

LA PORTEE NORMATIVE DU DROIT SOUPLE

FOCUS SUR LE DROIT SOUPLE EUROPEEN ISSU
DES TRAVAUX DES AES ET DE LA BCE AU TITRE
DU MSU

LEGAL

Daniela QUELHAS



BNP PARIBAS

The bank for a changing world

SOMM AIRE



QUE PEUVENT
LES
INSTITUTIONS /
AGENCES DE
L'UE?

- L'ATTRIBUTION
DES
COMPÉTENCES,
L'ÉQUILIBRE
INSTITUTIONNEL



LA PORTEE
NORMATIVE DU
DROIT EUROPEEN
SOUPLE

- CE QU'EN DIT LA JURISPRUDENCE



LA PORTEE
NORMATIVE DU
DROIT EUROPEEN
SOUPLE

- CE QU'EN DISENT LES
INSTITUTIONS DE L'UE / LES
AUTORITÉS NATIONALES
COMPETENTES



LA PORTEE
NORMATIVE DU
DROIT EUROPEEN
SOUPLE

- LA PERCEPTION DES
ASSUJETTIS

QUE PEUVENT LES INSTITUTIONS ET AGENCES DE L'UNION? QUELQUES PRINCIPES GENERAUX APPLICABLES AUX AES ET AU MSU



LE PRINCIPE RÉGISSANT L'EXERCICE DES COMPÉTENCES ATTRIBUÉES À L'UE

- L'Union européenne est une organisation internationale, c'est-à-dire : « *une association d'États établie par accord entre ses membres et dotée d'un appareil permanent d'organes assurant leur coopération dans la poursuite des intérêts communs qui les ont déterminés à s'associer ».*
- **UNE ASSOCIATION D'ÉTATS**: l'expression d'une volonté commune des États membres de l'Union
- **UN ACCORD**: une expression formalisée par écrit
- **UN APPAREIL PERMANENT D'ORGANES**: des institutions (Commission, Conseil de l'Union, Conseil européen, Parlement européen, Banque Centrale européenne, CJUE, Conseil économique et social)
- **LA POURSUITE D'INTÉRÊTS COMMUNS**: atteints au moyen des compétences transférées et de leur exercice. Exclusives ou partagées, Les compétences peuvent être expresses ou implicites



LE PRINCIPE RÉGISSANT L'EXERCICE DES COMPÉTENCES: L'ATTRIBUTION

LE PRINCIPE D'ATTRIBUTION APPLIQUE AU MECANISME DE SUPERVISION UNIQUE

QUE DIT LE TRAITE ?
Article 127§6 TFUE



« Le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, à l'unanimité, et après consultation du Parlement européen et de la Banque centrale européenne, peut confier à la BCE des missions spécifiques ayant trait aux politiques à mener en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit et autres établissements financiers (...) ».

QUE DIT LE RÈGLEMENT
MSU ?
Article 1^{er}



Il confie à la BCE des « missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit afin de contribuer à la sécurité et à la solidité des établissements de crédit et à la stabilité du système financier au sein de l'Union et dans chaque État membre (...) ».

QUID DES MISSIONS ?
Articles 4 et 16 du
RÈGLEMENT MSU



- veiller au respect des dispositions du droit de l'Union imposant des exigences prudentielles aux établissements de crédit, y compris en matière de gouvernance;
- Décisions de supervision prudentielle fondées sur l'art. 16, permettant à la BCE d'imposer des exigences spécifiques de fonds propres supplémentaires, de publicité, de liquidité etc., dès lors que (i) l'établissement ne respecte pas les exigences de niveau 1, (ii) s'il risque de les violer dans les 12 mois ou (iii) si « *les dispositifs, stratégies, processus et mécanismes et les fonds propres* » de l'établissement ne garantissent pas « *la bonne gestion et la couverture des risques* ».

QUE CONCLURE ?



Le règlement MSU ne confère pas à la BCE le pouvoir d'adopter des instruments contraignants de portée générale fixant des exigences prudentielles.



LES AGENCES DE L'UNION ET L'EQUILIBRE INSTITUTIONNEL: LA

DOCTRINE « MERONI »

LEGAL

- La division des pouvoirs n'est pas mentionnée dans les Traités européens
- **L'équilibre institutionnel** : une limitation de la puissance de chaque institution / organe
- Principe posé par l'arrêt Meroni et **interdit tout empiètement par une institution sur les pouvoirs attribués à une autre.**
- Arrêt, 22 mai 1990, Parlement c. Conseil, la Cour explique que le principe d'équilibre institutionnel est :
« créé par les Traités » qui « ont mis en place un **système de répartition des compétences** entre les différentes institutions de la Communauté (...)». « Le respect de l'équilibre institutionnel implique que chacune des institutions exerce ses compétences dans le respect de celles des autres. **Il exige aussi que tout manquement à cette règle, s'il vient à se produire, puisse être sanctionné** ».
- Conséquences de principe:
 - les délégations ne se présument pas,
 - Seule est permise l'attribution de pouvoirs d'exécution nettement délimités
 - un contrôle rigoureux de l'usage du pouvoir est exercé par le juge européen.
- Un principe tempéré par la jurisprudence récente

LA PORTEE NORMATIVE DU DROIT EUROPEEN SOUPLE

CE QU'EN DIT LA JURISPRUDENCE



LA PORTEE NORMATIVE DU DROIT EUROPEEN SOUPLE – QUE DIT LA JURISPRUDENCE

❑ CJUE, 15 juillet 2021, *BT c. BNB*, affaire C 501/18

- Les Recommandations des AES constant une violation du droit de l'Union (article 17 commun aux trois règlements instituant les AES) sont :
 - Sont dépourvues d'effets juridiques contraignants
 - complètent le cadre juridique contraignant (formule empruntée à l'arrêt Grimaldi, Affaire C-322/88)
 - Doivent être prises en compte par le juge national à l'occasion des litiges, dans la mesure où elles opèrent un constat de violation du droit de l'Union par une autorité de l'Etat Membre;
 - Sont par conséquent invocables par un particulier à l'occasion d'un litige vertical l'opposant à l'Etat, dont la responsabilité serait recherchée au titre d'une violation du droit de l'Union

❑ CJUE, 15 juillet 2021, *FBF c. ACPR*, aff. C-911/19

- Les Orientations des AES (article 16 - commun aux trois règlements des AES) :
 - sont dépourvues d'effets juridiques contraignants;
 - complètent le cadre juridique contraignant (formule empruntée à l'arrêt Grimaldi, Affaire C-322/88)
 - nécessaires pour assurer l'application cohérente / efficace des textes de niveau 1 interprétés;
 - peuvent produire des effets juridiques contraignants au niveau national, en fonction de la manière dont elles ont été intégrées par l'autorité de chaque Etat Membre (via du droit souple, ou des actes contraignants);
 - Doivent être prises en compte par le juge national à l'occasion des litiges.



LA PORTEE NORMATIVE DU DROIT EUROPEEN SOUPLE

CE QU'EN DISENT LES INSTITUTIONS DE L'UNION ET LES AUTORITÉS NATIONALES COMPETENTES



LA PORTEE NORMATIVE DU DROIT EUROPEEN SOUPLE – QU'EN DISENT LES INSTITUTIONS / ANC

☐ Les réactions des institutions de l'Union

- La réaction des institutions au projet d'Addendum d'octobre 2017 de la Banque centrale européenne sur les prêts non performants
- Le Rapport de la Commission sur les AES daté du 8 août 2014:

“[ESAs' Orientations] proved to be a flexible instrument for convergence however stakeholders pointed to some uncertainties relating to the concrete scope and nature of these measures. [...] To the extent Orientations and recommendations are intended to produce legal effects vis-à-vis third parties they should be subject to review under Article 263(1) TFEU”

- Sens et portée des déclarations de conformité la BCE par rapport aux Orientations – l'article 4§3 du Règlement sur le Mécanisme de Supervision Unique

☐ La position des ANC au regard des Orientations des AES

- ANC + institutions financières “doivent tout mettre en oeuvre” pour respecter les Orientations
- Dans les 2 mois suivant leur publication, les ANC informent l'AES si elles entendent ou non se conformer, en indiquant leurs raisons
- Le tableau de conformité est publié (name & shame)
- La portée juridique des Orientations dépend ensuite de deux facteurs:
 - **De l'expression d'une conformité:**
 - totale, partielle?
 - **De l'acte pris par l'ANC pour incorporer les Orientations en droit interne** (selon l'expression de l'Avocat Général Bobek dans ses conclusions dans *FBF c. ACPR*, C-911/19):
 - un acte contraignant ou lui-même de droit souple?



LA PORTEE NORMATIVE DU DROIT EUROPEEN SOUPLE

LA PERCEPTION DES ASSUJETTIS



❑ D'une manière générale les établissements sont :

- Dans l'attente des précisions parfois apportées par le droit souple;
- Evidemment très sensibles aux attentes des superviseurs ;
- Soucieux du dialogue de supervision
⇒ A noter l'évocation du dialogue de supervision dans la Politique de transparence de l'ACPR

❑ En pratique, les taux de conformité aux Orientations sont écrasants (mise en œuvre opérationnelle)

❑ Les effets normatifs du droit souple se mesurent donc également à l'aune de la perception qu'en ont les établissements, nous rappelant que le critère de la juridicité d'une norme n'est pas seulement attachée à sa sanction, mais aussi à la manière dont elle modifie le comportement de ses destinataires, qui ont le sentiment de devoir s'y conformer.

❑ Une perception renforcée par des références appuyées au droit souple par les superviseurs :

- les autorités de supervision (ACPR, BCE) évoquent régulièrement les Orientations des AES pour justifier telle ou telle exigence
- Elles évoquent aussi leur propre droit souple pour fonder des exigences prudentielles
- La référence au droit souple par les superviseurs constitue à n'en point douter un agent « durcissant » ses effets juridiques, renouvelant ainsi le débat sur sa justiciabilité.