

N° 420

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 mars 2014

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE PORTANT AVIS MOTIVÉ

*présentée au nom de la commission des affaires européennes (1), en application de l'article 73 octies du Règlement, sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à des **mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'Union européenne** [COM (2014) 43],*

Par M. Richard YUNG,
Sénateur

(Envoyée à la commission des finances.)

(1) Cette commission est composée de : M. Simon Sutour, président ; MM. Alain Bertrand, Michel Billout, Jean Bizet, Mme Bernadette Bourzai, M. Jean-Paul Emorine, Mme Fabienne Keller, M. Philippe Leroy, Mme Catherine Morin-Desailly, MM. Georges Patient, Roland Ries, vice-présidents ; MM. Christophe Béchu, André Gattolin, Richard Yung, secrétaires ; MM. Nicolas Alfonsi, Dominique Bailly, Pierre Bernard-Reymond, Eric Bocquet, Mme Françoise Boog, Yannick Botrel, Gérard César, Mme Karine Claireaux, MM. Robert del Picchia, Michel Delebarre, Yann Gaillard, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, MM. Joël Guerriau, Jean-François Humbert, Mme Sophie Joissains, MM. Jean-René Lecerf, Jean-Jacques Lozach, Mme Colette Mélot, MM. Aymeri de Montesquiou, Bernard Piras, Alain Richard, Mme Catherine Tasca.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Depuis la crise, l'Union européenne a engagé un vaste programme de réformes du secteur financier afin de renforcer la stabilité et l'intégration des marchés financiers. Pour le secteur bancaire et conformément à l'agenda du G20 ces réformes ont jusqu'à maintenant consisté à augmenter les contraintes prudentielles, renforcer la supervision et mettre en place un cadre de résolution des défaillances. En parallèle, une réflexion a été engagée au niveau international sur les banques systémiques « *trop grandes pour faire faillite* », c'est-à-dire dont la faillite déséquilibrerait l'économie.

Au-delà des contraintes prudentielles et de la mise en place de processus de résolution adaptés aux banques systémiques, il s'agissait de s'interroger sur des réformes d'une toute autre nature imposant des modifications de structure de ces établissements. Des réformes structurelles nationales visant à séparer les activités spéculatives des autres activités des banques ont ainsi été élaborées notamment aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Allemagne et en France. En Europe, à la suite du rapport « *Liikanen* » sur la réforme de structure du secteur bancaire européen, la Commission européenne a adopté, le 29 janvier 2014, une proposition de règlement¹ visant à mettre en place **une réforme structurelle des plus grandes banques de l'Union européenne**.

La proposition de la Commission prend la forme d'un règlement – qui sera donc d'applicabilité directe – visant les banques au-delà de certains seuils² considérées comme « *trop grandes pour faire faillite* ». Il s'agit donc principalement des banques dites « universelles » sur le modèle des principales banques françaises.

Le règlement prévoit plus particulièrement les mesures suivantes :

¹ Proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'Union européenne, COM (2014) 43 du 29 janvier 2014.

² Les banques jugées d'importance systémique mondiale, et celles dont la valeur totale des actifs dépassent 30 milliards d'euro et dont le portefeuille de négociation est supérieur à 70 milliards ou à 10 % du total des actifs.

➤ **l'interdiction de la négociation pour compte propre** sur instruments financiers et sur matières premières, à l'exception de la négociation d'obligations souveraines de l'Union ;

➤ l'attribution aux autorités de surveillance **du pouvoir**, ou dans certains cas définis par des seuils, **de l'obligation d'imposer le transfert de certaines activités de négociation considérées risquées à des entités distinctes** ;

➤ une dérogation accordée par la Commission aux exigences du règlement pour les pays de l'Union ayant adopté, avant le 29 janvier 2014, une législation ayant un effet équivalent.

L'examen de cette proposition par le Parlement européen et le Conseil ne pourra se faire avant les prochaines élections européennes mais le groupe de travail sur la subsidiarité de la commission des affaires européennes a estimé que la conformité de ce texte au regard du principe de subsidiarité méritait d'être examinée.

Sur le principe nous accueillons favorablement la proposition de la Commission qui vise à renforcer la stabilité du système financier européen et à lutter contre sa fragmentation. Les observations que nous relevons ne portent pas sur le fond du texte : la question n'est pas de juger des choix de séparation structurelle faits par la Commission. Il faut cependant examiner si la démarche retenue répond correctement aux objectifs. Or, **plusieurs interrogations apparaissent du point de vue de la subsidiarité.**

1. Une analyse d'impact insuffisamment développée

L'article 5 du traité sur l'Union européenne prévoit que l'Union ne peut intervenir, en vertu du principe de subsidiarité, que « *si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* ». Le protocole 2 annexé au traité de Lisbonne précise l'obligation faite à la Commission de justifier sa proposition au regard de la subsidiarité et de la proportionnalité.

La Commission a ainsi l'obligation d'apporter la démonstration de la nécessité, de la pertinence et de l'adéquation des mesures proposées au regard des objectifs affichés. De plus, l'interdiction de la négociation pour compte propre et la séparation de certaines activités de négociation seraient

susceptibles « *de porter atteinte à la liberté d'entreprise ainsi qu'aux droits de propriété des actionnaires* »³. Il est donc indispensable tant pour donner aux parlements nationaux les moyens de juger de la conformité au principe de subsidiarité que pour la sécurité juridique du texte, que la Commission démontre, à travers l'analyse d'impact, que l'interdiction de la négociation pour compte propre et l'obligation de filialisation de certaines activités de négociation contribuent à l'intérêt général en promouvant la stabilité financière.

Alors même que les travaux du groupe Liikanen ont souligné qu'aucun modèle bancaire particulier ne se distingue en termes de résilience et de stabilité financière, l'analyse d'impact peine à exposer en quoi une règle unique de séparation de certaines activités bancaires dans les grandes banques permettrait d'assurer la stabilité financière de ces établissements ou de l'Union dans son ensemble. La Commission semble fonder sa proposition sur un argument d'autorité sans apporter la démonstration suffisante du lien entre réforme structurelle et renforcement de la stabilité financière. L'incidence de la séparation des activités bancaires sur la stabilité financière des établissements de crédit et de l'Union européenne n'est pas démontrée mais sa nécessité simplement affirmée.

La Commission ne nous éclaire pas non plus sur les conséquences des mesures proposées sur la capacité des grandes banques européennes à financer l'économie et sur leur position dans la compétition internationale. Elle n'analyse pas suffisamment les risques de migration des activités interdites ou cantonnées vers le secteur bancaire parallèle qui présentent pourtant de potentielles failles de supervision. L'analyse d'impact ne développe pas les interactions entre la proposition de séparation et les réformes adoptées ou en cours d'adoption. Qu'en est-il, par exemple, de la directive de redressement et de résolution des établissements de crédit qui permet aux autorités compétentes d'exiger d'un établissement de crédit systémique « *qu'il modifie ses structures juridiques ou opérationnelles afin d'en réduire la complexité et de faire en sorte que ses fonctions critiques puissent être juridiquement et économiquement séparées des autres fonctions* » ? Ces pouvoirs de modification structurelle « *ad hoc* » sont-ils tellement insuffisants pour devoir nécessairement être complétés par une réforme structurelle permanente ? L'analyse d'impact ne nous éclaire pas sur ces points.

³ *Considérants (44) et (45) de la proposition de règlement*

Tant la Banque centrale⁴ que le Parlement européen⁵ ont souligné avec insistance l'importance d'une analyse d'impact très poussée sur les conséquences d'une réforme structurelle des banques européennes. Le comité d'analyse d'impact de la Commission n'a d'ailleurs finalement émis un avis positif sur l'analyse d'impact qu'en recommandant de nouvelles améliorations sur l'analyse notamment sur les « *raisons justifiant les mesures proposées* » et sur les « *incidences* ». Force est de constater que l'analyse d'impact présentée reste néanmoins insuffisante sur ces aspects fondamentaux.

2. Un règlement inadéquat pour parvenir à l'objectif proposé

La proposition de la Commission est un règlement d'harmonisation maximale et d'application immédiate fondé sur l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui permet l'adoption des « *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* ». Or, l'article 21 de la proposition de règlement prévoit, au sein de l'Union, des dérogations aux exigences de séparation des activités de négociation sous une double condition :

- l'établissement de crédit doit être soumis à une législation nationale visant des objectifs identiques ;
- cette législation doit avoir été adoptée avant le 29 janvier 2014.

Cette disposition est à l'évidence de nature à créer une inégalité de traitement entre les États membres et porte atteinte à l'intégration du marché financier européen. Cette exception, à la fois géographique et temporelle, inaugure une Europe à deux vitesses dans le secteur financier où les principes de juste concurrence et de règle unique ont sous-tendu, à juste titre, l'ensemble des réformes jusqu'à maintenant. En ce qui concerne le secteur financier, c'est une première qui exempterait du dispositif le Royaume-Uni, un des principaux centres financiers de l'Union européenne. D'ailleurs, la logique selon laquelle la juxtaposition de législations nationales considérées comme équivalentes permettrait tout aussi bien d'atteindre les objectifs recherchés aurait dû conduire la Commission à conclure, contrairement à ce qu'elle affirme, qu'un règlement au niveau de

⁴ Avis du 24 janvier 2013 sur la réforme structurelle des banques

⁵ Résolution sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'Union européenne

l'Union n'était pas nécessaire. Cette même logique aurait aussi dû la conduire à tenir compte des législations déjà adoptées en France et en Allemagne qui seront en application bien avant la réforme britannique. Ainsi un règlement d'harmonisation maximale comportant une dérogation de cette nature n'apparaît pas être la mesure adéquate pour atteindre l'objectif affiché et est donc contraire au principe de subsidiarité.

3. Un recours abusif aux actes délégués

La proposition de règlement renvoie très fréquemment à des actes délégués : 9 articles sur un total de 36 prévoient des actes délégués que la Commission prendrait seule. S'il n'est pas contestable que le recours à des actes délégués doit permettre de s'adapter au plus près à un domaine financier en constante évolution, l'abus quantitatif d'actes délégués et les matières concernées tendent à excéder la nature même d'un acte délégué au regard des dispositions de l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En effet, dans le cadre d'un règlement interdisant aux plus grands établissements de crédit les activités de négociation pour compte propre et imposant la filialisation de certaines activités de négociation, on peut penser que le champ d'application et les exemptions doivent être considérés comme des éléments essentiels.

Or, selon les articles 10§5, 11§3 et 12§2, la Commission peut définir seule, par actes délégués, les composantes, les exclusions ainsi que les seuils applicables aux activités de négociation à partir desquels un établissement de crédit entre dans le champ d'application de l'obligation de cantonnement de ces activités. Ces actes délégués permettent ainsi à la Commission d'inclure ou d'exclure de l'obligation de cantonnement certains établissements de crédit et donc de modifier le champ des établissements concernés. On touche pourtant là à un élément essentiel du dispositif qui, s'il ne relève pas directement du législateur européen, devrait tout au moins être du ressort conjoint des autorités de supervision et de régulation tant nationales qu'européennes.

La commission des affaires européennes du Sénat a déjà dénoncé cette pratique dans son rapport d'information sur la place des actes délégués dans la législation européenne. En effet, la délégation à la Commission d'une partie essentielle d'un dispositif réglementaire implique que la matière traitée ne sera pas soumise au contrôle des parlements nationaux pour ce qui est de sa conformité au principe de subsidiarité.

Pour ces raisons, votre commission des affaires européennes a conclu au dépôt de la proposition de résolution portant avis motivé qui suit :

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE PORTANT AVIS MOTIVÉ

- ① La proposition de règlement COM (2014) 43 relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'Union européenne prévoit, pour les grands établissements de crédits européens, l'interdiction de la négociation pour compte propre et l'obligation de cantonnement de certaines activités de négociation.
- ② Le Sénat est favorable dans son principe à la démarche de la Commission qui doit viser à renforcer la stabilité financière et l'intégration des marchés financiers au sein de l'Union.
- ③ Vu l'article 88-6 de la Constitution,
- ④ Le Sénat fait les observations suivantes :
- ⑤ L'article 5 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité précise que « *Les projets d'actes législatifs sont motivés au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité* » ;
- ⑥ Or, l'analyse d'impact qui accompagne la proposition de règlement n'est pas suffisamment développée en ce qui concerne :
 - ⑦ – la nécessité et l'adéquation des mesures proposées au regard des objectifs de stabilité financière,
 - ⑧ – la nécessité des mesures proposées et leur articulation avec les réformes adoptées ou en cours d'adoption,
 - ⑨ – les incidences de la proposition sur le financement de l'économie européenne, sur la migration des activités interdites ou cantonnées vers le secteur financier non régulé et sur la compétitivité du secteur bancaire européen ;
- ⑩ L'insuffisance d'analyse ne permet pas de s'assurer que la Commission européenne a défini correctement le niveau d'action approprié, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité ;

- ⑪ Les dérogations aux exigences de séparation des activités, telles qu'elles sont prévues à l'article 21 de la proposition de règlement, créent une inégalité de traitement entre les États membres et sont de nature à porter atteinte à l'intégration du marché financier européen ;
- ⑫ L'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise que les actes délégués complètent ou modifient « *certaines éléments non essentiels de l'acte législatif* »
- ⑬ Or, la proposition de règlement prévoit un très grand nombre d'actes délégués, dont certains concernent des aspects essentiels du dispositif ;
- ⑭ L'abus quantitatif d'actes délégués et les matières concernées excèdent les dispositions de l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et ne sont donc pas conformes au principe de subsidiarité ;
- ⑮ Le Sénat estime, en conséquence, que la proposition de règlement COM (2014) 43 n'est pas conforme, dans sa rédaction actuelle, au principe de subsidiarité.