

N° 226 rectifié

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 21 décembre 2011

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des finances (1), en application de l'article 73 octies du Règlement, sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement (E 6787),

Par Mme Nicole BRICQ,
Sénatrice

et TEXTE DE LA COMMISSION

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Marini, président ; M. François Marc, Mmes Michèle André, Marie-France Beaufils, MM. Yvon Collin, Jean-Claude Frécon, Mme Fabienne Keller, MM. Gérard Miquel, Albéric de Montgolfier, Aymeri de Montesquiou, Roland du Luart, vice-présidents ; M. Philippe Dallier, Mme Frédérique Espagnac, MM. Claude Haut, François Trucy, secrétaires ; MM. Philippe Adnot, Jean Arthuis, Claude Belot, Michel Berson, Éric Bocquet, Yannick Botrel, Joël Bourdin, Christian Bourquin, Mme Nicole Bricq, MM. Jean-Pierre Caffet, Serge Dassault, Vincent Delahaye, Francis Delattre, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, MM. Éric Doligé, Philippe Dominati, Jean-Paul Emorine, André Ferrand, François Fortassin, Thierry Foucaud, Yann Gaillard, Jean Germain, Charles Guené, Edmond Hervé, Pierre Jarlier, Roger Karoutchi, Yves Krattinger, Dominique de Legge, Marc Massion, Georges Patient, François Patriat, Jean-Vincent Placé, Jean-Marc Todeschini, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat 179 (2011-2012)

Mesdames, Messieurs,

En application de l'article 88-6 de la Constitution¹, la commission des affaires européennes a adopté le 8 décembre 2011, à l'initiative de notre collègue Michel Billout, une proposition de résolution portant avis motivé² sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement³.

Cette proposition de règlement de la Commission européenne forme avec une proposition de directive⁴ le dispositif communément appelé « CRD 4 » (*Capital Requirement Directive*), présenté le 20 juillet 2011 et appelé à se substituer aux deux directives CRD actuellement en vigueur, qui datent du 14 juin 2006. Ce « paquet » CRD 4 constitue la pièce maîtresse de la traduction, en droit européen et national, des nouvelles normes prudentielles adoptées le 16 décembre 2010 par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, dites « Bâle III ». Son adoption est espérée pour la fin du premier semestre de 2012.

Cette proposition de règlement est d'harmonisation maximale, ce qui signifie qu'aucun Etat membre ne pourra imposer des ratios prudentiels minimaux supérieurs à ceux prévus au niveau européen. Dans la continuité de Bâle II, le dispositif de Bâle III comporte toutefois un « deuxième pilier » de surveillance prudentielle de l'ensemble des risques bancaires, intégrant notamment ceux hors-bilan. Dans le cadre de ce pilier, qui est entré en vigueur en juillet 2009, les autorités nationales peuvent imposer des exigences supplémentaires en capital aux banques relevant de leur champ de supervision, en fonction de leur situation et caractéristiques propres.

¹ Dont les dispositions sont les suivantes :

« L'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité. L'avis est adressé par le président de l'assemblée concernée aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne. Le Gouvernement en est informé.

« Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement.

« A cette fin, des résolutions peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée. A la demande de soixante députés ou de soixante sénateurs, le recours est de droit. »

² Proposition de résolution européenne portant avis motivé n° 179 (2011-2012).

³ Proposition de règlement E 6787 (COM 2011/0452) du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 2011.

⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier.

En application du 3 de l'article 73 *octies* du règlement du Sénat¹, la proposition de résolution européenne de notre collègue Michel Billout a été renvoyée à la commission des finances, qui est conduite à statuer sur son adoption ou son rejet.

Ainsi que le précise son exposé des motifs, cette proposition de résolution porte plus particulièrement sur l'article 443 de la proposition de règlement précitée, qui habilite la Commission européenne à prendre des actes délégués sur les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit. Cette habilitation peut « *notamment* » être conférée sur recommandation ou avis du Comité européen du risque systémique (CERS), et s'inscrit dans une procédure d'urgence définie par les articles 445 et 446 de la proposition de règlement².

L'article 443 dispose ainsi que « *la Commission est habilitée, notamment sur recommandation ou avis du CERS, à adopter des actes délégués conformément à l'article 445 pour imposer, pour un laps de temps limité, des exigences prudentielles plus strictes pour toutes les expositions ou pour celles sur un ou plusieurs secteurs, régions ou Etats membres, dans la mesure nécessaire pour réagir à d'éventuelles variations d'intensité des risques micro- et macroprudentiels dues à l'évolution du marché* ». Il établit une liste des exigences prudentielles sur lesquelles peuvent porter les actes délégués.

Cette délégation de pouvoir à la Commission européenne est très large, ce qui conduit nos collègues de la commission des affaires européennes à considérer que, dans sa rédaction actuelle, l'article 443 n'est pas conforme au principe de subsidiarité prévu par l'article 5 du traité sur l'Union européenne, et ce à quatre titres :

1) Il tend à excéder la nature même d'un acte délégué au regard des dispositions de l'article 290 du TFUE, qui prévoit que la Commission peut adopter un tel acte non législatif pour compléter ou modifier « *certaines éléments non essentiels* » d'un acte législatif.

2) Son champ d'application est défini de manière imprécise et est potentiellement très étendu si l'on considère tant l'objectif énoncé (« *réagir à d'éventuelles variations d'intensité des risques micro- et macroprudentiels dues à l'évolution du marché* ») que la liste des exigences prudentielles explicitement visées. De même, la durée d'application de l'acte délégué, définie comme « *un laps de temps limité* », apparaît insuffisamment encadrée, même si l'article 445 dispose que « *la délégation de pouvoir (...) peut être révoquée à tout moment par le Parlement européen ou le Conseil* ».

¹ Qui prévoit qu'« une proposition de résolution adoptée par la commission des affaires européennes est transmise à la commission compétente au fond qui statue soit en concluant au rejet, soit à l'adoption de la proposition. Si la commission compétente au fond n'a pas statué, le texte adopté par la commission des affaires européennes est considéré comme adopté par la commission compétente au fond ».

² Pour autant, il n'est pas prévu que cette habilitation ne réponde qu'à une situation d'urgence dans le domaine bancaire.

3) Il s'articule mal avec – voire tend à « concurrencer » – le subtil partage de compétences prévu lors de situations d'urgence dans le cadre du système européen de surveillance financière (SESF), qui associe le Conseil, le CERS, la Commission européenne et les trois autorités européennes de surveillance (AES), en l'espèce l'Autorité bancaire européenne (ABE). Ce dispositif¹, qui est conforme au principe de subsidiarité, prévoit notamment que le Conseil peut prendre une décision constatant l'existence d'une situation d'urgence, sur le fondement des alertes et recommandations transmises par le CERS ou une AES. En cas de défaillance d'une ou plusieurs autorités nationales, l'AES concernée peut leur imposer des décisions individuelles. L'article 443 crée donc, à tout le moins, une ambiguïté puisqu'il a vocation à traiter des situations proches de celles régies par cette répartition des compétences, tout en octroyant à la Commission de larges pouvoirs décisionnels.

4) Enfin, la commission des affaires européennes a constaté le défaut de motivation de l'article 443, en particulier au titre du respect du principe de subsidiarité. Le point 4.2 de l'exposé des motifs de la proposition de règlement traite de la subsidiarité, mais dans une perspective très générale, motivée par l'exigence légitime d'harmonisation des règles prudentielles, et tendant à justifier le recours à un règlement plutôt qu'à une directive.

Votre commission des finances estime que ces objections sont fondées et que le dispositif de délégation, tel qu'il est rédigé, tend à excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé, en l'espèce la stabilité financière européenne, ce qui contrevient à l'esprit et à la lettre du principe de subsidiarité. On a en quelque sorte le sentiment que la Commission européenne cherche à « récupérer » une latitude et des pouvoirs qu'elle n'a pas obtenus lors des âpres négociations conduites fin 2009 et en 2010 sur le SESF.

De même, ce dispositif confère à la Commission des pouvoirs de relèvement des exigences prudentielles analogues à ceux dont disposent les autorités nationales au titre du « deuxième pilier » de Bâle III. Certes, le cadre de mise en œuvre est *a priori* distinct puisque les autorités nationales interviennent au cas par cas, sur une base micro-prudentielle, tandis que les actes délégués pris par la Commission auraient une vocation plutôt macro-prudentielle, en fonction d'une situation ponctuelle de risque à l'échelle européenne, commune à plusieurs secteurs ou Etats-membres.

Néanmoins, la délégation dont bénéficierait la Commission européenne pourrait, en l'état, fragiliser la portée du deuxième pilier, que le nouveau régime de Bâle III entend crédibiliser et renforcer, dans la mesure où il a été peu utilisé sous le régime antérieur à la crise financière. Il importe

¹ *Prévu, s'agissant du secteur bancaire, par l'article 18 du règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission.*

donc de garantir la pleine compatibilité de la délégation de pouvoir accordée à la Commission avec les prérogatives des régulateurs nationaux.

La rédaction de l'article 443 devrait par conséquent être révisée aux fins de mieux encadrer la délégation de pouvoir ainsi accordée à la Commission, tant au regard des circonstances et conditions de son octroi que de l'objectif poursuivi et de sa durée de validité.

PROPOSITION DE RÉOLUTION EUROPÉENNE PORTANT AVIS MOTIVE

L'article 443 de la proposition de règlement E 6787 accorde à la Commission européenne le pouvoir d'imposer aux établissements financiers de l'Union européenne, par acte délégué, des exigences prudentielles plus strictes « *pour un laps de temps limité* ». Cette délégation de pouvoir s'exerce « *...dans la mesure nécessaire pour réagir à d'éventuelles variations d'intensité des risques micro- et macroprudentiels dues à l'évolution du marché...* » et dans le cadre d'une procédure d'urgence, définie par les articles 445 et 446.

Vu l'article 88-6 de la Constitution,

Le Sénat fait les observations suivantes :

– L'article 443 de cette proposition de règlement n'est pas accompagné de motivation au regard du principe de subsidiarité ;

– La délégation accordée à la Commission européenne tend 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, qui prévoit que la Commission peut adopter un tel acte pour compléter ou modifier « *certaines éléments non essentiels* » d'un acte législatif ;

– Le cadre d'exercice de cette délégation – tant les conditions déterminant l'adoption d'un acte délégué que son objectif et sa durée de validité – est défini de façon large et imprécise.

Le Sénat rappelle que :

– Afin de mieux couvrir l'ensemble des risques bancaires, le « deuxième pilier » du régime de Bâle III permet aux autorités nationales d'imposer des exigences supplémentaires en capital aux établissements relevant de leur champ de supervision ;

– Les règlements n° 1092/2010, 1093/2010, 1094/2010 et 1095/2010, adoptés par les Institutions européennes et conformes au principe de subsidiarité, ont mis en place un système européen de surveillance financière ;

– Ces règlements répartissent les compétences en ce qui concerne la surveillance et la gestion des risques micro et macro-prudentiels, en particulier lors des situations d'urgence.

Le Sénat observe que l'article 443 de la proposition de règlement est de nature à permettre à la Commission européenne de modifier unilatéralement cette répartition et de porter éventuellement atteinte au principe de subsidiarité.

Le Sénat estime, en conséquence, que l'article 443 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil E 6787 n'est pas conforme, dans sa rédaction actuelle, à l'article 5 du traité sur l'Union européenne et au protocole n°2 annexé à ce traité.

Il considère que cette délégation de pouvoir doit s'exercer sans préjudice des compétences conférées en situation d'urgence au Comité européen du risque systémique et à l'Autorité bancaire européenne dans le cadre du système européen de surveillance financière, ni de celles dont sont investies les autorités nationales au titre du deuxième pilier du régime de Bâle.

Les autres articles de la proposition n'appellent pas d'observation au regard du principe de subsidiarité.