



HAL
open science

La protection des citoyens de l'Union face aux risques dans le domaine bancaire

Diane Fromage

► **To cite this version:**

Diane Fromage. La protection des citoyens de l'Union face aux risques dans le domaine bancaire. Revue de l'Union Européenne, Dalloz, 2022, pp.17-20. hal-03519826

HAL Id: hal-03519826

<https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03519826>

Submitted on 3 Jun 2022

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives | 4.0 International License



Protection par la solidarité

La protection, par l'Union, des citoyens européens face aux risques dans le domaine bancaire¹

par Diane FROMAGE

Chercheuse individuelle Marie Skłodowska-Curie
École de droit, Sciences Po, Paris

Cet article démontre que, suite au renforcement de l'intégration européenne dans le domaine bancaire au cours de la dernière décennie, et notamment suite à la création de l'Union bancaire en 2013, l'Union protège désormais mieux ses citoyens dans ce domaine. Toutefois, cette protection demeure imparfaite, entre autres car il n'y a pas de protection des dépôts européenne. Cet article souligne qu'il n'y a que peu de chance que des améliorations notoires ne soient observées dans un futur proche.

La crise économique et financière qui sévit en Europe au cours des années 2010 a amplement démontré que l'Union européenne (UE) ne protégeait pas suffisamment ses citoyens dans le domaine bancaire. Même si ce constat différait, peut-être, légèrement selon que l'on examine tel ou tel groupe de citoyens, comme par exemple les contribuables, les épargnants ou les investisseurs, ou que l'on se concentre sur tel ou tel État membre, il n'en demeure pas moins que tous ont été affectés, directement ou indirectement.

Sans prétendre dresser là un tableau exhaustif, on se souviendra de ceux qui ont perdu une partie de leur richesse avec l'imposition de pertes aux créanciers (« *haircuts* ») à Chypre², des 4,5 Mds € puisés dans les fonds publics des États de la zone euro pour sauver les banques entre 2008 et 2012³ ou encore de la menace qui finit par peser sur toute l'économie grecque causée par la détresse de son secteur bancaire. Si certains de ces problèmes étaient communs à d'autres États non européens parmi lesquels les États-Unis, d'autres étaient en revanche le résultat de lacunes propres au contexte européen. Parmi ces dernières on comptait, par exemple, une liberté d'établissement au sein du marché intérieur des établissements de crédits qui n'était pas accompagnée de procédures de surveillance prudentielle suffisantes et adaptées.

(1) Recherche menée dans le cadre d'« IMPACTEBU », projet financé par le programme Horizon 2020 (bourse Marie Skłodowska-Curie n° 895841).

(2) Cette décision a fait l'objet de plusieurs recours devant les juridictions nationales et européennes. Parmi les plus emblématiques : affaires *Ledra Advertising* et *Mallis* (CJUE, 20 sept. 2016, aff. C-8/15 P à C-10/15 P, *Ledra Advertising*, ECLI:EU:C:2016:701, D. 2016. 2305, obs. D. R. Martin et H. Synvet, et aff. C-105/15 P à C-109/15 P, *Mallis*, ECLI:EU:C:2016:702, D. 2016. 2305, obs. D. R. Martin et H. Synvet). V. par ex. M. Markakis, *Accountability in the Economic and Monetary Union: Foundations, Policy, and Governance*, OUP, 2020, chap. 6.

(3) V. Feuille de route pour une union bancaire, COM(2012) 510 final, 12 sept. 2012. 2.

Face à ce constat, de nombreuses réformes, parmi lesquelles la création du Système européen de surveillance financière⁴, furent engagées au niveau européen afin d'améliorer la stabilité financière au sein de l'Union, et éviter ainsi qu'une nouvelle crise ne survienne. On instaura également l'Union bancaire en 2012 « afin d'asseoir le système bancaire sur des bases plus saines et de rétablir la confiance dans l'euro »⁵.

Comme on s'attachera à le démontrer, l'Union protège désormais ses citoyens dans ce domaine, et elle le fait mieux qu'elle ne le faisait avant la crise économique et financière de 2008 (I). Toutefois, cette protection est toujours partielle et inégale (II), et a vocation à le demeurer, au moins dans un futur proche (III).

I. – UNE UNION DEVENUE DAVANTAGE PROTECTRICE DEPUIS LA CRISE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

Avant la précédente crise financière et les nombreuses réformes dont elle est à l'origine aussi bien au sein de l'Union, qu'au niveau global⁶, la protection des citoyens était insuffisante. Elle existe désormais indéniablement, en même temps qu'elle est devenue meilleure.

Ce progrès est lié à des réformes réglementaires et institutionnelles, ainsi qu'au transfert de nouvelles compétences à l'Union. En effet, à la suite de réformes engagées dès le début de la crise en 2008 (directive sur l'adéquation des fonds propres, règlement relatif aux agences de notation de crédit et « directive solvabilité II »), le Conseil européen a appelé de ses vœux l'approbation d'un « règlement uniforme » applicable à tous les établissements financiers exerçant des activités sur le marché unique⁷ en juillet 2009⁷. Ce « règlement uniforme » (ou *single rulebook*), établi depuis, « constitue le socle de l'Union bancaire et de la réglementation du secteur financier dans l'UE en général »⁸. Il a permis d'améliorer la viabilité du secteur bancaire en redéfinissant les exigences en matière de fonds propres, en améliorant la protection des déposants et en introduisant des règles permettant la résolution des banques en difficulté pour éviter que les États n'aient à utiliser des fonds publics pour les sauver.

Par ailleurs, le Système européen de surveillance financière fut également établi en 2010. Il œuvre pour une surveillance micro et macroprudentielle du secteur bancaire européen en permettant une meilleure coordination parmi les autorités nationales de supervision désormais réunies au sein de trois agences de supervision et du Comité européen du risque systémique. Enfin, les efforts visant à rendre le secteur bancaire européen plus résilient culminèrent en 2012 avec la création de l'Union bancaire composée de trois piliers. De nouveaux pouvoirs en matière de surveillance et de résolution bancaires furent délégués au niveau européen (premier et deuxième pi-

liers); le troisième pilier aurait dû comprendre la création d'un système européen d'assurance des dépôts, mais aucun accord n'a pu être trouvé en ce sens à ce jour.

Bien qu'elles s'appuient à la fois sur une base juridique propre à la zone euro pour le Mécanisme de surveillance unique (MSU – 1^{er} pilier, art. 127 § 6 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [TFUE]) et visant tout le marché intérieur pour le Mécanisme de résolution unique (MRU – 2^e pilier, art. 114 TFUE)⁹, il n'en demeure pas moins que la participation à la phase d'intégration plus avancée que représente l'Union bancaire n'est obligatoire que pour les seuls États membres de la zone euro. Les autres États sont libres d'y participer s'ils remplissent les critères requis.

Suite à ces réformes et, en somme, au renforcement des pouvoirs européens, le secteur bancaire a vu sa solidité renforcée comme l'atteste sa bonne résistance face au choc provoqué par la pandémie de coronavirus. Il a, certes, bénéficié directement et indirectement des mesures de soutien mises en place par les autorités nationales et européennes mais, contrairement à ce qui avait été le cas lors de la crise de l'euro, il a davantage aidé à absorber la crise plutôt qu'à l'aggraver¹⁰. Les citoyens peuvent donc être considérés comme étant désormais mieux protégés par l'Union dans ce domaine.

II. – UNE PROTECTION ENCORE LARGEMENT IMPARFAITE

Au-delà du constat précédent, l'imperfection et le caractère partiel et inégal de la protection accordée doivent malgré tout être relevés. Le défaut de construction le plus visible est peut-être l'absence du troisième pilier de l'Union bancaire. Cette Union devait, en effet, permettre d'améliorer la résilience du secteur bancaire grâce à des mécanismes de surveillance, de résolution et de protection des dépôts communs à tous ses membres. Or, bien que la Commission ait fait une proposition

(4) V. sur ce Système: Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, « Système européen de supervision financière », 19 mars 2019.

(5) COM(2012) 510 final, préc., p. 2.

(6) Sur les réformes opérées au niveau international, v. S. Donnelly et R.-A. Wessel, *The international dimension of EMU: The interplay between the global financial stability architecture and the European Union*, in F. Amtenbrink et C. Hermann (dir.), *The EU law of Economic and Monetary Union*, OUP, 2020. 105 s.

(7) Conseil européen de Bruxelles des 18 et 19 juin 2009, conclusions de la présidence, pt 8.

(8) Conseil européen, Règlement uniforme, www.consilium.europa.eu/fr/policies/banking-union/single-rulebook/. V. égal. M. De Poli, *Fundamentals of European Banking Law*, 2^e éd., Wolters Kluwer, 2018. 56 s.

(9) Sur ce point et les controverses afférentes, v. T. Tuominen, *The European Banking Union: A shift in the Internal market paradigm?*, CML Rev. 2017. 1359.

(10) L. de Guindos, Discours lors du *Frankfurt Euro Finance Summit*, 28 juin 2021, www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp210628_1-a91b7b3d4a.en.html.

en ce sens en 2015¹¹, aucun accord n'a pour l'instant pu être trouvé. Par conséquent, les dépôts demeurent assurés par des systèmes nationaux de garantie des dépôts. Si l'on observe une convergence entre les régimes nationaux existants grâce à la définition de règles communes contenues dans une directive¹², l'harmonisation n'en demeure pour autant que partielle à ce jour, ce qui est préjudiciable au bon fonctionnement du marché intérieur.

Force est toutefois de constater que la protection imparfaite offerte par l'Union à ses citoyens dans le domaine bancaire n'est pas simplement liée à l'échec du projet de système européen d'assurance des dépôts. Elle est aussi due au fait que l'intégration dans ce domaine demeure très fortement fragmentée (ou différenciée), tant au sein de l'Union bancaire qu'au sein du marché intérieur¹³. Au sein de la première, on observe ainsi une fragmentation verticale car les autorités européennes en charge de la surveillance prudentielle et de la résolution (Banque centrale européenne [BCE] et Conseil de résolution unique, respectivement) supervisent les Mécanismes dans leur ensemble, mais les autorités nationales continuent également à jouer un rôle très important. Les autorités européennes se reposent sur leur expertise, et sur leurs pouvoirs pour la mise en œuvre de certaines décisions, si bien qu'elles sont parfois dépendantes de leurs actions¹⁴. Concernant la seconde, on observe une fragmentation horizontale. Une division existe tout d'abord entre l'Union à 27 (c'est-à-dire le marché intérieur au sein duquel citoyens et établissements de crédit jouissent des libertés fondamentales), l'Union bancaire et la zone euro. Les règles et procédures en place au sein de ces trois ensembles d'États membres diffèrent ainsi largement, par conséquent la protection que l'Union accorde à ses citoyens fluctue, étant entendu qu'elle est plus poussée pour ceux qui résident dans un État de la zone euro puisque c'est en son sein que l'intégration est la plus avancée. Cependant, même au sein de la zone euro – et *a fortiori* dans les autres États européens –, on observe une protection inégale et par conséquent imparfaite, dans la mesure où l'harmonisation des règles en vigueur n'est que partielle.

En plusieurs occasions, comme par exemple pour ce qui concerne les exigences en matière de fonds propres, les États sont amenés à appliquer des règles nationales issues de la transposition de directives. De plus, la transposition des directives est rendue problématique car, comme relevé, les institutions européennes dépendent dans certains cas des autorités nationales et, en l'absence de règles européennes communes, elles peuvent même avoir à appliquer la législation nationale en vigueur¹⁵. Il en résulte des difficultés persistantes dans l'exercice d'activités bancaires transfrontières au sein de l'Union, que d'autres obstacles entravent néanmoins également¹⁶. Enfin, une indubitable fragmentation résulte de ce que l'intégration, voire la coordination, au niveau européen n'est encore que balbutiante sur certains aspects, alors que, par exemple, la surveillance prudentielle des établissements de crédit est désormais régulée par des règles européennes qui l'harmonisent partiellement et que la compétence en cette matière a été attribuée à la BCE pour les États membres de l'Union bancaire.

Ainsi, de nombreux progrès restent encore à faire en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de lutte contre le financement du terrorisme, domaine pourtant intimement lié à la surveillance prudentielle.

En somme, la protection que l'Union offre à ses citoyens, si elle est désormais indéniable et meilleure qu'elle ne l'a jamais été avant la crise économique et financière de 2008, demeure inégale et partielle. Ce constat est d'autant plus regrettable et alarmant que, comme nous le verrons en conclusion, cette situation est sans doute appelée à perdurer, dans un futur proche.

III. – DES PERSPECTIVES D'ÉVOLUTIONS LIMITÉES EN DÉPIT DE LA CRISE COVID-19

On peut s'attendre à ce que la fragmentation, et donc les différents niveaux de protection qui existent actuellement au sein de l'Union soient tout d'abord quasi permanents parce que la participation à l'Union bancaire n'est pas attractive pour les États hors zone euro. Près de dix ans après le lancement de ce projet, et bien que cette possibilité existe et que

(11) Proposition de règlement modifiant le règlement UE n° 806/2014 afin d'établir un système européen d'assurance des dépôts, COM(2015) 586 final, 24 nov. 2015.

(12) Dir. UE n° 2014/49 du Parlement européen et du Conseil, 16 avr. 2014, JOUE, n° L 173, 12 juin, p. 149.

(13) C. Zilioli et K.-P. Wojcik ont ainsi récemment relevé que l'Union bancaire était fortement fragmentée, *European Banking Union: A giant step towards European integration and a challenge for judicial review*, in C. Zilioli et K.-P. Wojcik (dir.), *Judicial Review in the European Banking Union*, Edward Elgar, 2021. 1.

(14) C'est par exemple le cas lorsque des sanctions doivent être imposées. V., D. Fromage, *The ECB's Guide on pecuniary penalties in banking supervision: increased transparency on its (still) limited powers*, EU Law Live Weekend, 2021. 1 s. L'articulation entre autorités européennes et autorités nationales, et les responsabilités qui en découlent, ont déjà fait l'objet de plusieurs recours devant les cours nationales et européennes parmi lesquels les arrêts dans les affaires *Berlusconi* et *Landeskreditbank Baden-Württemberg* (CJUE, 19 déc. 2018, aff. C-219/17, *Berlusconi et Fininvest*, ECLI:EU:C:2018:1023, AJDA 2019. 443, chron. P. Bonneville, H. Cassagnabère, C. Gänser et S. Markarian; D. 2019. 2009, obs. D. R. Martin et H. Synvet; RTD eur. 2019. 853, étude J. Rondu, et CJUE, 8 mai 2019, aff. C-450/17 P, *Landeskreditbank Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:2019:372).

(15) L'application par la BCE de lois nationales a donné lieu à nombre de commentaires puisqu'elle est inédite et pose de nombreuses questions notamment dans l'hypothèse où la BCE aurait à appliquer une norme nationale qui contreviendrait au droit de l'Union. Sur ces questions, v. la partie (4) dédiée à cette thématique dans BCE, *Building bridges: central banking law in an interconnected world*, ECB Legal Conference, 2019.

(16) Sur ce sujet, v. D. Schoemaker, *The Banking Union: An Overview and Open Issues*, in T. Beck et B. Casu (dir.), *The Palgrave Handbook of European banking*, Palgrave, 2016. 451; dans une perspective plus générale, v. R. De Haas et N. van Horen, *Recent Trends in Cross-Border Banking*, in T. Beck et B. Casu (dir.), *The Palgrave Handbook of European banking*, Palgrave, 2016. 475.

certaines États l'aient sérieusement étudiée¹⁷, aucun d'entre eux n'a finalement franchi le pas et ne semble près de le franchir¹⁸.

Les débats sur la question de l'achèvement de l'Union bancaire sont récurrents, comme en atteste le fait que ce sujet revienne très régulièrement à l'ordre du jour des réunions de l'Eurogroupe¹⁹. Les appels des instances européennes en faveur de cet achèvement sont également incessants²⁰ au point qu'il était permis de croire que la crise de la Covid-19 et le choc économique qu'elle a provoqué auraient invité les États membres à avancer sur ce dossier. Toutefois, pour l'instant, tous les efforts déployés en ce sens demeurent vains. Or, à mesure que les économies européennes se rétablissent, on peut penser que les incitations pour les États à trouver une solution de compromis entre leurs positions nationales assez largement divergentes iront diminuant.

L'achèvement du « temple de l'Union bancaire » que requerrait l'ajout de son troisième pilier semble donc bien lointain. On pourrait, en revanche, voir une amélioration de l'état de fait actuel par des accords, plus accessibles, sur des propositions connexes moins controversées, comme celle visant le renforcement de la coordination en matière de blanchiment d'argent²¹.

Quoi qu'il en soit, le manque d'adaptation du cadre juridique européen, en particulier le droit primaire, voire son décalage par rapport à l'Union telle qu'elle existe aujourd'hui, doit être relevé. En d'autres termes, les défauts existants ne sauraient être imputés à la seule absence de volonté des États membres de s'intégrer davantage. Partant, il faudrait sans doute non

seulement que les États arrivent à passer outre les profondes divergences qui subsistent entre eux et qu'une refonte des Traités ait lieu pour que l'Union devienne pleinement une « Union qui protège » dans ce domaine des politiques publiques internes de l'Union. 🗣️

(17) C'est notamment le cas de la Suède comme en attestent le séminaire et le rapport du Swedish Institute for European Policy Studies (une agence gouvernementale indépendante) organisé et publié en 2019 et 2020. *Banking Union from a Baltic-Nordic perspective*, 8 mars 2019 (www.sieps.se/en/seminars/past-seminars/2019/banking-union-from-a-nordic-baltic-perspective/). V., D. Ritteng, *The ECB's power over non-euro countries in the Banking Union*, Swedish Institute for European Policy Studies, 2020.

(18) Sur le cas tchèque : Banque centrale tchèque, *The Czech Republic should join the Banking Union only on adopting the euro*, 11 janv. 2021 (www.cnb.cz/en/cnb-news/press-releases/CNB-The-Czech-Republic-should-join-the-banking-union-only-on-adopting-the-euro/). Parmi les raisons qui expliquent cet état de fait, on pourra évoquer entre autres des problèmes de souveraineté et de gouvernance (les États qui n'appartiennent à la zone euro participent au MSU selon une procédure complexe et quelque peu bancale définie à l'art. 7 du règlement MSU) ou des coûts accrus.

(19) V. les ordres du jour du Conseil de l'Union (www.consilium.europa.eu/en/meetings/calendar/?Category=meeting&Page=1&daterange=&dateFrom=&dateTo=2021%2F09%2F13&filters=2032).

(20) Des représentants de l'Autorité bancaire européenne et du Conseil de résolution unique ont par exemple appelé de leurs vœux que ce projet aboutisse. J.-M. Campa, *Banking fragmentation and consolidation: enhancing a single market for banks*, Eurofi, 2021. 108 s.; J.-R. De Carpentier, *No time to waste in completing the Banking Union*, SRB Blog, 9 sept. 2021.

(21) La Commission a proposé un paquet législatif sur ce sujet en juill. 2021 : *Anti-money laundering and countering the financing of terrorism legislative package*, 20 juill. 2021.