236/2012, [2012] JO L86/1.

<sup>17</sup>. Art. 54 des règlements AES.

### III. UN MÉCANISME DE SURVEILLANCE UNIQUE AU SEIN DE LA ZONE EURO

Souhaitant assurer une coordination encore meilleure des pouvoirs de surveillance et de sanction au sein de la zone euro, l'Union européenne a proposé la création d'un mécanisme de surveillance unique (MSU) dans le secteur bancaire. Dans le cadre du MSU, l'autorité responsable de la supervision micro-prudentielle des établissements de crédit est désormais la Banque centrale européenne, qui remplace les autorités nationales. La BCE est effectivement responsable de l'agrément et du contrôle micro-prudentiel des établissements de crédit concernés tout en faisant respecter le droit bancaire de l'Etat membre d'établissement. A cette fin, elle dispose de nombreux pouvoirs de surveillance et de sanction administrative<sup>18</sup>. Les autorités nationales conservent des pouvoirs d'assistance et d'aide à la Banque centrale européenne, mais ne disposent plus des pouvoirs de surveillance et de sanction vis-à-vis de ces établissements de crédit.

Le MSU, qui ne s'étend pas aux entreprises d'investissement et d'assurance ou aux contrôles de conduite vis-à-vis des établissements de crédit, cible uniquement l'agrément et le contrôle micro-prudentiel des établissements de crédit « importants » ou des compagnies financières *holding* « importantes » établis dans l'un des 19 Etats membres de la zone euro<sup>19</sup>. Le règlement détermine que sont considérés comme importants les établissements de crédit dont la valeur totale de ses actifs est supérieure à 30 milliards d'euros ou dont la valeur totale des actifs est supérieure à 5 milliards d'euros et dont le ratio entre ses actifs totaux et le produit intérieur brut de l'Etat membre d'établissement est supérieur à 20 %. Par ailleurs, la BCE peut également, de sa propre initiative ou sur demande d'une autorité nationale de surveillance, considérer qu'un établissement présente un intérêt important s'il a établi des filiales bancaires dans plus d'un Etat membre participant et si ses actifs ou passifs transfrontaliers représentent une partie importante de ses actifs ou passifs totaux<sup>20</sup>. Le Tribunal de l'Union

européenne a confirmé que la BCE est responsable de la classification d'un établissement de crédit comme important<sup>21</sup>. Les autorités nationales de surveillance conservent leurs pouvoirs de supervision et de sanction vis-à-vis des établissements moins importants.

Au niveau institutionnel, le règlement 1024/2013 prévoit la création d'un conseil de surveillance au sein de la Banque centrale européenne, qui prépare les projets de décisions de supervision et de sanction relatives aux établissements de crédits « importants ». Le conseil des gouverneurs de la Banque centrale adopte les décisions selon une procédure de non-objection : si le conseil des gouverneurs ne s'oppose pas au projet de décision du conseil de surveillance, la décision sera réputée adoptée<sup>22</sup>. Les décisions de la BCE peuvent faire l'objet d'un recours administratif en interne devant une commission administrative de réexamen<sup>23</sup>. Ce recours en interne ne porte pas atteinte au droit de former un recours devant la CJUE conformément aux traités ; il s'ensuit que le recours administratif ne doit pas obligatoirement être complété avant d'entamer un recours juridictionnel contre une décision de la Banque<sup>24</sup>.

### IV. UN CADRE JURIDIQUE TOUJOURS EN PLEIN MOUVEMENT

La mise sur pied des SEFS et MSU a été suivie de réformes encore plus ambitieuses au niveau de l'Union européenne, visant notamment à renforcer les nouvelles structures de supervision financière.

En ce qui concerne le SEFS, le 20 septembre 2017, la Commission a proposé d'accroître le rôle de coordination de chaque autorité européenne de surveillance et de confier de nouveaux pouvoirs de surveillance directe à l'autorité européenne des marchés financiers. Cette autorité disposera de plus de pouvoirs dans le contexte du contrôle de conduite. Les propositions ne visent pas nécessairement à modifier globalement le fonctionnement du SEFS, mais contribueraient à le rendre plus effi-

<sup>18</sup> Art. 9-18 du règlement 1024/2013.

<sup>19</sup> Art. premier du règlement 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013, [2013] JO L287/63.

<sup>20</sup> Art. 6 du règlement 1024/2013.

<sup>21</sup> Trib., aff. T-122/15 du 16 mai 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank c Banque central européenne, EU:T:2017:337, point 22.

<sup>22</sup> Art. 22 du règlement 1024/2013.

<sup>23</sup> Art. 24.7 du règlement 1024/2013.

<sup>24</sup> Art. 24.11 du règlement 1024/2013.

cace. A cette fin, la Commission propose aussi de réclamer des redevances auprès des établissements et entreprises financiers. Ces redevances permettront de financer les activités de surveillance des autorités européennes. Les autorités seront également chargées de s'informer sur les développements des nouvelles technologies relatives aux marchés financiers et de communiquer ces développements aux autorités nationales de surveillance. De même, la Commission a proposé d'accroître la visibilité du CERS et de son secrétariat<sup>25</sup>. Toutes ces propositions font actuellement l'objet de débats au sein du Conseil et du Parlement européen.

Le MSU s'est depuis lors inscrit dans une initiative allant au-delà de la supervision financière, visant à instituer une vraie Union bancaire au sein de la zone euro. A cette fin, un mécanisme unique de résolution des établissements de crédit a été créé<sup>26</sup> ; de même, un système européen d'assurance des dépôts (SEAD) est actuellement en préparation<sup>27</sup>.

\* \* \*

Le panorama dressé dans cet article permet de conclure que le cadre juridique de la supervision financière a fait l'objet de plusieurs réformes qui ont eu pour conséquence que les autorités nationales de surveillance sont de plus en plus liées par des structures de coordination et de contrôle supplémentaires établis au niveau de l'Union européenne. Malgré l'existence de ces structures, les autorités nationales de surveillance continueront à jouer un rôle essentiel dans la surveillance quotidienne des marchés financiers. A l'exception de la supervision micro-prudentielle des établissements de crédit importants établis au sein de la zone euro, qui relève maintenant de la Banque centrale européenne, les autorités nationales conservent leurs pouvoirs vis-à-vis d'autres entreprises financières et dans le domaine du contrôle des règles de conduite. Toutefois, dans ce contexte, un encadrement intensifié des autorités nationales dans l'exécution de leurs mandats de supervision par les autorités et comités européens s'impose de plus en plus à la suite des réformes déjà réalisées et celles à venir.

<sup>25</sup>. Voy. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-17-3322\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-3322_fr.htm) et la proposition de règlement disponible sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/EN/COM-2017-536-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>.

<sup>26</sup>. A cet égard, règlement 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014, [2014] JO L225/1.

<sup>27</sup>. Voy. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-17-3722\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-3722_fr.htm).