



Paris, le 29 octobre 2015

AVIS POLITIQUE

**sur la proposition de règlement
du Parlement européen et du Conseil relatif
à des mesures structurelles améliorant la résilience
des établissements de crédit de l'Union européenne**

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le 29 janvier 2014, la Commission européenne a présenté une proposition de règlement « *relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'Union européenne* ». Cette proposition fait suite au rapport « Liikanen » sur les causes de la crise et les hypothèses de réforme de structure du secteur bancaire européen. Sur le fondement de l'article 114¹ du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui vise le fonctionnement du marché intérieur par le rapprochement des législations, cette proposition de règlement identifie les banques,

¹ *Extrait* : « 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. »

au-delà de certains seuils², considérées comme « trop grandes pour faire faillite » et prévoit notamment :

– l’interdiction de la négociation pour compte propre sur instruments financiers et sur matières premières ;

– l’attribution aux autorités de surveillance du pouvoir, ou dans certains cas définis par des seuils, de la responsabilité d’imposer le transfert de certaines activités de négociation considérées risquées à des entités distinctes ;

– l’exemption totale pour les activités de négoce sur dette souveraine y compris en ce qui concerne le négoce pour compte propre ;

– une dérogation aux exigences du règlement pour les banques soumises à des lois nationales ayant un effet équivalent adoptées avant le 29 janvier 2014.

1. Dans quel contexte s’inscrit la proposition de réforme de la Commission ?

Le climat général dans lequel évoluent les négociations sur ce texte est sensible à plus d’un titre. Cette réforme emporte potentiellement de fortes conséquences sur le secteur financier européen qu’il s’agisse de la compétitivité des différents acteurs européens ou de la montée en puissance d’établissements financiers de pays tiers. Cette initiative s’inscrit de plus dans le contexte de réformes structurelles entreprises au niveau national que ce soit aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Allemagne, en France ou ailleurs. De plus, ce texte, qui a acquis valeur de symbole aux yeux de nombreux intervenants du débat européen, se situe tout naturellement au cœur des discussions entre le Royaume-Uni et l’Union européenne. Les échanges sur ce projet de règlement interviennent aussi au moment où la Commission souhaite soutenir le développement des marchés de capitaux au sein de l’Union, dans lequel les banques de marché européennes devraient jouer un rôle central pour soutenir l’économie réelle. Ainsi, le débat sur les conséquences d’une réforme structurelle qui serait mal calibrée ressurgit avec force face au constat des évolutions défavorables des parts de ces mêmes banques sur le marché européen des capitaux.

Aussi importante soit-elle, la réforme structurelle envisagée ne doit néanmoins pas être analysée isolément. D’autres

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

initiatives prennent en compte les risques que font potentiellement peser les faillites bancaires sur le système financier d'un pays ou d'une zone économique. Ainsi les banques dites globalement systémiques³ devraient être soumises à des contraintes complémentaires en fonds propres⁴ pouvant représenter au total jusqu'à 16 % ou 20 % de leurs actifs pondérés par les risques. En Europe, la directive sur la résolution bancaire (*BRRD*) exige des établissements concernés des testaments bancaires en vue d'une résolution ordonnée et envisage aussi des contraintes prudentielles spécifiques à la discrétion du superviseur⁵. Cette directive vise aussi à épargner, dans la mesure du possible, le contribuable et le déposant européen : le mécanisme du renflouement interne prévoit dorénavant de faire appel en priorité aux actionnaires, aux créanciers, puis aux fonds nationaux de résolution abondés par le secteur bancaire lui-même.

La proposition de règlement fait l'objet depuis plus d'un an d'intenses négociations à Bruxelles. Un des éléments en discussion a concerné la dérogation initialement prévue dans le texte de la Commission. Il s'agissait d'octroyer une dérogation aux exigences du règlement pour les banques soumises à des lois ayant un effet équivalent adoptées avant le 29 janvier 2014. Par le choix de cette date butoir, cet article visait notamment la réforme britannique dite « Vickers ». Le Sénat avait adopté, en avril 2014, une résolution portant avis motivé sur cette proposition de règlement. Trois éléments principaux y étaient relevés :

– le fait que le texte, en proposant des dérogations aux exigences de séparation des activités, crée une inégalité de traitement entre les États membres et porte ainsi atteinte à l'intégration du marché financier européen ;

– l'insuffisance d'analyse d'impact au regard des conséquences de la proposition sur la stabilité financière et sur les capacités de financement de l'économie européenne ;

– le recours excessif aux actes délégués.

En juin 2014, le service juridique du Conseil jugeait que la dérogation prévue dans le règlement était incompatible avec les bases légales de la proposition (article 114 du TFUE), la nature même d'un règlement (article 288⁶ du TFUE) et les principes

³ *G-SIB, identifiées au niveau mondial par le Conseil de stabilité financière (Financial Stability Board)*

⁴ *TLAC pour Total Loss Absorbing Capacity*

⁵ *Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities*

⁶ *Extrait : « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. »*

institutionnels généraux du fonctionnement du marché intérieur⁷. Le 19 novembre 2014, la BCE rendait à son tour un avis qui suggérait la suppression de la dérogation. Le Conseil devait dès lors s'engager dans l'élaboration d'un compromis très sensiblement différent de la proposition initiale de la Commission.

2. Quelles sont à ce stade les principales modifications du projet de règlement ?

Le 19 juin dernier, le Conseil ECOFIN a adopté une approche générale sur ce texte en s'accordant sur un règlement associé à des options nationales de mise en œuvre, ainsi qu'à de nouvelles exemptions. Ce compromis prévoit notamment :

- la possibilité pour les États membres de recourir à deux options pour atteindre les objectifs du règlement : soit une loi nationale de cantonnement des dépôts, soit une application des exigences du règlement à l'initiative de l'autorité de supervision compétente ;

- une nouvelle dérogation totale, un champ dit négatif, pour les établissements dont les dépôts représentent moins de 3 % du total des actifs ou sont inférieurs à 35 Md€ ;

- une exemption partielle pour les établissements dont les actifs de marché sont inférieurs à 100 Md€. Seule la dizaine d'établissements européens au-delà de ce seuil serait concernée par d'éventuelles mesures de séparation / filialisation de certaines activités de négociation considérées risquées ou d'exigence de capital supplémentaire après une analyse des risques par le superviseur compétent.

Ce compromis préserve à l'identique mais sous une forme radicalement nouvelle les effets de la dérogation nationale initialement envisagée et contestée. Un État membre qui souhaite bénéficier de l'option nationale d'application du règlement devrait ainsi simplement en informer la Commission. Le bénéfice de cette option lui en serait accordé tacitement sauf dans le cas où la Commission, dans un délai de trois mois, juge par un acte d'exécution la loi nationale non conforme aux exigences du règlement. Le texte prévoit que la Commission pourrait, par la suite, contrôler la correcte application de la loi nationale sur la

⁷ *Articles 26(1) et 27 du TFUE* selon lesquels : « L'Union adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités. Si ces dispositions prennent la forme de dérogations, elles doivent avoir un caractère temporaire et apporter le moins de perturbations possible au fonctionnement du marché intérieur. »

seule base des informations communiquées par l'État membre concerné. Le champ négatif, introduit dans le texte, a pour conséquence d'exonérer des exigences du règlement certains acteurs financiers (filiales d'investissement des banques de pays tiers largement présentes à Londres et certaines banques mutualistes, notamment).

Toutefois, la procédure d'adoption de ce texte est loin d'être achevée. Après le rejet, le 26 mai dernier, du rapport de M. Hökmark (PPE), les négociations entre les rapporteurs du texte se poursuivent au sein de la commission ECON du Parlement européen. Aucune position commune n'a encore émergé mais des réflexions sont vraisemblablement engagées sur les modalités d'application du principe de séparation des activités de négoce pour les établissements dépassant un certain seuil⁸ et sur la réintégration, dans le champ du règlement, des succursales et filiales de banques d'investissement étrangères situées en Europe. Il est en tout état de cause difficile d'identifier le périmètre des banques concernées par les principes de séparation qui, au gré des estimations, pourrait se trouver réduit à trois ou quatre grandes banques continentales. Il est dès lors à craindre qu'en se focalisant sur un nombre restreint d'établissements, la séparation de certaines activités de marché serait *de facto* exclue pour un nombre significatif de banques – alors qu'elle pourrait s'avérer bénéfique d'un point de vue prudentiel.

3. Quelles sont les principales difficultés soulevées par ce projet de règlement ?

L'approche générale du Conseil ECOFIN et les négociations en cours au Parlement européen ne paraissent pas, à ce stade, prendre suffisamment la mesure des enjeux d'un texte qui, au-delà de sa portée symbolique et politique, est lourd de conséquences. En effet, le projet de réforme repose dorénavant, notamment, sur :

a) Un règlement qui prévoit que ses objectifs principaux pourraient être atteints par des législations nationales.

Peut-on justifier d'un règlement, au regard du principe de subsidiarité, dès lors qu'il est précisé que des lois nationales produisent les mêmes effets ? Peut-on substituer l'application immédiate et directe d'un règlement par une loi nationale ? Cet accord ne risque-t-il pas, ainsi que Conseil reconnaît lui-même s'en

⁸ Un des trois seuils 1) dérivés/actif total supérieur à 15 % ; 2) prêts non bancaires/actif total supérieur à 40 % ; 3) revenus de la banque d'investissement/revenus totaux de la banque supérieur à 30 %

inquiéter⁹, de constituer un précédent en ce qui concerne la réglementation future de l'Union ? Les risques d'applications discordantes du règlement sont renforcés du fait même de la coexistence de deux modalités d'exécution. Le dispositif choisi n'amplifie-t-il donc pas les distorsions de concurrence et aggrave leurs conséquences sur la compétitivité du secteur financier européen ?

b) Une procédure d'octroi du bénéfice de l'option nationale à un État membre sur un accord tacite ou, en cas de refus, sur un acte d'exécution de la Commission.

Il apparaît pour le moins inapproprié qu'un texte prévoit, pour une de ses dispositions centrales, un accord par défaut donc sans justification au regard des conséquences éventuelles sur tout ou partie du système financier d'autres États membres ou de l'Union dans son ensemble. Quel contrôle juridictionnel peut s'appliquer sur un tel accord implicite ? De la même façon, est-il approprié qu'un acte législatif renvoie à un simple acte d'exécution de la Commission le soin de juger de la non adéquation d'une loi nationale à des objectifs européens ?

c) Des exemptions aux exigences du règlement ainsi que de nouveaux seuils qui réduisent substantiellement le périmètre des établissements de crédit concernés par l'application des principes de séparation.

Il est extrêmement difficile d'appréhender le périmètre d'application du règlement après prise en compte de telles modifications substantielles. N'est-il dès lors tout simplement impossible de se prononcer sur le bien-fondé et l'efficacité d'une réforme dont on ignore tant le champ réel d'application que ses impacts ? Comment s'assurer que les activités de tenue de marché, indispensables au financement de l'économie ainsi que l'a souligné la Banque centrale européenne, seront préservées ? Ce projet de règlement pose concrètement la question de la place réelle des parlements nationaux et du rôle fondamental des analyses d'impact dès lors qu'une modification substantielle d'une proposition initiale intervient. S'il convient bien évidemment de tenir compte des limites au droit d'amendement que pourrait constituer une évaluation systématique des impacts, il paraît difficile de voir adopté un règlement de cette importance sans qu'aient été évaluées de façon transparente les conséquences.

⁹ *Considérant (10) du compromis Ecofin*

Ainsi, au terme d'un processus législatif complexe, ce règlement risque de constituer un précédent contraire à la fois aux objectifs d'harmonisation et d'intégration du marché intérieur et au respect du principe de subsidiarité. Il est aujourd'hui nécessaire de réaffirmer nos préoccupations dans le cadre du dialogue politique avec la Commission. La réforme structurelle du secteur bancaire pourrait constituer un cas d'application concret des ambitions de la Commission dans son volonté d'améliorer la qualité du processus législatif. Cet avis politique pourrait être complété par un courrier, qui en reprendrait les principales remarques, adressé au président du Parlement européen. Il resterait toutefois clairement inscrit dans le cadre du contrôle du respect du principe de subsidiarité qui autorise, le cas échéant, les parlements nationaux à former un recours postérieurement à l'adoption d'un acte législatif. C'est pourquoi la commission des affaires européennes du Sénat a adopté, à l'unanimité, l'avis politique suivant.

AVIS POLITIQUE

sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à des mesures structurelles améliorant la résilience des établissements de crédit de l'Union européenne (COM (2014) 43 final)

- ① Vu l'article 5 du traité sur l'Union européenne,
- ② Vu l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE),
- ③ Vu le protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,
- ④ Vu la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Proposition d'accord interinstitutionnel relatif à l'amélioration de la réglementation (COM (2015) 216 final),
- ⑤ Vu la résolution européenne du Sénat n° 99 portant avis motivé sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement (COM (2014) 43 final),
- ⑥ Vu le courrier de la Commission européenne en date du 15 juillet 2014 (C(2014)4918),
- ⑦ Vu le document du Conseil ECOFIN intitulé confirmation du texte de compromis final en vue d'un accord (ST 9579 2015 COR 1 REV),
- ⑧ Vu la résolution européenne du Sénat n° 142 sur l'Union des marchés de capitaux,
- ⑨ La commission des affaires européennes du Sénat :
- ⑩ Confirme qu'elle est favorable, dans son principe, à la démarche de réforme structurelle du secteur bancaire qui, parmi d'autres dispositions, doit viser, à travers une harmonisation des lois nationales, à renforcer la stabilité financière et l'intégration des marchés financiers de l'Union européenne ;
- ⑪ Prend acte de l'accord trouvé par le Conseil ECOFIN qui marque une étape dans le processus d'adoption de cette réforme ;
- ⑫ Constate que l'approche générale retenue repose sur un règlement qui prévoit que ses objectifs principaux pourraient être atteints par des législations nationales ;
- ⑬ Et regrette :

- ⑭ – l'absence de pertinence, au regard du principe de subsidiarité, du recours à un règlement dès lors qu'il est précisé que des lois nationales permettent d'obtenir les mêmes effets ;
- ⑮ – le risque de précédent que constitue cette remise en cause du principe même d'un règlement qui est un outil d'harmonisation des législations nationales ;
- ⑯ – l'amplification potentielle des distorsions de concurrence et ses conséquences sur la compétitivité du secteur financier européen, du fait de la reconnaissance des options nationales ;
- ⑰ Constate que l'octroi à un État membre du bénéfice de l'option nationale se fonde sur un accord tacite ou, en cas de refus, sur un acte d'exécution, de la Commission ;
- ⑱ Et regrette :
- ⑲ – l'absence de justification par la Commission du bénéfice de l'option nationale ;
- ⑳ – le recours à un acte d'exécution pour un aspect essentiel du règlement ;
- ㉑ Constate la détermination, dans le cours des discussions sur ce texte, de diverses exemptions aux exigences du règlement ainsi que de nouveaux seuils qui réduisent substantiellement le périmètre des établissements de crédit concernés par l'application des principes de séparation ;
- ㉒ Et regrette :
- ㉓ – l'absence d'analyse d'impact de ces modifications substantielles qui interdit une prise de décision en toute connaissance de cause ;
- ㉔ – la réduction potentielle du champ de la réforme et, partant, de son efficacité au regard des ambitions d'origine ;
- ㉕ Affirme, à la lumière des éléments mentionnés ci-dessus, sa préoccupation quant au fait que les caractéristiques de l'acte législatif, qui serait adopté au terme du trilogue institutionnel, puissent :
- ㉖ – desservir les objectifs d'harmonisation et d'intégration du marché intérieur ;
- ㉗ – mettre en cause les principes de subsidiarité et de proportionnalité ;
- ㉘ Rappelle l'ambition de la Commission européenne d'améliorer la qualité du processus législatif européen conformément au projet d'accord inter institutionnel (COM (2015) 216 final) et propose

d'engager avec elle un dialogue concret sur les divers éléments de préoccupation exprimés sur le règlement de réforme structurelle du secteur bancaire ;

- ②) Précise que cette démarche s'inscrit plus largement dans le cadre du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité qui autorise les parlements nationaux à former, le cas échéant, un recours postérieurement à l'adoption d'un acte législatif.