

# LE POUVOIR DE SANCTION DE LA BCE EN MATIÈRE DE SURVEILLANCE PRUDENTIELLE\*



**THIERRY BONNEAU**

Agrégé des facultés de droit  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Le règlement MSU du 15 octobre 2013, en consacrant le rôle de régulateur de la BCE, a reconnu à celle-ci un pouvoir de sanction dont le régime est différent de celui qu'elle détenait déjà du fait de son statut de banque centrale. Les dispositifs, dont l'un vient d'être modifié par le règlement du 27 janvier 2015, ne sont pas sans lien et doivent être articulés, de sorte qu'une certaine complexité en résulte.

La Banque Centrale Européenne (BCE) est-elle investie d'un pouvoir de sanction unique ou de plusieurs pouvoirs de sanction ? La question ne se posait pas lors de l'institution de la BCE, celle-ci étant alors uniquement chargée de missions de banque centrale, principalement de politique monétaire. Toutefois, depuis le règlement n° 1024 du Conseil en date du 15 octobre 2013<sup>1</sup>, dit « règlement MSU », la BCE est également investie de missions de surveillance prudentielle. Or, pour ces deux catégories de missions, la BCE est investie de la possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires, étant précisé que les textes parlent de sanctions pour les missions de banque centrale et de sanctions administratives pour les missions de surveillance prudentielle<sup>2</sup>. D'où la question de savoir si les sanctions infligées par la BCE sont de même nature, quel que soit le domaine, ou de nature différente.

Parce que les textes parlent de sanctions administratives uniquement pour les infractions liées aux missions de surveillance prudentielle, on pourrait être tenté d'en déduire que les sanctions liées aux missions de banque centrale sont des sanctions disciplinaires. Il nous semble toutefois que la politique monétaire relève, tout autant que la surveillance prudentielle, de l'intérêt général et que ces politiques n'ont pas pour objet d'assurer la discipline d'une catégorie professionnelle ; leur objet est de garantir la stabilité des prix et la sécurité du système financier. Aussi, sommes-nous d'avis que toutes les sanctions infligées par la BCE, qu'elles le soient dans le cadre des missions de banque centrale ou dans celui des missions de surveillance prudentielle, sont administratives<sup>3</sup>.

De même nature, les sanctions infligées par la BCE ne semblent pourtant pas bénéficier de la même légitimité. Seul le pouvoir de sanction lié aux missions de banque centrale prend appui sur les dispositions de l'article 108, A, 3°, du Traité de Rome, auxquelles font écho les dispositions de l'article 34. 3 des statuts de la BCE, de sorte que sa légitimité n'est pas contestable. Le pouvoir de sanction lié aux missions de surveillance prudentielle ne peut pas prétendre à cette légitimité bien que le règlement MSU du 15 octobre 2013<sup>4</sup> prenne soin de conforter la légalité du mécanisme de surveillance unique.

Ce règlement encadre, avec le règlement BCE n° 468 du 16 avril 2014<sup>5</sup>, dit « règlement-cadre MSU », et la décision

\* Cet article est la version écrite de la présentation faite le 2 décembre 2014 lors du colloque « Les premiers pas de la supervision bancaire européenne » organisé par l'AEDBF à la FNCA.

1. Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la BCE des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.  
2. V. notamment, art. 1 bis, Règlement (CE) n° 2157/1999 de la Banque centrale européenne du 23 septembre 1999 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions, issu du Règlement (UE) n° 469/2014 de la BCE du 16 avril 2014. V. J.-P. Kovar et J. Lasserre Capdeville, « Le pouvoir de sanction de la BCE en matière de surveillance prudentielle », *Revue Banque* n° 777, novembre 2014, p. 91.

3. Si l'article 120 du règlement n° 468 du 16 avril 2014 (Règlement (EU) n° 468/2014 de la BCE du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU »)), intitulé « définition des sanctions administratives », mentionne, à côté des sanctions pécuniaires administratives, les amendes et astreintes prévues par le règlement n° 2532 du 23 novembre 1998 (Règlement (CE) n° 2532/98 du Conseil du 23 novembre 1998 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions), on ne peut pas en déduire que celles-ci ont une nature administrative en toute hypothèse. L'article 120 ne vise que les sanctions infligées dans le cadre des missions de surveillance prudentielle et non les sanctions infligées dans le cadre des missions de banque centrale qui relèvent également du Règlement n° 2532 du 23 novembre 1998.  
4. Cf. considérant n° 87, Règlement 1024/2013 du 15 octobre 2013, préc.  
5. Règlement (EU) n° 468/2014 de la BCE du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération

BCE n° 16 du 14 avril 2014<sup>6</sup>, le pouvoir de sanction de la BCE lié aux missions de surveillance prudentielle. Le pouvoir de sanction lié aux missions de banque centrale relève d'autres textes : le règlement n° 2532 du Conseil du 23 novembre 1998<sup>7</sup> et le règlement BCE n° 2157 du 23 septembre 1999<sup>8</sup> tel que modifié par le règlement BCE n° 469 du 16 avril 2014<sup>9</sup>. Les sanctions infligées dans le cadre des missions de surveillance prudentielle et dans le cadre des missions de banque centrale ne relèvent donc pas a priori du même corpus textuel. Étant précisé que le règlement-cadre MSU<sup>10</sup> doit être articulé avec le règlement n° 2532 du 23 novembre 1998<sup>11</sup> et que celui-ci a été modifié par le règlement n° 2015/159 du 27 janvier 2015<sup>12</sup> afin d'instituer des principes généraux concernant tant les sanctions infligées par la BCE aux entreprises en cas d'infractions aux obligations imposées par des décisions ou des règlements de la BCE que les sanctions pécuniaires administratives infligées par la BCE dans le cadre de ses missions de surveillance prudentielle ; le règlement du 27 janvier 2015 a également inséré de nouvelles dispositions dérogatoires concernant les sanctions liées aux missions de surveillance prudentielle.

Étant encore précisé que le règlement MSU du 15 octobre 2013 renvoie au règlement du 23 novembre 1998 de sorte que les sanctions que la BCE peut infliger en matière de surveillance prudentielle peuvent l'être dans le cadre des dispositifs : celui résultant des textes régissant la surveillance prudentielle (I.) et celui prévu par le règlement n° 2532 du Conseil du 23 novembre 1998 (II.).

## I. LE POUVOIR DE SANCTION PRÉVU PAR LES TEXTES RÉGISSANT LA SURVEILLANCE PRUDENTIELLE

Si l'article 18 du règlement MSU du 15 octobre 2013, qui prévoit notamment les infractions punissables (1.) et les sanctions (3.), est le texte de base en matière de sanctions administratives, il n'est pas le seul texte dont il faut tenir compte : les articles 22 et 24 du même règlement, respectivement relatifs à la procédure régulière pour l'adoption des décisions en matière de surveillance et à la commission administrative de réexamen, doivent

au sein du mécanisme de surveillance entre la BCE, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU »).

6. Décision BCE/2014/16 du 14 avril 2014 concernant la mise en place d'une Commission administrative de réexamen et ses règles de fonctionnement.
7. Règlement (CE) n° 2532/98 du Conseil du 23 novembre 1998 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions.
8. Règlement (CE) n° 2157/1999 de la BCE du 23 septembre 1999 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions.
9. Règlement (UE) n° 469/2014 de la BCE du 16 avril 2014 modifiant le Règlement (CE) n° 2157/1999 de la BCE du 23 septembre 1999 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions.
10. Art. 121, § 2, Règlement n° 468 du 16 avril 2014.
11. Règlement préc.
12. Règlement (UE) 2015/159 du Conseil du 27 janvier 2015 modifiant le règlement (CE) n° 2532/98 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanction. Sur les travaux ayant conduit à ce règlement, v. Recommandation relative à un Règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2532/98 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions, JOUE n° 144/2 du 14 mai 2014 ; Avis de la Commission du 18 décembre 2014 sur la recommandation de la BCE relative à un règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2532/98 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions (BCE/2014/19), JOUE n° C 461/1 du 20 décembre 2014.

être également mentionnés. Étant observé que la procédure de sanction (2.) est essentiellement prévue par le règlement-cadre MSU du 16 avril 2014.

### 1. Les infractions

Les infractions que la BCE peut sanctionner sont celles qui méconnaissent « une exigence découlant d'actes pertinents directement applicables du droit de l'Union », que ces infractions soient commises intentionnellement ou par négligence. Le domaine du pouvoir de sanction quant aux infractions, tel qu'il résulte du § 1 de l'article 18 du règlement MSU du 15 octobre 2013, paraît ainsi assez large. Il n'est toutefois pas sans limites.

D'une part, l'infraction ne peut être sanctionnée par la BCE que si elle peut l'être par les autorités compétentes en vertu du droit de l'Union ; d'autre part, l'exigence méconnue doit relever des missions de surveillance prudentielle dont la BCE est investie en vertu du règlement MSU du 15 octobre 2013. Par ailleurs, les auteurs sanctionnables sont uniquement les établissements de crédit, les compagnies financières holding et les compagnies financières holdings mixtes qui relèvent de la surveillance exercée par la BCE, ce qui implique qu'il s'agit principalement des établissements d'une certaine importance, les établissements de moindre importance restant sous la surveillance des autorités nationales qui conservent logiquement leur pouvoir de sanction à leur égard<sup>13</sup>. Enfin, l'obligation qui a été méconnue doit relever d'un règlement ; la BCE ne peut pas sanctionner la violation d'une disposition d'une directive.

Cette dernière limite résulte de la formulation même du § 1 de l'article 18 puisque cette disposition vise des actes directement applicables. Elle est confirmée par le § 5 de l'article 18 qui autorise la BCE à demander aux autorités compétentes nationales d'engager une procédure « pour des infractions au droit national transposant les directives pertinentes ». Étant observé que les sanctions peuvent être demandées tant à l'encontre des établissements de crédit, des compagnies financières holdings et des compagnies financières holdings mixtes que des membres du Conseil d'administration de ces entreprises ou de tout autre individu responsable, en vertu du droit national, des infractions commises par ces entreprises : les dirigeants et autres responsables ne peuvent donc être sanctionnés que par les autorités nationales et non par la BCE.

### 2. La procédure

La procédure de sanction ouverte par une autorité nationale ne relève pas des règles du règlement MSU du 15 octobre 2013 et du règlement-cadre MSU du 16 avril 2014. Seule la procédure de sanction devant la BCE relève de ces dispositions.

Cette procédure<sup>14</sup> repose sur l'unité d'enquête indépendante interne à la BCE, le Conseil de surveillance mis en place dans le cadre du MSU, dénommé Conseil de sur-

13. Dans ce sens, Kovar et Capdeville, art. préc. spéc. p. 92.

14. Art. 18, § 4, 22 et 24, Règlement MSU du 15 octobre 2013 ; art. 123 et s., Règlement-cadre MSU.

veillance prudentielle par le règlement-cadre MSU<sup>15</sup>, et le Conseil des gouverneurs. Lorsque le Conseil de surveillance prudentielle<sup>16</sup> estime qu'il existe des raisons de suspecter l'existence d'une infraction, il saisit une unité d'enquête qui est chargée de mener les investigations<sup>17</sup>; si cette unité fait des demandes d'information à l'entité objet de l'enquête, elle doit lui préciser l'objet et l'objectif de l'enquête<sup>18</sup>. Si l'unité menant les investigations considère que des infractions ont été commises, elle soumet au Conseil de surveillance prudentielle une proposition de projet complet de décision constatant les faits reprochés et proposant la sanction administrative devant être infligée<sup>19</sup>. Le Conseil de surveillance prudentielle examine alors le dossier et a toute liberté quant aux suites à donner. S'il estime le dossier incomplet, il peut le retourner à l'unité d'enquête avec une demande motivée d'informations complémentaires<sup>20</sup>. S'il estime que le dossier est complet, que les faits sont établis et que la recommandation de sanction est appropriée, il peut approuver le dossier et adopter le projet de décision proposé par l'unité d'enquête<sup>21</sup>. Il peut également estimer que les faits sont établis, mais que la recommandation est inappropriée. En ce cas, il adopte le projet de décision en précisant la sanction administrative qu'il estime appropriée<sup>22</sup>. Le Conseil peut encore estimer que les preuves ne sont pas suffisantes et préparer un projet de décision qui clôt le dossier<sup>23</sup>. Le projet de décision du Conseil de surveillance prudentielle, qui doit être motivé<sup>24</sup>, est transmis au Conseil des gouverneurs et est réputé adopté sauf si celui-ci émet une objection dans un délai défini par les textes<sup>25</sup>. Aussi formellement parlant la décision de sanction est une décision du Conseil des gouverneurs.

Cette procédure de sanction est entourée d'un certain nombre de garanties.

Tout d'abord, l'indépendance des enquêteurs est doublement assurée. Elle l'est en premier lieu par le fait que les enquêteurs ne doivent pas avoir participé, au cours des deux années précédant leur prise de fonction comme enquêteurs, à la surveillance prudentielle de l'entité poursuivie<sup>26</sup>. Elle l'est en second lieu en raison de la règle selon laquelle « les enquêteurs exercent leurs fonctions d'enquête indépendamment du Conseil de surveillance prudentielle et du Conseil des gouverneurs et ne prennent pas part à leur délibération »<sup>27</sup>.

Ensuite, les droits de la défense sont expressément reconnus. Le droit d'être entendu<sup>28</sup>, le droit d'avoir accès

au dossier<sup>29</sup>, le principe du contradictoire<sup>30</sup> sont reconnus par le règlement MSU du 15 octobre 2013 et explicités par le règlement-cadre MSU du 16 avril 2014. En particulier, à l'issue de l'enquête et avant qu'une proposition de décision ne soit élaborée, l'unité d'enquête doit notifier à l'entité soumise à la surveillance prudentielle les résultats de l'enquête et les griefs soulevés à son encontre<sup>31</sup>. Cette entité doit disposer d'un délai raisonnable pour présenter ses observations écrites sur les faits et les griefs qui lui ont été notifiés<sup>32</sup>. À la suite de la notification, l'entité peut prendre part à une audition; elle peut être assistée par un avocat lors de celle-ci<sup>33</sup>.

Les droits procéduraux reconnus à l'entité faisant l'objet de l'enquête paraissent ainsi importants. On peut toutefois se demander si la procédure est totalement conforme aux dispositions de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme<sup>34</sup>. D'une part, une seule phase précède la prise de décision: il s'agit de la phase d'enquête; n'est prévue aucune phase d'instruction distincte de la phase d'enquête. D'autre part, si les enquêteurs ne participent pas aux délibérations du Conseil de surveillance et du Conseil des gouverneurs<sup>35</sup>, ils proposent le projet de décision<sup>36</sup>. Aussi peut-on se demander si la proposition d'un tel projet ne méconnaît pas indirectement l'exigence d'impartialité résultant de la jurisprudence de la CEDH<sup>37</sup>. Mais bien sûr une éventuelle critique ne vaut que si on peut considérer que la BCE statue en matière pénale, ce qui nous paraît probable en raison du montant des sanctions encourues.

### 3. Les sanctions

Les sanctions maximales encourues peuvent, en effet, être élevées: soit le double des gains retirés de l'infraction ou des pertes qu'elle a permis d'éviter; soit un montant

15. V. not. art. 127, Règlement-cadre MSU.

16. Dans le cadre de la surveillance prudentielle, la désignation de la BCE comme auteur des actes renvoie au Conseil de surveillance du MSU (art. 26, § 1, Règlement MSU du 15 octobre 2013).

17. Art. 124, Règlement-cadre MSU.

18. Art. 125, § 2, Règlement-cadre MSU.

19. Art. 127, § 1, Règlement-cadre MSU.

20. Art. 127, § 3, Règlement-cadre MSU.

21. Art. 127, § 4, Règlement-cadre MSU.

22. Art. 127, § 6, Règlement-cadre MSU.

23. Art. 127, § 5, Règlement-cadre MSU.

24. Art. 22, § 2, al. dernier, Règlement MSU du 15 octobre 2013.

25. Art. 26, § 8, Règlement MSU du 15 octobre 2013 et art. 127, § 9, Règlement-cadre MSU.

26. Art. 123, § 2, Règlement-cadre MSU.

27. Art. 123, § 3, Règlement-cadre MSU.

28. Art. 22, § 1, Règlement MSU du 15 octobre 2013; art. 126, § 3, Règlement-cadre MSU.

29. Art. 22, § 2, Règlement MSU du 15 octobre 2013; art. 126, § 4 et 32, Règlement-cadre MSU.

30. Art. 22, § 1, Règlement MSU du 15 octobre 2013; art. 126, § 1 et 2, Règlement-cadre MSU.

31. Art. 126, § 1, Règlement-cadre MSU.

32. Art. 126, § 2, Règlement-cadre MSU.

33. Art. 126, § 3, Règlement-cadre MSU.

34. Convention européenne des droits de l'homme: Article 6 – Droit à un procès équitable « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3. Tout accusé a droit notamment à: a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent; d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

35. Voir supra n° 12.

36. Voir supra n° 11.

37. Sur l'incidence de la CEDH sur la procédure de sanction devant l'autorité financière française, v. Th. Bonneau et F. Drummond, *Droit des marchés financiers*, 3e éd. 2010, Economica, spéc. n° 293-1.

correspondant à 10 % du chiffre d'affaires annuel total ; soit toute autre sanction pécuniaire prévue par les dispositions pertinentes du droit de l'Union<sup>38</sup>. La BCE ne prononce que des sanctions pécuniaires ; elle ne prononce pas de sanctions non pécuniaires. C'est là une différence avec les sanctions que les autorités nationales peuvent prendre. Lorsque celles-ci sont saisies conformément au règlement MSU, l'article 18, § 5, alinéa 1, se borne en effet à prévoir que lesdites autorités prononcent des sanctions efficaces, appropriées et dissuasives, ce qui comprend tant les sanctions pécuniaires que les sanctions non pécuniaires.

Notions que les décisions de sanctions de la BCE mentionnant le nom de l'entité sanctionnée doivent être publiées<sup>39</sup>, que la décision de sanction fasse ou non l'objet d'un recours, ce qui vise tant les recours devant la commission de réexamen<sup>40</sup> que les recours devant la CJUE<sup>41</sup>. Une publication anonyme peut toutefois être décidée, notamment en cas de préjudice disproportionné<sup>42</sup>.

En conclusion, c'est un dispositif de sanction assez complet que prévoient les textes régissant la surveillance prudentielle. Ce dispositif, qui concerne les seuls établissements et non les personnes physiques et qui prévoit des règles de prescription<sup>43</sup> ainsi que des règles permettant de prononcer des astreintes<sup>44</sup>, n'est toutefois pas le seul applicable. Est, en effet, également applicable aux sanctions liées à la surveillance prudentielle le règlement du 23 novembre 1998.

## II. L'APPLICATION DU RÈGLEMENT DU 23 NOVEMBRE 1998 AUX SANCTIONS LIÉES À LA SURVEILLANCE PRUDENTIELLE

Seul le règlement du 23 novembre l'est ; n'est pas applicable aux sanctions infligées dans le cadre de la surveillance prudentielle le règlement BCE n° 2157 du 23 septembre 1999, tel que modifié par le règlement BCE n° 469 du 16 avril 2014<sup>45</sup>, bien que le règlement de 1999 se situe dans le prolongement du règlement de 1998. Il l'est en raison des renvois effectués par le règlement MSU du 15 octobre 2013 et le règlement-cadre MSU du 16 avril 2014 (1.). Étant observé que le règlement du 23 novembre 1998, qui concernait initialement uniquement les sanctions infligées dans le cadre des missions de banque centrale, a été modifié en 2015 pour énoncer des règles spécifiques aux sanctions liées aux missions de surveillance pruden-

tielles (2.) et que l'on peut s'interroger sur l'utilité de ce règlement en matière de surveillance prudentielle (3.).

### 1. Les renvois

Le règlement MSU du 15 octobre 2013 se réfère par deux fois au règlement n° 2532 du 23 novembre 1998 : à l'article 18, § 4, et à l'article 18, § 7. Ce dernier renvoi est le plus clair : selon ce paragraphe, « sans préjudice des § 1 à 6, aux fins de l'accomplissement des missions que lui confie le présent règlement, en cas d'infraction à des règlements ou à des décisions de la BCE, celle-ci peut imposer des sanctions conformément au règlement (CE) n° 2532/98 ». La BCE peut donc ouvrir une procédure conformément au règlement du 23 novembre 1998 pour sanctionner une entité ayant méconnu un texte concernant la surveillance prudentielle.

Le règlement-cadre MSU s'en fait l'écho. Il inclut, en effet, dans son champ d'application, les amendes et astreintes prévues par l'article 2 du règlement du 23 novembre 1998 et imposées en application de l'article 18, § 7, du règlement MSU du 15 octobre 2013<sup>46</sup>. Et il est indiqué qu'« aux fins des procédures prévues à l'article 18, § 7, du règlement MSU, les règles de procédures prévues par le présent règlement complètent celles qui sont prévues dans le règlement (CE) n° 2532/98 et s'appliquent conformément aux articles 25 et 26 du règlement MSU » : l'article 25 est relatif à la séparation des missions de politique monétaire alors que l'article 26 concerne le Conseil de surveillance.

Le règlement-cadre MSU précise encore qu'en application de l'article 18, § 7, du règlement MSU, la BCE peut infliger, en cas d'infractions aux obligations fixées par des règlements ou décisions, les amendes et astreintes prévues par l'article 2 du règlement du 23 novembre 1998 « aux entités importantes soumises à la surveillance prudentielle » et « aux entités moins importantes soumises à la surveillance prudentielle dans les cas où les règlements ou décisions pertinents de la BCE leur imposent des obligations à l'égard de la BCE »<sup>47</sup>.

### 2. Les dispositions dérogatoires

Le règlement-cadre MSU se réfère aux dispositions de l'article 2 du règlement du 23 novembre 1998 qui prévoit un montant maximum de 500 000 euros pour les amendes. Ce règlement a été modifié par le règlement du 27 janvier 2015 afin d'insérer des règles particulières pour les montants maximaux des sanctions infligées par la BCE dans l'exercice de ses missions de surveillance prudentielle : selon l'article 4 bis du règlement de 1998 issu du règlement de 2015, par dérogation à l'article 2, « le montant maximal est égal à deux fois le montant des profits réalisés du fait de l'infraction ou des pertes qu'elle a permis d'éviter, si ceux-ci peuvent être déterminés, ou à 10 % du chiffre d'affaires annuel total de l'entreprise ». Ce sont les peines maximales prévues par l'article 18, § 1, du règlement MSU du 15 octobre 2013.

Il a été également dérogé au processus de prise de décision prévu par le règlement du 23 novembre 1998. Celui-ci se bornait à prévoir que les sanctions sont prises par

38. Art. 18, § 1, Règlement MSU du 15 octobre 2013. Sur la détermination du chiffre d'affaires, v. art. 18, § 2, Règlement MSU du 15 octobre 2013 ; art. 128, Règlement-cadre MSU.

39. Art. 18, § 6, Règlement MSU du 15 octobre 2013 ; art. 132, Règlement-cadre MSU.

40. La demande de réexamen par la Commission administrative de réexamen n'est pas suspensive : art. 24, § 5, Règlement du 15 octobre 2013 ; art. 9, § 1, Décision BCE/2014/16 du 14 avril 2014.

41. Cf. art. 24, § 11, Règlement MSU du 15 octobre 2013.

42. Art. 132, § 1, Règlement-cadre MSU.

43. Art. 130 et s., Règlement-cadre MSU.

44. Art. 129, Règlement-cadre MSU.

45. Art. 1 bis, Règlement n° 2157 du 23 septembre 1999 issu de l'article 1 du Règlement n° 469 du 16 avril 2014.

46. Art. 120, b), Règlement-cadre MSU.

47. Art. 122, Règlement-cadre MSU.

le directoire de la BCE<sup>48</sup> et peuvent faire l'objet d'un réexamen par le Conseil des gouverneurs de la BCE<sup>49</sup>. Un nouvel article 4 *ter* a été inséré afin de prévoir qu'il revient au Conseil de surveillance prudentielle de proposer au Conseil des gouverneurs un projet complet de décision<sup>50</sup>, la décision du Conseil des gouverneurs pouvant faire l'objet d'un réexamen par la commission administrative de réexamen<sup>51</sup>.

A été enfin ajouté un article 4 *quater* qui prévoit des délais de prescription quant à la poursuite des infractions – 5 ans après la commission de l'infraction<sup>52</sup> – et à l'exécution des décisions prises dans le cadre de la surveillance prudentielle : 5 ans après la prise de décision<sup>53</sup>. Il s'agit de délais particuliers dérogatoires à ceux prévus par l'article 4 de la décision du 23 novembre 1998. Mais ils rejoignent ceux prévus par les articles 130 et 131 du règlement-cadre MSU.

### 3. L'utilité du texte en matière de surveillance prudentielle

Ces dérogations aux règles posées par le règlement du 23 novembre 1998 répondent à un objectif : il s'agit de garantir « qu'un seul régime s'applique à toutes les sanctions administratives infligées par la BCE dans le cadre de la surveillance prudentielle, tout en tenant compte des règles prévues par le règlement » MSU du 15 octobre 2013<sup>54</sup>. Ce souci paraît compréhensible à partir du moment où une sanction infligée en matière de surveillance prudentielle peut l'être sur des fondements textuels différents. On peut toutefois se demander pourquoi il s'est avéré nécessaire de faire référence au règlement du 23 novembre 1998.

Le règlement du 23 novembre 1998 permet à la BCE de sanctionner uniquement les infractions à ses règlements et décisions<sup>55</sup> ; il ne permet pas de sanctionner la violation des autres textes. Ce qui explique que la BCE ait été habilitée, par le règlement MSU du 15 octobre 2013, à sanctionner les infractions aux « règles prudentielles prévues dans la législation directement applicable »<sup>56</sup>. Étant observé que les règlements et décisions de la BCE font, tout autant que les règlements du Parlement et du Conseil, parti du droit de l'Union auquel l'article 18, § 1, du Règlement MSU fait référence de sorte que ce règlement aurait pu inclure les textes BCE afférents à la surveillance prudentielle dans son domaine d'application. Une telle solution, à supposer possible d'un point de vue institutionnel, aurait alors conduit à modifier le règlement du 23 novembre 1998

pour exclure les règlements et décisions de la BCE liés à la surveillance prudentielle de son domaine d'application.

L'application des textes MSU tant en cas d'infraction aux règlements et décisions de la BCE qu'en cas d'infractions à la législation européenne aurait évité que le règlement du 23 novembre 1998 ne soit modifié afin d'assurer un régime unitaire et cohérent aux sanctions liées à la surveillance prudentielle par le biais de dérogations aux règles posées par ledit règlement<sup>57</sup>. Elle aurait également évité certaines incohérences et lacunes.

Incohérence car le règlement du 23 novembre 1998 a pour prolongement le règlement BCE n° 2157 du 23 septembre 1999 qui a été modifié par le règlement BCE n° 469 du 16 avril 2014 pour exclure de son champ d'application les sanctions infligées par la BCE dans l'exercice de ses missions de surveillance prudentielle<sup>58</sup>. Or le règlement de 1999, qui n'est pas applicable dans le cadre de la surveillance prudentielle, prévoit les règles de la procédure dite d'infraction à laquelle semble faire référence l'article 4 *ter*, § 2, du règlement modifié du 23 septembre 1998, lequel fait parti des dispositions dérogatoires applicables aux sanctions liées à la surveillance prudentielle. Le règlement de 1999 étant toutefois inapplicable en matière de surveillance prudentielle et faute de règles adoptées par la BCE qui prolongeraient, en ce domaine, le règlement du 23 novembre 1998, une lacune semble apparaître. Celle-ci est toutefois plus apparente que réelle puisque le règlement-cadre MSU doit être combiné avec le règlement du 23 septembre 1998. Étant observé que le règlement-cadre MSU a inspiré les modifications apportées par le règlement n° 469 du 16 avril 2014 aux dispositions de la procédure d'infraction régie par le règlement n° 2157 du 23 septembre 1999 : le recours à une unité d'enquête indépendante<sup>59</sup> est désormais prévu et le processus de décision impliquant le directoire de la BCE<sup>60</sup> est calqué sur celui concernant le Conseil de surveillance prudentielle.

Le dispositif de sanction n'est donc pas sans complexité. Sans doute celle-ci est-elle aisément explicable. Elle est liée aux étapes qui jalonnent la construction de la supervision européenne et aux dispositions des textes successivement adoptés. Mais la complexité nuit à la sécurité juridique qui est pourtant si importante en matière de sanction ! ■

48. Art. 3, § 4, Règlement du 23 novembre 1998.

49. Art. 3, § 6, Règlement du 23 novembre 1998.

50. Art. 4 *ter*, § 4, Règlement du 23 novembre 1998, issu du Règlement du 27 janvier 2015.

51. Art. 4 *ter*, § 5, Règlement du 23 novembre 1998, issu du Règlement du 27 janvier 2015.

52. Art. 4 *quater*, § 1, Règlement modifié du 23 novembre 1998.

53. Art. 4 *quater*, § 4, Règlement modifié du 23 novembre 1998.

54. Exposé des motifs de la Recommandation BCE/2014/19 relative à un règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2532/98 concernant les pouvoirs de la BCE en matière de sanctions, JOUE n° 144/2 du 14 mai 2014, spéc. p. 3.

55. Art. 1, 4), Règlement du 23 novembre 1998 ; Avis de la Commission du 18 décembre 2014, préc., spéc. point 6 : « étant fondé sur l'article 132, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le règlement sur les sanctions ne peut concerner que les infractions aux règlements et décisions de la BCE, et non les infractions à des actes (d'autres actes) directement applicables du droit de l'Union ».

56. Considérant n° 36, Règlement MSU du 15 octobre 2013.

57. *Supra* n° 21 et s.

58. Art. 1 bis, Règlement BCE n° 2157 du 23 septembre 1999, issu de l'article 1, 1), du règlement BCE n° 469 du 16 avril 2014.

59. Art. 1 *ter*, Règlement BCE n° 2157 du 23 septembre 1999, issu de l'article 1, 2), du règlement BCE n° 469 du 16 avril 2014.

60. Art. 7 bis, Règlement BCE n° 2157 du 23 septembre 1999, issu de l'article 1, 5), du règlement BCE n° 469 du 16 avril 2014.