

2. L'ÉLABORATION DU DROIT BANCAIRE EUROPÉEN

Une mise à jour de l'étude intitulée « L'élaboration du droit bancaire européen », parue dans le bulletin n° 3 du mois de novembre 1990, est apparue nécessaire, compte tenu des changements institutionnels intervenus depuis lors dans le cadre communautaire.

En effet, le traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, institue une Union européenne, « fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité » (article A). Les Communautés comprennent la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), la Communauté européenne (ancienne CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM). Les politiques et les formes de coopération visées sont la politique étrangère et de sécurité commune, instituée par le traité ainsi que la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

Par ailleurs, le traité soumet la majorité des directives proposées en matière bancaire à la procédure de vote à la majorité qualifiée prévue à l'article 189 B qui sera décrite ci-dessous. Enfin, la liste des principales directives adoptées et les caractéristiques des groupes et des comités seront actualisés en tant que de besoin.

2.1. LES BASES ET LES INSTRUMENTS JURIDIQUES

2.1.1. Les bases juridiques

Le traité de Maastricht n'a pas modifié les bases juridiques des actes européens, dont le noyau dur reste constitué par l'article 57 chapitre 2 sur lequel se fondent les directives de coordination bancaire et les directives prudentielles, l'article 54 (protection des intérêts des associés d'entreprises et des tiers) et l'article 67 (libération des mouvements de capitaux) ⁽⁸⁾.

Les directives sont le principal instrument utilisé en matière bancaire. Contrairement aux règlements, elles s'adressent aux États membres destinataires et ne sont pas d'application directe (sauf si elles sont suffisamment détaillées pour être directement appliquées, mais normalement une directive est moins précise qu'un règlement). Elles doivent en effet être transposées en droit national par les États membres pour s'appliquer aux établissements assujettis. En revanche, une directive communautaire non transposée peut être invoquée devant un tribunal français à l'encontre d'une loi ou d'un texte réglementaire, à condition que son interprétation puisse se faire de façon directe.

2.1.2. L'oeuvre législative réalisée

Depuis 1990, le Conseil a notamment adopté:

- la directive 91/308/CEE du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment du système de capitaux;

- trois directives prudentielles:

la directive 92/30/CEE du 6 avril 1992 relative à la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée,

la directive 92/121/CEE relative à la surveillance et au contrôle des grands risques des établissements de crédit,

la directive 93/6/CEE du 15 mars 1993 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissements et des établissements de crédit,

- la directive 93/22/CEE du 10 mai 1993 instituant un grand marché des services d'investissement (directive concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières),

- la directive 94/19/CE du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts.

2.2. LE PROCESSUS LÉGISLATIF

2.2.1. Les compétences institutionnelles

Les directives bancaires sont dorénavant adoptées selon la procédure de co-décision mise en place par l'article 189 B du traité instituant la Communauté européenne, c'est à dire du traité de Rome modifié par le traité sur l'Union européenne. Les directives adoptées depuis la fin de l'année 1993 portent donc le nom de « directives du Parlement européen et du Conseil ».

La procédure visée à l'article 189 B est très complexe (cf. le tableau en annexe).

- L'initiative de la proposition revient à la Commission. Le Conseil ne peut modifier cette proposition que s'il adopte le texte amendé à l'unanimité ou s'il a réussi, après un désaccord initial avec le Parlement, à établir un texte de conciliation avec celui-ci (cf. quatrième tiret).

- Il y a ensuite une première lecture devant le Parlement européen. Le Parlement délivre un avis, qui comprend éventuellement des amendements. Le Comité économique et social est aussi saisi lorsqu'il est compétent.

- Le Conseil arrête ensuite une position commune, s'il existe une majorité qualifiée, donc si la proposition de directive recueille, depuis l'entrée de l'Autriche, la Suède et la Finlande dans l'Union européenne au 1er janvier 1995, 61 voix sur un total de 87. Cette proportion ne permet pas aux cinq pays disposant du plus grand nombre de voix d'imposer leur volonté aux plus petits. De plus, s'il apparaît que plusieurs États représentant 23 à 25 voix ont l'intention de voter contre le texte discuté, le Président du Conseil doit rechercher une solution de compromis, qui, pour être adoptée, doit être approuvée à au moins 65 voix (décision du Conseil en date du 29 mars 1994 modifiée).

L'unanimité est requise dans un certain nombre de cas: dans le cadre de l'article 57 chapitre 2, fréquemment utilisé en matière bancaire, lorsque la transposition d'une directive implique de modifier dans un pays les lois relatives à la formation et aux conditions d'accès des personnes physiques, dans d'autres cas, en matière fiscale, lorsqu'il s'agit de dispositions touchant à la libre circulation des personnes, aux droits et aux intérêts des salariés, aux distorsions de concurrence...). Mais le plus souvent, l'adoption des directives bancaires exige seulement une majorité qualifiée.

- La position commune du Conseil est transmise au Parlement européen pour une deuxième lecture.

- Les travaux s'achèvent rapidement si dans les trois mois (ou quatre mois lorsque le Conseil et le Parlement ont convenu de prolonger ce délai) le Parlement a adopté la proposition sans la modifier ou ne s'est pas prononcé. En effet, il suffit alors que la directive soit approuvée par le Conseil pour qu'elle soit adoptée définitivement.

- La situation est plus complexe si le Parlement rejette la proposition ou propose des amendements à la majorité absolue de ses membres. Dans l'ancienne procédure de l'article 149, le Conseil pouvait néanmoins passer outre mais à condition de statuer à l'unanimité. La procédure de co-décision, qui accroît les pouvoirs du Parlement, donne à celui-ci la décision finale - après un certain nombre d'allers et retours pour permettre de rechercher une conciliation -, s'il confirme son rejet du texte à la majorité absolue de ses membres.

2.2.2. La marche concrète des travaux

Ce point n'a pas subi de changement. La proposition est d'abord examinée par les groupes d'experts nationaux qui assistent la Commission, puis par le groupe des questions économiques du Conseil.

On rappellera que la présidence du Conseil est actuellement (premier semestre 1995) assurée par la France. Ses successeurs seront l'Espagne, l'Italie, l'Irlande. Parmi les travaux en cours, on peut citer : l'examen par les experts nationaux auprès de la Commission d'une proposition de directive visant à modifier la directive 89/647/CEE relative au ratio de solvabilité et d'une proposition de directive sur les conglomerats financiers. Le groupe des questions économiques (Conseil) se penche actuellement sur plusieurs propositions: celle relative à l'indemnisation des investisseurs, celle concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit et enfin celle modifiant le ratio de solvabilité en matière de compensation des instruments de hors-bilan sur taux de change et d'intérêt. Le Parlement a quant à lui amendé en octobre 1994 la proposition de directive « post-BCCI » et plus récemment la proposition de modification la directive relative au ratio de solvabilité discutée actuellement au Conseil.

La procédure de comitologie qui permet à la Commission d'adopter avec l'avis conforme, à la majorité qualifiée, du Comité consultatif bancaire, des dispositions techniques modifiant des directives existantes a été utilisée à plusieurs reprises en 1993 et en 1994, notamment pour le ratio de solvabilité (modification de la définition de la zone A, de la liste des banques multilatérales de développement...). Les textes approuvés par cette voie sont des directives de la Commission.

2.3. LES COMITÉS ET LES GROUPES

2.3.1. Les instances participant au processus législatif

Les attributions du Comité consultatif bancaire n'ont pas été modifiées pendant la période sous revue. Le président du Comité consultatif bancaire, après trois ans de présidence française assurée par M. Butsch, secrétaire général de la Commission bancaire, est depuis le mois de juillet 1994 et pour trois ans, M. Duplat, président de la Commission bancaire et financière belge. Le vice-président est M. Perez Fernandez, directeur général de la surveillance bancaire à la Banque d'Espagne.

2.3.2. Les instances ne participant pas au processus législatif

Le «Comité Quinn » est devenu en 1994 un des sous-comités de l'Institut Monétaire Européen, en conservant son appellation d'origine: « sous-comité de la surveillance bancaire ». Il exerce dorénavant son activité dans le cadre des attributions conférées à l'IME, qui « procède à des consultations sur des questions qui relèvent de la compétence des banques centrales nationales et affectent la stabilité des établissements et des marchés financiers » (article 109 F chapitre 2 du traité sur l'Union européenne).

Depuis la fin des années 1980 où avaient été adoptées les grandes directives bancaires relatives au Marché unique « directives de coordination bancaire ou directives prudentielles », on assiste à un parachèvement de l'édifice avec notamment un renforcement de l'harmonisation prudentielle, qui s'étend aux grands risques et aux risques de marché ainsi qu'une amélioration de la situation du déposant en cas de défaillance d'un établissement de crédit, tout établissement européen devant adhérer obligatoirement à un système de couverture. Les prochains défis concernent la directive relative à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit, en discussion depuis de nombreuses années ainsi qu'une éventuelle directive sur les conglomérats financiers.

LA NOUVELLE PROCÉDURE DE CO-DÉCISION (ARTICLE 189B DU TRAITÉ DE MAASTRICHT)

