



HAL
open science

Le principe de solidarité et la gestion des crises dans le secteur bancaire

Gabriele Maria Polito

► **To cite this version:**

Gabriele Maria Polito. Le principe de solidarité et la gestion des crises dans le secteur bancaire. Droit. Université de Strasbourg; Università degli studi (Bologne, Italie), 2017. Français. NNT : 2017STRAA006 . tel-01731539

HAL Id: tel-01731539

<https://theses.hal.science/tel-01731539v1>

Submitted on 14 Mar 2018

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.

ÉCOLE DOCTORALE 101 de Droit, Science Politique et Histoire

Unité de recherche :
CEIE – Centre d'étude Internationales et Européennes

THÈSE présentée par :

Gabriele Maria Polito

soutenue le : 13 juin 2017

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Science Juridique / Droit International

TITRE de la thèse :

**Le principe de solidarité et la gestion des crises dans
le secteur bancaire**

THÈSE dirigée par :

Directeur : M. Manzini Pietro
Co-directeur : Mme Kleiner Caroline

Professeur, Université de Bologne
Professeur, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

M. Martucci Francesco
M. Bestagno Francesco

Professeur, Université Paris 2
Professeur, Université Catholique du Sacré Cœur

*« Les économistes sont
d'excellents anatomistes et de
très mauvais chirurgiens: ils
opèrent à merveille sur le mort
et massacrent le vivant »*

N. DE CHAMFORT

À ma famille

À Wanda

Table des matières

Introduction

CHAPITRE I

UN 'EBAUCHE' SEMANTIQUE DU CONCEPT DE SOLIDARITE

1. Prémisse
2. Les antécédents classiques:
 - 2.1. Reconstruction du terme « *paideia* »
 - 2.2. L'*humanitas* romaine
3. La solidarité chrétienne
4. De la pensée des classiques à la « *fraternité* » révolutionnaire
5. Affirmation définitive de l'idée de solidarité
6. Approfondissements philosophiques plus récents
7. Observations finales sur la réelle signification à accorder au terme *solidarité*

CHAPITRE II

LE PRINCIPE DE SOLIDARITE DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

1. Remarques introductives
2. La solidarité antérieure au traité de Lisbonne
3. La solidarité à Lisbonne
4. La politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)... en général
5. La solidarité dans le domaine de l'énergie
 - 5.1. Présentation du contexte réglementaire
 - 5.2. Le rôle de l'art. 194 TFUE
6. La politique de solidarité de l'Union européenne en matière d'immigration
 - 6.1. L'architecture réglementaire de la politique de l'immigration
 - 6.2. Le principe de solidarité au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

7. La solidarité au sein de l'Union économique et monétaire (UEM)
 - 7.1. Les *bail-out clauses*
 - 7.2. La solidarité dans l'UEM dans la période post-Lisbonne: changement d'approche de l'UEM vis-à-vis de la 'solidarité'?
8. Considérations (non) finales sur le principe de solidarité dans l'ordre juridique européen

CHAPITRE III

LA SOLIDARITE EN MATIERE DE GESTION DES CRISES BANCAIRES APRES L'UNION BANCAIRE EUROPEENNE

PREMIERE PARTIE

1. La réponse à la crise financière: le projet d'Union bancaire européenne
2. Les étapes de l'évolution de la surveillance bancaire au niveau européen
3. La centralisation des fonctions de surveillance du mécanisme de surveillance unique (MSU)
4. Le Mécanisme de surveillance unique
 - 4.1. Répartition des compétences entre la BCE et les autorités nationales de surveillance
 - 4.2. Mécanisme de prise de décision et procès équitable dans le cadre du Mécanisme de surveillance unique
 - 4.3. Le rôle de la BCE dans le domaine de la gestion des crises bancaires

DEUXIEME PARTIE

1. La réforme des règles de gestion des crises bancaires: la directive BRRD
2. La création d'une Autorité de résolution nationale
3. Une nouvelle approche stratégique: la résolution de l'intermédiaire en crise
4. Les conditions de l'action de résolution
5. Les principes généraux de la résolution

6. Les instruments de résolution
 - a) Vente des actifs de l'établissement défaillant
 - b) La banque-relais
 - c) Les structures de défaisance
 - d) Le sauvetage de l'intérieur (renflouement interne)
7. Les instruments de stabilisation publique
8. Le financement de la résolution. Le fonds de résolution: la « solidarité » entre les établissements bancaires
9. Le financement du fonds de résolution
10. Le recours au fonds de résolution
11. Le recours au Mécanisme européen de stabilité (MES): solidarité entre États membres pour sauvegarder le secteur bancaire de la zone euro

TROISIEME PARTIE

1. Le IIe pilier de l'Union bancaire européenne: le Mécanisme de résolution unique
2. L'habilitation de l'autorité unique de résolution
3. Le mécanisme décisionnel
4. La création du Fonds de résolution unique: une nouvelle solidarité entre banques européennes
5. Le rapport entre MRU et système de garantie des dépôts

QUATRIEME PARTIE

1. La réforme de la directive sur les systèmes de garantie des dépôts: d'une harmonisation minimale à une plus grande
2. Les principaux éléments de la réforme sont les suivants: l'objet de la garantie, les procédures et le calendrier du remboursement
3. Le mécanisme de financement: solidarité pour une mutualisation de la dette bancaire au niveau européen
4. L'utilisation des fonds du système

Conclusions

INTRODUCTION

La faillite de Lehman Brothers est l'événement qui conventionnellement se rattache au déclenchement de la crise économique et financière actuelle. Au moment où la crise financière a éclaté aux États-Unis, elle s'est rapidement propagée à l'échelle mondiale en raison de la forte interconnexion qui caractérise le secteur bancaire. À la suite de ces événements, l'intervention de l'État dans l'économie est devenue nécessaire pour pouvoir remédier immédiatement à cette situation et éviter les pires conséquences dans une perspective à long terme. C'est ainsi qu'ont été lancées des manœuvres de nationalisation de vastes complexes bancaires et, dans le même temps, les banques centrales sont intervenues en injectant dans le système bancaire des doses massives de liquidités.

Cependant, les autorités publiques ne sont pas parvenues à maîtriser totalement les effets de la crise dans le secteur du crédit, qui se sont également propagés à l'économie réelle¹. En effet, la forte aversion au risque des établissements bancaires et la contraction du crédit ont entraîné automatiquement une récession incontrôlée de l'économie, en particulier dans les pays de la zone euro.

À la lumière de ce qui a été souligné ci-dessus, ont émergé des lacunes de l'Union économique et monétaire (UEM), qui — aujourd'hui encore — repose sur deux piliers principaux: d'une part, le pilier monétaire, qui repose sur une politique monétaire unique remis entre les mains de la Banque centrale européenne (BCE); d'autre part, le pacte budgétaire, qui se fonde sur les besoins de maintenir un certain ratio d'endettement pour les États ayant adhéré au projet euro.

S'agissant plus spécifiquement du secteur bancaire, au cours des années qui ont précédé la crise, on a assisté à une forte intégration des marchés, mais, dans le même temps, le système de surveillance est resté confiné au "pays d'origine". Par conséquent, lorsque la crise a éclaté, se posent d'importants problèmes liés aux faiblesses du système de règles et de contrôles dans le domaine du crédit. En effet, il est apparu que dans un système bancaire ainsi intégré, la seule prévision de règles communes au niveau européen sur les exigences de fonds propres — que, entre

¹ Voir F. BESTAGNO, *Gli aiuti di Stato in tempi di crisi: il sostegno all'economia reale tra misure nazionali e Piano europeo di ripresa*, in *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia, Liber amicorum P. Picone*, Editoriale Scientifica, 2011.

autres aspects, étaient purement transposées de celles établies par le Comité de Bâle I et II — n'étaient pas suffisantes pour faire face aux crises de l'ensemble du secteur. Dans un contexte financier dans lequel opéraient de grands groupes bancaires de dimension internationale, l'activité de contrôle et de résolution de la crise ne pouvait plus être traitée au niveau national. En effet, une surveillance exercée au niveau national avait favorisé une dangereuse interconnexion entre les conditions économiques des banques et la solidité financière de l'État de résidence de l'établissement bancaire lui-même, en permettant la création d'un lien pervers entre dette bancaire et dette souveraine.

Dans ce contexte économique et financier particulièrement difficile, le 28 et le 29 juin 2012, au cours du Sommet de l'euro zone, a pris corps le projet d'une Union bancaire européenne (UBE). À l'heure actuelle, ce projet est presque terminé (il manque seulement le dernier des trois piliers qui devrait comporter la création d'un Système unique de garantie des dépôts) et a abouti à la création respectivement de: 1) une autorité de surveillance bancaire unique (la BCE) pour tous les pays de la zone euro (*Single Supervisory Mechanism* ou « SSM »); 2) de nouvelles règles pour le Système unique de gestion des défaillances bancaires (*Single Resolution Mechanism* ou « MRU ») qui devrait coordonner de façon ordonnée et prévisible — en évitant « l'effet de contamination » — l'insolvabilité des établissements bancaires, en favorisant la rupture du cercle vicieux entre dette souveraine et bancaire et en éliminant le risque moral des opérateurs financiers fondé sur le principe *too-big too-fail*. Il est clair donc que l'Union bancaire européenne est un projet ambitieux qui demandera certainement du temps avant d'être perfectionné. Selon toute vraisemblance, les pères fondateurs de l'UEM auraient dû accorder plus d'attention aux recommandations de Monsieur Tommaso Padoa Schioppa, qui, déjà en 1999, avait remarqué la contradiction entre, d'une part, un système bancaire fortement intégré et l'existence d'autorités de surveillance et de résolution des défaillances bancaires confinée au niveau national.

L'objectif de cette thèse est de démontrer l'existence d'un principe de solidarité dans la législation dérivée qui a instauré de nouvelles modalités et instruments de gestion des défaillances bancaires. Le travail s'articule en trois chapitres. Le premier chapitre retrace, du point de vue historique et philosophique, la naissance du terme « solidarité ». Cette analyse, d'une part, s'est avérée nécessaire afin de mieux comprendre quelles étaient les différentes nuances qui caractérisent la sémantique de

ce concept; d'autre part, elle a servi à saisir l'idéologie qui a incité le législateur européen à adopter certains choix réglementaires en matière de solidarité, tant au niveau primaire que secondaire.

Le deuxième chapitre est consacré à l'examen des dispositions primaires dans les traités évoquent la notion de *solidarité*. Premièrement, nous avons essayé d'expliquer comment, depuis les traités originaires, l'Union s'est efforcée de mettre en place des formes de solidarité entre les États membres et les citoyens européens. En outre, nous avons tenté de démontrer comment le texte actuel des traités font apparaître un conflit entre les 'objectifs' généraux, qui ont accepté un concept large de solidarité, et les dispositions placées essentiellement dans les domaines de la PESC, UEM, et de l'Energie, où la règle qui s'est affirmée est, au contraire, la non-solidarité.

Le troisième chapitre examine la manière dont le principe de solidarité a été appliqué dans la législation secondaire relative à la gestion des défaillances bancaires. En particulier, ce chapitre vise à vérifier comme il a été décliné le principe de solidarité dans la nouvelle réglementation (Directive sur les SGD, Directive BRRD, Règlement sur le MRU), entrée en vigueur entre 2015 et 2016, qui a introduit des instruments innovants de gestion des défaillances bancaires. En conclusion, la présente thèse vise à démontrer que même dans ce nouveau cadre juridique, conformément à ce qui est prévu dans les traités, le principe de solidarité a influencé le travail du législateur européen en matière de gestion de crises bancaires. Cependant, la non-solidarité est restée la règle qui influence les relations entre établissements de crédit.

CHAPITRE I

Une 'ébauche' sémantique du concept de solidarité

RESUME: 1. Prémisse - 2. Les antécédents classiques. - 2.1. Reconstruction du terme « *paideia* ». - 2.2. L'*humanitas* romaine. - 3. La solidarité chrétienne. - 4. De la pensée des classiques à la « *fraternité* » révolutionnaire. - 5. Affirmation définitive de l'idée de solidarité. - 6. Approfondissements philosophiques plus récents. - 7. Observations finales sur la réelle signification à accorder au terme *solidarité*.

1. Prémisse

Investie d'un rôle essentiel par les principales constitutions européennes après la Seconde Guerre mondiale, la solidarité a acquis une importance cruciale dans la nouvelle trame institutionnelle de l'Union européenne qui lui reconnaît le statut de valeur universelle, à côté de "*dignité humaine, liberté et égalité*" (art. 2, TUE).

La solidarité, issue de la Révolution française qui l'avait utilisé comme troisième élément du célèbre slogan, s'est inscrite en permanence entre les objectifs de l'action politique au milieu du XIXe siècle, avant d'occuper une place centrale dans le constitutionnalisme démocratique européen après la Seconde Guerre mondiale.² En l'état actuel des choses, la solidarité a été largement reconnues, y compris au niveau international, compte tenu de la fréquence et de la variété des contextes dans lesquels elle est explicitement mentionnée.³ Il suffit de penser aux nombreuses distinctions

2 La doctrine française reconnaît un lien direct entre la fraternité de 1789 et la solidarité qui sont à la base du pacte constitutionnel républicain: « La fraternité prend aujourd'hui le nom de solidarité », a déclaré M. D. TRUCHET, *Droit public*, Paris, puf, 2003. Voir également M. BORGETTO, *La notion de la fraternité en droit public français. Les Passé, présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, lgdg, 1993, Idem, La devise « *Liberté, Égalité, Fraternité* », Paris, puf, 1997.

3 S. LA ROSA, *La transversalité de la solidarité dans les politiques matérielles de l'Union*, C. BOUTAYEB (éd.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 165, p. 2011 et suiv., a noté que le mot « *solidarité* est évoquée, on compte plus de vingt occurrences dans le corps du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Le plus significatif est, par ailleurs, celui réalisé avec le chapitre IV consacré à la solidarité — de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, auquel l'art. 6 du TUE

obtenues à l'occasion de la signature du traité de Lisbonne, qui semblent particulièrement importants, d'autant plus si l'on considère que les traités originaires ignoraient le concept de solidarité, sauf en ce qui concerne les signes tout à fait ponctuels et marginales.⁴

Toutefois, si on pose le regard sur la réalité cruelle des inégalités croissantes et des anciennes et nouvelles formes d'exclusion sociale créées ou exacerbées par la crise économique actuelle, la contradiction entre l'utilisation hypertrophique du terme 'solidarité', en particulier dans les constitutions et les chartes des droits qui caractérisent l'espace juridique européen, et l'état médiocre de l'application effective d'un tel concept dans les politiques publiques des États démocratiques occidentaux apparaît de manière évidente.⁵

Avant d'apprécier la mesure de cette contradiction et, en particulier, de vérifier l'état de mise en œuvre du principe de solidarité dans le cadre juridique de l'Union européenne, il nous paraît en tout cas utile de retracer l'histoire du terme 'solidarité', à partir de sa naissance jusqu'à son affirmation dans la nouvelle forme de l'État démocratique et social née, en Europe, après les destructions de la Seconde guerre mondiale.

Le présent chapitre, par conséquent, se développera autour de trois pôles principaux: en premier lieu, il sera procédé à une reconstruction historique de la naissance du terme solidarité; deuxièmement, il examinera les résultats de son affirmation en tant que valeur fondatrice des pactes constitutionnels des États démocratiques et sociaux européens de l'après-guerre; en troisième lieu, nous essaierons d'identifier le sens réel à donner au terme solidarité, à la fois dans les relations entre personnes et entités juridiques, tant d'un point de vue éthico-social que, d'un point de vue juridique, en s'efforçant de ne pas être influencés, dans notre analyse, par l'utilisation surabondante et rhétorique de cette expression qui est faite depuis ces dernières années.

reconnaît la même valeur juridique que les traités (voir S. GIUBBONI, *Solidarité et sécurité sociale, dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, en *Journal de droit du travail et de relations de travail*, vol. 617, no 92, 4, pp. 2001 et suiv.).

4 Le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) ou traité de Paris, signé le 18 avril 1951, est entré en vigueur le 25 juillet 1952. Les traités instituant la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA dite «Euratom») ou traités de Rome, signés le 25 mars 1957, sont entrés en vigueur le premier janvier 1958.

5 M. MAGATTI, *La grande contraction. Les échecs de la liberté et les voies de son rachat*, Milan, Feltrinelli, 2012.

2. Les antécédents classiques

Le terme solidarité évoque un sentiment moral d'empathie, caractérisant la sociabilité humaine, et donc aussi la même idée de droit et d'ordre social et juridique. Il est possible d'en établir une des expressions les plus hautes avec les mots d'Homère, lequel, à la vue du corps accablé de Hector, fait prononcer à Apollon les mots suivants : « *Achille a perdu le sens de la pitié ni connaît honte que pour les hommes, est un obstacle majeur, mais également une aide précieuse* ». ⁶

La livraison du cadavre de Hector pour la célébration du rite funéraire par le père Priam réintègre celle qui pour la culture grecque se serait appelée *paideia* et pour la culture romaine *humanitas* (voir ci-dessous), lesquelles auront une influence déterminante dans l'énucléation du concept moderne de solidarité. ⁷

2.1. Reconstruction du terme « *paideia* »

Pour reconstruire de manière exhaustive la notion de *paideia*, il est nécessaire de remonter à la première définition de l'être humain, dictée par son statut d'infériorité par rapport aux Dieux. Ce sentiment de soumission par rapport au divin caractérise les relations entre les Dieux et les hommes; Ces derniers doivent respecter les Dieux, en demeurant toujours conscients de leur limite, pour éviter de pêcher par *hyrisb*, qui dans la culture archaïque grecque s'identifie avec la fierté, comme un défi à la limite imposée à la nature humaine.

La prise de conscience de la fragilité de la nature humaine se transforme, au cours de la société héroïque d'Homer (SEC. VIII avant J.-C.), dans la conscience de la précarité et de la fatalité de la mort. ⁸ La connaissance du caractère transitoire de la condition humaine influence les rapports de l'homme avec les autres hommes:

6 ILIADE (dans la traduction italienne de G. Cerri, Milan, édition, 1999), livre XXIV, pp. 44-45. Voir également G. Peces-Barba Martínez, Díez, *Poder Lecciones sobre Ética y derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 2010, p. 173 ss.

7 Voir également G. COSMACINI, *Compassion*, Il Mulino, 2012, p. 97 et suiv.

8 Le thème est libellé dans l'épisode qui raconte la rencontre entre bourgmestre et Diomède (ILIADE, 6, 145-149).

l'homme doit être respecté, car il se reconnaît dans la commune et la misère, car cela est conforme à la volonté divine.⁹

En ce qui concerne le domaine dans lequel l'action positive doit être exercée, il est nécessaire de passer à l'analyse du théâtre d'Euripide. Or, les protagonistes du conflit tragique bénéficient de la possibilité d'exprimer leurs raisons, sans être préalablement évalués à l'aune de critères sociaux, racistes, ou d'appartenance de genre. Le théâtre d'Euripide nous ramène donc à la question - évoquée à propos de l'épique d'Homère - du cadre dans lequel doit être exercée la bienveillance mutuelle. Dans ce cas, il nous semble qu'Euripide adresse un message qui sera ensuite développé au siècle suivant avec les Stoïques: il reconnaît, en effet, l'unité du genre humain, en accordant une même dignité à chaque individu, indépendamment des conditions dans lesquelles il est né. Clairement, pour ses idées, il apparaissait — à son époque — scandaleux, vu que l'enquête sur les vertus de l'homme dans l'éthique ancienne reposait sur une discrimination de base, à savoir que la loi de la bienveillance mutuelle ne portait que sur certaines catégories humaines.

Au IV^e siècle avant J.-C., l'identification de ce qui relève de l'homme s'enrichit d'un autre élément : ce qui distingue l'homme des animaux est sa capacité à penser, à exprimer ses émotions et ses sentiments à travers la parole (*logos*).

Isocrate attribue donc à la capacité de maîtriser le langage le plus grand objectif de l'humanité. La mission conférée au mot est liée à la transmission des valeurs éthiques fondamentales de la communauté humaine. Par conséquent, pour la constitution d'un bon citoyen, une propension naturelle est essentielle, étant donné que la vertu, selon Isocrate, n'est pas enseignable. En tout état de cause, une bonne disposition peut être améliorée et peut s'élever à pleine maturité grâce à une culture appropriée, obtenue grâce à un parcours éducatif (en grec précisément « *paideia* ») qui prévoit comme point culminant de son savoir l'art de l'éloquence: qui n'est pas une simple virtuosité, mais une fusion entre système de valeurs, forte culture et art rhétorique.

On note un développement de la notion de *paideia* depuis la mort d'Alexandre le Grand (323 av. J.-C.), qui constitue normalement le lancement de l'Hellénisme. Une fois le système des *poleis* écroulé, l'un des aspects clés de l'idée d'être humain a

⁹ Voir B. SNELL, *La culture grecque et les origines de la pensée européenne*, Einaudi Editore, 1951.

disparu : être homme en tant que citoyen. L'affirmation des monarchies hellénistiques, empêchant ainsi tout pouvoir décisionnel en dehors de celui du souverain, élimine la dimension de participation et de responsabilité civique de l'homme.

Le passage, en raison du monde hellénique, par la prédominance de la dimension politique à la réduction individualiste de l'homme qui se cache dans la dimension du privé, est confirmé par le changement qu'investit la spéculation philosophique : dans la philosophie hellénistique, la dimension éthique prime sur tout le reste.

En particulier, le stoïcisme a élaboré le concept de "philanthropie universel". Selon les Stoïques, le monde est dirigé par un *logos* divin, qui maintient l'ordre du monde. Les hommes participent de cette nature rationnelle. Il s'ensuit que tous les hommes, puisque eux aussi partie du *ratio* divin, sont égaux en dignité. Si tous les hommes sont égaux en dignité, au concept de différenciation des hommes sur la base de l'appartenance à une catégorie spécifique ou à une communauté se substitue une idée de monde cosmopolite où coexistent tous les êtres rationnelles, tant que des hommes. Non seulement les relations de nature 'horizontale' se modifient, étant donné que s'éteint la différenciation entre catégories privilégiées et discriminées d'hommes; mais aussi dans les relations « *verticales* », il y a lieu de limiter cette perception de distance entre hommes et qui, à l'époque archaïque, a plutôt été utilisée comme base pour la définition de l'être humain.

2.2. L'*humanitas* romaine

Le concept de *humanitas* s'est poursuivi lentement. Il convient de noter tout d'abord que la langue grecque ne possède pas un mot qui peut être considérée comme l'équivalent du mot latin *humanitas*. Il ne fait aucun doute, en effet, que les deux significations du mot latin *humanitas*, le plus ancien n'est pas celle qui correspond au grec *paideia* (éducation), mais celui qui correspond au grec *philanthropia*, c'est-à-dire bienveillance.

Le concept d'*humanitas* est né, en somme, à travers la refonte d'un concept original grec, comme c'est souvent le cas dans la civilisation romaine. Ainsi, dans la culture grecque se trouvaient les prémisses de la création de l'*humanitas* romaine, mais non la mûre élaboration du concept. L'essence de l'*humanitas* romaine consistait en un

ensemble ordonné de valeurs qui caractérisaient le contenu du code de conduite du ressortissant romain.

En ce qui concerne la naissance concrète du "terme" *humanitas*, elle s'établit à partir du Ier siècle av. J.-C. avec les écrits de Varron et Cicéron. Mais, à vrai dire, le "concept" en soi peut être identifié dès le théâtre du IIe siècle av. J.-C. En effet, l'*humanitas* se trouvait surtout dans la théâtre, étant donné son caractère moins élitiste, qui explore les dimensions les plus universels de l'humanité.

Dans la Rome antique, le genre de théâtre le plus approprié pour approfondir la thématique de l'*humanitas* aurait pu être la tragédie, qui agissait sur les vicissitudes marquées par la misère de la condition humaine. En réalité, ce ne fut pas ainsi, vu que la tragédie romaine n'atteint jamais la popularité que ce style théâtral avait en Grèce. En effet, la spéculation de la tragédie d'Eschyle et de Sophocle, était trop éloignée de la mentalité romaine. Par conséquent, le seul genre théâtral qui pouvait réussir dans la Rome antique était la comédie.

Les modèles grecs, utilisés comme source d'inspiration dans le théâtre de Plaute et de Terence, étaient les œuvres de la comédie nouvelle, dont le plus célèbre auteur fut Ménandre. Plus spécifiquement, déjà dans Plaute, on perçoit que l'auteur a conscience de la façon dont les relations humaines sont soumises au jeu du destin. Dans la *Cistellaria*, l'auteur admet que la condition humaine soit fondée sur la précarité. Dans le *Truculentus*, il affirme que gagner et perdre de la richesse constitue une « *réalité humaine* » (voir 218). Dans *Mercator*, se trouve ensuite une phrase dérivée manifestement du modèle grec (l'*Emporos* de Filemone), dans laquelle les traits caractéristiques de l'humanité sont indiqués à l'amour et le pardon. Cependant, dans l'ensemble, l'analyse psychologique de la comédie nouvelle est une opération étrangère par rapport au théâtre de Plaute. En fait, Plaute prévaut l'idée pessimiste de l'homme qui lutte contre la chance et contre ses semblables.

C'est, en revanche, le dramaturge Cecilio Stazio à contrebalancer le pessimisme de Plaute avec un message qui vient de la philosophie aristotélicienne: « *l'homme est un Dieu pour l'homme, s'il connaît son devoir* ». ¹⁰ Avec cette affirmation, Cecilio Stazio identifie au préalable le lien entre *humanitas* et *officium*, qui constituera la base théorique du *De Officiis* de Cicéron.

10 Cecilio Stazio (en latin: Caecilius stadius; 230-220 av. J.-C. — 168-166 av. J.-C.) était un dramaturge romain.

Néanmoins, l'étape décisive, aux fins de l'énucléation définitive du concept d'*humanitas*, est à attribuer à Terence. Bien qu'il ne se manifeste pas encore dans ses œuvres le terme en question, l'adjectif récurrent *humanus* regroupe déjà toutes les nuances sémantiques de la notion, qui se développera ensuite au cours des siècles suivants. D'une part, dans l'œuvre *Andria*, se trouve déjà le sens d'*humanitas* comprise comme bienveillance, mais aussi comme devoir. D'autre part, nous trouvons dans *l'Adelphoe* l'idée d'*humanitas* liée à la fragilité et la possibilité d'erreur inhérentes à la condition humaine.

La meilleure synthèse du concept d'*humanitas* dans la pensée de Terence est cependant identifiable dans la célèbre formule: « *je suis un homme: tout ce qui est humain, je ne le pense à moi étranger* ». Dans cette citation, l'*humanitas* est proclamée comme valeur universelle: l'homme revendique son droit/devoir de s'intéresser aux problèmes des autres hommes, dans un esprit de solidarité et de partage.

S'agissant de la première utilisation du terme *humanitas*, nous pouvons dire qu'elle est intervenue au Ier siècle avant J.C. avec Cicéron. Ce dernier est sans doute l'auteur qui, plus que tout autre, a contribué à l'élaboration du terme en question.¹¹ A partir du *De Oratore* jusqu'au *De Officiis*, Cicéron a proposé en toute occasion son idéal humaniste. Dans sa pensée, l'orateur se distingue par l'ampleur de sa culture, non confinée à son secteur professionnel, mais ouverte à toutes les disciplines. Selon Cicéron, l'étude a pour but de former une éthique qui peut rendre meilleur le citoyen. L'*humanitas*, ce faisant, se rattache à double fil d'une autre valeur caractérisant la culture romaine, c'est-à-dire que la piété de Cicéron souvent attire en même temps l'*humanitas*, comme si elles étaient les deux faces d'une même médaille.¹²

Toutefois, l'héritage de Cicéron destiné à rester indélébile dans l'histoire réside certainement dans le fait d'avoir identifié l'*humanitas* dans la nature humaine universelle. Tout aussi claire est l'expression *Communis Humanitas*, qui se rapporte également à la nature humaine; en utilisant cette expression, l'orateur romain souhaitait refléter l'égalité substantielle entre les hommes, qui font partie d'une seule race.¹³

11 P. BOYANCE, *Etudes sur l'humanisme cicéronien*, Latomus, Bruxelles, 1970.

12 Cicéron, par Planco 96; *Actio Secunda en verrem* 2, 97; 4, 12; *De Officiis* 3, 41; *À Atticum* 6, 3, 8; 11, 17, 1; *Familiares* 5, 2, 6.

13 Par exemple: *Pro domo* SA 98; *Pro flacco* 24; *Pro sur* 64.

La philosophie de Cicéron a ensuite été remplacée par la culture chrétienne dans la réflexion sur la figure et le message du Christ. En effet, la naissance de l'idée révolutionnaire de fraternité, complémentaire aux principes suprêmes de la liberté et de l'égalité, a pu être localisé plutôt dans les concepts de *fraternitas* et de *caritas* chrétienne, compris comme l'amour de son prochain, des idées qui, en reprenant la philosophie de l'*humanitas*, ont exprimé au cours des siècles une notion véritablement universelle et égalitaire des relations entre les personnes.

3. La solidarité chrétienne

En allant au-delà du simple particularisme résultant de l'appartenance à une communauté politique, la *fraternitas* et *caritas* chrétiennes ont introduit - pour la première fois dans l'histoire - un message d'égalité et bienveillance entre les hommes.¹⁴

Selon le récit de la création, Dieu a créé l'homme à son image et ressemblance. De cette manière, l'homme acquiert une position qu'il n'avait jamais eu avant: le seul homme, par simple être humain, devient un sujet unique, avec une dignité inaliénable. Une telle dignité, déjà mise en évidence dans l'Ancien testament est encore élevée par l'incarnation de Dieu en Jésus Christ. Celui-ci, soit Dieu qu'homme, est la clé de voûte de l'anthropologie chrétienne: « *étant donné qu'en lui la nature humaine a été engagée, sans pour autant être réduite à néant, par là même elle a également été portée à la dignité dans notre magnifique. Avec l'incarnation le fils de Dieu s'est associé d'une certaine façon à chaque homme* ». ¹⁵

Sans préjudice de sa dignité particulière, dans une optique chrétienne, l'homme reste néanmoins une créature qui ne peut être réalisée que s'il accepte que sa vie doit être intégrée dans l'ordre de la création. Sur la base de cette image de l'homme, l'Église

14 H. BRUNKHORST souligne que cette notion exprime aussi une critique à toute forme de «*domination*», c'est-à-dire des liens de fraternité entre les hommes et Dieu. En cela, la qualité universaliste et égalitaire des frères découle déjà clairement dans l'Ancien testament (levitico, 19: 18), et trouve une origine essentiellement juive de l'exode massif à l'histoire du peuple élu. Voir aussi A. GHISALBERTI, *Solidarité et statut de la personne*, M. Naples (éd.), *La solidarité*, Milan, *De vie et de pensée*, 2009, p. 19 et suiv.

15 Vatican II, *Gaudium et spes*, no 22; 1/1386. EV.

insiste sur la reconnaissance de l'égalité de tous les êtres humains, qui doit également être consacrée par les institutions sociales et du système économique.¹⁶

Dans le même temps, la doctrine de l'Église insiste sur le fait que l'homme est appelé à collaborer pour le bien commun, car il est par nature un être social axé sur les relations. Déjà la philosophie antique avait considéré la justice comme une valeur essentielle dans la société. Le principe de base était qu'il devait être donné à chacun ce qui lui était dû au titre de droit. La doctrine chrétienne a fait sienne cette idée de justice, tout en la reconduisant, cependant, dans le principe qui reconnaît l'égalité de dignité entre les hommes et à travers la règle qui impose l'amour du prochain.

Sur la base de ce qui vient d'être indiqué, il nous semble que l'*humanitas* romaine, avec l'avènement du christianisme, ait accompli la dernière étape, en parvenant à une dimension authentiquement universelle et en créant les conditions pour exercer une influence durable dans l'histoire de la culture occidentale.

4. De la pensée des classiques à la « fraternité » révolutionnaire

Ces approfondissements sur la naissance du terme solidarité ne doivent cependant pas induire en erreur sur la véritable origine de ce mot. En effet, l'idée d'une citoyenneté véritablement démocratique et solidaire a été lancée sur la base de la révolution française. La solidarité, évolution de l'idée révolutionnaire de fraternité, est une conquête récente et « *est étroitement liée à la notion juridique d'égalité et à l'environnement politique de la démocratie* ». ¹⁷¹⁸

Pendant la révolution française, la fraternité devient l'élément qui complète les idées de liberté et d'égalité, symbole de ce sentiment d'appartenance à la communauté politique des citoyens libres et égaux, qui change de manière définitive l'ordre social de l'ancien régime. Toutefois, l'idée de fraternité du projet révolutionnaire de 1789 se caractérise par une conception purement formelle de l'égalité des citoyens devant la loi: une conception concrète qui ne tient pas compte de la condition sociale des

16 Giovanni XXIII, sous CEN. *Mater et magistra quant à l'évolution de la situation sociale à la lumière de la doctrine chrétienne*, 15.5.1961, no 221; EE 7/458; Vatican II, *Gaudium et spes*, paragraphes 24, 25, 29; 1/1393-1398.1409-1412. EV

17 Dans la déclaration des droits et devoirs du citoyen, partie intégrante et initial de la constitution de l'année III (1795), la fraternité, troisième élément du principe républicain, est définie comme suit: « *Ne faites pas aux autres ce que vous ne souhaitez pas voir fait* ».

18 H. BRUNKHORST, *Solidarity*, cit., p. 1.

individus à l'intérieur d'un groupe ou d'une classe particulière, précisément dans la mesure où elle est destinée à éliminer les 'catégorisations' de l'ancien régime.

Il convient de noter, à ce stade, que la constitution jacobine de 1793 (entre autres jamais mise en œuvre) avait proclamé avec force que « *les secours publics sont une dette sacré* » et affirme que la société doit aider les citoyens dans le besoin, soit en leur procurant un travail, en assurant les moyens de subsistance à ceux qui ne sont pas en mesure de travailler (art. 21). Ce texte semble déjà marquer cette idée de réciprocité en cas de nécessité qui, de fait, reprend la racine sémantique du terme solidarité, en important du plan des individus à celui des devoirs publics cette obligation de partage, qui, à son tour, nous semble intégrer l'institut de droit romain, c'est-à-dire l'obligation solidaire transposé dans le code civil napoléonien de 1804 comme « *l'obligation en vertu de laquelle les débiteurs sont tous tenus mutuellement les uns par les autres à l'accomplissement, chacun étant pour l'entier* » (art. 1202).¹⁹ Toutefois, la disposition qui précède doit être replacé dans le modèle individualiste d'égalité devant la loi propre à l'idéologie révolutionnaire et telle qu'elle avait été mise en œuvre grâce à l'adoption de la loi Chapelier du 1791, qui avait interdit toute forme d'association pour tenter d'éliminer la possibilité de renaissance de l'ordre économique de l'ancien régime. Une telle interdiction, déclenchant ainsi toute la puissance créatrice de la nouvelle idée égalitaire de liberté, il montrait néanmoins « *entièrement conforme au nouveau concept constitutionnel abstrait de fraternité* ». ²⁰ En effet, comme l'ont relevé Stefano Rodotà: « *au moment où la législation révolutionnaire a radié les appartenances de classe [...] à la fraternité se fait pas le fait de construire une nation* ». ²¹

Seulement avec un dépassement de la conception individualiste-formelle de l'égalité républicaine auraient pu passer de l'idée initiale de fraternité, exprimée dans son célèbre devise révolutionnaire, au concept moderne de solidarité. En tout cas, cela ne s'est produit que quelques décennies après, depuis les premières années du XIXe

19 La racine latine du mot *obligatio in solidum* - c'est-à-dire pour l'entier - est universellement rappelée par les scientifiques. Voir L. BOURGEOIS, *Solidarité*, Paris, Armand Colin, 1902 (troisième édition), p. 9 et suiv., qui souligne la transformation de signification que ce mot a subi dans le passage de la notion juridique d'obligation solidaire à la sphère des groupes politiques, à titre de troisième voie entre « *l'individualisme et le collectivisme*. »

20 H. BRUNKHORST, *Solidarity*, cit., p. 56.

21 STEFANO RODOTÀ, *Celle vertu oublié*, La République, 25 septembre 2012.

siècle, d'abord avec les premiers socialistes français et plus tard, finalement, dans le cadre du mouvement ouvrier, sous l'influence croissante de Marx et Lassalle.²²

5. Affirmation définitive de l'idée de solidarité

La solidarité — comme vue de nos jours — avait besoin, pour remplacer l'idée de fraternité, de se libérer par la haine révolutionnaire à l'encontre de tout corps social intermédiaire entre l'individu et l'État. Dès lors, afin que le concept de solidarité puisse prendre racine, il fallait tout d'abord que soit évalué positivement le fait que la société ne pouvait se subdiviser en groupes.²³ La naissance du syndicat marque le refus de l'individualisme de la révolution française²⁴, en plus du libéralisme des philosophes utilitariste anglaises, dont l'idée révolutionnaire de fraternité procédait.²⁵ Ce n'est que grâce à l'émergence d'un environnement sociétal pluraliste, qui commençait à être marquée par la présence des nouvelles formes d'organisation du mouvement ouvrier, que prendra vigueur l'idée de solidarité.

Le concept de solidarité a commencé à se répandre en France vers 1830, à la suite du succès des doctrines de Saint-Simon et Fourier.²⁶ À partir de 1840 se développent, notamment grâce à l'ouvrage de Pierre Leroux, ses premières considérations théoriques. Toutefois, ce n'est qu'après les événements de 1848 que la solidarité s'affirme, en Europe, en qualité de « *symbole de la gauche progressiste* ». ²⁷²⁸

Une fois devenue l'une des « *idées forces* » des mouvements politiques progressistes, le concept de solidarité s'est développé selon des dynamiques complexes.²⁹³⁰ Le moment clé de son affirmation, intervenu lors de la naissance de l'idéologie du mouvement ouvrier, coïncide avec le « *glissement d'un concept d'égalité politique à*

22 H. BRUNKHORST, *Solidarity*, *op. cit.*, p. 59.

23 M.G. GAROFALO, *De solidarité et de travail*, et M. NAPLES (ÉD.), *La solidarité*, précité, p. 3 et suiv.

24 G.P. CELLULE, *Non de seul marché*, Rome, Éditions travail, 1994, p 29.

25 Ainsi, presque textuellement, F. TANNENBAUM, *Le contrôle: une nouvelle société*, it, Rome, Œuvres Nouvelles, 1962, p. 13.

26 *Ibid.*, p. 82 et suiv.

27 Pour une reconstruction totale, M. RAPPORT, 1848. *L'année de la révolution*, trad. IT., Laterza, 2011.

28 M.C. BLAIS, *La solidarité*, précité, p. 109.

29 M. BORGETTO, Solidarité, dans Alland, D. S. Rials (éd.), *Dictionnaire de la culture juridique*, LAMY-PUF, 2003, p. 1427.

30 Voir également M. SAUVÉS, *Solidarité: une fiche historique*, disponible à l'adresse suivante: www.fondazionebasso.it.

un concept d'autonomisation sociale ». ³¹ C'est la classe et pas la nation, comme ce fut le cas pour la fraternité de la révolution bourgeoise, le ciment de la solidarité ouvrière. ³²

La nouvelle idée de solidarité, entraînée au début par la critique marxiste aux rapports de production capitalistique, a commencé à atténuer la haine collective qui résulterait de la lutte des classes grâce à une affirmation progressive, dès le début du XXe siècle, des composants sociaux-démocrates, qui ont renouvelé l'attention portée aux thèmes de la liberté et de l'autonomie individuelle. ³³

En particulier, c'est en France que les courants du solidarisme obtiennent un plus grand rapprochement entre la fin du XIXe et le début du XXe siècle grâce à une personnalité importante telle que celle de Léon Bourgeois ³⁴, qui décrit ses activités politiques en la nommant en tant que « *pont* » entre liberté individuelle et justice sociale. ³⁵

Toujours au cours de cette période, on assiste aux premières considérations de la doctrine sociale de l'Église. ³⁶ Cette doctrine a sans doute eu une incidence sur l'affirmation du concept de solidarité tel qu'il est aujourd'hui communément compris. En s'inspirant du discours marxiste, mais sans adhérer à l'idée du conflit en tant que condition naturelle du rapport entre les classes, l'Église catholique a dégagé une théorie sociale qui se fondait sur les idéaux chrétiens de Justice et de charité.

31 Ibidem, p. 5.

32 Voir aussi A. MARTINELLI, *Les principes de la révolution française et la société moderne*, et M. SAUVÉS, S. VECA, *Projet' 89. Trois épreuves sur la liberté, égalité, fraternité*, Milan, 1989.

33 Une écologisation social-démocrate de l'idée de solidarité, prévue en Allemagne par Eduard Bernstein déjà en 1910, aurait en réalité trouvé un terrain propice pour ses premières traductions politiques effectives dans la zone scandinave, depuis les années 30 du siècle dernier, grâce à une capacité de compromis entre les forces politiques d'inspiration différente inconnue dans la métropole de la social-démocratie jusqu'à la fin des années 50 du XXe siècle. Ce n'est qu'avec la tenue de Bad Godesberg de 1956 que le parti social-démocratique contourna la perspective de sa transformation en ce sens socialiste du système productif, l'acceptation de l'économie de marché. Voir les analyses de P. BALDWIN, *The Politics of social solidarity. Class bases of the European l'État providence 1875-1975*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990; G. ESPING-ANDERSEN, *Politics against markets. The social Democratic Road to Power*, Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1985.

34 La première édition de son ouvrage solidarité, est de 1896, l'année où bourgeois était, pendant une courte période, le Premier ministre de la République. Voir M.-C. BLAIS, *La solidarité*, précité, p. 13 et suiv.

35 Voir B. MAGGI, *Entre les Frontières et ponts: L'idée de solidarité de plusieurs fois cité volume de M.-C. Blais*, spéc. p. XX et XXXVII.

36 L'expression doctrine sociale de l'Église (DSP) a été adoptée en 1941 par Pie XII. Toutefois, Léon XIII préférerait parler de philosophie chrétienne et Pie XI de doctrine sociale et économique. S'il est vrai que le grand cœur de la doctrine sociale se compose de célèbres encyclique et le discours sociaux des papes, il nous semble qu'elle résulte en tout état de cause implicitement dans le message chrétien.

Si la tradition marxiste tentait de replacer le concept de solidarité à l'intérieur d'une théorie évolutive de la société, la doctrine sociale de l'Église catholique élaborait une solidarité qui devait caractériser intrinsèquement chaque actionnariat. Un tel principe imposait que chaque membre de la société avait besoin de la cohabitation avec ses semblables et que ladite coexistence reposait sur la contribution de chacun. Un principe de solidarité de tel sort pouvait être approuvé, dans sa généralité, à un très large front doctrinal. Les difficultés commencent au moment où il entendait tirer de ce principe impératif éthique pour une société civile déjà structurée et organisée; pour cela aujourd'hui, dans le cadre de réflexion catholique, n'est plus suivie une telle vision ontologique de solidarité typique du solidarisme catholique du XIXe siècle, en s'appuyant davantage aux racines bibliques de la solidarité même.

Il convient, en outre, d'observer que la distinction proposée par Durkheim entre formes de solidarité, respectivement « mécanique » et « organique », constituera le point de départ de toute tentative ultérieure de définition.³⁷³⁸ La notion de solidarité doit répondre, dans la théorie sociale, à deux questions fondamentales. D'une part, au problème de la désocialisation de l'individu, c'est-à-dire le détachement des personnes contre les formes de solidarité prémoderne hiérarchiquement organisées éliminées par l'avènement de l'économie capitaliste de marché.³⁹⁴⁰ D'autre part, le problème de la prolétarianisation de la société, c'est-à-dire de la division du corps social dans des classes qui, étant dépendants du fonctionnement du marché, voient mise en péril la possibilité de leur intégration sociale.⁴¹ Le passage de la solidarité mécanique des sociétés simples, fondées sur la similitude entre les membres du groupe, à la solidarité organique des sociétés plus complexes (fonctionnellement différenciées) permet d'aborder la « *question sociale* », en attribuant à l'instrument juridique — et donc à l'État — un rôle déterminant.⁴²

37 É. DURKHEIM, *La division du travail social* (1893), trad. IT., Milan, éditions de communauté, 1999.

38 Voir G.P. CELLULE, *Non de seul marché*, précité, p. 43 et suiv., et plus récemment, idem, *Solidarité et cohésion sociale*, et M. Naples (éd.), *La solidarité*, précité, p. 69 et suiv., ainsi que R. Zoll, *La solidarité. Égalité et différence*, Il Mulino, Bologne, 2003.

39 H. BRUNKHORST, *Solidarity*, cit., p. 92. Mais en des termes similaires, voir également M.C. Blais, *la solidarité*, op. cit., p. 179.

40 Voir K. POLANYI, *La grande transformation* (1944), trad. IT., Einaudi, 1974.

41 H. BRUNKHORST, *La Solidarité*, cit., p. 180.

42 Voir M.C. Blais, *La Solidarité*, cit., p. 231 et suiv.

6. Approfondissements philosophiques plus récentes

La philosophie du XXème siècle a repris sa réflexion sur la solidarité. Parmi les contributions les plus significatives, il nous paraît opportun de mentionner celui de Jozef Tischner, selon lequel la solidarité constitue une raison sociale qui ne peut être assurée à travers le dépassement des qualités naturelles, à travers la socialisation. Au lieu d'insister sur le fait que toute personne a besoin de l'aide d'autres acteurs, cette philosophie souligne la distance séparant chaque groupe solidaire d'un tiers étranger. Au sein du groupe, la solidarité se dirige vers ceux qui ont subi une douleur évitable et arbitraire. On parle de solidarité car il s'ouvre à l'horizon de l'autre nocif, inspirée par un esprit de libéralité pur, sans être poussé par un intérêt matériel ayant pour seul but l'obtention d'un 'retour' à l'avenir ; toute condition de réciprocité fait donc défaut.

La culture contemporaine a produit d'autres constructions théoriques du concept de solidarité. La crise de la subjectivité moderne a ouvert un nouvel accès au « Moi » considéré comme n'étant plus autosuffisante. La méditation philosophique de Heidegger, ainsi que des courants de pensée néo-hébraïque (Buber, EBNER, Levinas) et la réflexion éthique de Ricœur, ont montré que la structure de la conscience de l'homme repose, par essence, sur un lien avec l' « *altérité* ». En plus de ces courants, il reste à souligner l'importance que revêt le personnalisme pour le développement de l'idée de solidarité, qui a contribué à la réaffirmation de l'idéal communautaire, aux termes duquel la personne est au cœur de chaque chose et il convient de tendre à la communion entre les individus.

Sur ce sujet, la contribution de Levinas paraît intéressante, selon lequel « *la mort de l'autre homme me met en cause et en question comme si, de cette mort invisible à l'autre qui s'y expose, je devenais, de mon indifférence, le complice ; et comme si avant ni que de lui être voué moi-même, j'avais à répondre de cette mort de l'autre et à ne pas laisser autrui seul à sa solitude mortelle* ». ⁴³

Levinas, donc, perçoit la subjectivité de l'homme comme une sorte de réalité à caractère éthique. Le visage de l'autre est un appel qui suscite la responsabilité et la justice à son encounter.

43 E. LÉVINAS, A. PEPERZAK, *Philosophie éthique comme avant 1989*, introduction et notes de Martín de F. Ciaramelli, Milano, 2001, III, 4, p. 56.

7. Observations finales sur la réelle signification à accorder au terme *solidarité*

Le message que sous-tend le terme solidarité bénéficie désormais d'un large crédit tant théorique que pratique. Toutefois, cela n'a pas toujours été ainsi par le passé. En effet, nombreuses ont été les critiques adressées à la solidarité, accusée, le plus souvent, d'irénisme sociale et de servir d'antidote artificiel au conflit entre individus.⁴⁴ En revanche, l'absence de la mention 'solidarité' est symptomatique, il y a encore quelques années, de nombreuses œuvres encyclopédiques. En tout état de cause, l'histoire du concept dispensée dans les paragraphes précédents devrait servir à la définition de la *véritable* signification.

La solidarité, d'une part, révèle une parenté avec de nombreux concepts connexes et, d'autre part, évoque des concepts parallèles et complémentaires. Son épaisseur sémantique varie en fonction de ces connexions. Et en effet, comme cela a été amplement indiqué ci-dessus, l'histoire du terme solidarité est assez complexe. Tout d'abord, cette requête a été utilisée, au temps du droit romain, et ses développements ultérieurs et ses interpolations, qu'en tant que terme juridique et précisait le lien entre le débiteur et le créancier. Le délai a ensuite pris des connotations différentes selon la période historique et du cadre de référence. Par exemple, en France, vers la fin du XVIIIe siècle, la solidarité s'est imposée au centre du débat intellectuel, à l'intérieur duquel il est possible d'identifier trois significations que cette idée a progressivement pris en charge. Dans un premier temps, avait été utilisée avec le sens de fraternité, pour indiquer le point de référence des sentiments qui auraient dû lier les citoyens pour revendiquer la possibilité d'exercer librement leurs droits et d'obtenir la reconnaissance de l'égalité entre tous les hommes. La seconde signification était fondée sur l'appartenance à une catégorie sociale spécifique: à l'intérieur d'une société fortement stratifiée, la solidarité entre ouvriers était le seul moyen pour faire valoir ses droits.⁴⁵ Le dernier sens associé traditionnellement à la solidarité fait référence à la 'politique' entreprise par l'État social naissant; dans ce contexte, la

44 Orientation du séminaire (Gr εἰρήνη « paix ») qui vise à recueillir les points communs des différentes confessions chrétiennes en vue de leur union. Le terme, qui déjà figure au XVII^e s., a été imposée à l'utilisation commune par J.A. Moehler (1825).

45 ZOLL, *Dans Encyclopédie des sciences sociales*, 1996.

solidarité est interprétée comme nouveau concept d'aide et de redistribution, ayant pour objectif de dépasser le mécanisme de l'assistanat.

Dès lors, durant le parcours évolutif qui a marqué l'histoire de ce terme, on est passé d'une solidarité liée au consensus sur les intérêts, la défense des droits, à la solidarité, à la fraternité inspirée de la gratuité, à l'amour et au don. Il ne s'agit pas, toutefois, de modalités nécessairement liées entre elles, mais aussi de nuances parfois même au sein d'une même expérience de solidarité. Ce qui ressort avec certitude est que dans une relation solidaire l'idée et le sentiment d'un bien commun, auquel le sujet participe, sont nécessaires.

Une autre question problématique est de quantifier le lien existant entre la solidarité et la *réciprocité*. Il nous paraît nécessaire de vérifier si les deux concepts puissent vivre ensemble, ou si l'existence même d'une réciprocité, c'est-à-dire d'un intérêt au cours de l'accomplissement de l'acte solidaire, fait disparaître l'essence même de l'idée de solidarité.

Or, d'un point de vue éthico-sociale, il nous semble qu'on peut avoir solidarité uniquement en l'absence de réciprocité. Ce type de solidarité entre personnes trouve normalement son fondement dans les sentiments de fraternité typiques de l'éthique chrétienne. La solidarité est un véritable titre moral et non un vague sentiment de compassion pour les maux des personnes. Elle représente, la détermination ferme et persévérante à s'engager pour le bien commun. La solidarité s'érige donc, au rang de raison sociale fondamentale axée sur le bien commun et l'engagement pour le bien du prochain avec la disponibilité, au sens de l'Église évangélique, à « *se perdre* » en faveur de l'autre au lieu de l'exploiter pour son intérêt.

Même d'un point de vue purement juridique, il est possible de créer des solidarités entre les personnes ; toutefois, dans ce contexte, l'idée de solidarité semble en revanche se rallier à la réciprocité. À titre d'exemple, il suffit de penser aux modalités de fonctionnement de l'obligation solidaire de droit civil ou de la caution. En ce qui concerne la solidarité passive, cette dernière s'instaure lorsque plusieurs débiteurs sont tous tenus de la même obligation, de sorte que chacun puisse être contraint à l'exécution de la totalité et l'exécution par un libre les autres. Le codébiteur qui procède au paiement de la dette a le droit de se retourner ensuite en demander aux autres débiteurs solidaires afin d'obtenir le paiement par la partie pour laquelle chacune avait l'obligation. En ce qui concerne le garant, il est obligé avec le débiteur principal ; ce faisant, le créancier peut demander l'exécution indifféremment

tant au garant et au débiteur, au bénéfice de la discussion. La caution qui a satisfait à l'obligation du débiteur peut agir à titre subrogatoire (ou en étant subrogé dans les droits du créancier à l'encontre du débiteur) ou en intentant l'action récursoire. Il s'agit donc des instruments juridiques où l'agent, c'est-à-dire le débiteur ou le garant, procède à l'exécution de la prestation pour laquelle il est tenu non pas pour un simple esprit de libéralité, puisque, en ayant la possibilité d'exercer l'action récursoire, a la possibilité de recouvrer la prestation versée. Nous sommes confrontés à des cas de figure, précisément *juridiques*, où la perspective de solidarité qui s'instaure entre les personnes est totalement étrangère, ou du moins comme elle est généralement comprise dans l'éthique chrétienne. Au regard de cette prémisse, il est nécessaire d'admettre l'idée que la solidarité *chrétienne* et *juridique* agissent sur des plans différents et qui, dès lors, ne sont jamais automatiquement superposables; dans le cas contraire, on devrait en venir à soutenir la thèse selon laquelle dans le monde juridique, il ne peut y avoir de solidarité, étant donné que dans ce domaine l'acte solidaire a presque toujours entraîné par un intérêt surabondant.⁴⁶

En restant toujours dans le monde juridique et en faisant glisser notre raisonnement dans le contexte du droit international, il ne nous semble pas possible de trouver une idée de solidarité dans la sphère du droit public international. En effet, les rapports entre États souverains se sont toujours fondés sur la poursuite d'intérêts mutuels ; ils ne connaissent pas les sentiments de libéralité qui, d'une manière générale, poussent les êtres humains au comportement solidaire.⁴⁷

Toutefois, il convient de noter que le système européen, depuis les traités originaires de la CECA et la CEE, s'est caractérisé par une approche totalement différente par rapport au cadre international préexistante. Les pères fondateurs de l'Union européenne ont toujours démontré une volonté de viser à l'établissement de formes de solidarité entre les peuples européens, mais aussi entre les différents États membres; il s'agit d'un projet innovant, qui est sans précédent dans l'histoire du droit international.

Les réflexions qui suivent, par conséquent, se concentreront sur l'examen du principe de solidarité, tel qui s'est développé dans le cadre juridique de l'Union européenne.

46 Peut-être la seule exception est constituée par l'institution civile de la donation, où l'esprit de libéralité du donateur s'identifie avec la cause même du contrat. Par conséquent, en l'absence de libéralités, le contrat est sans cause et donc nulle.

47 Pour plus de détails voir P. MANZINI, *La solidarité entre États membres de l'Union européenne: un paysage 'constitutionnelle'*, 2016, p. 1 et suiv.

L'objectif du chapitre qui suivra sera de vérifier, tout d'abord, la portée réelle de ce principe dans le système juridique de l'Union européenne; enfin, nous essaierons de comprendre la cohérence entre les dispositions d'ouverture des traités, dans lequel le principe en question a été largement proclamé, et les mécanismes de solidarité régis dans les autres domaines (la PESC, l'ELSJ, UEM, etc.) où il semble au contraire s'affirmer la règle de la non-solidarité.

CHAPITRE II

Le principe de solidarité dans le droit de l'Union européenne

RESUME : 1. Remarques introductives. - 2. La solidarité antérieure au traité de Lisbonne. - 3. La solidarité à Lisbonne. - 4. La politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)... en général. - 5. La solidarité dans le domaine de l'énergie. - 5.1. Présentation du contexte réglementaire. - 5.2. Le rôle de l'art. 194 TFUE. - 6. La politique de solidarité de l'Union européenne en matière d'immigration. - 6.1. L'architecture réglementaire de la politique de l'immigration. - 6.2. Le principe de solidarité au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. - 7. La solidarité au sein de l'Union économique et monétaire (UEM). - 7.1. Les bail-out clauses. - 7.2. La solidarité dans l'UEM dans la période post-Lisbonne: changement d'approche de l'UEM vis-à-vis de la 'solidarité'? - 8. Considérations (non) finales sur le principe de solidarité dans l'ordre juridique européen.

1. Remarques introductives

La solidarité est un concept qui semble caractériser davantage les relations entre les individus. Comme Émile Durkheim l'a enseigné, du point de vue éthico-sociale, la solidarité se réfère à cette action de soutien mutuel entre personnes appartenant à une même collectivité. D'un point de vue juridique, elle se réfère, en revanche, aux cas dans lesquels un ou plusieurs acteurs assument l'obligation de satisfaire à une prestation à laquelle, en partie ou pour l'ensemble, n'étaient pas liés. Inversement, la solidarité ne semblerait pas une idée caractérisant les rapports entre des entités juridiques ; en effet, dans le droit international, qui régit les rapports entre États souverains, il semble « *difficile de mettre en œuvre une idée anthropomorphe comme celle de fraternité* ». ⁴⁸

48 P. MANZINI, *La solidarité entre États membres de l'Union européenne: un paysage 'constitutionnelle'*, 2016, p. 1.

En revanche, dans le droit de l'Union, le lien de solidarité semble aspirer à une toute autre épaisseur.⁴⁹ En effet, la solidarité entre les pays et régions européennes est présente depuis le début de la construction 'communautaire'.⁵⁰ Effectivement, dans les processus d'intégration (nationale⁵¹ et supranationale⁵²) le recours à la solidarité apparaissait comme le seul instrument pour dépasser les particularismes⁵³ qui normalement constituent des entraves à la paix entre les peuples.

Toutefois, la référence à la solidarité en tant qu'élément d'agrégation au niveau européen, n'a eu lieu qu'avec l'avènement de la Communauté européenne mais a été établi dès l'époque du plein triomphe des États souverains, comme en témoigne le célèbre discours de Victor Hugo à l'ouverture du Congrès de la Paix 1849. L'idée de la solidarité est présente en outre dans la pensée de Einaudi, Spinelli, Sturzo (entre autres) que, au lendemain des horreurs de la Seconde Guerre mondiale, ont cru fermement à la nécessité de l'intégration européenne en tant qu'élément dissuasif de la haine entre les peuples.⁵⁴ La tragédie de la première moitié du XXe siècle, on a commencé à comprendre comment il convenait de procéder pour construire l'Europe

49 *Ibid.*, p. 2 ss.

50 Voir V. COSTANTINESCO, R. KOVAR, J.P. JACQUE, *Traite instituant la CEE*, Paris, 1992, commentaire à l'art. 2 du traité CE. Voir également G. BOSCO, *Leçons de droit international*, Milan, 1992, p. 587.

51 En particulier dans les États fédérés ou avec une forte connotation régionaliste, le concept de solidarité est souvent évoqué. À cette fin, il suffit de voir le Préambule de la Constitution de la Confédération Suisse, qui fait valoir que le peuple suisse, ainsi que les cantons : « *résolus à renouveler l'Alliance confédérale et à asseoir sa cohésion intérieure en vue de renforcer la démocratie et la liberté, l'indépendance et la paix, dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde* ». Voir également la Constitution espagnole, laquelle « *si Fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común et indivisible de todos los españoles, y garantiza reconoce y el derecho a la nacionalidades y autonomía de las regiones que la integran y la Solidaridad entre todas ellas* » (art. 2 de la Constitution. Espagne).

52 La solidarité renvoie également au aux processus d'intégration régionale. En Amérique latine, nous avons le traité constitutif de l'Union des nations sud-américaines du 23 mai 2008 à laquelle ont adhéré Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Équateur, Guyane, Paraguay, Pérou, Suriname, Uruguay et Venezuela. Elle parle en effet de solidarité dans son préambule.

53 En ce qui concerne le concept de solidarité dans les relations internationales, voir M. WEBER, *The concept of solidarity in the study of world Politics: Towards a critical theoretic understanding*, *Review of International Studies*, 2007, p. 693.

54 Don Sturzo se réfère à la solidarité dans sa bataille pour la construction internationale de justice et de paix, voir L. STURZO, *La vraie vie. Sociologie du soprannaturale, Opera omnia*, Bologne, 1960, p. 216. Voir également A. Bâtiment, *La démocratie industrielle selon Sturzo*, E. GUCCIONE (sous la direction de), *Luigi Sturzo et la démocratie dans la perspective du troisième millénaire*, Actes du séminaire international de Erice du 7-11 octobre 2000, Florence, 2004, II, p. 733. Voir également S. DELUREANU dans le même ouvrage, *L'engagement européen de Luigi Sturzo et les nouvelles équipes Internationales*, y, I, p. 365 et suiv.

unie: il fallait, en effet, sortir de la logique de la coopération intergouvernementale, qui avait été à l'origine de l'échec des expériences telles que la Société des Nations.⁵⁵ Pareillement, Robert Schuman s'est exprimé dans sa célèbre déclaration du 9 mai 1950, au cours de laquelle il dit notamment que:⁵⁶ « *L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait* ». ⁵⁷ Dans ce discours, le ministre français des affaires étrangères n'a fait que souligner la nécessité d'une coopération en Europe, qu'il pouvait assurer progressivement les plus hauts niveaux d'intégration et de solidarité entre les États membres.⁵⁸

L'analyse qui suit vise dès lors à examiner dans quelle mesure le principe de solidarité s'est développé dans le cadre juridique européen. On soulignera que, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, ce principe se trouvait seulement dans de vagues et éparses agréments au niveau des dispositions de rang primaire. En revanche, l'approche adoptée par le nouveau traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) était différente, vu que le principe de solidarité a été valorisé dans des domaines clés, y compris celui de l'UEM. On en déduira que, ces dernières années, la solidarité entre États membres s'est renforcée, contrairement aux vues populistes, qui affirment que l'Union, en réalité, est passée d'une Communauté des 'avantages' à une des 'sacrifices' au détriment des pays et des classes sociales les plus faibles. Cependant, on tentera de démontrer que la perception croissante de l'insuffisance de l'action solidaire entre les États de l'Union réside dans le fait que le recours à celle-ci, en ces années de crise, est encore plus urgent qu'auparavant ;⁵⁹ ce serait donc la raison pour laquelle les innovations introduites à Lisbonne en matière de solidarité apparaissent (à première vue) inadéquates.

55 Dans le Manifeste de Ventotene, l'attention est attirée sur la nocivité d'expériences telles que la Société des Nations « *qui exigent d'assurer un droit international en l'absence d'une force militaire capable d'imposer ses décisions et en respectant la souveraineté absolue des Etats participants. Résultat absurde est le principe de non-intervention, selon lequel chaque peuple devrait être laissé libre de se fixer le gouvernement despotique qu'il le juge opportun, comme la constitution interne de chaque état ne constituait pas un intérêt vital pour tous les autres pays européens* ».

56 Cette déclaration du ministre français des affaires étrangères Robert Schuman remonte au 9 mai 1950. Il a évoqué la création d'une Communauté européenne du charbon et de l'acier, dont les États membres auraient dû mettre en commun la production de ces substances minérales.

57 La citation est tirée de la déclaration Schuman.

58 Voir U. VILLANI, *Institutions de Droit de l'Union européenne*, Bari, 2013, troisième édition, p. 4.

59 P. MANZINI, *La solidarité entre États membres de l'Union européenne: un paysage 'constitutionnelle'*, cit., p. 2.

2. La solidarité antérieure au traité de Lisbonne

Les traités originaires ne contenaient que des rares références à l'idée de solidarité. L'une des premières est contenue dans le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), et notamment dans son préambule (point 3), où on peut lire que « *l'Europe ne pourra se construire que par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait, et par l'établissement de bases communes de développement économique* ». ⁶⁰ Il est facile de deviner comment cette disposition s'est inspirée de la déclaration Schuman, grâce à une reprise pratiquement littérale de celle-ci. En outre, dans le traité instituant la Communauté économique européenne (CEE), dans le préambule (considérant 1), est présentée de façon explicite l'intention d'« *établir les fondements d'une Union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* ». ⁶¹

Autre référence à la solidarité, moins direct, plus modérée, figurait toujours dans le traité CEE, mais à l'article 103. Cette disposition prévoyait que les États membres devaient considérer leur politique de conjoncture comme une « *question d'intérêt commun* » et a décliné une procédure particulière — culminant avec une statue à l'unanimité du Conseil — applicable en cas de « *difficultés survenues dans l'approvisionnement de certains produits* ». À l'art. 108 du même traité y avait néanmoins un rappel plus clair de la solidarité; cette disposition prévoyait que « *en cas de difficultés ou de menace grave de difficultés dans la balance des paiements d'un État membre, provoquées par un déséquilibre global de la balance, soit par le type de monnaie dont il disposait, et susceptibles de compromettre le fonctionnement du marché commun ou la réalisation de la politique commerciale commune* », le Conseil, sur recommandation de la Commission, une fois établie l'insuffisance des mesures prises par l'Etat membre concerné, elle avait le pouvoir d'accorder à celui-ci un « *concours mutuel* ». Ce dernier, au sens du paragraphe 2, sous c), de la norme

60 Cf. Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, voir le site www.eur-lex.europa.eu.

61 Le traité CEE, c'est-à-dire le « traité instituant la Communauté économique européenne » a institué la CEE. Il a été signé le 25 mars 1957 avec le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) : Ils constituent ensemble les « traités de Rome ». Avec le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier : la CECA, signé à Paris le 18 avril de 1951, sont l'emblème du moment constitutif des Communautés européennes.

précitée, pouvait également prendre la forme d'octroi de crédits de la part d'autres États membres, sous réserve du consentement de ces derniers.⁶²

Au fil du temps, les différentes modifications qui ont investi les traités, ont élargi les champs d'application de la solidarité, sans pour autant que cette intervention soit soutenue par un objectif politique clair et/ou des dispositifs réglementaires systématiques.⁶³

Le traité de Maastricht (1992) a voulu marquer un tournant dans la définition des politiques de solidarité au niveau communautaire. Tout d'abord, dans le préambule (considérant 4), il réaffirme la volonté des dirigeants européens de « *d'approfondir la solidarité entre leurs peuples dans le respect de leur histoire, de leur culture et de leurs traditions* », ainsi qu'un soutien actif et « *sans réserve* » pour « *la politique étrangère et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle* ». ⁶⁴

L'article du traité UE affirmait, en revanche, que les missions de l'Union y étaient celui « *d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples* ». En outre, dans le domaine de la PESC, l'article J.1 du même traité prévoyait que la politique étrangère et de sécurité commune devait être soutenue par les États membres « *dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle* ».

En dépit de ces affirmations de principe, qui semblaient pouvoir ouvrir une nouvelle ère de la solidarité dans le cadre juridique de l'Union, elles ont trouvé une transposition concrète que dans l'art. 103 A CEE. Cette règle, à son premier alinéa (où l'inspiration à l'ancien art. 103, CEE est évidente), prévoyait que le Conseil, statuant à l'unanimité, puisse adopter des mesures économiques appropriées en cas de graves difficultés dans l'approvisionnement en certains produits.⁶⁵ Le deuxième

62 Il convient également de souligner l'arrêt de la Cour 6-11/69, dans lequel elle indiquait que la solidarité se fondait l'obligation des États membres d'assurer l'équilibre de leurs finances publiques et de coordonner, à cet effet, leurs politiques économiques, en le considérant comme un problème d'intérêt commun. La Cour a poursuivi en affirmant (pt. 14-17) que la solidarité était l'ensemble du système communautaire dans son ensemble et cela était un corollaire dans la procédure d'assistance mutuelle (ex art. 108 (actuel art. 143 TFUE).

63 P. MANZINI., *La solidarité entre États membres de l'Union européenne : un paysage 'constitutionnelle'*, cit., p. 2.

64 Article J.1, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne.

65 Le passage à l'ancien art. 103 et que le texte modifié à Maastricht a rendu moins claire la disposition. En effet, alors que dans le premier, l'intervention du Conseil était clair vu que il devait faire face à des situations conjoncturelles d'un seul État membre. Dans le second, la référence à des « *mesures appropriées à la situation économique* » rend incertaines sur le fait de savoir s'il y a lieu de

alinéa, quant à lui, contenait une clause d'assistance financière à qui l'on pouvait recourir lorsqu'un État membre avait mis en évidence des difficultés dues à des « *circonstances exceptionnelles qui échappent à son contrôle, y compris les catastrophes naturel* », dont le déclenchement dépendait, encore une fois, d'une résolution à adopter à l'unanimité du Conseil.⁶⁶

De signe totalement opposé, par rapport aux règles rappelées ci-dessus, étaient, en revanche, trois dispositions introduites à la suite de la reformulation du titre relatif à la politique économique et monétaire, qui avait conduit à l'abrogation de l'art. 108, CCE, mentionné ci-dessus. Ces articles ont introduit la règle de l'interdiction d'aide économique financière octroyée par des tiers (c'est-à-dire la Communauté et les autres États membres) en faveur des pays en difficulté; ces prêts peuvent être lus comme "*de véritables règles de solidarité*".⁶⁷ L'art. 104, en effet, interdisait toute forme de financement monétaire et d'achat direct de titres de dette de la BCE ou des banques centrales nationales en faveur des États membres et de leurs organismes de droit public national; l'art. 104 A, interdisait toute mesure ne reposant pas sur des considérations d'ordre prudentiel, qui offrait aux États membres et à leurs organismes de droit public national un accès privilégié aux institutions financières; Enfin, l'art. 104 (b) prévoyait que ni la Communauté ni les États membres répondaient ou prenaient en charge des engagements des autres États membres, et/ou par leurs organismes de droit public national.

Avec le traité d'Amsterdam, en revanche, certains aménagements ont été apportés aux dispositions de principe et une règle prévoyant la solidarité dans le domaine de l'asile a été introduite. La première modification a porté sur l'art. 2 du traité CE, qui, parmi les objectifs généraux de la Communauté, a déclaré que cette dernière avait également l'obligation de promouvoir « *la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres* ». En outre, le nouvel article J.1, prévu dans le secteur relatif à la PESC, ainsi qu'une obligation de soutien de solidarité entre les États membres dans le domaine des politiques liées à la PESC, a introduit

tenir compte de la situation financière globale de la Communauté et pas seulement d'un ou de plusieurs États membres.

66 La disposition relative à l'octroi d'une aide financière en cas de catastrophes naturelles ou de circonstances exceptionnelles, légèrement modifiée au sens formel est intégrée dans l'art 2, 100 alinéa du TCE, texte consolidé après le traité de Nice.

67 P. MANZINI, *La solidarité entre États membres de l'Union européenne : un paysage 'constitutionnelle'*, cit., p. 3.

l'obligation pour les États membres d'agir de concert au renforcement et au développement de « *solidarité politique mutuelle* » entre États membres.

Quant au devoir de solidarité ajoutée aux dispositions régissant la politique d'asile, l'art. 73 L régissait un mécanisme de solidarité en faveur des États qui se trouvaient dans une situation temporaire de difficultés en raison d'un afflux soudain de citoyens de Pays tiers. Dans ce cas, le Conseil pouvait décider, à la majorité qualifiée, des mesures qui ne pouvaient avoir une durée supérieure à six mois pour aider l'État ou les États membres concernés.⁶⁸

En ce qui concerne le principe de solidarité, même les réformes introduites à l'occasion du traité de Nice se sont révélées particulièrement significatives. D'une part, la mention que l'Union pouvait intervenir en faveur d'un État membre en difficulté ou menacé par de graves difficultés dues à des catastrophes naturelles ou à des circonstances exceptionnelles a été reformulée; après la modification, le Conseil pouvait accorder l'aide à la majorité qualifiée plutôt qu'à l'unanimité.⁶⁹ D'autre part, nous avons assisté à la proclamation de la Charte des droits fondamentaux⁷⁰, qui a consacré un chapitre entier à la solidarité (articles 38 à 27).⁷¹

En ce qui concerne la jurisprudence, plus rarement, on observe des arrêts de la Cour de justice sur le sujet. Dans le cas *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij/Commission* (1978), la Cour a déclaré que la solidarité s'inscrivait parmi les principes fondamentaux de ce qui était alors la Communauté. Néanmoins, l'affirmation de la Cour est générique, étant donné qu'il se limita simplement à affirmer que la non-adoption par le Conseil d'une décision ex art. 103, CEE, visant à mettre fin aux difficultés survenues dans l'approvisionnement, représentait une claire méconnaissance du « *principe de solidarité communautaire* ». ⁷² Dans l'arrêt *Commission c. Royaume Uni* du 1979, la Cour a cherché de trouver

68 Cette disposition est ensuite fusionnée avec l'art. 64, traité CE, de la version consolidée après le traité de Nice.

69 Voir art. 100 modifiant l'ancien art. 103A.

70 Toutefois, à l'occasion du traité de Nice, la Charte des droits fondamentaux a simplement été approuvée, mais a été reportée à une prochaine conférence la décision relative à la valeur juridique qui devait être attribué à la même, à savoir le traité de Lisbonne. Pour plus de détails voir G. DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection after the Lisbon Treaty*, in *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, DORDRECHT HEIDELBERG LONDON NY, Springer, 2011, p. 15-54.

71 Pour plus de détails voir G. TESAURO, *Le Droit de l'Union européenne*, CEDAM, 2012, p. 13 et suiv.

72 Voir arrêt du 29 juin 1978, C 77/77, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV et à c. Commission*, Recueil, p. 1513, points 14 et 15.

un fondement normatif au principe de solidarité, en l'associant au respect des obligations découlant du traité.⁷³ Plus particulièrement, les juges de Luxembourg furent que la violation par un État membre des dispositions contenues dans les traités, afin de garantir la poursuite d'un intérêt purement national, constituait clairement une rupture de l'équilibre des charges et des avantages découlant de l'appartenance à la Communauté; une action de ce genre constituait une violation des « *devoirs de solidarité* » que les États membres étaient tenus de respecter et secouait les « *fondements de l'ordre juridique communautaire* ».

Il y a eu également d'autres occasions, bien que très rares, dans lesquels les tribunaux de Luxembourg se sont exprimés sur le principe de solidarité; toutefois, chaque fois on a eu l'impression que à ce principe s'y référerait comme s'il s'agissait d'un concept aux contours imprécis, pas clairement définis.⁷⁴ Ainsi, en effet, l'arrêt *Valsabbia/Commission* où la Cour, en rappelant le préambule du traité CECA, a fait valoir que la politique d'urgence dans le secteur sidérurgique devait s'inspirer du "*principe fondamental de la solidarité entre différentes entreprises*".⁷⁵ Dans l'affaire *Breda Fucine Meridionali e.a./Commission*, le Tribunal a fait, au contraire, référence au principe de solidarité pour affirmer que les dérogations à la concurrence, autorisées au sens de l'art. 92, paragraphe 3, du traité CE (actuel art. 107 du traité FUE)⁷⁶ en faveur des aides régionales, reposaient sur la nécessité de garantir la « *solidarité communautaire* » comme un objectif fondamental du traité.⁷⁷

73 Arrêt du 7 février 1979, C 128/78, *Commission contre Royaume-Uni*, Rec., P. 419, voir en particulier le point 12.

74 P. MANZINI, *La solidarité entre États membres de l'Union européenne: un paysage 'constitutionnelle'*, cit., p. 4.

75 Arrêt du 18 mars 1980. *Ferriera Valsabbia SpA et autres. c. Commission, affaires jointes 154, 205, 206, 226 à 228, 263 et 264/78, 39, 31, 83 et 85/79*, Rec. p. 907, point 59.

76 Pour approfondissement voir F. BESTAGNO, *Art. 108, art. 109 TFUE*, en *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Collana: Breviaria Iuris diretta da Cian, Trabucchi, CEDAM, 2014.

77 Arrêt du 15 septembre 1998 dans les affaires jointes T-126/96 et T-127/96, *Breda Fucine Meridionali et autres c. Commission*, Rec II — 3437, pt. 101.

3. La solidarité à Lisbonne

Dans un contexte aussi lapidaire et fragmenté, et quelque peu contradictoire, le traité de Lisbonne s'est révélé particulièrement utile pour la valorisation du principe de solidarité.⁷⁸ À Lisbonne, en fait, de nouvelles dispositions ont été ajoutées, à tel point que ces inscriptions ont conduit une partie de la doctrine à estimer que la solidarité ait pris désormais le « *rang de principe des traités* ». ⁷⁹

En effet, avec Lisbonne, la solidarité est portée à un niveau constitutionnel dans la mesure où elle est évoquée directement à l'art. 2 du TUE. Cette disposition se réfère expressément à « *une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes* ». La solidarité relève, en outre, des nouveaux objectifs de l'Union figurant à l'art. 3 du TUE, selon lequel l'Union européenne s'engage à promouvoir la solidarité entre les générations⁸⁰, les peuples⁸¹ et les États membres.⁸²

La portée de ce principe semblerait donc considérablement élargie par rapport au passé.⁸³ Auparavant, en effet, la solidarité avait une portée individuelle et était mise

78 Il suffit de penser à l'apparente contradiction entre l'objectif de la solidarité entre États membres identifié de manière générale par l'art. 2, CE, et les autres dispositions du traité qui, en revanche, semblent attirer la non-solidarité entre États membres, laquelle s'active seulement dans des cas exceptionnels pour surmonter des situations contingentes de difficultés.

79 Voir sur ce point ce qu'affirme U. VILLANI, qui observe que, parmi les principes généraux il y a aussi le principe de solidarité. En effet, celui-ci mentionne: «*[l'Union] promeut le principe de solidarité entre générations (art. 3, par. 3, paragraphe 2, du TUE), entre les États membres (art. 3, par. 3, alinéa 3, TUE, ainsi que l'art. 122 TFUE, en matière de politique économique, et l'art. 222 TFUE, dit «clause de solidarité) et entre les peuples (art. 3, par. 5, TUE)*». Pour ce qui ajoute ensuite «*pourraient être considérées comme générales [les principes de l'Union, parmi lesquels le principe de solidarité], ou fondamentaux, constituent le contenu de dispositions des traités et, partant, sont déjà en cours comme droit primaire*», voir U. Villani, *Institutions de Droit*, précité, p. 248; À ce propos, voir également G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Partie institutionnelle*, Turin, 2011, troisième édition, p. 211.

80 L'art. 3, par. 3, paragraphe 2, du TUE est libellé comme suit : «*[l] 'Union combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant* ».

81 L'art. 3, par. 5, TUE dispose que « *dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies* ».

82 Art. 3, par. 3, paragraphe 3, du TUE « *[l'Union] promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres* »

83 Le principe de solidarité est maintenu aussi entre les principes de la politique étrangère et de sécurité commune (articles 21, 24, 31, du TUE). Dans la doctrine voir R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, p. 379 ; A. LANG, M.P. MARIANI, *La politique étrangère de l'Union européenne : Cadre juridique et modalités d'application*, Giappichelli,

en œuvre à l'intérieur des frontières nationales; or, ce principe semble inclure une perspective solidaire non seulement entre les peuples, mais aussi entre États européens.⁸⁴ À titre de confirmation de ce qui vient d'être indiqué, on rappellera que le principe de solidarité paraît entourée aussi le principe de coopération loyale entre États membres en vertu duquel « *l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités* » (art. 4, par. 3, du traité UE).⁸⁵

La Charte des droits fondamentaux⁸⁶ de l'Union européenne, qui — comme indiqué plus haut — avec Lisbonne a acquis la même valeur juridique que les traités⁸⁷, prévoit un titre consacré à la solidarité (chapitre IV).⁸⁸ La Charte, dans sa nouvelle valeur juridique, propose un nouveau lien entre droits et solidarité: « *Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. Elle place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice* » (voir le Préambule).

L'innovation par rapport à la logique qui sous-tend les traités originaires est évidente. Ils ne contenaient pas des références aussi explicites aux concepts d'égalité et de

2014, p. 19. En matière de politique économique (art. 122 TFUE), dans le domaine de l'énergie (art. 194 TFUE) et dans la clause dite de solidarité (art. 222 TFUE), voir G. MORGESE, *Solidarité et partage des charges en matière d'asile dans l'Union européenne*, et G. CAGGIANO (éd.), *Les voies juridiques pour l'intégration. Migrants et bénéficiaires d'une protection internationale entre le droit de l'Union et l'ordre juridique italien*, Giappichelli, 2014, p. 371 et 372.

84 R. CREMONINI, *Le principe de solidarité*, cit., p. 435.

85 Sur la disposition correspondante de l'art. 10 TCE V. D. Rinoldi, Art. 10, et F. Pocar (éd.), op. cit., p. 115 et suiv., p. 117, et R. CREMONINI, cit., p. 443 et suiv.

86 Pour plus de détails sur le rôle attribué par la Charte des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, voir F. BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, dans *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2015 ; L.S. ROSSI, *La Charte des droits fondamentaux de l'UE à la lumière du traité de Lisbonne, et l'instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans les soixante ans de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Giappichelli, 2011, p. 119-131 ; L.S. ROSSI, *la protection des droits fondamentaux. Charte des droits UE et standards internationaux*, Naples, de l'édition scientifique, 2011, p. 460 ; L.S. ROSSI, *Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le traité de Lisbonne*, en chemins de l'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué, Dalloz, Paris, 2010, p. 609-625.

87 Voir art. 6, paragraphe 1, premier alinéa, du traité UE.

88 Les articles 27 à 38, en effet, régissent les droits des travailleurs, la protection de la vie familiale et de la vie professionnelle, le droit d'accès aux prestations de sécurité et d'aide sociales, la protection de la santé, l'accès aux services d'intérêt économique général, la protection de l'environnement et la protection des consommateurs. Sur la valeur sociale de la solidarité voir R. M. CREMONINI, cit., p. 448 et suiv.

solidarité; à l'inverse, le traité de Lisbonne, ainsi que la Charte, ont prévu et établi un juste équilibre entre intérêts individuels et les besoins sociaux.⁸⁹

Malgré cela, la solidarité au sein de l'Union européenne ne semble pas encore avoir pris une signification claire et uniforme ; en effet, elle semble pouvoir se décliner de manière différente selon le contexte dans lequel elle est prise en considération.⁹⁰

Dans ce cadre, dans la suite de nos travaux, l'objectif est d'analyser — en plus des déclarations de principe examinées ci-dessus — les autres domaines des traités relatifs à Lisbonne, où le renvoi au principe de solidarité est explicite (par. 4-8) ; nous essaierons, avec cette approche, de comprendre comment les clauses de solidarité se déclenchent en fonction des secteurs où elles sont invoquées. Enfin, nous essaierons d'évaluer la valeur que la solidarité a obtenu aujourd'hui dans les traités: nous examinerons tout d'abord si la solidarité dans l'UE doit être considérée comme la 'règle' ou comme une simple 'exception' manœuvrable dans des circonstances particulières; et si la réponse à notre question devait pencher la balance vers la seconde option, nous évaluerons ensuite si s'applique, en l'occurrence, une contradiction entre les objectifs proclamés par les traités et les règles fixées dans les domaines où ils s'articulent (par. 9).

4. La politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)... en général

La Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) est contenue dans le titre V (« *Dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune* ») du traité sur l'Union européenne (traité UE), inclut la définition progressive d'une politique européenne de sécurité et de défense (PESD) qui, en temps utile, pourraient déboucher sur la mise en place d'une défense commune.

Le traité de Lisbonne a converti le titre V « *Dispositions générales sur l'action extérieure de l'Union et dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune* ». Il convient de noter que la PESC s'appuie sur le

⁸⁹ D. STEFANO RODOTÀ, *Le code civil et le processus constituant européen*, in *Riv. dir. crit. priv.*, 2005, p. 21 suiv.

⁹⁰ En général, voir R. CREMONINI, *Le principe de solidarité dans l'ordre juridique européen*, et S. Mangiameli (éd.), *L'ordre juridique européen. Les principes de l'Union européenne*, Milan, 2006, p. 435 et suiv.

développement de la « *solidarité* » mutuelle entre États membres, sur l'identification des questions présentant un intérêt général et sur la réalisation d'un degré toujours plus élevé de convergence des actions des États membres.

En ce qui concerne la PESD, qui jusqu'au traité de Lisbonne s'est développée dans une large mesure en dehors d'un cadre juridique et institutionnel, les nouveautés introduites sont importantes. Elles concernent la mise en place d'une « *coopération structurée permanente* » entre les États membres qui souhaitent réaliser une intégration plus étroite; le renforcement des liens de solidarité entre les pays de l'Union avec l'introduction, notamment, des deux clauses de défense mutuelle et de solidarité collective.

La possibilité de mettre en place une coopération structurée permanente est accordée aux États membres qui remplissent des critères de capacités militaires — précisés dans un protocole annexé au traité — et qui souscrivent des engagements contraignants pour la réalisation des missions les plus exigeantes de l'Union. Pour garantir la transparence et l'égalité des chances pour tous, ces critères concernent la réalisation de hautes capacités militaires opérationnelles au moyen de « *paquets* » de forces nationales et multinationales et la participation au développement de programmes communs ou européens pour la fourniture d'équipements majeurs dans le cadre de l'Agence pour la défense.

La coopération structurée permanente est donc différente tant par rapport à la coopération renforcée, étant donné qu'elle a une portée plus limitée, que par rapport aux précédentes initiatives dans le domaine de la PESC, puisqu'elle a un caractère structuré et l'évaluation de ces capacités repose sur une forme de certification.

Toutefois, l'affirmation du principe de solidarité, dans sa projection externe, est encore plus manifeste aux articles 21, paragraphe 1 (principes sur lesquels repose l'action extérieure de l'Union) et 24 (principes de la PESC). Ce dernier article, en particulier, à ses deuxième et troisième alinéas, décline la solidarité dans le domaine de la PESC : d'une part, est définie comme la pierre angulaire de la politique étrangère de l'Union, d'autre part, telles que l'esprit qui doit caractériser l'action des États membres lors du soutien à cette politique. Lisbonne, par conséquent, dans le domaine de la politique étrangère, semble renforcer la nécessité de développer la « *solidarité politique mutuelle* » entre États membres.

La véritable nouveauté du secteur est toutefois représentée par l'insertion dans les traités de ces deux clauses de solidarité : la première est une « *clause de défense*

mutuelle » prévue à l'art. 42, par. 7 du TUE, qu'impose un devoir d'aide et d'assistance mutuelles entre les États membres, dans le cas où un État est l'objet d'une agression armée sur son territoire, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies et dans le respect des engagements de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord pour les États membres y appartenant. Le second est une « *clause de solidarité* » prévue par l'art. 222 du traité FUE, qui impose à l'Union et à ses États membres d'agir conjointement lorsque l'un d'entre eux est l'objet d'une attaque terroriste ou d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine.

5. La solidarité dans le domaine de l'énergie

5.1. Présentation du contexte réglementaire

Le secteur de l'énergie est longtemps resté en dehors du cercle des compétences de l'Union ; ensuite, pendant quelques années, il a été confiné dans une sorte d'antichambre dans l'attente de traverser la frontière et, finalement, il y est entré à part entière. En effet, sous la pression de nouveaux besoins survenus et sur la base de l'élargissement du domaine d'action de l'Union, l'énergie avait succédé, sur le terrain de la pratique, entre les initiatives de l'ancienne Communauté à Maastricht, pour trouver puis une certaine visibilité au niveau du traité, mais uniquement dans le sens d'être mentionnée parmi les objectifs de la Communauté (art. 3, sous t), du traité CE). On peut dire que ce domaine restait comme suspendue dans le vide ; toutefois, le fait de figurer parmi les objectifs de l'Union, permettait de prendre des mesures en la matière, au moyen de dispositions dont l'activation et la simple insertion parmi les objectifs pouvait être considéré comme suffisant (par exemple la clause de flexibilité de l'actuel art. 352, TFUE).

Avec le traité de Lisbonne, cette lacune a été comblée et le secteur de l'énergie a reçu une réglementation spécifique et autonome notamment au niveau des règles matérielles. En effet, le traité de Lisbonne introduit une règle spéciale dans le TFUE, l'art. 194 qu'ouvre officiellement l'UE aux questions énergétiques. Plus précisément, cette disposition confère à l'UE vise à instaurer une politique énergétique visant à : garantir le fonctionnement du marché intérieur; assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union; à promouvoir l'efficacité énergétique

et les économies d'énergie ainsi que le développement des énergies nouvelles et renouvelables; enfin, encourager l'interconnexion des réseaux énergétiques. Aussi l'art. 194 TFUE reconnaît aux États membres la compétence exclusive en ce qui concerne l'utilisation de ses propres sources d'énergie et la structure de l'approvisionnement.

Sur la base des éléments susmentionnés, on voit le dessin d'une disposition qui, outre une démarcation plus claire de l'action de l'Union dans le domaine de l'énergie, au moins sur le plan théorique, fournit à cette dernière un plus grand rayon d'action. En effet, l'Union après Lisbonne, est certainement fondée à développer sa politique énergétique et d'agir ainsi sur les questions plus complexes de l'énergie « *dans le respect de l'environnement et* », notons-le, « *dans un esprit de solidarité entre les États membres* ».

5.2. Le rôle de l'art. 194 TFUE

La constatation que, malgré une absence de reconnaissance expresse de pouvoirs à la Communauté européenne dans le domaine de l'énergie, beaucoup s'est fait dans le passé, ne diminue en rien la portée novatrice de l'art. 194 TFUE.⁹¹ En effet, nombreuses sont les pistes de réflexion qui ressortent de cette norme. Cet intérêt se justifie non seulement pour l'impact que les questions énergétiques (des marchés concurrentiels, la sécurité d'approvisionnement, l'environnement, les relations avec les pays tiers, pour ne citer que les plus actuels) peuvent avoir sur la politique économique d'un État et sur la vie quotidienne des citoyens mais aussi pour la connexion présentant le problème de l'approvisionnement énergétique avec d'autres politiques de l'UE tels que l'environnement, cohésion économique et sociale, réseaux transeuropéens et consommateurs.

Or, les principales nouveautés introduites par l'art. 194, TFUE, peuvent ainsi être énumérées: l'introduction dans le traité d'une compétence explicite dans le domaine de l'énergie; la répartition des compétences entre l'Union et les États membres en ce qui concerne le secteur de l'énergie; la compatibilité des objectifs énergétiques avec

⁹¹ L'adoption de règles communes pour le fonctionnement du marché de l'énergie et le gaz en est une preuve.

les objectifs environnementaux de l'Union européenne; enfin, la remarque du principe de "solidarité énergétique", qui, aux fins de la présente analyse, nous intéresse particulièrement.

6. La politique de solidarité de l'Union européenne en matière d'immigration

6.1. L'architecture réglementaire de la politique de l'immigration

Dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ), le traité de Lisbonne a apporté des modifications importantes. En premier lieu, a réorganisé les articles 61 TCE et 29 TUE et 67 TFUE. Celui-ci prévoit désormais que le développement d'une politique commune en matière d'asile constitue l'un des objectifs de l'ELSJ. En second lieu, le nouvel art. 78, TFUE, précise que «*[l]' Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement* », dans le cadre de laquelle le Parlement et le Conseil peuvent adopter certaines mesures relatives au système européen commun d'asile (SECA).⁹² Enfin, toujours l'art. 78, TFUE, à son troisième alinéa, confirme le pouvoir du Conseil d'adopter des mesures en faveur des pays membres qui se trouvent confrontés à une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers; Une telle disposition, par ailleurs, introduit une nouveauté importante en prévoyant que ces mesures ont un caractère 'temporaire' contrairement au texte précédent selon laquelle ces mesures «*ne pouvaient avoir une durée supérieure à six mois* ».

L'art. 78, TFUE, se distingue par l'ancien art. 63 TCE, celui-ci, d'une part, permettait l'adoption de «*mesures en matière d'asile [et] des mesures relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées* », sans prévoir le développement d'une politique commune, et, d'autre part, permettait au Conseil d'adopter uniquement des normes

⁹² En outre, la Commission «*doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents* ».

minimales.⁹³ Les étapes — de l'exercice de cette compétence par Conseil — avaient été précisées dans le programme de Tampere de 1999, dans lesquels étaient mentionnés les actes de la « *première phase* » du ZCES et étaient prévus les futurs développements dans une « *seconde phase* ». Le Conseil européen de La Haye de 2004 confirmait et menait au ZCES par l'adoption d'un nouveau programme pour les années 2004-2009.⁹⁴

Dans la première étape, la Communauté européenne avait adopté quatre directives⁹⁵ et « *communautarisé* » la convention de Dublin de 1990⁹⁶ par le règlement 343/2003 (Dublin II).⁹⁷ Récemment, il a également couvert la deuxième phase, à travers le règlement no 604/2013⁹⁸ (dit Dublin III) et une série d'actes modificatifs de ceux approuvés lors de la phase précédente.⁹⁹ Comme on le sait, le système de Dublin

93 Ces normes minimales concernant l'accueil des demandeurs d'asile, l'octroi du statut de réfugié, la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié et la protection temporaire aux personnes déplacées qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine et aux personnes qui, pour d'autres ont besoin d'une protection internationale.

94 Programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, adopté par le Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004, JOCE C 53, 3 mars 2005, p. 1 suiv.

95 Il s'agit des directives « protection temporaire » (2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001, JOCE L 12, 7 août 2001, p. 212 suiv.); « accueil » (2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, JO L 31 du 6 février 2003, p. 31 suiv.); « qualifications » 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, JOUE L 12 du 30 septembre 2004, p. 304 suiv.); et « procédures » (2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005, JO L 13, 13 décembre 2005, p. 326 et suivantes).

96 Convention du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, JO C 1, 19 août 1997, p. 254 et suivantes, à propos de laquelle la Commission a écrit L. ZAGATO, *Les compétences de l'UE en matière d'asile depuis les traités d'Amsterdam et de Nice, et dans la perspective du traité sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe*, dans L. ZAGATO (sous la direction de), *Vers une réglementation européenne commune du droit d'asile*, Padoue, 2006, p. 133 et suiv. 11 règlement (CE) no 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, JOUE L 50 du 25 février 2003, p. 1 et suiv. En doctrine, voir F. CHERUBINI, *L'asile, la convention de Genève sur le droit de l'Union européenne*, Bari, 257, p. 2012 et suiv., et G. MORGESE, *Règlement de Dublin II et application du principe de confiance mutuelle entre États membres : L'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire N. S. e.a., dans des études sur l'intégration européenne*, 2012, p. 147 et suiv.

97 Règlement (UE) no 604/2013 du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, JO L 31, 29 juin 2013, p. 180 et suivantes : un bref commentaire en G. MORGESE, *Les nouveaux actes de l'UE en matière d'asile, en Europe du Sud*, 2013, p. 12 et suiv.

98 Le 26 juin 2013 a été adopté le règlement (UE) no 603/2013 (nouveau règlement « Eurodac »), la directive 2013/33/UE (directive « accueil ») et de la directive 2013/32/UE (nouvelle directive « procédures »), tous, JO L 180, 29 juin 2013. Elle a été adoptée la nouvelle directive « qualification » (2011/95/UE du 13 décembre 2011, JO L 9 du 20 décembre 2011, p. 337 et suivantes). Il est à noter que la directive « protection temporaire » n'a pas été affectée par le processus de modification.

99 Sur ce point voir E. LAUTERPACHT, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement : Opinion*, et E. Feller, voir TURK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in*

prévoit les critères pour la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres de l'UE par un ressortissant de pays tiers ou un apatride. Il se conforme aux dispositions de la Convention de Genève, et notamment du principe de non-refoulement, des droits fondamentaux et des principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union.¹⁰⁰ Les États membres, s'étant tenus au respect du principe de non-refoulement et des autres droits fondamentaux, on considère, par conséquent, tous mutuellement sûrs pour les demandes de protection internationale présentées dans chacun d'entre eux. Le système de Dublin repose donc sur le principe de « *confiance mutuelle* », qui devrait faire disparaître l'intérêt des demandeurs à introduire leur demande dans un État de l'Union jugée plus favorable par rapport à d'autres.

C'est la raison pour laquelle ce système édicte des critères stricts pour la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande de protection internationale. À l'exception de situations particulières, concernant par exemple les mineurs non accompagnés et le regroupement familial, le système repose sur la règle du « *pays de première entrée* ».¹⁰¹

La prévision de ce critère entraîne deux conséquences importantes. D'une part, les demandeurs d'asile ont le droit d'être examinés par les autorités de l'État de première entrée, ayant manifestement limitation du choix du pays membre considéré plus 'positif'. D'autre part, l'examen des demandes de protection internationale et leur accueil pèsent davantage sur les États membres situés aux frontières extérieures de l'Union.

International Law, Cambridge, 87, p. 2003 suiv.; F. SALERNO, *L'obligation internationale de non-refoulement des demandeurs d'asile*, en *Droits de l'homme et droit international*, 2010, p. 487.

100 Considérant 39, Règlement 604/2013. La conformité au regard de certains principes et actes internationaux en matière de droits fondamentaux est également assurée par l'art. 6 TUE, qui font référence aux normes de la CEDH. Par ailleurs, en vertu de l'art. 52, par. 3, de la Charte des droits fondamentaux (visée à l'art. 6, par. 1, du traité UE), dans la mesure où celle-ci contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, « *leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* », et notamment, ce terme fait référence à la jurisprudence de la Cour de droit de l'homme.

101 Tout d'abord, l'Etat dans lequel se trouve légalement un membre de la famille du mineur non accompagné ou dont un membre de la famille du demandeur jouit du statut de réfugié ou demandant ce statut. À défaut, est responsable l'État qui a délivré un visa en cours de validité ou un titre de séjour en cours de validité, ou qui ne nécessite pas un visa d'entrée au demandeur d'asile. Enfin, la compétence peut appartenir à l'État par la frontière extérieure duquel le demandeur est entré illégalement ; à celui dont la zone internationale d'un aéroport soit présentée la demande; et, enfin, celui du dépôt de la demande.

Afin d'atténuer la charge qui vient d'être décrit, et plus généralement résultant de la mise en œuvre des politiques relatives aux contrôles aux frontières, le traité de Lisbonne a introduit un nouvel article à cette fin 80 dans le traité FUE, qui dispose que les politiques de l'immigration sont régies par le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités entre les États membres.

6.2. Le principe de solidarité au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Dans le domaine de l'immigration, le principe de solidarité entre États membres se déduit par voie d'interprétation dès l'art. 67, qui constitue la première disposition du titre V du TFUE.¹⁰² En son paragraphe 2, en effet, il affirme que l'Union doit développer une politique commune en matière d'asile et d'immigration, fondée sur la « solidarité » entre États membres et qu'est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers.

De façon plus nette encore, les principes fondamentaux sur la base desquels il convient de renforcer les politiques de l'UE en matière de contrôles aux frontières, d'asile et d'immigration, sont exprimées à l'art. 80 TFUE. Ce dernier est libellé de la manière suivante : « *Les politiques de l'Union [...] et leur mise en œuvre sont régies par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres* ». Le rappel, dans cet article, au principe de solidarité trouve son origine dans la convention européenne qui a conduit à la rédaction du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe. En particulier, le problème de l'application de la solidarité sur différents aspects tels que l'asile, l'immigration et les contrôles aux frontières se trouve dans le document préparatoire du dixième groupe de travail chargé par la convention européenne de discuter de l'espace de

102 Art. 67, par. 2 du TFUE, « *L'Union [...] assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers* ».

liberté, de sécurité et de justice.¹⁰³ Dans le document est visible l'effort de compréhension des difficultés qui caractérisent cet espace.¹⁰⁴

L'actuel art. 80 TFUE n'entre pas dans la définition du terme « *solidarité* » et l'expression « *partage équitable des responsabilités* ». Toutefois, on peut pressentir la connexité étroite entre ces deux éléments, lesquels peuvent être considérés comme sans doute « *éléments constituant un seul principe applicable aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration* ». ¹⁰⁵ Il semblerait donc que l'art. 80, TFUE, en matière d'asile, sous-tende des formes de répartition solidaire des charges pesant sur les Etats membres pour la mise en œuvre des ZCES.¹⁰⁶

Néanmoins, si l'on tient compte de cette disposition et d'autres visant à la détermination d'actions et des mesures fondées sur le principe de solidarité, font apparaître un conflit manifeste entre le ZCES et le mécanisme prévu par le système de Dublin III.¹⁰⁷ Ce dernier a introduit des critères obligeant l'État membre concerné de façon directe par le phénomène migratoire — dans l'évaluation d'une demande d'asile, en invoquant le principe de solidarité dans certaines parties seulement.¹⁰⁸

Selon le système de Dublin, la solidarité entre États membres est applicable uniquement dans des situations d'urgence. En effet, on parle de « *mécanisme d'alerte rapide* », de « *préparation aux crises et de gestion des crises* », de « *l'urgence et la gravité de la situation* », de rédaction d'« *un plan d'action de gestion de crise* » et, en dernier lieu, d'approbation de mesures de solidarité appropriées, s'il le Conseil et le Parlement européen le juge approprié. Il semble, donc, possible de soutenir que la solidarité, définie dans le Titre V du TFUE, possède un caractère d'urgence.

Il convient également de noter que l'établissement de mesures fondées sur le principe de solidarité, d'autre part, devraient nécessairement être conciliée avec le principe de

103 Voir D. VANHEULE, J. VAN SELM, C. BOSWELL, *La mise en œuvre de l'article 80 du TFUE sur le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités, y compris sur le plan financier, entre les États membres dans le domaine des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration*, Bruxelles, 2011, p. 6.

104 Le dixième groupe de travail a révélé ce qui suit : « *Il existe plusieurs domaines, tels que la criminalité transfrontière, la politique d'asile ou le contrôle des frontières extérieures de l'Union, qui ne peuvent être traités efficacement par l'action individuelle des Etats, ni la défense contre les nouvelles menaces terroristes est compatible avec une action autonome au niveau national* », CONV 426/02.

105 Cf. G. MORGESE, *Solidarité et partage des charges*, précité, p. 373.

106 Un tel cadre de coopération et le partage de certains frais est justifié également par d'autres normes telles que l'art. 74 et 78, par. 3, TFUE.

107 Art. 74, 78, 80 TFUE.

108 Dans les « *considérants* » (points 7, 8, 9, 22, 25) et de l'art. 33, par. 4, relatif au mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion de crise. Voir le règlement (UE) no 604/2013.

subsidiarité. En effet, en cas de difficultés sérieuses, et dans l'hypothèse où les États membres ne soient en mesure de mettre en œuvre les actions destinées à relever ces défis, l'Union doit agir à titre subsidiaire pour rendre effectif le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités prévu à l'art. 80.¹⁰⁹ En outre, l'action de l'Union dans une logique de subsidiarité, conformément à l'art. 80 du TFUE, devra également être « *appropriée* ». Par conséquent, il faut non seulement évaluer le caractère exceptionnel de l'événement, mais il y a également lieu de vérifier, sur la base du principe de proportionnalité, la portée adéquate des actions à établir.

En tout état de cause, malgré le principe de solidarité visé à l'art. 80 TFUE, justifié de nature exceptionnelle, il serait inexact d'affirmer qu'un tel principe détient une portée « *secondaire* ». En effet, il ne faut pas sous-estimer le fait que le principe de solidarité, à l'intérieur des traités (TUE et TFUE), est prise en compte dans de nombreux domaines de compétence de l'Union. Différentes dispositions offrent à l'Union une base juridique pour l'activation des instruments à caractère solidaire ayant le but de répartir la responsabilité entre les États membres, l'un d'entre eux étant l'art. 67, TFUE, introduit précisément dans le titre V relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.¹¹⁰ En ce qui concerne ce dernier domaine, il est en effet possible de diviser les instruments de solidarité dans deux catégories: celles de caractère *concret* (par exemple: la relocalisation des demandeurs d'asile, le traitement conjoint des demandes d'asile, de réinstallation, les programmes de protection régionale et les procédures d'entrée protégée) et ceux qui présentent un caractère *financier*, que l'art. 80, TFUE, prévoit davantage.

109 En ce sens, D. VANHEULE, J. VAN SELM, C. BOSWELL, *La mise en œuvre de l'article 80 du traité FUE*, précité, p. 41 et suiv., qui affirment que « *le principe de subsidiarité s'applique à l'adoption de mesures et de politiques en matière de frontières, d'asile et d'immigration prévues aux articles 77 à 79 du TFUE. Si la mise en œuvre de ce genre de politiques requiert des mesures de solidarité supplémentaires, celles-ci peuvent être prises en vertu de l'article 80.* » Toutefois, de telles mesures nécessitent un double examen: la première comprend des secteurs où l'on doit déclencher des actions de l'Union (articles 79 à 77 du TFUE); le second, en revanche, pour vérifier si les États membres seront en mesure de mettre en œuvre ces mesures et si sont nécessaires des mesures de solidarité.

110 Figurent notamment les articles 80, 67, 78 TFUE, mais également les articles 24, 2, 3 du traité sur l'Union européenne.

7. La solidarité au sein de l'Union économique et monétaire (UEM)

7.1. Les *bail-out clauses*

La décision d'introduire l'euro repose sur la conviction selon laquelle la coexistence d'une multitude de politiques monétaires nationales constituait un obstacle au bon fonctionnement du marché unique et expose de nombreux des pays membres à l'instabilité pendant les crises économiques et monétaires. Les tentatives d'introduire des mécanismes de stabilisation des changes, tels que le système monétaire européen (SME), avaient montré toutes leurs faiblesses, vu que ne sont pas réussi à éliminer les distorsions du marché causées par les fluctuations des valeurs des monnaies nationales. Il a été décidé, par conséquent, d'instaurer une monnaie unique, afin de protéger les États la fluctuation des changes, garantissant ainsi la stabilité nécessaire pour favoriser la circulation des facteurs de production et l'attribution efficace des ressources au sein du marché unique.

Cependant, les rédacteurs du traité de Maastricht étaient conscients du fait que, alors que la monnaie était une prérogative de l'État souverain, l'Union n'était pas encore un État fédéral, et les États membres n'auraient jamais cédé le contrôle de sa politique économique. Ils étaient également conscients du fait que la politique économique produit des effets distributifs et que ces derniers ont une incidence sur les prestations de l'État social ; elle requiert, de ce fait, une légitimité démocratique que seuls les parlements nationaux peuvent apporter. En outre, les politiques économiques doivent être élaborées en tenant compte de l'architecture institutionnelle nationale et, dans la plupart des cas, constituent l'essence même du débat politique d'un pays. Les pères fondateurs de l'euro, en dépit de ces constats, espèrent introduire un certain degré de compétition entre les responsables des politiques économiques nationales, ce qui favorisera l'émergence de meilleures pratiques que les gouvernements auraient partagé et poursuivi.

Sur la base de ces considérations, l'Union économique et monétaire (UEM) prit vie.¹¹¹ Elle se décompose en deux volets, qui possèdent des caractéristiques très

111 Voir sur ce thème l'analyse effectuée par F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Préface D. CARREAU, AVANTPROPOS JEAN-VICTOR LOUIS, Bruxelles, Bruylant, Collection: « *Droit de l'Union européenne* », 2015; voir aussi F. MARTUCCI, (en collaboration avec C. Mongouachon), *La Constitution économique*, Paris, La Mémoire du droit, 2015.

différentes les unes des autres: le pilier de la politique monétaire, fortement intégré et centralisé dans lequel la Banque centrale européenne (BCE) joue un rôle majeur; le pilier de la politique économique, qui repose sur un mécanisme de coordination caractérisée par des instruments non contraignants et d'une procédure à caractère correctif dans le cadre duquel les pouvoirs détenus par le Conseil sont plutôt importants.

Afin d'assurer la gestion globale du système de l'UEM, en dépit de la faiblesse fondamentale découlant de la séparation entre la politique monétaire et la politique économique, ont été identifiés les critères stricts de l'adhésion à la zone à monnaie unique. De cette manière, était destiné à permettre l'entrée dans la zone euro qu'aux Etats membres qui auraient pu garantir la viabilité de leurs finances publiques et la stabilité des prix. À cette fin, ont été fixés les critères de convergence relatifs au déficit budgétaire (3 % du PIB) et la dette publique (60 % du PIB).

Aux fins de notre analyse, il convient de souligner les dispositions qu'imposent des obligations visant à encourager les États membres à adopter une politique appropriée en matière de budget et de prévenir le risque moral, c'est-à-dire la propension des États à adopter des politiques budgétaires non vertueuses, confiant dans le sauvetage (*bail-out*) par l'Union ou d'autres États membres.

À cet égard, la BCE¹¹², au sens de l'art. 123 TFUE¹¹³, dans la poursuite de l'objectif prioritaire de maintien de la stabilité des prix, visé à l'art. 127, TFUE, ne saurait se prévaloir de l'achat direct de titres de dette, puisqu'elle réaliserait un effet équivalant à une facilité de crédit ou à une facilité de découvert. Cette disposition trouve sa confirmation dans le libellé contenu à l'art. 18 du statut du SEBC qui reconnaît à la « *BCE ainsi qu'aux banques centrales nationales, la faculté d'intervenir sur les marchés de capitaux, soit en achetant et en vendant ferme (au comptant et à terme), soit en prenant et en mettant en pension, soit en prêtant ou en empruntant des*

112 Sur les modalités de fonctionnement de la politique monétaire, en général, voir C. KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, préface P. MAYER, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, vol. 516, 2010 ; C. KLEINER, *L'agrément bancaire*, en *Revue Banque & Droit*, 2015 ; C. KLEINER, *Verbo « Money-Currency » et « Switzerland » (rapport national)*, en *European Encyclopedia of Private International Law*, J. BASEDOW, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, G. RÜHL, (dir. pub.), Edward Elgar, 2015 ; C. KLEINER, *L'irrésistible souveraineté monétaire - Une approche juridique de la monnaie dans l'Etat et hors l'Etat*, en *La souveraineté monétaire et la souveraineté politique en idées et en pratiques: identité, concurrence, corrélation?*, 2015.

113 De la même façon, l'art. 124, TFUE, que, dans le but d'aligner les opérations financières publiques au respect des principes de l'économie de marché, interdit l'accès privilégié aux institutions financières.

créances et des titres négociables, libellés en monnaies communautaires ou non communautaires, ainsi que des métaux précieux; effectuer des opérations de crédit avec des établissements de crédit et d'autres intervenants du marché, ces opérations soient réalisées sur la base d'une sûreté appropriée ».

L'interdiction de renflouement prévu à l'art. 125, TFUE, se pose de manière cohérente avec ces dispositions. Cette interdiction vise, compte tenu de l'impossibilité de recourir à la dépréciation des taux de change, à l'adoption de politiques budgétaires responsables. En effet, des politiques budgétaires non cohérentes avec le but de détenir des finances publiques saines, peuvent obliger les États membres à long terme à payer un prix élevé pour se refinancer sur le marché. Le même article 126, TFUE, relatif à l'interdiction de déficits excessifs, est complémentaire à l'interdiction de sauver un État endetté. Tant l'art. 123 que l'art. 125 du TFUE contiennent, dès lors, des règles compatibles avec le maintien de la souveraineté budgétaire des États membres : les dettes contractées par un État demeurent de l'État contractant et ne sont pas mis à la charge de l'Union ou d'autres États. La raison réside donc dans la garantie de la stabilité du système.

Toutefois, pour équilibrer les rigueurs du système a été introduit l'art. 122, TFUE, défini comme la clause de solidarité — dans le contexte de l'UEM — entre les États membres ayant des difficultés à gérer le déficit de ses comptes. Cette disposition prévoit, en effet, la possibilité d'octroyer des financements à un État membre si « *une menace sérieuse de graves difficultés* » ou en cas « *d'événements exceptionnels échappant à son contrôle (...) dans un esprit de solidarité entre les États membres* ». L'application de cet article se fonde sur une appréciation des cas individuels d'intervention, permettant de justifier le soutien financier à un État membre qui connaît des difficultés qui ne sont pas imputables au gouvernement de ses finances publiques.

Sur ce point, il convient de faire au moins deux considérations: en premier lieu, en cas de crise systémique telle que celle existant actuellement dans l'Union européenne, il est complexe de calculer la part de responsabilité des États membres, attendu que leur position débitrice dépend dans une large mesure de l'évolution négative des marchés ; en second lieu, l'examen du cas individuel ne peut être séparé de l'évaluation du cadre d'intégration économique qui caractérise actuellement l'Union Monétaire. Cela requiert une vision d'ensemble et en fonction du *ratio* de stabilité du système prévu par l'art. 125 TFUE. Par conséquent, si l'interdiction de

renflouement est nécessaire pour la préservation de la stabilité au sein de l'UEM, il s'ensuit que l'interprétation de l'art. 125 TFUE, doit se concentrer sur la poursuite de la 'stabilité' plutôt que sur le respect au sens strict de l'interdiction. De ce point de vue, le soutien financier octroyé à un État emporté par la crise économique, ne constituerait pas une violation de l'interdiction de renflouement. Il n'existerait pas non plus de situation budgétaire en déficit, étant donné qu'un choc asymétrique, comme celui qui a frappé par exemple les États membres au cours des dernières années, peut constituer l'une des situations « *hors de contrôle* » visées par l'art. 122 du TFUE.¹¹⁴

7.2. La solidarité dans l'UEM dans la période post-Lisbonne : changement d'approche de l'UEM vis-à-vis de la 'solidarité'?

Le traité de Lisbonne ne constitue pas la dernière étape du processus de réforme qu'a investi les règles primaires concernées à la solidarité. Après Lisbonne, a été apportée, en effet, une autre modification importante : il s'agit de l'ajout d'un troisième paragraphe à l'art. 136 du TFUE. Cette disposition prévoit que les États membres appartenant à la zone euro peuvent « *instituer un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble* ». Sur la base de cette disposition, il a été conclu, entre les États de la zone euro, le traité instituant le mécanisme européen de stabilité (MES), un fonds qui émet des prêts (accordés à des taux fixes ou variables) aux pays en difficulté afin de préserver la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble et de ses États membres (art. 3, MES)¹¹⁵.

À la suite de la modification apportée à l'art. 136, il devient plus difficile de déchiffrer le rôle actuel de la solidarité dans le cadre de l'UEM. Il convient

114 La définition de l'art. 122, TFUE comme « *counterweight* » de la clause « *no bail out* » est d'J.V. Louis; Contrairement à M. RUFFERT, *The European Debt Crisis and European Union Law*, *Common Market Law Review*, vol. 48, n.6/2011 p. 1778 et suivantes, en particulier p. 1786, qui explique que, de cette façon, on réalise le passage d'un système basé sur le « *no bail out* » à un système basé sur le prêt de sauvetage. Voir aussi sur ce point F. MARTUCCI, *La Grèce et la crise de dette souveraine*. - *En attendant Godot, allons voir Godeau*, JCP Edition Générale, n. 29, 2015, p. 1604-1610.

¹¹⁵ Pour une analyse sur le Mécanisme de stabilité européen voir F. MARTUCCI, *FESF, MESF et MES*, in *Revue de l'Union européenne*, 2012, p. 664-671.

maintenant d'analyser la mesure dans laquelle la nouvelle disposition a aidé à orienter dans le sens de la solidarité un secteur qui normalement s'est caractérisé par la prévision d'interdictions de solidarité entre les États membres. En effet, le troisième paragraphe de l'art. 136 semble avoir affaibli l'interdiction visée à l'art. 125, TFUE ; la prévision d'une solidarité entre les États membres en cas de difficultés financières susceptibles de mettre en danger la stabilité de la zone euro, renforce le risque que la politique budgétaire irresponsables ne soit pas dûment sanctionnées par le marché.

À ce sujet, la Cour de justice, dans l'arrêt *Pringle*, a pris soin de préciser qu'il n'y a pas incompatibilité entre le nouvel art. 136, par. 3, et l'art. 125.¹¹⁶ Sur ce point, la Cour a dégagé deux axes de raisonnement. Premièrement, elle a affirmé que l'art. 125 n'interdit pas de manière absolue à l'Union et à ses États membres de fournir une assistance financière aux pays en difficulté. En effet, d'une part, si l'article 125 contenait une véritable interdiction de facilitation financière, alors l'art. 122 aurait déclaré explicitement qu'elle constitue une dérogation à cette règle. D'autre part, l'art. 123, qui interdit à la BCE et aux banques centrales des États membres d'accorder des découverts ou tout autre type de crédit, est rédigé en des termes plus stricts que l'interdiction de *bail-out* énoncée à l'art. 125; Il en découlerait que l'interdiction contenue dans cette dernière disposition n'aurait pas de portée 'absolue'.

Ensuite, étant donné que l'art. 125 vise à encourager les États membres à adopter des politiques budgétaires raisonnables, la Cour soutient que cette disposition n'interdit pas l'octroi d'aides, quand les sommes en assistance sont accordées à des conditions de nature à stimuler l'État bénéficiaire à l'adoption de politiques budgétaires

116 Arrêt du 27 novembre 2012 dans l'affaire C-370/12, *Pringle*. La demande de décision préjudicielle ne concernait, d'une part, la validité de la décision no 2011/199/UE du Conseil européen modifiant l'article 136 TFUE et, d'autre part, sur l'interprétation des articles 2 TUE, 3 TUE, 4, paragraphe 3, TUE, 13 TUE, 2, paragraphe 3, TFUE, 3, paragraphes 1, sous c), et 2, TFUE, 119 TFUE, 123 TFUE et 125 TFUE, 127 TFUE ainsi que des principes généraux de protection juridictionnelle effective et de sécurité juridique. Le renvoi a été effectué dans le cadre d'un recours en appel d'un jugement de la High Court (Irlande) introduit par M. Pringle pour faire constater que l'amendement de l'article 136 TFUE constituait une modification illégale du traité FUE et afin de faire constater que, par le traité instituant le MES, l'Irlande assumerait des obligations incompatibles avec les traités sur lesquels l'Union européenne est fondée. Pour un commentaire approfondi sur cette affaire, rendu par la Cour de justice, il est conseillé de lire F. MARTUCCI, *La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : Avant toute chose du droit, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 novembre 2012, Pringle*, en *Revue trimestrielle de Droit Européen*, 2013, 2, p. 239-265.

responsables. Par conséquent, la conditionnalité prévue par le MES constitue une incitation pour les États bénéficiaires à rechercher des mesures budgétaires prudentes, ce qui rend les aides compatibles avec l'art. 125, TFUE.

Or, les arguments avancés par la Cour ne semblent pas très efficaces. S'agissant du rapport entre les articles 122 et 125, la Cour affirme en substance que le premier, vu qu'il ne mentionne pas expressément d'être une dérogation par rapport au second, ne contient pas une interdiction absolue d'assistance financière. Étant simplement cohérent avec l'approche interprétative adoptée par la Cour, il existe des doutes sur cette dernière affirmation, étant donné que le rapport existant entre la règle générale et la dérogation ne doit pas nécessairement être explicite, mais elle peut être parfaitement identifiée par la seule activité d'interprétation. L'opinion de la Cour de Luxembourg en ce qui concerne le type de langage utilisé dans l'art. 125, qui serait moins contraignant que celui utilisé dans l'art. 123. D'une part, on ne voit pas bien quelles pourraient être ces « *plus strictes expressions* » mentionnées par la Cour;¹¹⁷ d'autre part, il est clair que, indépendamment de l'objet différent des deux dispositions, l'interdiction contenue à l'art. 125 est tout aussi péremptoire celle figurant à l'art. 123.

La critique plus importante, toutefois, doit être adressée à l'encontre de l'affirmation de la Cour, selon laquelle la stricte conditionnalité à laquelle serait subordonné l'octroi d'une aide du MES, cela inciterait les États bénéficiaires à promouvoir au niveau national une politique budgétaire stricte, ainsi qu'à assurer la compatibilité du MES avec l'interdiction faite à l'art. 125. Cette affirmation soulève quelques doutes. Si, d'une part, il est vrai que les États destinataires des aides restent tenus de rembourser leurs débiteurs, d'autre part, leur responsabilité financière est certainement atténuée par rapport à celle qui leur serait grevée s'ils avaient dû financer aux conditions du marché. Par conséquent, la modification de l'art. 136, en introduisant une disposition de soutien financier pour les États en crise de liquidité, il semblerait rendre difficile le maintien d'une discipline de marché qui, à l'inverse, représente le *ratio* de l'art. 125.¹¹⁸

Sur la base de ce qui vient d'être constaté, l'art. 136 semble donc avoir introduit un plafond supplémentaire à la clause de non-renflouement (autre ceux prévus à l'art.

117 Voir P. MANZINI, *La solidarité entre États membres de l'Union européenne: un paysage 'constitutionnelle'*, cit., p. 10.

118 *Ibid.*, p. 11.

122), en élargissant le champ d'application de la solidarité dans le domaine de l'UEM. En effet, l'art. 122 ne peut autoriser que des mesures « *provisoires* » de secours, en cas de difficultés graves affectant un ou plusieurs États membres en raison de circonstances échappant à leur contrôle; l'art. 136, par. 3, en revanche, permet l'octroi d'aides à caractère « *permanente* », chaque fois qu'une difficulté, touchant un ou plusieurs États membres présente un risque systémique pour la zone euro. On ne peut douter, donc, que le nouvel art. 136 représente un tournant pour le principe de solidarité dans le domaine de l'UEM ; de cette façon, il cesse de livrer les États au marché — pas plus confiant dans l'effet dissuasif des clauses de solidarité — pour faire, en revanche, confiance aux actions de solidarité des Pays membres, lorsque le risque surgissant est telle qu'elle pourrait submerger l'existence même de la monnaie unique.

8. Considérations (non) finales sur le principe de solidarité dans l'ordre juridique européen

L'Union européenne, depuis les traités originaires, a visé à mettre en place des formes originales de solidarité entre citoyens européens, entre les États membres et entre ceux-ci et l'Union. Il convient de noter que dans les traités de l'UE sont apparues, à la suite des réformes successives, deux idées de solidarité. La première est celle qui devrait être encouragée dans les relations entre les citoyens européens et qui pourrait servir de base « *à la création d'une Union plus étroite entre les peuples de l'Europe* ». Ce type de solidarité est déterminée, tout d'abord, dans le préambule du TUE, lequel affirme que les parties contractantes souhaitent renforcer l'esprit de solidarité entre les peuples, dans le respect de leur histoire, tradition et culture. La solidarité entre les peuples de l'Europe est également définie comme une valeur fondatrice de l'Union, tant sur le plan interne (art. 2 TUE) que sur le plan externe (art. 21 TUE).¹¹⁹ En outre, la Charte des droits fondamentaux de l'Union consacre à la solidarité de l'ensemble de son titre IV. Enfin, l'art. 3, par. 3, TUE, prévoit que à

119 Voir P. MANZINI, *La solidarité entre États membres de l'Union européenne: un paysage 'constitutionnelle'*, cit., p. 1, note numéro 3.

l'Union incombe la charge de promouvoir la solidarité entre les générations. La deuxième idée de solidarité concerne, toutefois, le niveau institutionnel et réglementaire ainsi que les relations entre les États membres et/ou entre ces derniers et l'Union européenne.¹²⁰ Ce type de solidarité est inscrite dans les dispositions de l'Union de rang primaire (largement décrites au cours du présent chapitre) portant essentiellement sur quatre domaines : PESC, LSG, UEM et Énergie.

Il apparaît possible de distinguer les dispositions précitées en deux catégories: dans la première, nous avons les dispositions transposant une vision élargie de la solidarité en tant que critère qui doit guider la politique et les actes de l'UE (voir, par exemple, articles 2, 3 du traité sur l'Union européenne); dans la seconde, en revanche, peuvent être considérés les dispositions qui autorisent les interventions en solidarité entre États membres uniquement dans des cas exceptionnels et d'urgence (voir par exemple l'art. 42, du TUE et les articles 80, 122 et 222 du TFUE). À cet égard, il convient alors de souligner la contradiction apparente entre les 'objectifs' qui encouragent une solidarité entre les peuples européens et les États membres et les dispositions contenues dans les autres segments où se développent les traités (voir PESC, LSG, UEM, énergie), dans lesquels, en revanche, semble se dégager la 'règle' de la non-solidarité.

On peut souligner, en outre, que ce n'est pas un hasard si les règles d'ouverture des traités contiennent une référence aussi large à la solidarité. Les traités se réfèrent à une solidarité entre les personnes, ou plus exactement entre citoyens européens ; nous nous trouvons donc dans la dimension privée des relations, dans le cadre de laquelle la solidarité entre les peuples peut être inspirée par un esprit de fraternité. Il n'est pas surprenant, de la même manière que dans les autres sections autour desquelles s'articulent les traités, les mécanismes de solidarité se déclenchent uniquement en cas d'urgence et ne constituent pas, à l'inverse, la norme. En effet, il s'agit, en l'occurrence, du profil d'application de l'acte solidaire où il faut nécessairement mettre en marche les institutions européennes et/ou des États membres ; par conséquent, leur attitude face à des réticences à l'égard de la solidarité typiques du droit international et de l'approche juridique. L'influence résiduelle des rapports typiques de droit public international se déduit du fait que la règle dans l'UE est représentée par la non-solidarité ; toutefois, la nouveauté introduite par le projet

120 *Ibid.*, p. 1, note 3.

européen a été l'établissement de formes de solidarité entre Etats membres en temps de grave difficulté. En ce qui concerne l'influence exercée par l'approche juridique, elle résulte du fait que, au moment où l'Union ou les États membres sont associés à la solidarité, ils ne sont pas poussés par un véritable esprit de libéralité, mais par une autre fin, laquelle, le plus souvent, se résume à une tentative de résoudre immédiatement une situation de crise qui pourrait dégénérer en cas d'immobilisme et conduire à des coûts plus élevés ultérieurement. Il nous semble donc que les choix en matière de solidarité, tant dans les domaines éthique et juridique que dans le droit international et européen, soient tous attribuables à une même *matrice*; par conséquent, certains choix législatifs — tels que ceux exposés ci-dessus — n'ont pas été totalement aléatoires, mais sont tous inclus dans le même projet.

Indépendamment de ces considérations de fond, on ne peut douter que par le TUE et le TFUE, le principe de solidarité a été valorisé dans divers secteurs de l'Union. Il convient, en outre, d'observer que, grâce aux réformes post-Lisbonne (voir l'insertion du paragraphe 3 à l'art. 136 du TFUE) et aux manœuvres non conventionnelles de la BCE (opérations monétaires sur titres et QE notamment) l'idée de solidarité à l'intérieur du tissu juridique « de l'Union » a franchi un nouveau pas en avant vers une véritable prise de conscience de.

Il nous semble, donc, soutenable la thèse selon laquelle, en réalité, ces dernières années ont vu un renforcement de la solidarité plutôt que son assouplissement, contrairement à ce que fait valoir l'opinion publique européenne. Selon toute probabilité, le sentiment que l'action solidaire entre les États membres a été insuffisante ces dernières années est justifié par le fait que la solidarité est d'autant plus nécessaire en période de crise systémique, comme celle que nous traversons actuellement. En dernière analyse, il nous semble possible d'affirmer que la solidarité, dans l'ordre juridique européen, est désormais à considérer comme une véritable obligation, dont le manquement est particulièrement grave parce qu'il « *ébranle les fondements de l'ordre juridique communautaire* ». ¹²¹ Il ne sert à rien d'invoquer des intérêts nationaux, étant entendu que « *le fait qu'un État, en raison de ses intérêts nationaux, briser unilatéralement l'équilibre entre les avantages et les charges découlant de son appartenance à la Communauté, elles portent atteinte à*

121 Voir Cour de justice, 7 février 1973, *Commission/République italienne*, 39/72 R, Rec. 1973, p. 101.

*l'égalité des États membres devant le droit communautaire » et, surtout, « établit des discriminations à charge de leurs ressortissants et, en tout premier lieu, de ceux de l'État qui enfreint les règles communautaires ».*¹²²

¹²² Voir Cour de justice, arrêt du 7 février 1979, *Commission/Royaume-Uni*, 128/78, Rec. 1979, p. 419.

Chapitre III

La solidarité en matière de gestion des crises bancaires avec l'Union Bancaire Européenne

RESUME: PREMIERE PARTIE: 1. La réponse à la crise financière: le projet d'Union bancaire européenne. - 2. Les étapes de l'évolution de la surveillance bancaire au niveau européen. - 3. La centralisation des fonctions de surveillance du mécanisme de surveillance unique (MSU). - 4. Le Mécanisme de surveillance unique. - 4.1. Répartition des compétences entre la BCE et les autorités nationales de surveillance. - 4.2. Mécanisme de prise de décision et procès équitable dans le cadre du Mécanisme de surveillance unique. - 4.3. Le rôle de la BCE dans le domaine de la gestion des crises bancaires. - **DEUXIEME PARTIE:** 1. La réforme des règles de gestion des crises bancaires: la directive BRRD. - 2. La création d'une Autorité de résolution nationale. - 3. Une nouvelle approche stratégique: la résolution de l'intermédiaire en crise. - 4. Les conditions de l'action de résolution. - 5. Les principes généraux de la résolution. - 6. Les instruments de résolution : a) Vente des actifs de l'établissement défaillant. - b) La banque-relais. - c) Les structures de défaisance. - d) Le sauvetage de l'intérieur (renflouement interne). - 7. Les instruments de stabilisation publique. - 8. Le financement de la résolution. Le fonds de résolution: la « solidarité » entre les établissements bancaires. - 9. Le financement du fonds de résolution. - 10. Le recours au fonds de résolution. - 11. Le recours au Mécanisme européen de stabilité (MES): solidarité entre États membres pour sauvegarder le secteur bancaire de la zone euro. - **TROISIEME PARTIE:** 1. Le IIe pilier de l'Union bancaire européenne: le Mécanisme de résolution unique. - 2. L'habilitation de l'Autorité unique de résolution. - 3. Le mécanisme décisionnel. - 4. La création du Fonds de résolution unique: une nouvelle solidarité entre banques « européennes ». - 5. Le rapport entre MRU et système de garantie des dépôts. - **QUATRIEME PARTIE:** 1. La réforme de la directive sur les systèmes de garantie des dépôts: d'une harmonisation minimale à une plus grande. - 2. Les principaux éléments de la réforme sont les suivants: l'objet de la garantie, les procédures et le calendrier du remboursement. - 3. Le mécanisme de financement: solidarité en voie d'une mutualisation de la dette bancaire au niveau européen. - 4. L'utilisation des fonds du système.

Première partie

1. La réponse à la crise financière : le projet d'Union bancaire européenne

La gravité des problèmes qui se sont posés pendant la crise financière, ainsi que les difficultés rencontrées dans la gestion des défaillances des intermédiaires financiers d'importance systémique, ont montré qu'il était nécessaire de dépasser la réglementation européenne en matière de crise bancaire — en particulier la directive sur l'assainissement et la liquidation des banques — qui s'est révélée insuffisante pour réguler les effets pathologiques qui peuvent se créer en cas de crise financière. Les principes de la reconnaissance mutuelle et de la coordination des procédures nationales se sont révélés insuffisants et le passage à un nouveau système qui se baserait sur une harmonisation des règles et une centralisation des pouvoirs et des instruments d'intervention est devenu incontournable.¹²³

L'aspect le plus critique au cours de la longue saison des défaillances bancaires est constitué par la difficulté de gestion de crises touchant les banques « *importantes* », jugées trop grandes ou trop interconnectées pour pouvoir faire faillite (*too big too fail or too interconnected to fail*). Ces difficultés ont conduit les gouvernements, les banques centrales et les autorités de surveillance bancaire à élaborer des plans de sauvetage en utilisant l'argent public. En conséquence, les coûts de la crise au lieu de tomber dans le chef des investisseurs dans la banque en difficulté, ont été portés par les contribuables des pays touchés par les défaillances bancaires. En outre, les carences de ces banques, d'opérativité *cross-border*, ont été traitées sans un cadre réglementaire de tenue centralisée de comptes de titres, vu l'insuffisance des mesures de coopération internationale au cours de la phase initiale de la crise.

À ce sujet, nous souhaitons faire référence au *Memorandum of Understanding on Cross Border Financial Stability*, entré en vigueur en juin 2008 ; il a identifié une série de principes communs pour la gestion et la résolution des crises bancaires systémiques et de nouvelles procédures pour renforcer la coordination. En application de ce document, chaque État a créé des *Domestic Standing Groups*, lesquels prévoyaient la participation des ministères des finances et des autorités de contrôle impliquées dans le contrôle du secteur financier. Au cours de la même

¹²³ Ils constituent les principes fondamentaux sur lesquels repose la Directive 2001/24/CE du 4 avril 2001.

période ont vu le jour même les *Cross-Border Stability Groups*, créés pour la coordination entre les autorités de surveillance, les banques centrales et les ministères des finances, afin de faciliter une appréciation commune sur l'impact des crises systémiques sur les groupes bancaires et les marchés financiers et de mettre à disposition des mécanismes d'échange d'informations et de réaliser une coordination effective entre les différentes interventions.

Par conséquent, il s'agissait d'une structure d'avant la crise qui, face à la forte intégration du secteur bancaire, reposait principalement sur les systèmes nationaux de gestion de crise, lesquels se sont révélés inadaptés à préserver la stabilité financière, à garantir la continuité des fonctions essentielles des banques et à éviter que le coût des renflouements tombât sur les contribuables. Emblématique, de ce point de vue, a été la faillite de Lehman Brothers, qui a montré toutes les limitations existantes dans le cadre juridique international, notamment en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure de liquidation dans chacun des pays où les filiales étaient établies, de graves incertitudes quant aux règles applicables, différences de traitement entre les créanciers et d'un manque de coordination.

L'aggravation de la crise financière à l'automne 2011, a incité les institutions à modifier l'architecture de la surveillance financière et de la gestion des crises à l'échelon européen. Est devenue de plus en plus clairement la nécessité d'abandonner le principe de la décentralisation de la prise de décision en faveur de solutions organisationnelles de plus en plus centralisés, dans le but d'améliorer l'efficacité et l'efficience de l'action et à réduire les coûts. En outre, le but est d'éviter que, à l'avenir, ce soient les contribuables à supporter la charge des défaillances bancaires, en prévoyant qu'il devait être imposé aux investisseurs privés de supporter les coûts des interventions.

De cette manière, le nouveau cadre juridique relatif à la gestion des défaillances bancaires a commencé à être dessiné, qui s'inscrit dans un projet plus large visant à renforcer le processus d'intégration et de renforcer la gouvernance européenne dans le secteur de la finance.

Il a commencé à prendre corps un dessin institutionnel de grande ampleur, l'Union bancaire européenne (UBE), qui devrait constituer la réponse aux difficultés révélées

par la crise financière.¹²⁴ Le projet d'union bancaire se fonde largement sur trois piliers: 1) le mécanisme de surveillance unique (*Single Supervisory Mechanism*) pour la zone euro, confié à la Banque centrale européenne et aux autorités nationales de surveillance; 2) un système centralisé de gestion des crises (*Single Resolution Mechanism*); 3) un Schéma de garantie des dépôts.

En ce qui concerne les buts poursuivis par le lancement de l'Union bancaire européenne, elle vise à :¹²⁵ a) d'éliminer le cercle vicieux entre la dette souveraine et la dette bancaire. En effet, au cours de la crise, il s'est créé une relation étroite entre le risque souverain, évalué par les marchés sévèrement vis-à-vis des pays les plus fragiles et les conditions de financement des banques ayant leur siège dans ces pays.¹²⁶ Un tel lien pervers a opéré entre deux directions: d'une part, a opéré par les risques bancaires vers le risque souverain, étant donné que les problèmes rencontrés dans le secteur du crédit ont influé sur les budgets publics si l'on pense aux renflouements effectués avec l'argent des contribuables; d'autre part, il a opéré par les risques souverains aux risques bancaires, car les problèmes budgétaires de certains États ont produit des effets négatifs sur les bilans des banques en raison de la réduction des valeurs des titres publics en portefeuille et de la plus grande difficulté à se financer à des prix compétitifs sur le marché ; (b) réduire la fragmentation du secteur bancaire européen, vu les écarts considérables en termes d'accès au marché financier par des systèmes bancaires nationaux, que, pendant la crise, a représenté un facteur faisant obstacle — entre autres — à l'efficacité de la politique monétaire; c) adapter la structure et les règles de la surveillance micro-prudentielle aux changements intervenus dans le système bancaire, liés au développement de son fonctionnement et sa dimension paneuropéenne des intermédiaires; c'est ainsi que l'on peut aller au-delà des systèmes actuels de surveillance à base nationale et d'éliminer la tendance à la protection des *champions* nationaux en présence de situations de difficultés ; d) de faciliter la comparaison entre les banques et les systèmes bancaires d'États membres différents.

124 I. VISCO, *Le parachèvement de l'Union bancaire et le financement de l'économie réelle*, Discours lors de la conférence interparlementaire prévue à l'art. 13 du pacte budgétaire, Chambre des députés, Rome, 30 septembre 2014; F. CAPRIGLIONE, *L'ordre financier de l'UE après la crise*, UTET, 2014.

125 Pour une analyse détaillée, voir F. MARTUCCI, *L'Union bancaire*, Bruylant, Bruxelles, Collection: « *Droit de l'Union européenne* », 2016.

126 Cela en raison de la faiblesse de leurs budgets.

Il est clair, cependant, que la création d'un nouveau cadre institutionnel fondé sur une centralisation des procédures décisionnelles, ne saurait être à lui seul suffisant pour permettre d'assurer la réussite de l'union bancaire. Elle doit s'accompagner aussi d'un corps commun de règles (*single rulebook*) pour toutes les banques adhérentes. Le *single rulebook* consiste en une multitude de textes législatifs et d'une réglementation secondaire de mise en œuvre ; il joue un rôle essentiel pour éviter toute faille dans la réglementation, tout en garantissant dans le même temps ce *level playing field* pour les banques et un meilleur fonctionnement du marché intérieur.¹²⁷ Font partie du *single rulebook* renouvelé et d'une discipline plus stricte concernant les exigences prudentielles (CRR et CRD IV, qui ont transposé au niveau européen les accords de Bâle 3), les instruments harmonisés de résolution des crises bancaires (directive BRRD) et le régime des systèmes de garantie des dépôts (modification de la Directive sur les systèmes de garantie des dépôts).¹²⁸ Le but poursuivi par le législateur européen est le renforcement de la réglementation prudentielle afin de diminuer la probabilité d'apparition de nouvelles crises; les nouvelles règles en matière de gestion des défaillances bancaires servent plutôt à réduire les effets des faillites bancaires et réduire au minimum les coûts de la crise pour les investisseurs. Le droit dérivé (règlements et directives) confère à l'Autorité bancaire européenne (ABE) un rôle clé aux fins de l'élaboration du *single rulebook*. Cette autorité s'occupe de la promulgation de *Regulatory Technical Standards* (RTS) et *Implementing Technical Standards* (STI), lesquels doivent assurer une harmonisation effective des règles et leur mise en œuvre cohérente au sein de l'Union.¹²⁹

127 COMMISSION EUROPÉENNE, *A comprehensive Eu response to the financial crisis: à strong financial framework for Europe and a banking union for eurozone*, Bruxelles, 10 juillet 2013.

128 CCR (règlement UE no 575/2013) et CRD IV (directive 2013/36/CE). En Italie, le cadre européen a été transposé par la circulaire numéro 285/2013 de la Banque d'Italie, Dispositions de surveillance pour les banques. En ce qui concerne les alertes de surveillance, conformément au CCR, sur proposition de l'ABE, la Commission européenne doit adopter un règlement qui instaure des normes techniques d'exécution contraignantes pour les déclarations prudentielles des banques et des entreprises d'investissement (modèles COREP).

129 Contraignantes et directement applicables dans les États membres.

2. Les étapes de l'évolution de la surveillance bancaire au niveau européen

Au cours des dernières décennies, l'on a assisté à un processus d'internationalisation du secteur bancaire, ce qui a entraîné de profonds changements dans les structures organisationnelles et opérationnelles des intermédiaires financiers. La naissance de banques *cross-border* a aggravé le conflit entre le caractère international des marchés et la dimension nationale des règles et de la surveillance bancaire, ce qui a eu des conséquences négatives sur l'efficacité et la cohérence des contrôles. Ces problèmes sont apparus en particulier en présence d'intermédiaires articulés sous forme de groupe, donc par des entités dotées d'une autonomie juridique dans les différents pays d'implantation.

Par conséquent, à la suite de l'intensification du processus d'intégration des marchés, et de ce qu'on appelle la *competition rules* entre les différents systèmes stimulés par la poursuite d'objectifs d'efficacité des contrôles, le débat est réalimenté en ce qui concerne les modèles de réglementation et l'aménagement des contrôles. Néanmoins, cette discussion n'a pas abouti à la détermination d'un modèle de surveillance optimale, étant donné que chaque projet est caractérisé par la présence de forces et faiblesses qu'il faut vérifier prudemment pour trouver un juste équilibre en fonction des objectifs que l'on veut atteindre.¹³⁰

À la suite de la mise en place du projet d'achèvement du marché unique dans le domaine des services financiers, le débat sur l'adéquation de la réglementation et de la surveillance bancaires a repris vigueur, étant donné que le système en cause était totalement centré sur l'autonomie des autorités nationales et sur la logique de la collaboration et de l'échange d'informations entre ces autorités. Les initiatives prises au niveau européen, au cours des dix dernières années, ont été multiples ; elles tendent à favoriser une plus grande harmonisation des règles, des pratiques de surveillance et à renforcer l'efficacité de la surveillance afin de réduire les coûts pour les entités soumises à la surveillance prudentielle.

Toutefois, ce qui manquait encore, dans l'approche suivie par le législateur européen, était une vision unitaire : une logique était en effet encore trop associée à la dimension nationale de la surveillance, mais il a encore loin d'une vision de plus

130 Voir le point C. DI NOIA, *De réglementation et de marché financier : Analyse et perspectives de réforme pour le système italien*, Consob, Cahiers de finance, n. 30, 1998; M. ONADO, *Marchés et intermédiaires financiers. Économie et réglementation*, Il Mulino, 2000.

grande intégration qui aurait dû conduire à la déconcentration des pouvoirs nationaux aux autorités européennes.

L'harmonisation maximale des règles et des contrôles devrait, entre autres, dans l'intérêt même des établissements financiers, étant donné que cela permettrait de réduire les coûts de mise en conformité que les banques doivent supporter en raison de la diversité des règles existantes dans les diverses juridictions où elles exercent leurs activités.

En tout état de cause, c'est le déclenchement de la crise financière, dans les années 2007 et 2009, qui fait apparaître de manière explosive, les défauts de la réglementation prudentielle et de la surveillance à l'échelon européen. A la suite de la découverte de ces problématiques ont été lancées toutes les initiatives qui ont abouti à une réforme, d'une ampleur inimaginable il y a seulement quelques années, qui a amené à l'approbation de l'Union bancaire européenne, réforme qui sera analysée dans les prochains paragraphes ci-dessous.

3. La centralisation des fonctions de surveillance du mécanisme de surveillance unique (MSU)

Le cadre institutionnel créé à la suite de la publication du rapport de Larosière a représenté un grand pas en avant vers l'intégration au niveau européen de réglementation et de surveillance bancaire. Néanmoins, ce passage est une étape intermédiaire, vu que, compte tenu de ce qui est advenu par la suite, il a simplement posé les prémisses d'un passage définitif de la supervision bancaire à un niveau purement supranational.

Le point d'arrivée dans ce processus de réforme est constitué par le mécanisme de surveillance unique (*Single Supervisory Mechanism* ou MSU), régie par le règlement no 1024/2013 du 15 octobre 2013.¹³¹ La réforme en question a eu une portée large, étant donné qu'elle a entraîné le passage des principes traditionnels de coopération et de coordination entre les autorités nationales à une logique de centralisation des

131 Règlement (UE) n. 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.

fonctions de surveillance entre les pays appartenant à la zone euro et ceux qui ont effectué l'*opt-in*.

On comprend l'importance de cette réforme dès la lecture du considérant 5 du règlement en cause, lequel prévoit notamment que « *la coordination entre autorités de surveillance est essentielle, mais la crise a montré qu'une simple coordination ne suffisait pas, notamment dans le cadre d'une monnaie unique. Par conséquent, afin de préserver la stabilité financière dans l'Union et d'accroître les effets positifs de l'intégration du marché sur la croissance et la prospérité économique, il convient d'intégrer davantage les compétences en matière de surveillance. Cela est particulièrement important pour assurer un contrôle efficace de la totalité d'un groupe bancaire et de sa santé globale et cela permettrait de réduire le risque d'interprétations divergentes et de décisions contradictoires au niveau de chaque entité* ».

Il souligne que la transposition de la surveillance micro-prudentielle à niveau national à une surveillance proprement européenne s'est fondée, de manière évidente, sur les principes de subsidiarité et de proportionnalité prévus par l'art. 5 du TUE. Comme cela est explicitement dit au considérant no 87 du règlement sur le MSU, d'une part, la mise en place d'un cadre réglementaire efficace et efficiente aux fins de l'exercice de missions spécifiques de surveillance au sein d'une institution européenne, qui garantira l'application d'un ensemble unique de règles, peut être mieux réalisé au niveau européen, en raison de la structure paneuropéenne du marché bancaire; d'autre part, la nouvelle législation doit se limiter à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs énoncés dans le règlement sur le MSU.

4. Le Mécanisme de surveillance unique

Le *Single Supervisory Mechanism*, c'est-à-dire le premier pilier de l'Union bancaire européenne, se fonde sur l'attribution à la BCE des pouvoirs de surveillance bancaire sur les établissements de crédit de la zone euro, en étroite coordination avec les autorités nationales de surveillance (*National Competent Authorities*). Même les États membres n'appartenant pas à la zone euro peuvent décider de participer au MSU sur une base volontaire, en s'alliant avec la BCE des accords de coopération étroite.

La base juridique utilisée pour l'approbation du MSU était l'art. 127, paragraphe 6 du TFUE, qui prévoit que « *le Conseil, statuant à l'unanimité par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, après consultation du Parlement européen et de la Banque centrale européenne, peut confier à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit et autres établissements financiers, à l'exception des entreprises d'assurance* ». ¹³²

Le MSU n'est pas titulaire de la personnalité juridique : tous les pouvoirs et les décisions en matière de surveillance sont imputables uniquement à la BCE et aux autorités de surveillance nationales en conformité avec la répartition des compétences fixée dans le règlement. Le critère général qui serait utilisée pour la ventilation des décisions de contrôle, des sanctions et des actions se fonde sur 'l'importance' ou non de la banque. En ce qui concerne les coûts de la surveillance dans le cadre du nouveau système sont à la charge des banques surveillées. ¹³³

Avec le règlement no 1024/2013 sont donc réunies dans une seule institution les compétences de la politique monétaire et de la surveillance prudentielle, ce qui implique un certain nombre de problèmes qui touchent à l'indépendance dans l'exercice des deux fonctions.

En outre, la BCE elle-même a été investie de missions et instruments en matière macro-prudentielle (art. 5). Elle pourra également se substituer aux autorités nationales, qui impose des exigences de fonds propres plus strictes pour le secteur bancaire par rapport à ceux prévus au niveau national. ¹³⁴ Les autorités nationales de surveillance peuvent encore prendre des mesures micro-prudentielles, avec une notification préalable à la BCE, ou proposer à la BCE d'adopter ces mesures pour maîtriser une situation du système financier ou de l'économie des pays d'appartenance. Cette étroite coordination entre la BCE et les autorités nationales

132 En ce qui concerne le débat sur l'inadéquation de cette base juridique il est conseillé de voir la P.J. TEXEIRA, *The Single Supervisory Mechanism: Legal and institutional Foundations, et du texte unique bancaire de l'Union bancaire: réglementations techniques et de l'attribution de pouvoirs*, Cahiers de recherche juridique de l'avis juridique de la Banque d'Italie n. 75, du 2014.

133 Aux fins de l'exercice de la surveillance micro-prudentielle à la BCE perçoit une redevance de surveillance annuelle aux banques (art. 30 du règlement sur le MSU). Les contributions sont calculées au niveau de consolidation le plus élevé et reposent sur des critères qui tiennent compte de la pertinence et du profil de risque de la banque

134 Coussin de fonds propres contra-cyclique, ou des mesures plus strictes pour résister à d'éventuelles crises systémiques.

devront se fonder sur le devoir de coopération loyale de bonne foi et l'obligation d'échanger les renseignements (art. 9, Reg. 1024/2013).

De ces considérations, il ressort que le mécanisme de surveillance unique ne se fonde pas sur un simple transfert de compétences des autorités nationales vers les autorités européennes; à l'inverse, il s'agit d'un nouveau système d'exercice conjoint des pouvoirs de surveillance, qui devrait faciliter la formation de pratiques bancaires uniformes et un haut niveau qualitatif de la surveillance.¹³⁵ La qualité de la supervision européenne dépendra en grande partie de la contribution des autorités nationales de surveillance, quelques années auparavant, ont acquis une grande expérience en matière de surveillance.¹³⁶ Enfin, il convient de noter que l'exercice du contrôle unique est de mettre en place un cadre concret et commun au niveau européen, c'est-à-dire sur l'application d'un cadre réglementaire harmonisé qui impose une série d'exigences prudentielles à l'égard de tous les établissements financiers exerçant des activités sur le marché unique. Ces règles sont reflétées dans la CRD IV¹³⁷ et le CRR¹³⁸ constituent deux composants fondamentaux du *Single Rulebook*.

4.1. Répartition des compétences entre la BCE et les autorités nationales de surveillance

La répartition des missions de surveillance entre la BCE et les autorités de surveillance nationales est telle que définie à l'art. 4 du règlement sur le MSU et précisée ensuite dans la législation secondaire de mise en œuvre.

La BCE, après le lancement du MSU relèvent donc des missions en matière de: octroi et retrait de la licence bancaire; autorisation à l'achat et à la vente des participations détenues dans le capital des banques; vérification du respect des

135 C. BARBAGALLO, *La surveillance bancaire entre le présent et l'avenir*, LUISS Guido Carli, Rome, janvier 2014;

136 I. VISCO, *Considérations finales pour 2013*, Rome, 2014.

137 Le paquet CRD IV (*Capital Requirements Directive*), vise à renforcer l'efficacité de la réglementation concernant les exigences prudentielles des banques, de garantir la stabilité et de limiter la pro cyclicité du système financier, tout en cherchant dans le même temps de maintenir une certaine concurrence dans le secteur bancaire.

138 Le règlement, qui est directement applicable dans tous les États membres de l'UE, énonce les exigences prudentielles en matière de fonds propres, de liquidité et de risque de crédit pour les entreprises d'investissement et les établissements de crédit.

normes prudentielles minimales, concentration des risques, de la liquidité, de l'effet de levier; fixation d'exigences prudentielles plus élevées par rapport aux niveaux minimaux de taxation et des *buffers* de capital; vérification de la qualité de la *gouvernance*, de l'organisation et des contrôles internes des banques; gestion du processus d'examen, l'évaluation prudentielle et identification du contenu de l'information au public; mener des tests de résistance; la surveillance consolidée sur la société mère.

Dans le cadre des tâches de surveillance attribuées au MSU, la BCE joue un rôle crucial pendant la phase de gestion des crises (*crisis management*). Il s'agit de ces analyses effectuées au cours de la phase de gestion des situations de manifestation de la défaillance de l'établissement bancaire, comme définies par le nouveau cadre réglementaire découlant de la lecture conjointe du règlement sur le MSU (articles 3, 4, 5 et 9), la directive relative au redressement des banques et à la résolution de leurs défaillances (DRRB) et par le règlement instituant le mécanisme de résolution unique (MRU). Dans ce nouveau cadre réglementaire, la BCE dispose des pouvoirs de prévention, parmi lesquels figurent : l'approbation des plans de redressement (*recovery plans*) et des accords de soutien financier intra-groupe; la gestion de la phase d'*early intervention*, en cas de non-conformité aux exigences prudentielles; le lancement de la phase de résolution de l'établissement en difficulté.¹³⁹

Un aspect problématique de la nouvelle architecture institutionnelle est la détermination de la répartition exacte des compétences entre la BCE et les autorités nationales de surveillance.

Or, l'articulation précise des pouvoirs et des compétences de surveillance au sein du MSU, et en outre le régime des procédures et des délais pour l'exécution des tâches, peuvent être trouvées dans le règlement cadre (*Framework Regulation*) adopté par la BCE à la suite d'une proposition du Conseil de Surveillance. Ce règlement cadre est entré en vigueur le 15 mai de 2014, jetant ainsi les bases pour l'engagement officiel — en novembre 2014 — des nouvelles fonctions par la BCE.¹⁴⁰ Le règlement cadre est adopté sur la base de l'art. 6, paragraphe 7, et 4, paragraphe 3, du règlement

139 Ne s'est pas encore dans la phase de résolution, mais au stade antérieur dans lequel l'institution peut encore être sauvée avec les ressources propres ou avec celles mises à la disposition du marché.

140 Règlement (UE) no 468/2014 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU »).

MSU. En particulier, il définit les modalités pratiques de mise en œuvre du mécanisme unique de surveillance, fixe les modalités de coopération entre la BCE et les autorités nationales de surveillance et définit les droits et les obligations des entités soumises à la surveillance prudentielle et des tiers à l'égard du MSU. Le *Framework Regulation* régit également un certain nombre d'établissements couverts en général par le Règ. 1024/2013, notamment en ce qui concerne les procédures d'octroi de la licence bancaire, la surveillance macro-prudentielle, la coopération avec les autorités de surveillance de pays n'appartenant pas à la zone euro, les sanctions. Enfin, il introduit toutes les règles générales sur les garanties procédurales (*due process*) aux fins de l'adoption des décisions de supervision (articles 25 et suivants).

En ce qui concerne le schéma opérationnel telles que calculées par l'art. 6 du Règ. 1024/2013 et le *Framework Regulation* susmentionnées, il prévoit : la surveillance directe exercée par la BCE, en coopération avec les autorités de surveillance nationales, à l'égard des banques et de groupes bancaires systémiques.

Pour déterminer si une banque est 'importante' ou non a été établie une série de critères: la taille; l'importance pour l'économie de l'Union ou des États membres participants; le chiffre d'affaires *cross-border*. Donc, un établissement de crédit est qualifié *significant* s'ils remplissent au moins l'une des conditions suivantes: la valeur totale de ses actifs est supérieure à 30 milliards d'euros; le rapport entre l'actif et le PIB de l'État où il est établi est supérieur à 20 %, à moins que la valeur totale de ses actifs soit inférieure à 5 milliards d'euros; il est l'un des trois établissements de crédit les plus importants d'un État membre; il reçoit une assistance par le MES (ESM); la valeur de ses actifs est supérieure à 5 milliards d'euros et le rapport entre les activités *cross-border* dans plus d'un État membre participant et le total de ses actifs est supérieur à 20 % ou le ratio entre ses passifs transfrontaliers dans plus d'un autre État membre participant et le total du passif est supérieur à 20 %.

Quels que soient les critères exposés ci-dessus, le MSU peut considérer comme une banque systémique pour garantir l'application de normes de contrôle de haute qualité.

En ce qui concerne la surveillance indirecte, elle est confiée aux autorités nationales de surveillance sur les petites banques (*less significant banks*). En tout état de cause, la BCE a toujours la possibilité d'intervenir également dans les pouvoirs de contrôle

vis-à-vis des banques non systémiques, et notamment la possibilité d'effectuer des inspections.

Dans le cadre du MSU, les autorités nationales de surveillance évaluent les décisions de la BCE ; en outre, elles participent activement au processus décisionnel car ils sont présents avec leurs représentants au conseil de surveillance (*Supervisory Board*), nouvel organisme auquel a été transféré le pouvoir de préparer les décisions en matière de surveillance à soumettre ensuite au *Governing Council* de la BCE. Par ailleurs, les autorités nationales de surveillance sont responsables de la conduite de la surveillance opérationnelle *day-to-day*.¹⁴¹

Les autorités nationales maintiennent en outre une série de compétences: a) un pouvoir exclusif de réglementation et de supervision sur les banques pour toutes les matières autres que la surveillance prudentielle, c'est-à-dire la transparence, la régularité des rapports avec la clientèle, l'usure, le blanchiment de capitaux; b) les contrôles sur les intermédiaires non bancaires, comme des entreprises d'investissement, sociétés de gestion de l'épargne, établissements de paiement; c) la surveillance des banques de pays tiers opérant dans l'UE au moyen de succursales ou en régime de libre prestation de services.

Il y a, enfin, soulignant que la règle générale en matière de répartition des compétences ne s'applique pas à certains procédés, dont l'autorisation à l'exercice de l'activité bancaire, la révocation, l'acquisition des participations importantes dans les banques: dans ces cas, la compétence est toujours assignée à la BCE, en sa qualité d'autorité chargée de l'ensemble du système.

Un autre objectif important poursuivi par le MSU est le renforcement de la surveillance sur une base consolidée. Dans le nouveau cadre réglementaire effectivement la BCE assume le rôle de superviseur sur une base consolidée pour les collègues d'autorités de surveillance des groupes bancaires *cross-border* ayant leur société mère à l'intérieur du MSU et uniquement de *participating supervisor* pour les collègues de surveillance relatives aux groupes bancaires *cross-border* ayant leur société mère en dehors du système du MSU.

141 G. BOCCUZZI, *L'Union bancaire européenne*, cit., p. 75 et suiv.

4.2. Mécanisme de prise de décision et procès équitable dans le cadre du Mécanisme de Surveillance Unique

Un élément critique, résultant de l'attribution de la surveillance en charge de la BCE, est représenté par les éventuels conflits d'intérêts pouvant apparaître pendant l'exercice conjoint des fonctions de politique monétaire et de surveillance bancaire.

À cet égard, le Règlement no 1024/2013 a tenté de résoudre cette problématique et a introduit une série de principes et de règles. Tout d'abord, l'art. 19 du règlement prévoit, de manière générale, le principe d'indépendance tant de la BCE que des autorités nationales qui sont tenues de respecter dans l'exercice de ses compétences dans le cadre du MSU. Sur la base de ce texte, les membres des organes du MSU doivent agir en toute indépendance dans l'intérêt de l'Union.

Ce principe d'indépendance est étroitement lié au principe de la séparation entre la fonction de surveillance et de politique monétaire. En effet, la BCE, en vertu de l'art. 25, a l'obligation de poursuivre que les objectifs du règlement en matière d'exercice des fonctions de surveillance ; cette institution doit s'acquitter de ces tâches sans préjudice des missions de politique monétaire.

Le principe de séparation ressortirait dans l'attribution de la responsabilité de contrôle à un organisme nouvellement créé — le Conseil de surveillance (*Supervisory Board*), qui œuvre au sein de la BCE d'une manière autonome. Il s'agit d'un organe collégial composé d'un président et un vice-président, de quatre membres élus par le Conseil des gouverneurs de la BCE, d'un représentant des autorités nationales de surveillance de chaque État membre de la zone euro et ceux hors de ce zone mais en étroite coopération avec le MSU, auxquels sont attribués la pleine participation et le droit de vote. Un représentant de la Commission peut, sur invitation, participer aux réunions du conseil de surveillance en tant qu'observateur et sans avoir la possibilité d'accéder à des informations confidentielles par des banques.

Dans le cadre du Conseil de surveillance, un comité de pilotage plus restreint est également chargé d'assister le Conseil (par exemple pendant la préparation des réunions) mais sans être titulaire d'aucun pouvoir décisionnel.

Sur le plan opérationnel, la séparation est réalisée par la prévision d'un délicat équilibre de pouvoirs entre le conseil de surveillance et le conseil des gouverneurs de la BCE. En effet, le Conseil de surveillance est responsable de la préparation et de la

mise en œuvre des fonctions de surveillance ; il s'agit d'un organe ayant un caractère essentiellement technique, exerçant des fonctions d'instruction et de proposition de décisions en matière de surveillance prudentielle. Le conseil d'administration, en revanche, a la responsabilité ultime en matière de décisions de contrôle par le biais de la procédure de non-objection. Il a préféré adopter ce schéma décisionnel puisqu'il aurait été impossible, sans modifier les traités, de confier l'ensemble des pouvoirs de surveillance au Conseil de Surveillance.

Plus spécifiquement, le Conseil de surveillance s'acquitte de tous les travaux préparatoires pour l'accomplissement des missions de surveillance prudentielle confiées à la BCE et propose ensuite les projets de décision au conseil des gouverneurs. Ensuite, ce dernier prend les décisions finales grâce à une procédure de rescrit, à savoir un projet de décision est réputé adopté si, dans un délai prédéfini (non supérieur à 10 jours ouvrables) le *Governing Council* ne présente aucune objection (art. 26, paragraphe 8).

En revanche, si le conseil des gouverneurs soulève des objections contre le projet, il doit fournir une motivation écrite qui ne peut concerner que des questions impliquant des aspects problématiques de la politique monétaire. Le conseil des gouverneurs ne peut pas critiquer les propositions quant au fond en matière de surveillance ; les éventuels désaccords peuvent être remis au jugement d'experts dans le domaine de la médiation (*Mediation Panel*).¹⁴²

Pour garantir le *due process* pendant la prise de certaines décisions en matière de surveillance, la BCE doit respecter certaines règles procédurales instaurées pour protéger les droits des destinataires des mesures de surveillance. Sont prévus en effet : obligation de motivation, droit d'être entendu, droit d'accès aux actes (art. 22). En ce qui concerne les mesures de sanction, pour assurer une protection effective, il est prévu la compétence de pleine juridiction de la Cour de justice, de la séparation nette entre les fonctions d'instruction et de décision et l'impossibilité de cumuler les sanctions.

Enfin, toujours pour protéger les droits des destinataires des décisions de surveillance prudentielle prises par la BCE (*shareholders*, banques, administrateurs), au sein de la BCE a été constituée une commission *ad hoc*, l'*Administrative Board of Review*; ce

142 Le groupe est composé d'un membre par État participant, choisi par les pays entre les membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance ; il prend ses décisions à la majorité simple. Chaque membre dispose d'une voix.

dernier a pour mission de procéder à un réexamen administratif interne des décisions prises par la BCE. Cette commission est composée de cinq membres indépendants d'une grande honorabilité et de compétences notoires et d'une expérience professionnelle, nommés pour cinq ans. Il s'agit, en substance, d'un instrument extrajudiciaire de résolution d'éventuels litiges pouvant surgir au cours de l'exercice de la surveillance micro-prudentielle sur des banques importantes. Le réexamen porte uniquement sur la conformité formelle et matérielle de la décision au règlement MSU (art. 24).

Par ailleurs, l'utilisation de la procédure de révision ne fait pas obstacle à la possibilité d'un recours auprès de la Cour de justice ; en outre, il n'a pas non plus d'effet suspensif, à moins qu'ils ne soient ordonnés par le conseil des gouverneurs sur proposition de la Commission administrative. Le réexamen ensuite doit se terminer dans un délai raisonnable et, en tout état de cause, au plus tard dans les deux mois qui suivent la demande. Le conseil de surveillance tient compte de l'avis émis par la commission et est tenu de présenter un nouveau projet de décision au conseil des gouverneurs. L'objectif de ce nouveau projet abroge la décision initiale, la remplace par une décision dont le contenu est identique, ou par une décision modifiée. La nouvelle proposition de décision est finalement adoptée si le conseil des gouverneurs n'a pas formulé d'objection dans un délai de dix jours ouvrables.

En dernier lieu, dans le cadre du MSU, le principe d'indépendance trouve son expression dans un système de transparence et de responsabilité financière renforcées, différent de celui prévu pour la politique monétaire, en la personne du président du conseil de surveillance le représentant de la BCE dans l'exercice de ses nouvelles fonctions de surveillance. En particulier, le règlement sur le MSU prévoit la publication par la BCE d'un rapport annuel au Parlement européen, au Conseil et à la Commission et à l'Eurogroupe des rapports sur l'exécution des missions de surveillance micro-prudentielle. En outre, il est prévu que le Président du Conseil de surveillance prudentielle participe à des auditions publiques et parlementaires, tant au niveau européen qu'au niveau national ; à cet égard, un accord interinstitutionnel entre la BCE et le Parlement européen fixe les modalités de l'exercice de la

responsabilité démocratique et du suivi de l’accomplissement des missions de surveillance confiées à la BCE.¹⁴³

4.3. Le rôle de la BCE dans le domaine de la gestion des crises bancaires

Le fonctionnement de la BCE s’étend bien au-delà de la simple surveillance des banques, étant donné que celle-ci agit également au stade où se manifestent les situations de difficulté d’un établissement de crédit ou d’un groupe bancaire. Toute mesure prise par la BCE dans ce domaine trouve référence réglementaire dans le règlement MSU, mais aussi d’autres sources qui réglementent certaines actions dans le cas où l’intermédiaire se trouverait en difficulté (voir CRD IV, BRRD, Reg. sur le MRU).

Dans le cadre de l’activité de contrôle normale, les structures fondamentales sur lesquelles repose le MSU — les *Joint Supervision Teams* — ont la charge de vérifier que les banques réglementées développent et actualisent des *recovery plans* détaillés et émettent un avis sur les plans de résolution élaborés par les autorités de résolution. Le but de ces activités est de renforcer la préparation des banques face à d’hypothétiques scénarios de crise et faciliter la gestion et la résolution de la défaillance d’un établissement de crédit. En outre, la BCE organise des stress tests, conformément aux normes établies par l’ABE, pour déterminer la capacité d’absorption de certains chocs par les banques.

Au stade de la *crisis management*, en revanche, la BCE peut imposer aux banques l’adoption d’une série de mesures pour la suppression du moindre obstacle en temps utile pour éviter toute nouvelle détérioration de la situation déjà critique de l’intermédiaire sous surveillance. En cas de détérioration des paramètres économiques de la banque, la BCE doit donc intervenir et, au contraire, intensifier l’action de surveillance vis-à-vis de l’établissement en difficulté, à travers de l’exercice d’analyse, des visites sur place, des réunions d’urgence avec les autorités nationales, des demandes de renseignements. Dès lors, en pareil cas, la BCE peut

143 Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen et la Banque centrale européenne sur les modalités pratiques de l’exercice de la responsabilité démocratique et de la supervision de la réalisation des tâches confiées à la Banque centrale européenne dans le cadre du mécanisme de supervision unique (2013/694/UE).

choisir les pouvoirs d'*early intervention* à utiliser pour éviter la défaillance de l'établissement bancaire, et prépare les propositions de décision à soumettre au *Supervisory Board*, qui — en dernier ressort — devront être approuvées par le conseil d'administration. La BCE surveille également la mise en œuvre des instruments d'intervention qu'elle a mis en place.

Dans le cadre de la BCE, au cours de la phase de gestion de la crise, agit une structure spécifique, la *High Level Crisis Management Team*, qui coordonne toutes les parties associées au *crisis management*. Dans ce contexte, la BCE joue un rôle déterminant, à savoir vérifier la viabilité ou non viabilité de l'établissement bancaire aux fins de la résolution. En effet, la BCE doit décider si la banque ou le groupe bancaire contrôlé est défaillant ou risque de défaillance ; dans ce cas, conformément à la Dir. BRRD, elle doit apprécier s'il existe une perspective raisonnable qu'aucune autre alternative dans le secteur privé ou action de supervision (par exemple la dépréciation ou la conversion d'instruments de dette en principal) est susceptible d'empêcher la faillite de la banque dans un délai raisonnable. Enfin, la BCE doit évaluer si la résolution de l'établissement insolvable correspond à l'intérêt public en raison de son caractère systémique ou des éventuels effets que la défaillance de la banque pourrait avoir sur la stabilité financière. Si ces exigences sont respectées, la BCE procède à notifier formellement au conseil unique de résolution et à la Commission européenne ou aux autorités de résolution nationale que la banque a besoin d'être soumise à une procédure de résolution.

Une fois déclenchée la phase de résolution, les décisions fondamentales relèvent de la compétence du Conseil et des autorités de résolution nationales. À ce stade, le MSU conseille, par le biais de la participation aux réunions du Conseil, émet des avis en ce qui concerne l'évaluation de la solvabilité de l'établissement et les exigences minimales de fonds propres à respecter et, enfin, joue le rôle d'assistance pendant l'exécution de toute inspection.

Deuxième partie

1. La réforme des règles de gestion des crises bancaires : la directive BRRD

La réglementation européenne en matière de gestion des crises bancaires a été introduite dans la directive 2014/59/UE sur le redressement et la résolution des défaillances bancaires (*Bank Recovery and Resolution Directive* ou BRRD) publiée le 12 juin 2014.¹⁴⁴ Cette directive est entrée en vigueur le premier janvier 2015, sauf dans la partie relative à l'application de l'instrument de 'renflouement interne', qui a commencé à être opérationnel qu'à partir du premier janvier 2016.

Dans le contexte européen, la réglementation est tout à fait novatrice par rapport au passé récent. Elle a modifié les structures juridiques et institutionnelles des États membres, en prévoyant l'introduction de nouveaux instruments de gestion des défaillances bancaires et l'attribution des pouvoirs considérables aux autorités de résolution. Par conséquent, la directive BRRD a dépassé le système sur lequel se concentre la directive de 2001, qui s'appuyait uniquement sur la reconnaissance mutuelle des procédures nationales pour le redressement et la liquidation des banques.¹⁴⁵

Il convient toutefois de souligner que la réforme ne se limite pas à définir de nouveaux outils pour la gestion de graves crises bancaires, mais introduit une disposition plus large résolument orientée à la 'prévention', qui s'applique tant durant les phases de difficultés rencontrées dans les phases de l'activité normale de l'entité surveillée. En effet, le véritable objectif est d'élever le niveau de prévention et de préparation des banques et des autorités face aux situations pathologiques, afin de préserver la stabilité financière et la continuité des services bancaires essentiels.

Dans le même temps, la directive établit de nouvelles règles en ce qui concerne la répartition des coûts des crises bancaires, de manière qu'ils soient d'abord supportés par les actionnaires et les créanciers, en s'efforçant d'éviter le recours à l'argent

144 Directive no 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements (UE) no 1093/2010 et (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil.

145 Voir P. WHITE, T. YORULMAZER, *Bank resolution concepts, tradeoff and changes in practices*, en *Economic Policy Review*, Federal reserve Bank, 2014; F. QUERCI, *La proposition de directive relative aux outils de redressement et de résolution des défaillances bancaires*, en *Bancaria*, 2013.

public (*bail-out*), comme cela a été le cas depuis 2008 au cours de la phase la plus aiguë de la crise financière.¹⁴⁶

À la lumière de ce qui précède, on peut affirmer que la BRRD entend fournir un cadre juridique d'une certitude accrue à appliquer à la restructuration des banques en crise, afin d'assurer la continuité des fonctions critiques exercées par les banques en faveur de l'économie réelle et de l'intermédiaire inefficace et de répartir les pertes entre les actionnaires et les créanciers.

La BRRD poursuit un objectif d'harmonisation « *minimale* », étant donné que les États membres sont libres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus strictes ou supplémentaires par rapport à celles prévues par la directive, sauf dans les cas où elles sont applicables d'une manière générale et non contradictoires avec les objectifs généraux de la résolution résultant de cette directive.¹⁴⁷

D'un point de vue purement subjectif, elle s'applique pour: les établissements de crédit et les entreprises d'investissement qui sont établis dans l'Union; les établissements financiers situés dans l'Union sous le contrôle d'autres établissements de crédit; les compagnies financières *holdings* établies dans l'Union; les succursales d'établissements qui sont établies hors de l'Union. Pour la mise en œuvre de la directive l'établissement bancaire n'est pas exigé, comme cela avait été évoqué dans les versions initiales de la directive.

2. La création d'une Autorité de résolution nationale

La BRRD, outre le fait qu'elle a mis en place un nouveau cadre de règles et d'outils pour la gestion des défaillances bancaires, a également établi que, au niveau national, la gestion des défaillances est confié à des nouvelles autorités de résolution (*Resolution Authorities*), c'est-à-dire une autorité publique administrative indépendante existante ou nouvellement créée, agissant de manière coordonnée et cohérente avec le cadre institutionnel interne (banque nationale, autorité de surveillance financière, ministère des finances, autorité créée *ad hoc*). Cette nouvelle

146 Ces mesures publiques de sauvetage avaient rendu possible l'affirmation dans le secteur bancaire du principe de privatisation des bénéfices lorsque la banque est saine et de socialisation des pertes lorsque la banque est en difficulté.

147 Par conséquent, il est possible de maintenir certains pouvoirs ou fonctions déjà prévues par le cadre réglementaire national.

autorité aura le pouvoir d'utiliser les nouveaux instruments de résolution mis en place par la directive.

Si les États membres devaient décider de confier la fonction de résolution à l'autorité de surveillance bancaire, l'art. 3, troisième alinéa, de la directive BRRD prévoit qu'au niveau interne doivent être prises des dispositions qui garantissent l'indépendance opérationnelle et éviter tout conflit d'intérêts entre les deux fonctions. Plus particulièrement, la directive impose que le personnel habilité à la gestion des fonctions de résolution doit être séparé par rapport au personnel de gardiennage. Sont également publiées des règles internes, notamment celles relatives au secret professionnel et aux échanges d'information entre les différentes parties du personnel. Ces dispositions ont été introduites afin d'éviter les conflits d'intérêts potentiels qui pourraient donner lieu à une surveillance faible vis-à-vis des intermédiaires.

En revanche, si les fonctions de résolution sont attribuées à une autorité nouvellement créée, une coopération appropriée doit être instaurée entre les autorités concernées dans le sauvetage du courtier, afin de garantir l'intérêt général et le bon exercice des pouvoirs de résolution.

3. Une nouvelle approche stratégique : la résolution de l'intermédiaire en crise

La résolution des intermédiaires en état de crise ne conduit pas nécessairement à leur sauvetage. L'art. 26 de la directive BRRD aborde le problème de la définition des objectifs poursuivis par cette procédure : éviter l'arrêt des fonctions critiques de l'intermédiaire, éviter la contagion des marchés et le dysfonctionnement des infrastructures de marché, de réduire au minimum les coûts à la charge des fonds publics et de protéger les déposants et les investisseurs.

Toujours sur la base de ce qui est prévu à l'art. 26, les buts poursuivis par la résolution ne sont pas hiérarchisés les uns avec les autres, et entre le large éventail d'instruments à sa disposition doit choisir celui qui permet de poursuivre les objectifs qui entrent en ligne de compte dans le cas d'espèce de la nécessité de minimiser les coûts et les pertes. Il n'est pas à exclure que puisse naître un conflit entre les différents intérêts à protéger, et notamment celui de réduire au minimum l'utilisation

de fonds publics et tous les autres, et dans ce cas leur conciliation implique des choix de nature non seulement technique mais aussi politique.

4. Les conditions de l'action de résolution

Il est particulièrement utile de comprendre quels sont les conditions préalables à la résolution d'un intermédiaire. Conformément à l'art. 27, il faut avoir cumulativement: a) la constatation par l'autorité que l'intermédiaire est en situation de défaillance avérée ou prévisible, tel le fait qu'il ait perdu ou va perdre les exigences pour l'exercice, soit le fait que son actif est ou va devenir inférieur à ses dettes, soit le fait que l'intermédiaire est ou est sur le point d'entrer en crise de liquidité, ou encore le fait qu'il a besoin d'un soutien financier exceptionnel des pouvoirs publics (sous réserve d'exceptions, qui doivent néanmoins être autorisées en tant qu'aides d'État); b) l'absence de perspectives pour que la défaillance de l'intermédiaire peut être évitée grâce à des solutions de marché ou actions correctrices prises par l'autorité; c) l'existence d'un intérêt public à atteindre lorsque la liquidation de l'intermédiaire, selon la procédure normale d'insolvabilité, ne permet pas de les poursuivre dans la même mesure.

5. Les principes généraux de la résolution

Outre la prévision d'une série de conditions objectives pour le déclenchement de la procédure de résolution, la directive a prévu également un certain nombre de principes généraux qui devront être respectés par les autorités de résolution dans la phase d'élaboration et d'exécution du plan de résolution de l'intermédiaire défaillant. Tout d'abord, conformément au projet de réalignement des incitations des investisseurs, cette directive prévoit que la résolution ne peut pas changer l'ordre de supporter des pertes régi par les principes généraux et les contrats passés par l'intermédiaire lorsqu'il était performant. On peut donc en déduire que la résolution ne peut intervenir qu'après que les actions ont été annulées ou les obligations convertis en fonds propres. Les autorités chargées de la gestion de la crise ont la faculté de prévoir cette conversion indépendamment de la résolution ou en

combinaison avec les instruments à disposition pour l'exécution de cette procédure (art. 51, BRRD) ; les pertes doivent être subies au préalable par les actionnaires et ensuite entre les créanciers, selon la hiérarchie de leur créance et, à l'intérieur de la même classe, en respectant le principe de la *par conditio creditorum*.

Il est également nécessaire de s'assurer que les créanciers ne subissent des pertes dans une mesure supérieure à celles qu'ils auraient dû souffrir au cours de la procédure d'insolvabilité ordinaire. Ce principe, affirmé dans l'art. 65 de la directive, pourrait être à l'origine d'une série de problèmes d'application, sachant que promouvoir une analyse comparative entre les scénarios réels et hypothétiques, bien que souvent inévitable, est difficile à mettre en œuvre.

6. Les instruments de résolution

L'art. 37 de la directive BRRD met à la disposition de l'autorité de résolution un éventail d'instruments de résolution. Ceux-ci comprennent la vente de l'activité d'entreprise, le recours à l'instrument de l'établissement-relais (*bridge bank*), la séparation des actifs et le renflouement interne. Il s'agit de mesures qui, dans le contexte plus large du plan de résolution, peuvent être déclenchées individuellement ou en combinaison.

a) Vente des actifs de l'établissement défaillant

L'instrument de cession est la cession d'actifs, droits, engagements ou d'autres titres de propriété de la banque à un acquéreur qui n'est pas une banque pont. Il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement préalable des actionnaires pour réaliser cette vente.¹⁴⁸ Cette opération doit se faire dans le respect des règles relatives aux aides d'État, et doit se faire au moyen d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire en vue de maximiser le profit tiré de l'opération. Si cette vente a lieu dans le respect des exigences ci-dessus, cela permet d'exclure l'existence d'aides d'État illégales en faveur de l'acquéreur de l'établissement bancaire. En tout état de cause, il n'est pas interdit à l'autorité nationale de résolution d'inciter certains

148 Directive BRRD, art. 38, par.1.

acquéreurs à soumissionner.¹⁴⁹ Au moment de la cession, l'acheteur doit posséder l'autorisation d'exercer des activités bancaires.¹⁵⁰

Si l'autorité nationale de résolution estime que la défaillance ou la défaillance potentielle de la banque constitue une menace pour la stabilité financière et que le respect des exigences de cession mentionnées ci-dessus affecte l'efficacité de la cession, l'art. 39, paragraphe 3, BRRD, permet à celle-ci d'agir en dérogation à ce régime. À cet égard, l'Autorité Bancaire Européenne (ABE) a publié des lignes directrices qui expliquent dans quelles conditions il est possible de procéder à la vente sans respecter les exigences visées à l'art. 39, paragraphe 2.¹⁵¹ Selon l'ABE, l'existence d'une menace importante sur la stabilité financière ne peut être décelée dans le cas où le recours à la procédure normale de vente susceptible de conduire I) à une crise systémique; II) l'interruption de fonctions critiques de l'intermédiaire; III) le recours massif à l'enlèvement par des titulaires de comptes courants; IV) la chute de la valeur des actions ou des actifs détenus par la banque; ou v) porter préjudice au bon fonctionnement du marché interbancaire; VI) entraîner des notations de l'établissement financier par les agences de notation.

En outre, il convient de souligner que le respect des exigences de l'art. 39, BRRD, peut avoir une incidence sur l'efficacité de la cession en cas d'excès de transparence, c'est-à-dire dans le cas où la diffusion au public de la situation de fonds propres de la banque en détresse peut renforcer l'incertitude et la méfiance entre les opérateurs actifs sur le marché.

Par ailleurs, malgré la référence au principe de non-discrimination, les lignes directrices de l'ABE permettent aux autorités de résolution de prendre en considération que certains acheteurs, sur la base de leur solidité patrimoniale, pour pouvoir rendre le plus rapidement possible le processus de vente et de garantir la continuité des fonctions critiques de la banque.

149 Directive BRRD, art. 39, par. 2.

150 Directive BRRD, art. 38, par. 7.

151 ABE, Final Draft Guidelines on circumstances amounting to a factual material threat to financial stability and on the elements related to the effectiveness of the sale of business tool under Article 39(4) of Directive 2014/59/EU, 2015.

b) La banque-relais

Conformément à l'art. 40, directive BRRD, les autorités de résolution nationales peuvent décider de transférer à un établissement-relais : actions, actifs, droits ou engagements émis par un ou plusieurs intermédiaires soumis à une procédure de résolution. Ces autorités doivent contrôler que la valeur des passifs transférés à la nouvelle entité n'excède pas celui des activités.¹⁵² Aux fins de la création d'un établissement-relais la prestation du consensus de la part des actionnaires des établissements soumis à une procédure de résolution n'est pas nécessaire; en outre, l'art. 40 susmentionné prévoit que la livraison ne soit effectuée en faveur d'un tiers acquéreur de nature privée, mais en faveur d'une entité juridique entièrement ou partiellement détenue par une ou plusieurs autorités publiques et contrôlée par l'autorité de résolution.¹⁵³

La mission de la banque relais est la détention et la conservation d'une partie des actifs de la banque en voie de résolution, dans le but évident de maintenir l'accès aux fonctions critiques de la banque en difficulté et de vendre l'établissement de crédit dans un second temps et dans des conditions de marché plus favorables.¹⁵⁴

c) Les structures de défaisance

L'art. 42 de la directive accorde à l'autorité de résolution la possibilité de recourir à l'instrument des structures de défaisance, qui relève de la catégorie des mesures de sauvetage d'actifs (*assets relief measures*). Ces transactions peuvent être divisées en mécanismes d'assurance et mécanismes prévoyant le transfert d'actifs. Dans la première catégorie, couvre les garanties étatiques octroyées en relation avec des activités qui sont prises en compte dans le bilan de la banque bénéficiaire. Dans la seconde catégorie, en revanche, on a le transfert d'actifs toxiques à des structures de défaisance « *individuelles* » ou « *systémiques* ». Le terme 'individuel' fait référence à ces véhicules créés dans la même banque sous résolution. En revanche, les structures de défaisance systémiques sont celles qui ont la mission d'acquérir la propriété de

152 BRRD, art. 40, alinéa 3.

153 BRRD, art. 40, alinéa 2, sous a).

154 BRRD, art. 40, alinéa 2, sous b).

titres toxiques provenant de diverses institutions de crédit. L'utilisation de ce dernier type de structure de défaillance il est parfois préférable, à condition que « *the transferred assets are fairly homogeneous, or if a number of similarly affected banks will need to participate in the scheme* ». ¹⁵⁵ Ces structures de sociétés peuvent effectivement bénéficier des économies d'échelle résultant de l'exploitation d'une quantité considérable d'actifs similaires, contrairement à ce qui serait possible en recourant à des structures de défaillance individuels.

Pour la banque en difficulté, le recours à la structure de défaillance, permet une réduction du risque de défaut et une consolidation de sa situation patrimoniale, même si, il faut le noter, il est presque toujours nécessaire d'accompagner la phase de la 'séparation' à celle du 'soutien', pour remédier à une réduction de la valeur des bilans résultant du prix de cession de ces titres, réduit par rapport à la valeur inscrite à l'origine dans le budget.

d) Le renflouement interne

La règle de la recapitalisation interne (*bail-in*) constitue la dernière étape dans l'évolution du principe du partage des charges (*burden-sharing*). Déjà depuis des années, ce principe est appliqué par la Commission, quoiqu'avec une intensité variable en fonction des changements de l'évolution du marché. En effet, le point 44 des lignes directrices de 2004 prévoit que la banque en difficulté afin de recevoir des aides d'État, doit contribuer à sa restructuration dans une mesure de 50 %. Par la suite, le point 25 de la communication de 2008 concernant le secteur bancaire — publiée à la suite de la crise financière de façon mondiale — nécessitait toujours une contribution de l'organisme bénéficiaire au coût de l'intervention de l'État, même si le montant de la participation n'était pas précisé. Le principe a ensuite été confirmé par la communication de 2013 concernant le secteur bancaire, au point 44, qui a imposé, en tant que condition préalable pour obtenir une aide d'État, l'absorption des pertes par les actionnaires, les détenteurs de titres hybrides et des titres de créance subordonnés.

155 E. O'BRIEN, T. WEZEL, *Asset support schemes in the Euro Area*, European Central Bank, en *Financial Stability Review*, 112, 2016, p. 116.

Enfin, avec l'entrée en vigueur de la directive BRRD, ce principe a été encore renforcé, en prévoyant à l'art. 37, paragraphe 10, sous a), que, avant de pouvoir lui accorder une aide publique, au moins 8 % du total des passifs de la banque bénéficiaire doit être absorbée par les actionnaires, les détenteurs d'obligations — subordonnées et seniors — et, le cas échéant, par des titulaires de comptes de plus de 100 000,00 EUR.¹⁵⁶

Encore plus spécifiquement, dans la section 5 de la BRRD est régi en détail l'instrument de renflouement interne. Tout d'abord, l'art. 43 déclare que l'autorité de résolution peut faire appel à cette mesure pour: I) recapitaliser une banque présentant un déficit de fonds propres; II) convertir en participations ou réduire le principal des créances ou des instruments de dette qui sont transférés à un établissement-relais, ou en application de l'instrument de cession des activités ou de l'instrument de séparation des actifs.

En outre, l'art. 44, prévoit une liste de certificats exclus de l'application du renflouement interne. Entrent dans cette catégorie : les dépôts couverts, les engagements garantis, les passifs découlant de la détention d'actifs des clients ou en vertu d'une relation fiduciaire, les passifs envers des établissements de crédit (passifs interbancaires) ou entreprises d'investissement dont l'échéance initiale est inférieure à 7 jours, les créances des salariés ainsi que les autorités fiscales et de sécurité sociale, à condition que ces engagements soient considérés comme des créances privilégiées.¹⁵⁷

Le même article prévoit aussi la possibilité, pour les autorités de résolution d'exclure certains passifs de manière discrétionnaire par le renflouement interne lorsque: I), il n'est pas possible de les soumettre à un renflouement interne dans un délai raisonnable; II) cette exclusion est nécessaire et proportionnée pour assurer la continuité des fonctions critiques de la banque soumise à une procédure de résolution; III) cette exclusion est nécessaire pour éviter un effet de contagion à l'égard des acteurs du marché autres que les banques, donnant lieu à une perturbation grave de l'économie d'un État membre; IV) la soumission au renflouement interne de ces passifs entraînent une destruction de valeur telle que les pertes subies par

156 Le coefficient de 8 % est un point clé de la directive BRRD, qui le cite à plusieurs reprises aux points 57, 73 et 75, ainsi que des articles 44, paragraphe 5, sous a).

157 BRRD, art. 44, paragraphe 4.

d'autres créanciers seraient supérieures à celles que dans le cas où lesdites étaient exclues.¹⁵⁸

Afin d'éviter que l'application des exceptions au renflouement interne prévues par la BRRD empêche la possibilité de poursuivre ses objectifs, l'art. 45 dispose que les États membres obligent les banques à satisfaire à une exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles à la résolution (*minimum requirement of eligible liabilities* ou « MREL »). L'autorité nationale de résolution doit déterminer le montant de ces fonds pour que les banques soient toujours capables d'absorber les pertes avec les ressources propres et le rétablissement d'un ratio d'adéquation des fonds propres de nature à permettre la poursuite de l'activité bancaire.¹⁵⁹

En outre, en vertu des dispositions combinées des articles 108 de la directive et 12, paragraphe 16, du règlement no 806/2014, on obtient un traitement préférentiel pour les dépôts. Si les dépôts couverts sont exclus du champ d'application du renflouement interne, d'autre part, les dépôts d'un montant plus élevé bénéficient d'un traitement préférentiel en tant que ne sont pas calculés pour la détermination de la MREL, rendant leur assujettissement au renflouement interne tout à fait improbable.¹⁶⁰

7. Les instruments de stabilisation publique

La directive reconnaît encore la possibilité de recourir à des mesures spéciales de soutien public pour le sauvetage d'une banque en détresse, en présence toutefois de conditions spécifiques. L'utilisation des ressources publiques doit constituer une solution de dernier ressort, prise par le gouvernement ou le ministère compétent, en concertation avec l'autorité de résolution, après avoir lancé sans succès d'autres instruments de résolution pour maintenir la stabilité financière de l'ensemble du secteur.

158 BRRD, art. 44, paragraphe 3.

159 Dir. BRRD, art. 45, paragraphe 6. Voir également le Règlement délégué (UE) 2016/1450 de la Commission complétant la directive no 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant les critères de la méthode permettant d'établir l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles.

160 D. ROSSANO, *Nouvelles stratégies pour la gestion des crises bancaires: le renflouement interne et sa mise en œuvre dans la pratique*, en *Federalismi*, 2016, p. 10-11.

Conformément aux articles 56 à 58 de la directive relative au redressement des banques, ces instruments consistent en un financement par de l'argent public et dans l'acquisition de la propriété temporaire.¹⁶¹ Il est possible d'utiliser ces instruments à la réunion des conditions suivantes: 1) le déclenchement des instruments de résolution ne semble pas suffisante pour éviter des externalités négatives sur la stabilité financière; 2) les autres instruments n'assurent pas une protection suffisante de l'intérêt général, si l'établissement soumis à une procédure de résolution a déjà reçu des aides de trésorerie de la banque centrale; 3) l'application des autres instruments n'est pas suffisante si l'établissement insolvable a déjà reçu des aides publiques considérables en termes de capital.

Le recours aux instruments de stabilisation de l'État suppose en tout état de cause que les créanciers de la banque ont contribué à l'absorption des pertes et à la recapitalisation de l'établissement insolvable pour une mesure non inférieure à 8 % du total des passifs, y compris les fonds propres. Cette exigence s'ajoute, selon ce qui est prévu à l'art. 37, paragraphe 10 de la directive BRRD, l'obligation d'obtenir l'autorisation de la Commission au regard des règles sur les aides d'État.

8. Le financement de la résolution. Le fonds de résolution : la « solidarité » entre les établissements bancaires

Dans le cadre de la gestion d'une crise bancaire, il est essentiel d'avoir à disposition des instruments appropriés pour soutenir du point de vue économique la résolution de l'intermédiaire, utilisables lorsque les ressources internes de l'établissement ne sont pas suffisantes pour couvrir les pertes, recapitaliser l'établissement et la mise en œuvre des autres mesures de résolution.

La BRRD, à cette fin, a décidé de créer des fonds de résolution dans chaque État membre, alimentés par des contributions des banques et, par conséquent, du secteur

161 Avec cet instrument, la propriété est transférée de l'entreprise bancaire à une entité pour le compte de l'État ou en faveur d'une société à capitaux totalement publics ; l'intermédiaire défaillant sera ensuite dans un second temps cédé au secteur privé dès que le contexte économique général est devenu plus favorable.

privé.¹⁶² Les articles 99 à 109 de la directive imposent à chaque État membre de se doter d'un Fonds spécifique pour assurer une mise en œuvre efficace des opérations de restructuration et assurer une rapidité d'action et la coordination nécessaires pour maintenir la confiance du marché et limiter la contagion. L'art. 101 de la directive confie à l'autorité de résolution le soin de gérer le fonctionnement du fonds ; elle peut en bénéficier dans la mesure nécessaire pour garantir l'application effective des instruments de résolution. Il nous semble donc que la directive en question ait mis en place un mécanisme complexe de financement des sauvetages bancaires, qui se fonde, d'une part, sur la répartition des pertes entre les actionnaires et les créanciers (renflouement interne) et, d'autre part, sur les fonds de résolution financés par les contributions des banques (renflouement privé).

9. Le financement du fonds de résolution

L'art. 99 de la directive organise un système de financement des opérations de résolution au niveau européen au moyen de trois éléments fondamentaux : a) les fonds de résolution nationaux; b) les emprunts entre dispositifs nationaux; c) mise en commun des fonds nationaux pour financer le sauvetage des groupes *cross-border*.

L'art. 100 de la directive oblige les États membres à mettre en œuvre des dispositifs nationaux de financement pour permettre à l'autorité de résolution de gérer efficacement la restructuration de l'établissement en crise. La BRRD prévoit que ces fonds sont alimentés par les banques au moyen de contributions recueillies préalablement à toute opération de résolution et indépendamment de celle-ci.

Afin d'éviter des effets pro cycliques qui pourraient se concrétiser en un système basé sur le financement *ex post* du fonds, la BRRD prévoit que le fonds de résolution national dispose de ressources au moins égales à 1 % des dépôts couverts de toutes les banques agréées sur le territoire national, à atteindre dans un délai de 10 ans (31 décembre 2024).

Les banques — depuis 2015 — versent en faveur du Fonds des contributions ordinaires annuelles (art. 103, BRRD). Une partie des ressources financières

¹⁶² Pour les pays dont la monnaie est l'euro est appliquée la législation relative au Fonds de résolution unique qui est fondée sur le règlement instituant le MRU et en ce qui concerne les aspects liés au transfert des contributions sur un accord intergouvernemental.

(maximum 30 %), pour atteindre le niveau cible peuvent être constitués par des engagements irrévocables de paiement, garantis par des actifs à faible risque, libres de droits de tiers et destinées à l'usage exclusif des autorités de résolution national aux fins spécifiques de la résolution. Les contributions de chaque banque est calculée sur la base du montant des engagements de la banque, déduction faite des fonds propres et des dépôts couverts ; les montants ainsi calculés sont adaptées en fonction du profil de risque de chaque banque.

Lorsque les ressources du fonds de résolution s'avèreraient insuffisantes, il est possible de recourir à des contributions extraordinaires *ex post* (art. 104, BRRD) ; le montant de ces cotisations ne peut dépasser le triple du montant des contributions ordinaires accordées *ex ante*.

Si les deux formes de financement se révèlent insuffisantes ou si les contributions *ex post* sont difficiles à trouver, on peut s'appuyer sur des formes alternatives de financement (art. 105, BRRD) : contraction de prêts ou de financements de banques, d'institutions financières ou d'autres entités. Il est possible de recourir à ces formes de financement lorsque le fonds de résolution a déjà été utilisé à hauteur de 5 % par rapport au passif total, et si tous les passifs non garantis et non privilégiés, autres que les dépôts éligibles, aient été annulés ou converties. À titre d'alternative, le Fonds pourrait financer la résolution dans la mesure où des ressources provenant de contributions *ex ante* n'aient pas encore été utilisées (art. 44, paragraphe 7, BRRD).

La deuxième composante du système européen de financement de la restructuration d'une banque est représentée par les emprunts volontaires entre fonds nationaux (art. 106, BRRD). En particulier, les fonds nationaux de résolution peuvent faire une demande d'emprunt aux fonds établis dans d'autres États membres, si les crédits générés par les contributions ordinaires ne sont pas suffisants pour financer la résolution de l'intermédiaire, et les contributions *ex post* ou les formes alternatives de financement ne sont pas immédiatement mobilisables. Les conditions de prêt sont arrêtées d'un commun accord entre les parties concernées.

Enfin, la troisième composante du système est représentée par la réunion des fonds de résolution nationaux dans le cas d'une résolution de groupe transfrontalier (art. 107). À cet égard, la directive prévoit que, dans le cas d'une résolution de groupe, les systèmes de financement nationaux de chaque banque du groupe doivent contribuer au financement de la restructuration. La contribution de chaque fonds national est

calculée sur la base du plan de financement établi dans le cadre du dispositif de résolution de groupe, élaboré par le collège d'autorités de résolution.

10. Le recours au fonds de résolution

L'identification des cas où le fonds de résolution devrait prendre des mesures complémentaires se révèle une opération cruciale pour comprendre le système de résolution des crises. Sur ce point, la BRRD prévoit que les ressources du fonds peuvent être utilisés uniquement pour financer des opérations de restructuration et pour rendre plus efficace l'application des instruments de résolution énoncés à l'art. 101, BRRD. Par conséquent, le fonds de résolution ne nous paraît pas pouvoir être utilisé pour soutenir des opérations de liquidation ordinaire de l'établissement, étant donné que, dans ce cas, le système de garantie des dépôts pour rembourser les déposants.

Les situations d'intervention des fonds de résolution nationaux, au sens de l'art. 101, consistent à: 1) octroyer des garanties sur les actifs et passifs de l'établissement soumis à une procédure de résolution, de ses filiales, d'un établissement-relais ou d'une structure de défaisance; 2) d'accorder des prêts aux entités mentionnées ci-dessus; 3) indemnisation des actionnaires et des créanciers dans le cadre du régime des garanties prévues par l'art. 75; 4) accorder à la banque une contribution à la place du service que celui qu'elle aurait obtenu en cas de renflouement interne des engagements éligibles à l'exclusion, de manière discrétionnaire par l'autorité de résolution; 5) prêter volontairement à d'autres fonds de résolution.

Il est important de noter que le fonds de résolution ne pourra jamais être utilisé directement pour couvrir les pertes de l'établissement défaillant. Si, en revanche, le fonds doit supporter les pertes de l'entreprise bancaire, les principes régissant l'utilisation des fonds dans le cadre du renflouement interne en vertu de l'art. 44 de la directive, parmi lesquels l'obligation de recourir à un renflouement interne au moins à hauteur de 8 % du total des passifs et respecter la limite de l'utilisation du fonds à hauteur de 5 % du total des passifs.

11. Le recours au Mécanisme européen de stabilité (MES) : solidarité entre États membres pour sauvegarder le secteur bancaire de la zone euro

Un instrument financier d'intervention, indispensable en cas de crise systémique, est constitué par le Mécanisme européen de stabilité (MES).¹⁶³ Comme on le sait, à l'origine, le mandat de ce fond était de fournir des prêts aux États membres en difficulté avec leurs comptes publics ; aujourd'hui, ce mandat a été étendu à la recapitalisation, directe ou indirecte, des banques en crise.

En particulier, le 10 juin 2014, l'Eurogroupe est parvenu à un accord politique sur les modalités d'utilisation du MES pour une recapitalisation directe des institutions de crédit, entré en vigueur officiellement une fois lancé, le 4 novembre 2014, le Mécanisme de surveillance unique.

En ce qui concerne les modalités opérationnelles du MES pour la recapitalisation des établissements bancaires en déficit de fonds propres, le fond s'active, à la demande d'un État membre, lorsque:¹⁶⁴ a) l'État n'est pas en mesure de fournir une aide à la banque sans éviter des répercussions négatives sur le budget public; b) l'assistance à l'État demandeur est indispensable pour préserver la stabilité financière de la zone euro; c) la banque a enfreint les exigences de fonds propres minimaux fixés dans la législation prudentielle et ne peut trouver dans un laps de temps raisonnable des capitaux privés pour procéder à une recapitalisation; d) il s'agit d'une base 'significative' qui peut poser des problèmes d'instabilité financière.

Pour la recapitalisation directe, le MES est doté d'une dotation maximale de 60 milliards d'euros. Concernant les modalités de l'intervention, la recapitalisation pourra s'effectuer à travers l'acquisition des actions de la banque, des instruments hybrides ou des quotas de capitaux afin de permettre à la banque de respecter les exigences prudentielles prévues par le Comité de Bâle 3 et transposées au niveau européen par la CRD IV et le CRR.

163 Pour plus de détails sur les modalités de fonctionnement et la portée innovante dans le cadre de la gouvernance économique européenne, voir P. MANZINI, *La réforme des règles de l'UE sur la surveillance des budgets publics nationaux*, (sous la direction de), VELLANO, ADINOLFI, *La crise des dettes souveraines des États de la zone euro. Aspects juridiques*, Giappichelli, 2012.

164 Pour une analyse générale du fonctionnement du MES voir L.S. ROSSI, «*Fiscal Compact*» et traité sur le Mécanisme de Stabilité: aspects institutionnels et conséquences de l'intégration différenciée au sein de l'UE, «*Le Droit de l'Union européenne* », 2012, 17, p. 293-307.

Troisième partie

1. Le IIe pilier de l'Union bancaire européenne : le Mécanisme de résolution unique

Le cadre juridique mis en place par la BRRD vise à établir un réseau d'autorités de résolution nationales qui coopèrent entre elles, à mettre en place un cadre commun concernant les pouvoirs et les instruments de gestion des crises et enfin à mettre en place des fonds pour le financement des mesures de résolution. Cette structure constitue une grande nouveauté, car elle permet de réduire au minimum les différences dans leurs procédures nationales pour le redressement des établissements bancaires et, partant, de remédier à la fragmentation du marché unique.

Néanmoins, la seule directive BRRD n'a pas été jugée suffisante — par les États membres de la zone euro — pour atteindre l'objectif de stabilisation du marché. Il a été constaté qu'il n'était pas souhaitable de maintenir un système centralisé de surveillance bancaire géré par la BCE et un système de gestion des crises bancaires confiées aux autorités de résolution nationales, qui aurait pu entraîner la fragmentation et les distorsions de concurrence. Par conséquent, comme ce fut le cas pendant le processus qui a conduit au lancement du Mécanisme de surveillance unique, y compris pour la gestion des défaillances bancaires les institutions européennes se sont efforcés de définir une architecture cohérente à la nouvelle structure de surveillance.

Une proposition en ce sens a été présentée par la Commission européenne le 10 juillet 2013, en vue de parvenir à un accord le plus rapidement possible, afin d'éviter que le projet puisse s'arrêter à la suite des élections du Parlement européen prévues en avril 2014.¹⁶⁵ Cette proposition prévoyait le passage d'un simple réseau d'autorités de résolution nationales à un mécanisme de résolution unique qu'aurait conduit à la concentration des pouvoirs décisionnels pour gérer les défaillances des établissements bancaires dans le chef d'une seule autorité de résolution européenne. Dans le même temps, le projet prévoyait la création d'un Fonds de résolution unique européen ; en ce qui concerne ce dernier projet, il a été décidé de confier à un accord international (IGA) la charge de définir les modalités opérationnelles du Fonds de

¹⁶⁵ COM (2013) 520: Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) no 1093/2010.

résolution unique quant au transfert des contributions des banques et de la mutualisation progressive des ressources.

Enfin, l'accord sur le paquet disciplinaire créé par le règlement MRU et l'IGA a été conclu le 27 mars 2014 et signé par 26 États membres (à l'exception de la Suède et du Royaume-Uni) le 21 mai 2014.¹⁶⁶ Le 14 juillet de la même année, le Conseil a adopté le règlement sur le Mécanisme de résolution unique (MRU), lequel est entré en vigueur le premier janvier 2016.¹⁶⁷ Avec le mécanisme de résolution unique a été créée une nouvelle agence européenne de résolution (*Single Resolution Board*), assistée dans son opérer par le Fonds unique de résolution (FUR). Le MRU gèrera directement la restructuration des banques des États membres participant au Mécanisme de surveillance unique.

2. L'habilitation de l'Autorité unique de résolution

Il y a eu un long et difficile débat sur la détection de l'autorité européenne unique chargée de gérer la résolution des banques importantes surveillées directement par la BCE dans le cadre du mécanisme unique de surveillance. Différentes options ont été envisagées, parmi lesquelles celle de confier ce pouvoir à la BCE en ayant recours à la clause de flexibilité prévue à l'art. 352, TFUE, pour éviter une nouvelle modification des traités. Cette hypothèse a cependant été écartée pour éviter une concentration excessive de pouvoirs dans le chef de la même institution et les conflits potentiels avec l'exercice des missions de politique monétaire et de surveillance bancaire. Il a été envisagé, entre autres, de confier cette fonction à l'ABE, à la Commission ou au Mécanisme de stabilité européen.

Enfin, les pouvoirs de résolution ont été confiés à une agence, le Comité de résolution unique (CRU). Le Comité est composé d'un président, de quatre membres élus à temps plein et des représentants des autorités de résolution nationales disposant du droit de vote. Les représentants de la BCE et de la Commission en

166 Council of the European Union, Bruxelles, 21 May 2014, 10088/14 (OR. en) PRESSE 302, « *Member states Sign agreement on bank resolution fund* ».

167 Règlement (UE) no 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) no 1093/2010.

qualité d'observateurs permanents participent à ses travaux et ont accès à tous les documents.

La base juridique utilisée pour la création du mécanisme de résolution unique a été l'art. 114, TFUE. Le choix de concentrer dans le chef du Conseil tout le processus décisionnel a fait l'objet de discussions, étant donné qu'apparemment ce choix ne pouvait être considérée compatible avec la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE (décision du 13 juin 1958, Case 9-56), selon lequel la délégation de fonctions discrétionnaires à des instances ou autorités qui ne sont pas prévus par le traité (« *doctrine Meroni* »)¹⁶⁸ n'est pas licite. En revanche, l'objection contre la concentration des pouvoirs de résolution entre les mains du Conseil a perdu de sa vigueur à la suite de l'arrêt de la Cour de justice sur la légalité du règlement régissant l'*European Securities Market Authority* (ESMA).¹⁶⁹ En effet, la Cour a exclu l'incompatibilité avec la « *doctrine Meroni* » de l'activité d'organismes non prévus par le traité, à condition que leurs compétences soient précisément déterminées et circonscrites ex ante, comme ce fut le cas du Conseil dont le fonctionnement est régi en détail au sein du règlement no 806/2014 sur le mécanisme de résolution unique.¹⁷⁰

3. Le mécanisme décisionnel

Le principe directeur pour adopter les décisions dans le cadre de la procédure de résolution est la minimisation des coûts et d'éviter la destruction de valeur des

168 Sur la base de ce principe jurisprudentiel a été déclaré comme constituant l'équilibre des fonctions conférées aux institutions une garantie pour les personnes à l'encontre de laquelle le traité trouve à s'appliquer «une délégation de pouvoirs discrétionnaire à des instances distinctes de celles que le traité a institué pour les produire ou de contrôler l'exercice dans le cadre de leurs attributions respectives, porterait atteinte à cette garantie» (voir sur ce point l'arrêt du 13 juin 1958 dans l'affaire 9/56, *Entreprise Meroni & Co., Industrie Metallurgiche s.p.a.*, Recueil, 11, p. 1958 et suiv.; Du 13 juin 1958 dans l'affaire 10/56, *Entreprise Meroni & Co., Industrie Metallurgiche s.p.a.*, Recueil, 51, p. 1958 et suiv.; Du 12 juillet 2005 dans les affaires jointes C-154/04, *The Queen*, ex parte *Alliance for Natural Health*, et C-155/04, *The Queen*, ex parte *National Association of Health Stores*, Rec., 2005, pp. I-6451 et suiv.; Du 26 mai 2005, dans l'affaire C-301/02 P, *Tralli Carmine Salvatore* contre *Banque centrale européenne*, Rec. 2005, p. I-4099). Sur l'influence de la « *doctrine Meroni* » sur le fonctionnement des agences européennes, notamment au lendemain de l'adoption du traité de Lisbonne, voir GRILLER S., et Orator, *Everything under control? The way forward for European agencies in the footsteps of doctrine Meroni*, *European Law Review*, vol. 35, no 1, 2010, pp. 3 et suiv.

169 F. FABBRINI, *Economic Governance in Europe: Comparatives Paradoxes — Constitutional Challenges*, *Oxford University Press*, 153, p. 2016 et suivantes; HANS-WERNER SINN, *The Euro Trap: En Bursting Bubbles, Budgets, and Beliefs*, *Oxford University Press*, 2014, p. 303.

170 Cour de Justice, (2014) dans l'affaire C-270/12 *Royaume-Uni contre Parlement européen*.

établissements de crédit en situation problématique. Le règlement sur le MRU règle une triple procédure : 1) tout d'abord sont prévus les pouvoirs d'*early intervention* et de préparation (art. 13). La BCE et les autorités nationales doivent informer le Conseil de toute mesure d'intervention précoce prise à l'encontre d'un intermédiaire afin que celui-ci puisse se préparer pour procéder à la résolution de la défaillance de l'établissement bancaire ou du groupe concerné ; 2) il y a ensuite lieu de procéder à l'élaboration d'un schéma de résolution (art. 18); 3) enfin, l'exécution du plan de résolution par les autorités de résolution nationales (art. 29) est prévue.

La procédure de résolution définie à l'art. 18 est l'élément caractérisant le MRU et couvre toute une série de processus décisionnels et la participation d'un grand nombre de parties concernées.

En premier lieu, la BCE avertit sans retard la Commission et le Conseil si un établissement soumis à sa surveillance (une banque importante ou un groupe *cross-border*) est en défaillance ou est sur le point de défaillir. Bien que soit prévue la possibilité pour le Conseil d'agir d'office, les modalités par lesquelles il peut agir à cet effet ne sont pas précisées; par conséquent, on peut affirmer que la BCE apparaît comme la seule institution dotée du pouvoir de déclencher la procédure de résolution. Après tout, le superviseur central est l'organe situé dans la meilleure position pour pouvoir vérifier si un établissement est sur le point de faire faillite et s'il convient ou non de procéder à sa résolution.¹⁷¹

Deuxièmement, le Conseil — réuni en session exécutive — doit s'exprimer négativement sur la faisabilité d'un plan de refinancement effectué directement par le secteur privé pour éviter un scénario de faillite (art. 18, paragraphe 1, du sous b)). En outre, le Conseil doit indiquer si l'action de résolution respecte la condition relative à l'« *intérêt public* », qu'existe lorsque « *l'action est nécessaire à la réalisation d'un ou plusieurs des objectifs de la résolution, et est proportionné, et si la liquidation de l'établissement ou du groupe selon une procédure normale d'insolvabilité ne le permettrait pas dans la même mesure* » (art. 18, paragraphe 5).

En troisième lieu, si les conditions fixées dans le règlement sont respectées, (« *failure condition* », la « *condition* » et « *public interest condition* »), le Conseil adopte un dispositif de résolution, dont la fonction, conformément à l'art. 18, alinéa sixième,

171 A. RESTE, *De liquidité et de nouvelles règles sur les banques : calibrage et impacts*, FrancoAngeli, 2014, p. 75 et suiv.

consiste à: a) soumettre l'entité à une procédure de résolution; b) déterminer l'application des instruments de résolution; c) déterminer le recours au fonds à l'appui de la mesure de résolution, conformément à l'article 76 et selon une décision prise par la Commission conformément à l'article 19.

En quatrième lieu, le dispositif de résolution ne peut entrer en vigueur pour autant qu'aucune objection ne soit soulevée par le Conseil et la Commission, au cours d'une période de 24 heures qui suivent la communication effectuée par le Conseil. Plus en détail, la Commission peut approuver ou émettre des objections au dispositif de résolution ; en revanche, l'intervention du Conseil peut être promu par la Commission dans la mesure où le programme ne satisfait pas le critère de l'intérêt public ou influence le provisionnement du Fonds. En tout état de cause, la procédure de résolution ne pourra pas durer plus de 32 heures, étant donné que « *le Conseil doit modifier, dans un délai de huit heures, le dispositif de résolution conformément aux motifs exprimés par la Commission et le Conseil dans leurs objections* » (art. 18, paragraphe 7).

En dernier lieu, une fois qu'un dispositif de résolution a été approuvé, l'autorité nationale doit veiller à son exécution, sous la supervision et d'après les instructions envoyées par le Conseil (art. 19, paragraphe 9). Par conséquent, au sein du MRU, les autorités de résolution nationales ayant une double fonction : ne doivent pas seulement exécuter la décision adoptée par le Conseil à l'égard des établissements de crédit importants, mais aussi seront responsables pour la résolution des opérateurs domestiques moins importants. En tout état de cause, le Conseil est habilité à agir dans le cadre de ces deux domaines d'action. Ainsi, au cours de la phase de mise en œuvre, le Conseil peut exercer directement des pouvoirs exécutifs, d'investigation et de sanction à l'encontre des entités concernées. À titre d'exemple, si une autorité nationale de résolution ne devait pas appliquer ou non devait exécuter correctement une décision de résolution, le Conseil peut lui adresser des instructions à l'institut de crédit en crise.

En outre, le Conseil de résolution pourra étendre leur champ d'action à l'encontre des opérateurs financiers domestiques et des banques moins importantes, de sa propre initiative, lorsque cela est nécessaire pour garantir les normes les plus élevées en matière de résolution (art. 7, paragraphe 4).

4. La création du Fonds de résolution unique : une nouvelle solidarité entre banques « européennes »

Le Fonds de résolution unique (FRU) a été créé par un accord intergouvernemental conclu entre les pays participant au MRU.¹⁷² Les Pays membre ont décidé de conclure cet accord distinct de la BRRD et du règlement no 806/2014, pour apporter une sécurité juridique maximale, compte tenu des inquiétudes d'ordre juridique et constitutionnel apparues dans certains États. En effet, l'institution de ce texte pour le réglage du fonctionnement du Fonds unique a été réalisée dans un esprit d'un grand réalisme, afin de permettre au Conseil de contourner le blocage politique mené par l'Allemagne, réticente pour l'approbation d'un fonds en vertu de l'art. 114 du TFUE. La principale objection soulevée en ce qui concerne le recours à une telle base juridique était fondée sur le fait que ce texte ne permettait pas à l'Union européenne de se doter de pouvoirs contraignants pour obtenir le versement des contributions au Fonds de la part des banques des pays participant au MRU.

Le Fonds contribue au financement de la résolution des défaillances bancaires. Par exemple, le Fonds peut fournir la liquidité nécessaire à la capitalisation de la banque-relais ou la structure de défaisance qui seront établies par les autorités de résolution afin d'assurer la gestion ordonnée de l'intermédiaire en vue de son transfert à des tiers à des conditions de marché transparentes et appropriées. Il convient de souligner que le Fonds ne peut normalement pas être utilisé directement pour absorber les pertes d'une banque en cas de déficit de fonds propres (art. 77 du règlement MRU); toutefois, lorsque le Conseil de résolution, au sens de l'art. 27 du règlement MRU, exclut - de manière discrétionnaire - des engagements éligibles par la procédure de renflouement interne, il peut faire appel au Fonds pour couvrir ces pertes, mais seulement dans la mesure où cela s'est déjà vu imposer une implication des investisseurs privés à hauteur de 8 % du total des passifs; dans ce cas, le Fonds peut intervenir pour un montant maximal égal à 5 % du total des passifs. En effet, pour accéder au financement assuré par le fonds, l'application du renflouement interne et des autres instruments de résolution prévus dans le règlement relatif au MRU est toujours demandé, à titre de condition préalable. Le respect de cette condition est

¹⁷² *Accord sur le transfert et la mutualisation des contributions au fonds de résolution unique*, EF 121 ECOFIN 342, Bruxelles, 14 mai 2014.

indispensable pour atteindre l'objectif principal de l'Union bancaire, à savoir que le coût des défaillances bancaires grave pèse sur le secteur financier et non plus sur les contribuables.

Le Fonds est financé par des contributions du secteur bancaire et sera mis en place sur une période de huit ans, dans lesquelles il doit avoir atteint un niveau cible de 1 % du montant des dépôts couverts des banques exerçant leurs activités dans les États membres de l'Union bancaire (art. 69 du règlement MRU). Sa dotation s'élève à quelque 55 milliards d'euros.

La contribution annuelle de chaque banque est calculée sur la base de son passif, hors fonds propres et dépôts couverts (art. 70 du règlement MRU). Les contributions des banques versées, au cours de la période transitoire, dans les compartiments nationaux en vertu de la BRRD doivent ensuite être transférées au Fonds de résolution unique conformément à ce qu'il est prévu dans l'IGA.¹⁷³ En effet, la directive BRRD, dans la phase transitoire, impose aux États membres de créer des fonds de résolution nationaux et de payer des contributions *ex ante* (articles 100, 101 et 103). Par la suite, ces compartiments seront progressivement fusionnés en un fonds unique. Ce regroupement des ressources présentes dans les différents fonds nationaux commencera à hauteur de 40 % du fonds la première année et sur une part supplémentaire de 20 % la deuxième année, pour s'accroître ensuite de façon constante de parts égales au cours des six années restantes, jusqu'à disparition des compartiments nationaux (cf. art. 5, paragraphe 1, du sous a), de l'accord sur la mise en commun des contributions du fonds unique - IGA). Par conséquent, au cours de la première année, le coût de la restructuration des banques sera soutenu par les fonds de résolution nationaux des États où les banques sont établies, par la suite, la part diminuera en relation à l'augmentation de la contribution des autres pays concernés.¹⁷⁴ Les États membres ont également la faculté de décider de la séparation ou l'unification de leurs fonds de résolution et des systèmes de garantie des dépôts tout en conservant le même niveau cible ou en fixant un niveau supérieur à ce montant.

Une fois achevée la phase de collecte des contributions pour la constitution du fonds unique (articles 67 à 74 du règlement MRU) et atteint le niveau cible, les banques

173 En participant au MRU.

174 Ainsi qu'il ressort du document « *Bank recovery and resolution: Council confirms agreement with EP* », www.consilium.europa.eu/press, 2.

devront verser des cotisations supplémentaires si la base de contribution augmente ou si le Fonds doit effectuer des versements. Le montant des cotisations est déterminé sur la base de critères détaillés définis dans le règlement relatif au MRU (art. 69, paragraphe 4), qui fait référence aux engagements de la banque à adapter au profil de risque de l'établissement.

En tout état de cause, lorsque les contributions *ex ante* sont insuffisantes et que les contributions *ex post* ne sont pas immédiatement mobilisables, pourraient s'avérer nécessaires récupérer des ressources supplémentaires, afin d'assurer la continuité des fonctions systémiques pendant la procédure de restructuration de la banque. À cette fin, le Fonds pourra contracter des emprunts ou se procurer d'autres formes de soutien auprès des établissements de crédit ou de tout autre tiers, y compris les fonds publics ; le règlement prévoit, dans ce cas, que les pertes sont affectées à toutes les banques soumises au MRU sous la forme de contributions *ex post* extraordinaires et ainsi les fonds publics utilisés seraient remboursés (art. 71).

À ce titre s'ajoutent les moyens de financement alternatifs prévus à l'art. 73, selon lesquelles le CRU peut contracter pour le Fonds des emprunts ou d'autres formes de soutien auprès des établissements financiers ou d'autres tiers offrant des conditions financières plus avantageuses (art. 73, paragraphe 1).

L'accord sur la mise en commun des fonds nationaux de résolution a prévu que son entrée en vigueur correspond au premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle les instruments de ratification auront été déposés par les pays signataires qui représentent au moins 90 % du total des votes pondérés de tous les participants. À la date du 30 novembre 2015, un nombre suffisant d'États membres ont ratifié l'accord ; par conséquent, depuis le 30 juin 2016, les contributions ordinaires au Fonds unique ont commencé à être versées régulièrement par les banques opérant dans les pays qui ont adhéré au MRU (art. 3, paragraphe 2, de l'IGA).

5. Le rapport entre MRU et système de garantie des dépôts

Il faut approfondir la thématique relative aux relations à établir entre le MRU et les systèmes nationaux de garantie des dépôts. Plus précisément, après l'entrée en vigueur du MRU, les systèmes de garantie des dépôts devraient continuer à exercer les mêmes fonctions qui leur incombent au titre de la directive sur le système de

garantie des dépôts et dans la directive. Par conséquent, ils devraient continuer à rembourser les déposants en cas de liquidation d'un établissement bancaire, ou, en cas de résiliation, à contribuer à la couverture des pertes que les déposants en-dessous de 100,000 EUR auraient subi si la banque avait été liquidée selon les procédures normales d'insolvabilité.

En effet, le règlement MRU se conforme à cette répartition de fonctions, étant donné que, s'agissant de l'intervention des systèmes de garantie des dépôts dans le cadre de la résolution, son art. 79 renvoie explicitement à ce qui est prévu à l'art. 109 de la directive BRRD.

Quatrième partie

1. La réforme de la directive sur les systèmes de garantie des dépôts : d'une harmonisation minimale à une plus grande

Avec la crise, le débat s'est engagé sur le plan international en ce qui concerne la possibilité de renforcer le fonctionnement des systèmes de garantie des dépôts par la réalisation d'un schéma unique de garantie opérant au niveau européen. La mise en place d'un schéma de protection de dimension paneuropéenne a trouvé de nombreuses confirmations en doctrine.¹⁷⁵ De ce point de vue, il a été mis l'accent, d'une part, sur les économies potentielles qui auraient été obtenus en termes de coûts administratifs; d'autre part, sur l'opportunité de gérer plus efficacement les crises bancaires au regard du moindre impact qu'aurait la crise d'un intermédiaire au sein d'un système de plus grande taille par rapport à celui qui serait fondé sur un système de garantie opérant au niveau purement national. En outre, l'accent a été mis sur les avantages découlant de la centralisation des décisions et l'égalité de traitement qui serait assurée dans tous les États membres de l'Union.

Malheureusement, l'idée de créer un système unique de garantie des dépôts a initialement été écartée car jugée comme une réforme moins urgente que la réalisation des autres piliers de l'union bancaire. En tout cas, ce projet est encore valide, notamment pour assurer l'avenir homogène de l'union bancaire, qui a vu, pour les deux autres volets, une déconcentration des pouvoirs à un niveau supranational, pour assurer ce *level playing field* qui permettra d'éviter la fragmentation du secteur bancaire au niveau européen et, de manière générale, permettre la réalisation du marché unique.¹⁷⁶

Dès lors, le choix final du législateur européen a été la création d'un réseau de systèmes de garantie nationaux. En effet, la Commission européenne a présenté à l'été 2010 une proposition de directive, modifiant celle de 1994, dans le but

175 Voir le point V. CONSTANCIO, *Banking Union and European Integration*, discours prononcé au OeNB Economics Conference, Vienne, le 12 mai 2014.

176 En effet, la Commission européenne a récemment présenté une proposition de Règlement en matière d'assurance des dépôts, troisième pilier de l'union bancaire européenne, complémentaire par rapport aux deux autres piliers qui sont déjà en vigueur et opérant depuis 2016. La proposition de la Commission européenne prévoit l'insertion d'une réglementation *ad hoc* propre au sein du règlement sur le MRU, qu'est consacré aux règles et aux procédures pour la résolution des institutions de crédit. L'*European Deposit Insurance Scheme* — EDIS s'ajoutera aux systèmes de garantie des dépôts (SGD) énoncés dans la directive relative au redressement des banques et à la Dir. sur les systèmes de garantie des dépôts, afin de parvenir à un niveau plus élevé de protection de fonds propres.

d'accroître la protection offerte aux consommateurs de produits financiers et à la confiance dans le secteur du crédit.¹⁷⁷

La technique législative adoptée s'est fondée sur la modification de ces éléments, présentes dans la précédente directive 94/19/CE qui ont été laissés à la discrétion des États membres, pour pouvoir procéder à une harmonisation au niveau le plus élevé de l'encadrement et, partant, un renforcement de la protection offerte aux déposants européens. Le texte initial de la proposition a été longuement discuté, mais un accord a été dégagé lors du Conseil ECOFIN en décembre 2013 et le texte définitif a été adopté le 15 avril 2014 lors de la séance plénière du Parlement européen.¹⁷⁸

2. Les principaux éléments de la réforme sont les suivants : l'objet de la garantie, les procédures et le calendrier du remboursement

La nouvelle directive 2014/49/UE (« SGD ») a confirmé la protection pour 'déposant' et non par dépôt et le niveau de protection jusqu'à 100,000 EUR, comme il a déjà été établi dans la directive de 2009.¹⁷⁹

La condition objective pour déclencher le remboursement des déposants est représentée par l'indisponibilité du dépôt. Un dépôt est indisponible lorsque : les autorités compétentes ont estimé que l'établissement de crédit, pour des motifs liés à sa situation pécuniaire, ne peut obtenir le remboursement ; une juridiction prend une décision, pour des raisons liées à la situation financière de l'établissement, de suspendre l'exercice des droits des déposants vis-à-vis de cet organisme.

La directive prévoit, en outre, les conditions subjectives et objectives pour pouvoir bénéficier de la protection des systèmes de garantie. En ce qui concerne les conditions subjectives, elles ont été simplifiées dans les critères d'éligibilité au remboursement des déposants. Par rapport au schéma adopté par la directive 94/19/CE, on enregistre le passage d'un système fondé sur un petit nombre

177 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts en ce qui concerne le niveau de garantie et le délai de remboursement.

178 Directive no 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts (refonte).

179 L'art. 19 de la directive prévoit un régime transitoire en vertu duquel les États membres qui assuraient une protection au premier février 2008 entre 100.000 et 300.000 euros, ont la possibilité de continuer à assurer cette protection accrue jusqu'au 31 décembre 2018.

d'exclusions obligatoires et un vaste éventail de possibilités d'exclusions, à un régime dans lequel toutes les exclusions de la garantie sont obligatoires (art. 5, paragraphe 1). Plus spécifiquement, sont exclus : dépôts d'autres banques et entreprises d'investissement, d'assurance et de fonds de pension, les titres publics, les titres de créance émis par les banques, les dépôts découlant d'opérations pour lesquelles il y a une condamnation pour blanchiment de capitaux.

En ce qui concerne les conditions objectives de la garantie, la directive SGD définit ce qu'est un dépôt : « *un solde créditeur résultant de fonds laissés en compte [...], que l'établissement de crédit doit restituer conformément aux conditions légales et contractuelles applicables [...]* ». En revanche, un solde créditeur n'est pas considéré comme un dépôt lorsque : son existence ne peut être prouvée que par un instrument financier, sauf s'il s'agit d'un produit d'épargne justifié par un certificat de dépôt nominatif ; le capital n'est pas remboursable au pair; le capital n'est remboursable au pair qu'en vertu d'une garantie particulière apportée par la société bancaire ou par un tiers.

La directive sur le système de garantie des dépôts, a le mérite d'avoir réduit encore les 'calendrier' du remboursement jusqu'à sept jours ouvrables au cours d'une période de dix ans (au plus tard le 31 décembre 2023) ; cela sera possible grâce à l'augmentation de l'échange d'informations entre les autorités de surveillance bancaires, les systèmes de garantie des dépôts et les établissements de crédit participants. En particulier, il est prévu que les systèmes de garantie doivent être informés en temps opportun par les autorités de surveillance au cas où ces derniers, dans l'exercice de leur activité de contrôle, découvrent des problèmes auprès d'un établissement de crédit qui peuvent donner lieu à une intervention des systèmes de garantie. La possibilité donnée par la directive de faire usage du délai transitoire est laissée à l'appréciation des États membres lors de la transposition.

3. Le mécanisme de financement : solidarité en voie d'une mutualisation de la dette bancaire au niveau européen

L'actuel mécanisme de financement prévu par la directive SGD est beaucoup plus développé par rapport à l'ancien régime de financement non harmonisé, qui laissait aux États membres le soin d'organiser leur propre système de garantie sur la base de

systèmes de financement *ex ante* (constitution d'un fonds immédiatement disponibles au cas où il serait nécessaire de s'exprimer) que de systèmes *ex post* (qui s'engageaient à l'appel en cas d'interventions individuelles).

Le nouveau régime de financement est fondé sur un système de financement mixte, à la fois *ex ante* et *ex post*, capable de créer un véritable système de subsistance des systèmes de garantie des dépôts.

Le premier stade — aux fins de la détermination d'une solide réserve — repose sur un mécanisme de cotisations régulières versées par les banques participantes. Les ressources financières disponibles doivent atteindre un niveau cible d'au moins 0,8 % des dépôts garantis, au plus tard le 3 juillet 2024;¹⁸⁰ il est possible qu'au moins 30 % des ressources financières disponibles soient représentées par des engagements de paiement.¹⁸¹

En ce qui concerne la détermination du montant de la contribution annuelle que les banques doivent verser à son SGD, celui-ci est défini en tenant compte du cycle économique et de son impact en termes de pro-cyclicité. L'autorité de supervision bancaire peut octroyer à une banque une prorogation de six mois aux fins du paiement des versements normal si l'attribution de ce quota peut mettre en péril la tenue des comptes de la banque.

Autre forme de financement des SGD est représentée par les contributions *ex post*, que les banques sont tenues d'octroyer dans la mesure où les moyens financiers du Fonds se révèlent insuffisantes pour rembourser les déposants d'une banque soumise à une procédure de liquidation ordinaire. Ces versements ne peuvent jamais dépasser 0,5 % des dépôts couverts par année calendaire. Dans la mesure où ces versements extraordinaires peuvent mettre en péril la survie même de la banque tenue au versement, l'autorité de surveillance peut différer le versement du concours pour une durée de six mois.

En outre, les systèmes de garantie pourront s'appuyer également sur des mécanismes de financement alternatifs, afin de pouvoir financer des actions non réalisables avec

180 Le délai de dix ans peut être reporté jusqu'à un maximum de quatre ans si le SGD a effectué plusieurs versements dans un pourcentage supérieur à 8 % des dépôts garantis.

181 À cet égard, l'art. 2, paragraphe 1 de la Dir. SGD dispose que la garantie doit consister en des activités présentant un profil de risque peu élevé, non grevée de droits tiers et être dans la pleine disponibilité du système de garantie des dépôts. Sur ce point, l'ABE a publié des lignes directrices: *Draft guidelines on payment commitments under Directive 2014/49/EU on deposits guarantee schemes, Consultation Paper ABE*, 25 septembre 2014.

les ressources collectées avec les autres instruments, notamment à travers l'émission d'obligations.

Il souligne que l'art. 12 de la directive autorise, dès lors que les autres plans de financement se révèlent insuffisantes, un mécanisme de financement réciproque sur une base volontaire entre systèmes de garantie des dépôts. Ce prêt serait octroyé à un taux d'intérêt équivalent au taux appliqué par la BCE et serait remboursé dans un délai de cinq ans.

Dernière nouveauté introduite par la directive concerne la détermination des contributions que les banques devront verser aux systèmes de garantie en fonction du profil de risque de l'intermédiaire. De cette manière, la directive introduit un élément supplémentaire de stimulation pour les banques à maintenir une gestion efficace du budget, en évitant d'investir en activités à risque qui pourrait se transformer en risque de perte de budget et, surtout, d'entraîner le versement d'une contribution annuelle plus importante en faveur des systèmes de garantie.

4. L'utilisation des fonds du système

Par la lecture conjointe de la directive sur le système de garantie des dépôts et la directive sur la résolution des défaillances bancaires, il est possible de comprendre quelles sont les modalités d'utilisation des moyens financiers dont disposent les systèmes de garantie des dépôts. La définition du mandat des SGD est contenue à l'art. 11 de la directive SGD, qui comporte une série d'interventions en cas de crise de l'intermédiaire, qui peuvent être résumées comme indiqué ci-après: 1) les ressources du système de garantie doivent être principalement utilisées pour rembourser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts. De cette manière, le SGD est subrogé dans les droits des déposants qu'ont obtenu le remboursement et participe à la liquidation de l'établissement insolvable. 2) les SGD, toujours en cas de liquidation de l'établissement bancaire, peuvent financer des mesures visant à assurer la continuité de l'accès aux dépôts, sauf que les coûts supportés par le SGD ne dépassent pas le critère du moindre coût, à savoir le coût de l'opération ne doit pas dépasser le total des dépôts garantis de l'établissement après déduction des

recouvrements.¹⁸² 3) les moyens des systèmes de garantie des dépôts peuvent être utilisés pour financer la restructuration d'une entreprise bancaire au sens de l'art. 109 de la directive BRRD. Dans ce cas, le SGD couvre les pertes de l'établissement dans la mesure déterminée par l'autorité de résolution dans le plan de résolution conformément à l'évaluation effectuée par l'expert indépendant, visé à l'art. 36, BRRD. 4) enfin, les ressources financières peuvent être utilisées pour promouvoir des « mesures alternatives » pour éviter que la banque devait se trouver en défaut; de cette manière, on essaie d'éviter le coût excessif de remboursement des déposants ainsi que d'autres répercussions négatives vis-à-vis du reste du secteur bancaire. Il y a lieu de relever que cette intervention doit se dérouler en conformité avec les règles en matière d'aides d'État, comme il ressort de la lecture des considérants 3 et 16 de la directive SGD.

L'intervention du système de garantie pour rembourser les déposants ne pose pas de problème particulier tant sur le plan l'interprétation que de l'application. En effet, cette activité s'identifie avec le mandat traditionnel des SGD, qui se traduit par le remboursement des déposants de l'établissement de crédit soumis à une procédure normale d'insolvabilité jusqu'à la couverture du montant maximal, par subrogation dans les droits des déposants remboursés et participations aux bénéfices découlant du processus de liquidation de l'établissement insolvable.

Plus complexe est le rôle joué par les SGD dans les opérations de résolution, à la lumière des nouveaux mécanismes de répartition des pertes en cas de résolution, y compris le recours préventif au renflouement interne et au Fonds de résolution. Sur ce point, l'art. 11, paragraphe 2, directive SGD, qui renvoie à son tour à l'art. 109, directive BRRD, prévoit que la contribution à la couverture des pertes ne peut dépasser 50 % du niveau cible des moyens financiers disponibles. En tout état de cause, le SGD ne peut absorber des pertes supérieures à celles auxquelles il aurait été confronté en cas de liquidation ; si le système de garantie des dépôts devait s'inscrire cet excédent de coûts, il pourrait demander le remboursement de la différence au fonds de résolution (art. 5, BRRD). Si on examine le calendrier de l'intervention des systèmes de garantie en cas de renflouement interne, pour comprendre la probabilité qu'un système de garantie soit impliqué dans les pertes de la banque, il faut tenir compte du degré de priorité que la directive confère aux déposants et aux dépôts. Or,

182 Transfert d'actifs, de passifs, de dépôts couverts.

il semble que l'intervention du SGD est tout à fait 'résiduelle', pouvant être appelé à intervenir lorsque la banque conserve encore des pertes, après un renflouement interne d'au moins 8 % du total des passifs, une éventuelle intervention du fonds de résolution de 5 % des engagements de la banque, et après qu'ils aient été appelés à absorber les pertes de tous les créanciers de rang inférieur par rapport à la position prévu par la directive pour le SGD (le *renflouement interne virtuelle* du SGD).¹⁸³

Enfin, il y a lieu de passer à l'examen d'intervention plus important aux fins de notre thèse relative au principe de solidarité présente dans la nouvelle législation secondaire sur la gestion des défaillances bancaires. Plus précisément, il s'agit de la situation visée à l'art. 11, paragraphe 3, Directive SGD, qui prévoit la possibilité de recourir aux fonds des systèmes de garantie pour financer les « *mesures alternatives* » visant à éviter la faillite d'une banque. Ces interventions peuvent se déclencher à condition que: 1) n'a pas été ouverte une procédure de résolution; 2) les coûts de ces interventions ne doivent pas excéder ceux que sur le système de garantie des dépôts supporterait en cas d'événement de remboursement (principe du moindre coût); 3) le recours à des mesures alternatives doit être subordonnée au respect de certaines obligations de la banque bénéficiaire, qui peuvent prévoir un plus strict contrôle des risques et l'exercice continu des droits de vérification en charge du SGD; 4) la banque bénéficiaire doit garantir aux consommateurs l'accès aux dépôts garantis.

Il convient de souligner que le moment dans lequel se placent les *mesures alternatives* adoptées par le système de garantie des dépôts n'est pas facile à identifier pendant la crise de l'établissement de crédit. A notre avis, l'action des systèmes de garantie se place au stade où la banque en crise est encore contrôlée par l'autorité de surveillance et, par conséquent, pendant la phase d'*early intervention*.

En plus, à la suite de la lecture des considérants 3 et 16 de la directive SGD, on obtient une opinion favorable à l'utilisation de tels instruments, qui incitent à une utilisation des systèmes de garantie visant à éviter les défauts bancaires et, par conséquent, à éviter un coûteux *payout* des déposants et autres externalités négatives vis-à-vis du secteur bancaire en général. En outre, les considérants susmentionnés expliquent comment ces modalités d'intervention alternatives doivent être mises en œuvre conformément aux règles relatives aux aides d'État. A cet égard, la communication de la Commission européenne du 30 juillet 2013 (considérant 7.6.3)

183 Cf. G. BOCCUZZI, *L'Union bancaire européenne*, cit., p. 177 et suiv.

fait expressément référence aux interventions des systèmes de garantie des dépôts en faisant valoir que ces mesures pourraient constituer une aide d'État. En particulier, le recours aux moyens financiers des SGD à des fins de restructuration pourrait être apprécié par la Commission comme équivalant à une aide d'État dans la mesure où, même si les fonds proviennent de sources privées, ils sont soumis au contrôle de l'État et la décision d'utilisation est imputable à ce dernier.

À cet égard, il convient de noter que, du point de vue de l'organisation et de la forme juridique, les États membres encadrent de manière multiforme les SGD. Dans certains cas, les systèmes de garantie sont directement contrôlés par les pouvoirs publics ; dans d'autres, sont des entités indépendantes de droit privé, bien qu'ils mènent une activité conforme au droit public, essentiellement lié à la protection de l'épargne, à l'aide de capitaux privés et testés auprès d'une autorité de contrôle (art. 2, paragraphe 1, sous r), Directive SGD). Dès lors, la réglementation en matière d'aides d'État pourrait être appliquée aux autres mesures visées à l'art. 11, Dir. DGS, selon les caractéristiques institutionnelles de chaque système.

À la suite des recherches effectuées, se présentent les suivantes

CONCLUSIONS

1. La thèse visait à démontrer l'existence d'un principe de solidarité dans le droit de l'Union européenne et, en particulier, dans la nouvelle réglementation secondaire relative à la gestion des défaillances bancaires. Le présent travail a été structuré en trois chapitres.

Le premier chapitre a tenté de retracer, d'un point de vue historique et philosophique, la naissance du terme « *solidarité* ». Cette analyse, d'une part, s'est avérée nécessaire afin de mieux comprendre quelles étaient les différentes nuances qui caractérisent la sémantique de ce concept ; d'autre part, elle a constitué l'opération nécessaire pour appréhender la dimension idéologique qui a poussé le législateur européen à adopter certains choix réglementaires en matière de solidarité.

D'un point de vue éthico-sociale, nous avons constaté qu'on peut avoir de la solidarité seulement en absence de réciprocité et que l'acte solidaire entre individus trouve normalement inspiration dans les sentiments de fraternité qui caractérisent l'éthique chrétienne. En revanche, il nous semble que, d'un point de vue purement juridique, l'idée de solidarité s'associe souvent à la réciprocité. À titre d'exemple, il suffit de penser aux modalités de fonctionnement des certaines instituts juridiques de droit civile, comme l'obligation solidaire ou la caution : dans ce cas, l'agent (le défendeur à l'exécution ou le garant) exécute la prestation pour laquelle il est tenu non pas pour un simple esprit de libéralité, mais en tant que titulaire d'une action récursoire. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous sommes d'avis que la solidarité légale ne saurait être considérée comme équivalente à la solidarité qui caractérise la culture d'inspiration chrétienne ; inversement, on risquerait d'aboutir à la conclusion paradoxale selon laquelle dans le monde juridique il ne peut y avoir de solidarité, puisque dans un tel contexte l'acte solidaire est presque toujours entraîné par une autre fin.

Étant toujours dans le cadre juridique, mais en transférant notre attention sur le domaine du droit international, nous estimons que, dans le cadre des relations entre États souverains, il n'existe pas réellement une idée de solidarité. En effet, la coopération entre les États est historiquement axée sur la poursuite d'intérêts mutuels et est totalement exempte de ces sentiments de libéralité qui normalement caractérisent l'acte solidaire des individus. Toutefois, au contraire, le droit de l'Union européenne a adopté, depuis les traités originaires, une approche favorable à l'établissement de formes de solidarité entre les peuples et les États de l'Europe ; cela a constitué une nouveauté absolue, sans aucun précédent dans l'histoire du droit international.

2. Sur la base de ces réflexions, le second chapitre été consacré à l'examen des dispositions qui, dans le cadre juridique de l'Union européenne, évoquent la notion de « *solidarité* ». Nous avons aperçu que les traités — en l'état actuel — font apparaître deux idées différentes de la solidarité. La première idée est celle qui recouvre une notion large de solidarité et tend donc à promouvoir l'action solidaire entre les citoyens des différents États membres. Elle se retrouve principalement : a) dans le préambule du TUE, les parties contractantes ont annoncé leur intention de renforcer l'esprit de solidarité des peuples; b) à l'art. 2 du TUE, où la solidarité entre les peuples est décrite comme la valeur fondamentale de l'Union; c) à l'art. 3, par. 3, TUE où il appartient à l'Union d'encourager la solidarité entre les peuples.

La deuxième idée de solidarité, n'est pas déterminée par des objectifs, mais entre celles des dispositions de droit primaire portant essentiellement sur quatre domaines : PESC, LSG, UEM et Énergie (voir notamment l'art. 42, du TUE et les articles 80, 122 et 222 du TFUE). Dans ce cas, les interventions solidaires entre États membres semblent être autorisées qu'à titre exceptionnel pour remédier à une situation d'urgence. Il apparaît dès lors une certaine discordance entre les déclarations de principe des traités, qui semblent viser à l'instauration de larges formes de solidarité entre les peuples européens et celles des dispositions de droit primaire contenues dans les différents domaines où se développent les traités, et notamment dans la zone de l'UEM — dans lesquelles nous estimons, au contraire, que la 'règle' de la non-solidarité entre États membres s'affirme et où le « *principe de solidarité* » s'active uniquement en cas d'urgence.

3. Avec le troisième chapitre nous avons abordé la question de savoir comment le principe de solidarité a été mis en œuvre dans le droit dérivé concernant la gestion des défaillances bancaires et si la règle de la non-solidarité vaut également entre personnes privées, c'est-à-dire entre les établissements de crédit.

À cet égard, il nous semble opportun de reprendre brièvement les modalités par lesquelles les institutions européennes sont parvenues à l'approbation de l'Union bancaire européenne (UBE) afin de mieux comprendre comment le principe de solidarité dans le domaine du crédit est déployé.

Cette réforme a trouvé sa raison d'être dans le contexte de l'actuelle crise économique et financière dont le début est unanimement rattaché à la faillite de la banque Lehman Brothers (15 septembre 2008). La période immédiatement postérieure à cette défaillance a été marquée par une série d'interventions économiques sans précédent de la part du gouvernement fédéral des États-Unis, de celui du Royaume-Uni et de certains États européens (France, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas) afin de sauver les établissements les plus importants.¹⁸⁴

Dans le cadre de l'Union européenne, les institutions - conscientes du risque de défaut non seulement économique mais aussi de la désintégration des institutions de l'UE - ont réagi promptement par l'adoption de mesures de soutien exceptionnelles en faveur des entreprises et des établissements de crédit. En particulier, le caractère exceptionnel de la situation a conduit la Commission européenne à imposer une moindre rigueur en ce qui concerne le respect des règles de concurrence, sans toutefois suspendre le régime de contrôle des aides d'État (comme les États membres auraient souhaité) et en signalant, en revanche, le caractère temporaire de ces dérogations, afin de préserver l'intégrité de l'encadrement et de ne pas permettre aux États membres une course effrénée aux subventions.¹⁸⁵

Des lors, la Commission a assumé le rôle de chef de file de l'Union à travers la crise, pour empêcher l'action individuelle des États membres qui semblaient désormais proches à recourir aux règles des traités et plus précisément au paragraphe 2, art. 108 TFUE, no 3. Le recours à cette clause aurait de fait privé la Commission de son rôle de chef de file et laissé le champ libre aux actions individuelles des différents

184 M. LO BUE, *Crise économique et transformation des institutions européennes. Mécanismes institutionnels de gouvernement de la récession*, Giappichelli Editore, 2013, p. 19.

185 G.J. KOOPMAN, *Stability and Competition in EU Banking During the Financial Crisis: the Role of State Aid Control*, en *Competition Policy International*, 2011, vol. 7, n. 2, p. 10.

gouvernements nationaux qui l'auraient, à tous égards, méconnu d'un point de vue politique.¹⁸⁶

Afin d'éviter un recours anarchique aux dérogations concernant les mesures d'aide, la Commission a pris un certain nombre de mesures de lutte contre la crise destinées aux établissements bancaires. En ce sens, la Commission est intervenue avec quatre communications anticrises rapidement prises entre la fin de l'année 2008 et le milieu de l'année 2009. L'introduction des mesures d'urgence s'est insérée dans un contexte plus général tentant d'enrayer, dans un premier temps, la crise et, dans un second temps, de revenir à l'application des règles en matière d'aides d'État à la situation *ex ante*. Malgré le fait que les quatre communications avaient été approuvées pour une durée limitée, la Commission, par la persistance de la crise et de ses effets, tant au niveau du secteur financier que de l'économie réelle, a considéré qu'il y avait lieu de le proroger. De cette façon, la réglementation contenue dans les quatre premières communications a été prorogée jusqu'au-delà de la mi-2013, puisqu'elle est entrée en vigueur une autre communication qui, tout en ayant la même base juridique, a remplacé la *Banking Communication* du 2008 et a modifié le régime des trois autres en imposant des conditions plus restrictives.¹⁸⁷

La *Banking Communication* du 2013 a ramené la discipline en matière d'aides d'État en faveur des établissements financiers sur la voie d'une plus grande rigueur tant en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les États membres peuvent octroyer des mesures en faveur des banques, tant en ce qui concerne le partage des charges et au processus de restructuration imposé afin d'accorder les aides à la banque en crise. D'envergure a été également la « *Communication relative à la modernisation des aides d'état* » du 2012 (*State Aid Modernisation* ou "SAM") par laquelle la Commission fait apparaître clairement que la gestion de la crise bancaire ne peut se fonder exclusivement sur l'utilisation des aides d'État, mais doit faire l'objet d'une « *réglementation spéciale* ».

Conformément à cette dernière considération, ont ensuite été délivrés trois mesures extrêmement importantes, à savoir la directive 2014/49/UE (relative aux systèmes de garantie des dépôts (SGD), ou la directive 2014/59/UE (BRRD), le règlement (UE)

186 S. GEBSKI, *Competition First? Of State Aid Rules in the Banking Sector*, en *The Competition Law Review*, 2009, vol. 6, p. 90.

187 Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1er août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, publiée au JO C 216 du 30 juillet 2013, p. 1 et suiv.

no 806/2014 sur le MRU, qui constituent des règles sur lesquelles repose l'Union bancaire européenne. Ces actes ne concernent pas directement la discipline en matière d'aides d'État, constituent une forme de coordination entre celle-ci et le processus de réforme du secteur bancaire en vue de l'établissement d'un contrôle centralisé pour la prévention des futures crises.

À la suite de cette réforme, il nous semble ressortir l'existence d'un principe de solidarité dans le cadre de la réglementation relative aux modalités de gestion des crises bancaires. En effet, même dans cette législation secondaire, conformément à ce qui est prévu dans les traités, et notamment dans le domaine de l'UEM (le plus proche, bien sûr, de la dynamique du marché financier et de crédit), nous considérons que la 'règle' soit la non-solidarité. Le principe de solidarité semble, en effet, intervenir qu'en présence de difficultés sérieuses, qui dans le secteur bancaire s'identifient avec les risques d'instabilité susceptibles de découler à la suite de la difficulté d'un seul intermédiaire. Un principe, qui, dans le domaine du crédit, ne trouve pas de base juridique spécifique dans les traités, comme par exemple l'art. 122, TFUE dans le domaine de l'UEM, autorise explicitement le recours à la solidarité pour financer l'aide aux États membres touchés par des contraintes budgétaires accrues. Au contraire, ce principe ressort implicitement des choix effectués par le législateur européen, lequel, lorsqu'elle confirme la 'règle' de la solidarité, semble s'inspirer à la philosophie générale des traités, lesquels affirment ouvertement que la réalisation du marché unique doit s'effectuer dans le contexte d'une économie libre de marché (voir articles 119 TFUE et suivants) sans que, normalement, des tiers peuvent intervenir pour remédier aux défaillances du marché. Pour prouver ce qui vient d'être soutenu, il y a lieu d'observer que, avant l'entrée en vigueur du cadre juridique innovant représenté par la BRRD, par la Directive DGS et du règlement MRU, la règle en matière de crises bancaires était précisément la non-solidarité totale ; ceci se justifie par le fait que, durant la phase préalable au lancement de l'Union bancaire, ne s'étaient pas encore des crises systémiques de la même espèce de celle dans lequel se débat actuellement la zone euro. En effet, jusqu'en 2014, aucune réglementation spécifique pour la gestion des crises bancaires n'avait jamais été adoptée; la seule législation en vigueur était la Communication de la Commission sur les aides d'État de 1994, telle que refondue en 2001 puis en 2004, qui prévoyait la mise en œuvre d'une même approche adoptée en matière d'aides d'État en faveur des entreprises communes. Cette approche se caractérisait par une

interprétation restrictive des règles en matière d'aides d'État qui, dans la plupart des cas, conduisait la Commission à déclarer compatibles avec les traités les aides d'État accordées aux banques en difficulté.

En revanche, pendant la phase la plus dramatique de la crise (2008-2013), toujours dans un cadre réglementaire insuffisant d'une réglementation spécifique, la Commission a décidé d'adopter de nouvelles lignes directrices en matière d'aides d'État accordées aux banques. Le contrôle est devenu plus contraignant et donc ont été autorisées de fortes recapitalisations publiques pour contenir la crise bancaire et notamment pour éviter une panique bancaire incontrôlée qui aurait un effet de contagion sur l'ensemble de la zone euro. On peut considérer donc que, durant la phase la plus aiguë de la crise, dans le secteur bancaire, le principe de solidarité est déployé dans toute sa plénitude. Une fois encore, il a été confirmé que dans l'ensemble de l'Union, et en particulier dans le domaine de l'UEM, en situation normale, il n'y a pas de solidarité ; par contre, en cas de crises systémiques, les mécanismes de solidarité s'activent afin de préserver le bon fonctionnement du marché unique.

Au terme de la phase la plus critique de la crise, la délivrance de la communication du 2013 et suite à l'entrée en vigueur de la directive BRRD, du règlement sur le MRU et de la Directive SGD, ont confirmé le recours à différentes formes de solidarité, en l'espèce, plus « atténuées » par rapport aux lignes directrices de 2008, étant donné que, dans ce contexte historique, la crise était moins grave, mais n'était pas encore entièrement résolue. Par conséquent, il est vrai qu'ont été introduits des outils spécifiques, au moyen de l'Union bancaire, qu'ont mis au point une large gamme d'interventions dans la solidarité ; toutefois, ces actions peuvent être déclenchées qu'à la suite du respect d'un certain nombre de conditions précises et strictes.

Il suffit d'observer l'introduction par la directive de la règle de renflouement interne, qui confirme le retour progressif à la non-solidarité, par rapport à ce qui a été prévu dans la communication du 2008. En effet, aux fins du sauvetage de l'intermédiaire en déficit de fonds propres, est désormais prévue la couverture des pertes avec l'argent des actionnaires et des créanciers et, pour la réintégration du capital aux niveaux minimaux prévus par la CRD IV, est imposée la conversion d'instruments de dette en fonds propres. Uniquement en cas de crises, qui peuvent mettre en péril la stabilité

du marché financier européen, la BRRD, en coordination avec la Communication de 2013, autorise le recours aux instruments de solidarité financés par le secteur privé.

Quant aux nouveaux instruments de solidarité, tout d'abord, il convient de mentionner la création du Fonds de résolution. Comme déjà mentionnée ci-dessus, la BRRD, aux articles 99 à 109, a imposé à chaque État de se doter d'un fonds national qui financera les activités de résolution, lorsque les ressources internes de l'établissement bancaire ne sont suffisantes pour la couverture des pertes. Il est à noter que le fonds est alimenté par les contributions des banques nationales. Sur la base de cette donnée, il nous paraît possible d'affirmer que, dans le cadre de la gestion d'une crise bancaire, il y a une forte solidarité entre les établissements de crédit: cela se produit, concrètement, à travers la couverture des pertes de l'établissement en crise (après un renflouement interne minimal de 8 % par rapport aux engagements éligibles) et/ou le financement des autres instruments de résolution, l'octroi de garanties, la concession de prêts ou l'acquisition d'actifs de la banque en résolution.

On pourrait arguer que ce type d'intervention en solidarité ait été imposé aux banques (voir Directive BRRD) et que, ainsi, il ne survient de manière spontanée et poursuit uniquement l'intérêt public au maintien de la stabilité financière et à la protection des déposants. En revanche, il est possible de répondre à cette critique, en affirmant que l'utilisation de cet instrument est de l'intérêt des banques qui financent la restructuration, lesquelles prennent des mesures (comme, entre autres, déjà fait dans le passé avant l'entrée en vigueur de la directive en question) pour éviter un effet de contamination résultant de la liquidation de l'établissement en difficulté, entraînant des coûts plus importants dans une perspective à long terme.

En outre, il y a lieu de relever que la centralisation de la prise de décision au niveau européen pour la résolution des banques « importantes » dans le cadre du *Single Resolution Mechanism*, ne pouvait pas être considérée comme effectivement réalisée sans la disponibilité de ressources financières adéquates pour soutenir le processus de sauvetage d'une banque. D'où la décision de mettre en place, dans le cadre du MRU, le Fonds de résolution unique qui sera activé pour assurer la disponibilité d'un soutien financier aux banques en résolution. Ce fonds est alimenté par des contributions du secteur bancaire et il est destiné à remplacer progressivement les fonds de résolution nationaux des États membres de la zone euro et dans les autres États membres participant à l'Union bancaire européenne sur une période de huit ans.

Le règlement MRU confirme pour le Fonds de résolution unique, les mêmes formes d'interventions régies par les fonds nationaux de résolution prévues par la BRRD. Or, si on considère que le Fonds sera alimenté par les contributions perçues au niveau national conformément aux dispositions de la BRRD, dans ce cas également, il est possible d'affirmer l'existence d'une solidarité entre des établissements bancaires. La différence par rapport aux fonds nationaux sont les modalités de financement, étant donné que le Fonds sera alimenté par les contributions des banques européennes et non seulement ceux qui sont autorisés sur le territoire d'un seul État membre; dans ce cas, la perspective de la solidarité ne sera plus à un niveau purement national, mais se réalisera également entre établissements bancaires ayant leur siège dans différents États membres en vue d'une « *mutualisation* » de la dette bancaire au niveau européen.

Parmi les autres instruments de sauvetages bancaires, duquel il ressort l'existence d'un principe de solidarité dans le droit secondaire concernant la gestion de crise bancaire, il convient de mentionner les mesures d'intervention des systèmes de garantie des dépôts. Ces derniers jouent un rôle important dans la gestion des crises bancaires, car en cas d'insolvabilité d'un établissement de crédit ils prennent des mesures pour le remboursement des déposants.¹⁸⁸ Toutefois, le mandat des systèmes de garantie n'est pas limité au simple remboursement ; en effet, ils se caractérisent par l'ampleur de leur champ d'intervention. Parmi les autres formes d'utilisation des fonds de garantie, qui se dégagent de la lecture conjointe de la garantie et de la BRRD, on compte aussi des mesures alternatives à la résolution afin de prévenir la défaillance des banques et à éviter les coûts de remboursement des déposants ainsi que d'autres effets néfastes potentiels sur l'évolution du marché bancaire (art. 11, paragraphe 3, Directive SGD).

Aux fins de notre analyse, c'est précisément cette dernière forme d'intervention qui nous intéresse particulièrement. En effet, l'intervention des systèmes de garantie, à travers le fonds financé par les banques membres, semble confirmer l'existence d'une solidarité entre des établissements bancaires qui se déploie, dans ce cas, à un stade *ex ante* par rapport à la résolution de l'établissement bancaire. Il est possible critiquer notre point de vue et souligner que la participation des banques aux

188 Les déposants constituent l'élément le plus faible dans le cadre des différentes catégories de créanciers, ne disposant pas des mêmes des outils d'information permettant d'évaluer la solidité de l'intermédiaire à laquelle elles confient leurs économies.

systèmes de garantie des dépôts est obligatoire dès l'approbation de la directive 94/19/CE et que, par conséquent, ces initiatives des fonds de garantie sont en fait la conséquence directe de décisions prises par le législateur. Toutefois, cette vision pourrait masquer une certaine myopie, étant donné qu'il ne prendrait pas en considération la façon dont, en réalité, ces interventions se sont développées dans la pratique. En effet, la plupart des régimes de garantie ont été constitués sur une base 'volontaire' et plusieurs autres interventions, afin d'éviter la faillite de banques en crise, avaient déjà été réalisées entre les années 80 et 90 avant que la création de systèmes de garantie des dépôts soit prévue à titre obligatoire par la législation européenne.¹⁸⁹ Par conséquent, il semble possible d'affirmer avec suffisamment de tranquillité que les banques, lorsqu'elles interviennent dans le contexte de ces schémas de nature privée, financent spontanément le sauvetage des banques en difficulté. Le but poursuivi, comme il est évident, est de supporter un coût actuel plus faible que celui qui découlerait du remboursement des déposants et par un effet de contagion qu'aurait des incidences négatives sur le coût de financement des banques et la confiance à l'égard du système de crédit.

Un autre instrument d'intervention dans lesquelles s'exerce la solidarité, notamment en cas de crise bancaire d'importance systémique, est représenté par le MES, le mécanisme permanent de résolution des crises des pays de la zone euro, financé par les souscriptions au capital des États membres dont la monnaie est l'euro. Le fonds en cause est la dernière ligne de défense offerte aux gouvernements et aux banques pour résoudre des situations d'instabilité après avoir utilisé tous les instruments ordinaires de résolution. En particulier, grâce à l'instrument de recapitalisation directe des banques, le MES sera le dernier rempart pour préserver la stabilité financière de la zone euro. Cela étant, si on peut considérer que le MES est financé directement par les États membres, il nous paraît d'assister à la naissance d'une autre forme de solidarité bancaire, qui ne se déploie plus qu'entre acteurs privés (les établissements de crédit), mais aussi entre les acteurs publics (les États membres de l'euro zone), lesquels se sont engagés par un accord international à financer les

189 Emblématique à cet égard est le cas italien, vu que le Fonds interbancaire de protection des dépôts (FITD) et le Fonds de garantie des déposants des coopératives de crédit sont des schémas créés sur une base volontaire bien avant l'entrée en vigueur de la directive 94/19/CE, qui a imposé à toutes les banques, la participation aux mécanismes de garantie comme préalable à l'exercice de l'activité bancaire.

sauvetages de banques européennes en vue du maintien de la stabilité financière dans la zone euro.¹⁹⁰

4. Il ressort du cadre réglementaire défini, à la suite des problèmes soulevés par la crise financière, une évolution constante de la réglementation relative à la gestion des crises bancaires et en particulier en matière d'aides d'État, qui tient compte de la spécificité de la fonction du secteur bancaire dans le contexte de l'économie afin d'éviter les effets systémiques non désirés.

Toutefois, l'action des institutions européennes ne peut être considérée comme accomplie. Déjà à court terme, nous prévoyons des interventions pour adapter certaines circonstances mentionnées dans la communication de 2013 par rapport à l'aménagement de certains instruments juridiques introduits dans les trois interventions législatives réalisées dans le domaine des crises bancaires (le Reg. MRU, la directive relative au redressement des banques et au système de garantie des dépôts).

Dans une perspective plus large, il est possible prévoir une nouvelle modification des politiques européennes dans ce domaine. La Communication de 2013, en effet, met fin aux aides exceptionnelles liées à la crise, mais, en même temps, semble anticiper le passage à une autre phase de modernisation de la politique des aides au secteur financier. Également, en ce sens, la communication sur la modernisation des aides d'État (2012) indique des perspectives nouvelles pour l'activité de contrôle en matière d'aides d'État qui, maintenant les politiques de la concurrence, devrait valoriser davantage l'« *aide publique* » comme instrument pour la définition de politiques qui stimulent la croissance. Par conséquent, à notre avis, les règles en matière d'aides d'État devraient être réinterprétées de manière moins stricte afin d'assurer l'optimisation du recours aux aides publiques, qui ne doivent pas être considérées comme une chimère dans l'actuel contexte instable du marché, mais, au contraire, comme un instrument de stabilisation auquel il est impossible de renoncer pour remédier aux défaillances du marché et de restaurer l'efficacité et le fonctionnement du secteur du crédit.

Enfin, nous présumons que la dernière phase de la gestion des crises bancaires et des aides d'État dans le secteur financier devrait entraîner le passage du système de

190 Solidarité interétatique par opposition à la solidarité privé-privé.

« *secours* » représenté par le recours massif à l’art. 107, paragraphe 3, sous b), à « *l’application normale* » des lignes directrices de 2004 au titre de l’article de 107, paragraphe 3, sous c), TFUE. Nous estimons que ce passage ramènerait le système relatif à la gestion des crises bancaires vers la règle de la non-solidarité.

La sortie de crise tant souhaitée, cependant, n’est pas encore eu lieu puisque ses conséquences, particulièrement celles qui ont frappé l’économie réelle, continuent à produire leurs effets ; dès lors, on peut s’attendre à ce que pendant encore quelques années nous assisterons à des interventions modulées de solidarité pour assurer la sortie de la crise. Une fois rétabli un environnement économique stable, il sera possible, enfin, de revenir à une situation de ‘normalité’ quant à l’application des règles relatives au sauvetage des établissements de crédit.

BIBLIOGRAPHIE

- ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, 2015
- ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Giappichelli, 2013
- AVGOULEAS, GOODHART, *A critical evaluation of bail-in as a bank recapitalisation mechanism*, en *Centre For Economic Policy Research*, 2016
- BAGELLA, *L'Euro e la Politica Monetaria: Seconda edizione*, Giappichelli, 2015.
- BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, 1997
- BALDWIN, *The Politics of Social Solidarity. Class Bases of the European Welfare State 1875-1975*, Cambridge University Press, 1990
- BALIBAR, *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'état, le peuple*, Paris, 2001
- BANCA D'ITALIA, *Che cos'è una banca*, www.bancaditalia.it/servizi-cittadino/cultura-finanziaria/informazioni-base/banca/index.html, 2016.
- BANFI, DI PASQUALI, *Il contributo italiano all'operatività della banca centrale europea*, en *Osservatorio monetario*, 2013
- BARBAGALLO, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza*, intervento al Convegno "Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici", Roma, 26 febbraio 2014
- BARBAGALLO, *La vigilanza bancaria tra presente e futuro*, Luiss Guido Carli, Roma, gennaio 2014
- BEGG, *The EU's response to the global financial crisis and sovereign debt crisis*, in *Asia Europe Journal*, n. 9, 2012
- BERNANKE, *The economic outlook*, Joint Economic Committee, U.S. Congress, 2007
- BESTAGNO, *Art. 108, art. 109 TFUE*, in *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Collana: Breviaria Iuris diretta da Cian, Trabucchi, CEDAM, 2014
- BESTAGNO, *Gli aiuti di Stato in tempi di crisi: il sostegno all'economia reale tra misure nazionali e Piano europeo di ripresa*, en *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia, Liber amicorum P. Picone*, Editoriale Scientifica, 2011
- BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, en *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2015

- BIONDI, *Some Reflections on the Notion of “State Resources” in European Community State Aid Law*, en *Fordham International Law Journal*, 2006
- BOCCUZZI, *Direttiva comunitaria in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, Commento ai titoli I, II, III, IV (artt. 28, 29 e 33)*; R. CERCONE, *Direttiva comunitaria in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi. Le eccezioni alla applicazione della lex concursus*, en G. ALPA, F. CAPRIGLIONE (sous la direction de), *Diritto Bancario Comunitario*, Utet, 2002
- BOCCUZZI, *L’Unione Bancaria Europea*, Bancaria editrice, 2016
- BOCCUZZI, *La crisi dell’impresa bancaria. Profili economici e giuridici*, Giuffrè editore, 1998
- BOCCUZZI, *Rischi e garanzie nella regolazione finanziaria*, Cacucci, 2006
- BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the Italian model*, en *Banca d’Italia, Quaderni di Ricerca Giuridica*, n. 71, 2011
- BOLTHO, CARLIN, *The Problems of European Monetary Union - Asymmetric Shocks or Asymmetric Behaviour?*, Vox, 2012, en <http://www.voxeu.org/article/problems-eurozone>
- BOMHOFF, A. JAROSZ-FRIIS, N. PESARESI, *Restructuring banks in crisis – overview of applicable State aid rules*, en *Competition Policy Newsletter*, 2009
- BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l’avenir de la solidarité*, Paris, Igdg, 1993
- BORGETTO, *Solidarité*, in D. ALLAND, S. RIALS (sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-puf, 2003.
- BOSCO, *Lezioni di diritto internazionale*, Giuffrè editore, 1992, p. 587.
- BOURGEOIS, *Solidarité*, Paris, Libraire Armand Colin, III ed., 1902,
- BOYANCE, *Études sur l’humanisme cicéronien*, Latomus, 1970.
- BRESCIA MORRA, *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union The Role of the ECB and the EBA*, Workink papers no. 2, Luiss Guido Carli, 2014
- BUCCI, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, en www.costituzionalismo.it, 3/2012.
- BUDER, LIENEMEYER, M. MAGNUS, B. SMITS, K. SOUKUP, *The rescue and restructuring of Hypo Real Estate*, in *Competition Policy Newsletter*, 2011

C. MORTATI, *Commento all'articolo 1*, en *Commentario della Costituzione*, (sous la direction de) G. BRANCA, *Art. 1-12: Principi fondamentali*, Zanichelli – Il Foro italiano, 1975

CALAMANDREI, *La Costituzione*, in aa.vv., *Dieci anni dopo. 1945-1955*, Laterza, 1955

CAPRIGLIONE, *Globalizzazione, crisi finanziaria e mercati: una realtà su cui riflettere*, (sous la direction de) G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA, *Mercati e Banche nella Crisi: Regole di Concorrenza e Aiuti di Stato*, Editoriale Scientifica, 2012

CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario della Ue dopo la crisi*, Utet, 2014

CAPRIGLIONE, *Mercato regole democrazia, L'UEM tra euroscetticismo e identità nazionali*, Utet, 2013

CAPRIGLIONE, SEMERARO, *Crisi finanziaria e dei debiti sovrani*, UTET, 2012

CAPRIGLIONE, SEMERARO, *Financial crisis and sovereign debt: The European Union between risks and opportunities*, 2012, in www.ssrn.com.

CARMASSI, C. DI NOIA, S. MICOSSI, *Banking Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action*, en *CEPS Policy Briefs*, n. 282, 2012

CASOLARI, *Recensione a: Private Enforcement of European Union Competition Law*, in *The International Spectator*, 2014, 49

CASOLARI, *The principle of loyal co-operation: a 'master key' for EU external representation?*, en *Principles and practices of EU external representation*, THE HAGUE, Asser Institute, 2012

CELLA, *Non di solo mercato*, Edizioni Lavoro, 1994

CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Cacucci editore, 2012

CHITI, *La responsabilità dell'amministrazione nel diritto comunitario*, en *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009

CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010

CIHAK, NIER, *The need for special resolution regime for financial institutions. The case of the European Union*, in *IMIF working Paper*, International Monetary Fund, 2009

- CŒURÉ, *The implications of bail-in rules for bank activity and stability*, Conference “*Financing the recovery after the crisis- the roles of bank profitability, stability and regulation*”, Milano, 30 settembre 2013, Università Bocconi www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130930.en.html
- CONSTANCIO, *Banking Union and European Integration*, discorso tenuto presso la OeNb Economics Conference, Vienna, 12 maggio 2014
- COSMACINI, *Compassione*, Il Mulino, 2012
- COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, en G. BALANDI, G. CAZZETTA (sous la direction de), *Diritti e lavoro nell’Italia repubblicana*, Giuffrè, 2009
- COSTA, MARGANI, *Credit Crunch in Italy: evidence on new ISAE survey data*, en *Fourth joint EU-OECD Workshop on Business and Consumer Opinion Surveys*, 2009
- COSTANTINESCO, KOVAR, JACQUE, *Traite instituant la CEE*, en *Commento all’art. 2 Trattato CE*, 1992
- COSTANZO, L. MEZZETTIA, *Lineamenti di Diritto costituzionale dell’Unione europea*, IV ed., Giappichelli, 2014
- CREMONINI, *Il principio di solidarietà nell’ordinamento europeo*, S. MANGIAMELI (sous la direction de), *L’ordinamento europeo. I principi dell’Unione*, Milano, 2006
- D’Sa, “*Instant” State Aid Law in a Financial Crisis – A U turn?*, en *European State Aid Law Quarterly*, 2009.
- DARVAS, WOLFF, *Should Non-Euro Area Countries Join The Single Supervisory Mechanism?*, en *Institute of Economics, Centre for Economic and Regional Studies*, Hungarian Academy of Science, Discussion paper 2013/23, Budapest 2013
- DE BÚRCA, *The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis*, en P. CRAIG&G. DE BÚRCA (dir.) *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1998
- DE KOK, *Competition Policy in the Framework and Application of State aid in the Banking Sector*, en *European State Aid Law Quarterly*, 2015
- DE LA ROSA, *La transversalité de la solidarité dans les politiques matérielles de l’Union*, C. BOUTAYEB (sous la direction de), *La solidarité dans l’Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011.
- DE MEESTER, *Liberalization of Trade in Banking Services: An International and European Perspective*, Cambridge University Press, 2014

- DEBENEDETTI, *Dubbi in punto di diritto sulle tesi degli anti Karlsruhe*, in www.astrid-online.it
- DEGUEE, *The winding up directive finally establishes uniform private international law for banking insolvency proceedings*, in *European Business Review*, 2001
- DELL'ATTI, *Gli aiuti di Stato alle banche in tempo di crisi*, in *Concorrenza Mercato Regole*, 2012
- DEWATRIPONT, *European Banking: Bailout, Bail-in and State Aid control*, in *International Journal Of Industrial Organization*, 2014
- DI FALCO, M. G. MAMONE, *Capire lo strumento del bail-in attraverso le linee guida e i regulatory technical standards della European Banking Authority (EBA)*, in *Dirittobancario.it*, 2016
- DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection after the Lisbon Treaty*, in *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, DORDRECH HEIDELBERG LONDON NY, Springer, 2011
- DI FEDERICO, *La riforma del procedimento comunitario antitrust e i diritti di difesa*, Editoriale Scientifica, 2008
- DI FEDERICO, MANZINI, *A Law and Economics Approach to the New European Antitrust Enforcing Rules*, «ERASMUS LAW AND ECONOMICS REVIEW», 2004
- DI FEDERICO, *The Impact of the Lisbon Treaty on EU Antitrust Enforcement: Enhancing Procedural Guarantees Through Article 6 TEU*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010
- DI MARCO, *Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013
- DIAMOND, DYBVIK, *Banking Theory, Deposit Insurance and Bank Regulation*, in *The Journal of Business*, 1986, vol. 59
- DICKMANN, *La ricchezza della costituzione. Democrazia e persona umana*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2012
- DIDŽIOKAITĖ, GORT, *'Restructuring in the Banking Sector During the Financial Crisis: the Northern Rock Case'*, in *Competition Policy Newsletter*, 2013
- DOMINGO SOLANS, *Should the ECB have broader objectives beyond price stability*, www.ecb.int
- DRAGHI, *Financial Stability in the global environment? Learning the lessons from the market crisis*, Keynote Speech at IOSCO's Annual Conference, 2009

DRAGHI, *Intervento alla giornata in ricordo di Federico Caffè*, discorso del 24 maggio 2012

DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale (1893)*, trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1999.

ENOCH, EVERAERT, TRESSEL, ZHOU, *From Fragmentation to Financial Integration in Europe*, International Monetary Fund, 2013

ESPING-ANDERSEN, *Politics against Markets. The Social Democratic Road to Power*, Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1985

ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990, e di M. FERRERA, *Modelli di solidarietà*, Il Mulino, 1993

EWALD, *L'État-providence*, Paris, Grasset, 1986.

FABBRINI, *Economic Governance in Europe: Comparative Paradoxes - Constitutional Challenges*, Oxford University Press, 2016

FARLEY, 'The Role of Economics-based Approaches when Analysing Effects on Trade and Distortions of Competition after Wam', en *European State Aid Law Quarterly*, 2010

FERRERA, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford University Press, 2005.

FLORENZANO, BORGONOVO RE, CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Giappichelli, 2012

FORTUNATO, *Gli aiuti di Stato alle banche in crisi*, en *Crisi Bancarie e diritto comunitario*, Pacini Editore, n. 4, 2013

GALANTI, *I gruppi nella proposta di direttiva sul nuovo quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi bancarie*, en *Crisi bancarie e diritto comunitario, Diritto della banca e del mercato finanziario*, Pacini Editore, 2013

GEBSKI, *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector*, en *The Competition Law Review*, 2009

GESTRI, *Tutti per uno? La Francia invoca la clausola europea di difesa*, en *Affari internazionali*, 2015, www.affarinternazionali.it

GHISALBERTI, *Solidarietà e statuto della persona*, M. NAPOLI (sous la direction de), *La solidarietà*, Milano, Vita e Pensiero, 2009

GIGLIO, *Gli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, en *Mercato Concorrenza Regole*, n. 11, 2009

GIUBBONI, *Solidarietà e sicurezza sociale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, vol. 92, n. 4, 2001.

GOBAT, *Banks: at the heart of the matter*, International Monetary Fund, en www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/basics/bank.htm, 2012

GOODHART, *The Changing Roles of Central Banks*, in *LSE Financial Markets Group*, Special Paper, n. 197, 2010

GORDON, RINGE, *Bank Resolution in the European Banking Union: A Transatlantic Perspective on What It Would Take*, LEGAL RESEARCH PAPER SERIES, Paper No 18/2014, en *Columbia Law and Economics Working Paper*, n. 465, 2014

GRILLER, ORATOR, *Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of Meroni doctrine*, in *European Law Review*, vol. 35, 1, 2010

GUARRACINO, *Il meccanismo unico di vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei trattati*, en *Riv. Trim. dir. Econ.*, n. 3, 2013

GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, CEDAM, 2012

GUIISO, ZINGALES, *L'Italia chiedi la moratoria sul bail-in*, en *ilSole24Ore*, 30 dicembre 2015

HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, trad. it., Giuffrè editore, 2003

HABERMAS, *La creazione di una identità europea è necessaria e possibile?*, Id., L'Occidente diviso, 2007

HANS-WERNER SINN, *The Euro Trap: On Bursting Bubbles, Budgets, and Beliefs*, Oxford University Press, 2014

JAEGER, *'From Santander to LuxLeaks – and back'*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2015

JENKINS, *Ditch Bail-in rules to avoid Italian tragedy*, Financial Times, 4 luglio 2016, disponibile all'indirizzo www.ft.com/content/db6fa626-41f5-11e6-b22f-79eb4891c97d

JONES, SUFFRIN, *EU Competition Law*, Oxford University Press, 2014

KANE, *Deposit Insurance around the globe: where does it work?*, in *Journal of Economic Perspective*, 2002

KLEINER, *L'agrément bancaire*, en *Revue Banque & Droit*, 2015

KLEINER, *L'irrésistible souveraineté monétaire - Une approche juridique de la monnaie dans l'Etat et hors l'Etat*, en *La souveraineté monétaire et la souveraineté politique en idées et en pratiques: identité, concurrence, corrélation?*, 2015

KLEINER, *La monnaie dans les relations privées internationales*, préface P. MAYER, Paris, L.G.D.J., Collection : Bibliothèque de droit privé, vol. 516, 2010

KLEINER, *Verbo «Money-Currency» et «Switzerland» (rapport national)*, in *European Encyclopedia of Private International Law*, (ed.) J. BASEDOW, F. FERRARI, DE MIGUEL ASENSIO, RÜHL, (dir. pub.), Edward Elgar, 2015

KOOPMAN, *Stability and Competition in EU Banking During the Financial Crisis: the Role of State Aid Control*, in *Competition Policy International*, 2011, Vol. 7, n. 2 (9-21)

KROES, *Competition Policy And The Crisis – The Commission's Approach To Banking And Beyond*, en *Competition Policy Newsletter* 3, 2010.

KROES, *The road to recovery*, Speech/09/63, Paris, 2009.

KRUGMAN, *The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008*, New York, 2009.

LAMY, *Setting Up and Governing the Euro*, en *Notre Europe*, Tribune, 2012, http://www.Notre-Europe.eu/uploads/tx_publication/SettingUp.

LANDES, *Prometeo liberato. Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai nostri giorni*, trad. it., Einaudi editore, 1978

LANG, MARIANI, *La politica estera dell'Unione europea: Inquadramento giuridico e prassi applicativa*, Giappichelli, 2014

LAPRÉVOTE, M. PARON, *The Commission's Decisional Practice on State Aid to Banks: an Update*, en *European State Aid Quarterly Law*, 2015.

LAURSEN, *Denmark and the Ratification of the Lisbon Treaty: How a Referendum was avoided*, in *Dalhousie EUCE Occasional Paper*, No. 7, 2009

LAUTERPACHT, BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion*, (sous la direction de) E. FELLER, V. TURK, F. NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003

LENAERTS, *Regulating the regulatory process: delegation of powers in the European Community*, en *Europ. Law Rev.*, 1993

LÉVINAS, PEPERZAK, *Etica come filosofia prima 1989*, trad. it. di F. CIARAMELLI, GUERINI E ASSOCIATI, Milano 2001

LIENEMEYER, M. MAGNUS, *WestLB Liquidation – The End Of The Saga*, 3 *Competition Policy Newsletter*, 2014

LIPINSKY, *Fine-Tunings Regarding the Assessment of Aid Schemes*, en *European State Aid Law Quarterly*, 2012

LO BUE, *Crisi economica e trasformazione delle istituzioni europee. Meccanismi istituzionali di governo della recessione*, Giappichelli, 2013

LOPES, *Accesso al credito, vincoli patrimoniali e sistema bancario. L'esperienza della crisi finanziaria*, en *Rivista Economica del Mezzogiorno*, 2014

LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, relazione al convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (aic) su «Costituzionalismo e costituzione nella vicenda unitaria italiana», Torino 27-29 ottobre 2011

MAGATTI, *La grande contrazione. I fallimenti della libertà e le vie del suo riscatto*, Feltrinelli, 2012

MAJONE, *Dilemmas of European Integration. The Ambiguities & Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford University Press, New York, 2005

MALATESTA, *La Banca Centrale Europea*, Giuffrè Editore, 2003

MANZINI, *Antitrust applicato*, Giappichelli, 2004.

MANZINI, CORTESE, FERRARO, *Il diritto Antitrust dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014

MANZINI, DI FEDERICO, *A Law and Economics Approach to the New European Antitrust Enforcing Rules*, en *Erasmus Law and Economics Review*, 2004

MANZINI, *European Antitrust in Search of the Perfect Fine*, en *World Competition*, 2008

MANZINI, F. PORTINCASA, *La discrezionalità della Commissione nella determinazione delle ammende antitrust*, en *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007

MANZINI, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, in *La crisi del debito sovrano degli stati dell'area euro. Profili giuridici* (sous la direction de) ADINOLFI G., VELLANO M., Giappichelli, 2012

MANZINI, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea: un panorama 'costituzionale'*, 2016

MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, en *Rivista critica di diritto privato*, Anno XXV, n. 1, 2007

- MARELLI, SIGNORELLI, *Politica economica: Le politiche nel nuovo scenario europeo e globale*, Giappichelli Editore, 2015
- MARSHALL, BOTTOMORE, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, 1996.
- MARTINELLI, *I principi della Rivoluzione francese e la società moderna*, en A. MARTINELLI, SALVATI, VECA, *Progetto '89. Tre saggi su libertà, uguaglianza, fraternità*, Milano, Il Saggiatore, 1989
- MARTUCCI, (en collaboration avec C. Mongouachon), *La Constitution économique*, Paris, La Mémoire du droit, 2015
- MARTUCCI, *FESF, MESF et MES*, en *Revue de l'Union européenne*, 2012
- MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Préface D. CARREAU, AVANTPROPOS JEAN-VICTOR LOUIS, Bruxelles, Bruylant, Collection: « *Droit de l'Union européenne* », 2015
- MARTUCCI, *L'Union bancaire*, Bruxelles, Bruylant, Collection : « *Droit de l'Union européenne* », 2016
- MARTUCCI, *La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 nov. 2012, Pringle*, en *Revue trimestrielle de Droit Européen*, n. 2, 2013
- MARTUCCI, *La Cour de justice face à la politique monétaire en temps de crise de dettes souveraines : l'arrêt Gauweiler entre droit et marché*, CDE, 2015
- MARTUCCI, *La Grèce et la crise de dette souveraine. - En attendant Godot, allons voir Godeau*, JCP Edition Générale, n. 29, 2015
- MASERA, *The great financial crisis, Economics, Regulation and Risk*, en *Bancaria editrice*, 2009
- MCDONEL, *Solidarity, Flexibility, and the Euro-Crisis: Where Do Principles Fit In?*, en LS. ROSSI, F. CASOLARI (sous la direction de) *The EU after Lisbon Amending or Coping with the Existing Treaties?*, Springer, 2014
- MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, en M. NAPOLI (sous la direction de), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e Pensiero, 1998
- MESSORI, *La governance economica europea*, en *La finanza pubblica italiana. Rapporto 2012* (sous la direction de Zanardi), 2012
- MICOSSI, *Unholy Compromise in the Eurozone and How to Mend It*, en *CEPS Policy Brief*, No. 277, 2012, <http://www.ceps.eu>.

MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012

MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. CAGGIANO (sous la direction de), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Giapichelli, 2014.

MYRDAL, RHINARD, *The European Union's Solidarity Clause: Empty Letter or Effective Tool?*, UI Occasional Papers, n. 2/2010, Swedish Institute of International Affairs, Stockholm, <http://www.ui.se/upl/files/44241.pdf>

NAPOLETANO, *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria. Verso l'Unione bancaria*, in *Banca e borsa*, n. 6, 2012

NAPOLITANO, *Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012.

NELLI FEROCI, *La riforma dell'assetto di governance economica dell'Unione Europea*, *lectio magistralis* tenuta al Collegio europeo di Parma il 21 maggio 2012, <http://www.italiaeu.it>

NICOLAIDES, *When do Public Pronouncements Confer an Advantage to Undertakings?*, www.stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/3627, 2015

NUGNES, *L'Europa e la crisi. Gli interventi della Banca centrale europea e la creazione del Meccanismo europeo di stabilità*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

ONADO, *La crisi finanziaria internazionale: le lezioni per i regolatori*, in *Banca Impresa Società*, 2009

P. DE GRAUWE, *The European Central Bank: Lender of Last Resort in the Government Bond Market?*, in *Cesifo working paper*, n. 3569, 2011

P. NICOLAIDES, *How to Apply the Market Economy Investor Principle and what Mistakes to Avoid: The Long-running Case of EDF*, www.stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/5433, 2016.

PALAZZO, *La democrazia industriale secondo Sturzo*, in E. GUCCIONE (sous la direction de), *Luigi Sturzo e la democrazia nella prospettiva del terzo millennio*, Atti del seminario internazionale di Erice del 7-11 ottobre 2000, Firenze, 2004

PAPADIA, SANTINI, *La Banca centrale europea*, Il Mulino, 2012

PARISH, *On the private investor principle*, in *European Law Review*, 2003

PASSALACQUA, *Diritto del rischio nei mercati finanziari: prevenzione, precauzione ed emergenza*, CEDAM, 2012

PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 2010.

PETIT, *La solidarité énergétique entre les Etats membres de l'Union européenne: une chimère?*, en RAE-LEA 2009-2010/4

PEZZINI, SACCHETTO (sous la direction de), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè Editore, 2005.

PINELLI (sous la direction de), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Firenze, Passigli Editori, 2012.

PIZZORNO, *Introduzione allo studio della partecipazione politica*, en *Quaderni di sociologia*, no 3-4, 1966

POLANYI, *La grande trasformazione (1944)*, Einaudi, 1974

PRUSKI, *The role of deposit insurer in bank resolution*, Intervento al FSI-IADI “Seminar on Bank resolution, Crisis management and Deposit insurance issues”, Basilea, 9-11 settembre 2014.

QUERCI, *La proposta di direttiva sugli strumenti di risanamento e di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Bancaria*, 2013

RAPPORT, *1848. L'anno della rivoluzione*, trad. it., Laterza, 2011.

RESTI, *Liquidità e nuove regole sulle banche: calibrazione e impatti*, FrancoAngeli, 2014

RIFKIN, *The European Dream. How the Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, New York, 2005.

RODOTÀ, *Antropologia dell'homo dignus, Lectio doctoralis* in occasione del conferimento della laurea honoris causa in Scienza della politica da parte dell'Ateneo maceratese, 6 ottobre 2010, Università degli Studi Macerata, 2010.

RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 2005

RODOTÀ, *Quella virtù dimenticata*, su *La Repubblica* del 25 settembre 2012.

ROKKAN, *Stato, nazione e democrazia in Europa*, (sous la direction de) P. FLORA, trad. it., Il Mulino, 2002.

ROSSANO, *Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il bail-in e la sua concreta applicazione*, en *Federalismi*, 2016

ROSSI, *"Fiscal Compact" e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, en *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012

ROSSI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE alla luce del Trattato di Lisbona*, en *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Giappichelli, 2011

ROSSI, *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei Diritti UE e standards internazionali*, Editoriale Scientifica, 2011

ROSSI, *Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le Traité de Lisbonne*, en *Chemins de l'Europe Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010.

ROSSI, SANSONETTI, *Survey of State Aid in the Lending Sector – A Comprehensive Review of main State Aid cases*, en *Società Italiana di Diritto ed Economia*, 2007

ROWELL, CONNELLY, *A history of the term "moral hazard"*, in *The Journal of Risk and Insurance Association*, 2012

RUBINI, *The Elusive Frontier: Regulation under EC State aid Law*, en *European State Aid Law Quarterly*, 2009

RUFFERT, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011

SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010

SALVATI, *Solidarietà: una scheda storica*, en www.fondazionebasso.it.

SARACENO, *BCE e FED, Quantitative Easing o Prestatore di ultima istanza? La confusione regna sovrana*, en www.keynesblog.org.

SARCINELLI, *L'unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'Eurozona*, in *Moneta e Credito*, 2013

SICLARI, *Italian Banking and Financial Law: Crisis Management Procedures, Sanctions, Alternative Dispute Resolution Systems and Tax Rules, Volume 4*, Palgrave Macmillan, 2015

SICLARI, *La limitazione della responsabilità civile delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari recata dall'art. 24, comma 6-bis, della legge n. 262/05: un primo monito della Cassazione*, en *Giur. it.*, 2009

SIGNORINI, *L'Unione bancaria, Audizione del Direttore centrale per la vigilanza della Banca d'Italia presso la VI Commissione permanente del Senato della Repubblica*, Roma, 24 ottobre 2012

SNELL, *La cultura greca e le origini del pensiero europeo*, Einaudi editore, 1951

SOMAINI, *Uguaglianza. Teorie, politiche, problemi*, Roma, Donzelli, 2002

STANGHELLINI *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in AA.VV., *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri* (Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013), Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 75/2014, 2014

STANGHELLINI, *La gestione delle crisi bancarie – la tradizione italiana e le nuove regole europee*, in *Ricerche giuridiche*, Edizioni Ca' Foscari, 2015.

STIGLITZ, *Freefall, America, Free Market and the Sinking of the World Economy*, in *WW Norton e co.*, 2010.

STROZZI, MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, III ed., 2011

TANNENBAUM, *Il sindacato: una nuova società*, trad. it., Opere Nuove, 1962.

TESAURO, *Il diritto dell'Unione europea*, CEDAM, 2012.

TEXEIRA, *The Single Supervisory Mechanism: legal and institutional foundations*, in *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, Quaderni di Ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia, n. 75, 2014.

TONETTI, *La disciplina comunitaria e globale degli aiuti a favore del sistema bancario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2009

TOSATO, *Interrogativi sul ricorso della Francia alla clausola di difesa collettiva ex art. 42.7 TUE*, in *Aperta contrada*, 2015, www.apertacontrada.it.

TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2012

TOSATO, *L'unione economica e monetaria*, Giappichelli, 2007

TOTARO, *Sulla solidarietà: una riflessione critica*, in *Etica & Politica*, 2001.

TREANOR, S. FARRELL, *Co-op Group loses majority control of banking division*, *The Guardian*, www.theguardian.com/business/2013/oct/21/coop-group-bank-us-hedge-funds, 2013

TRIGGIANI, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione Europea*, in AA. VV. *Studi sull'integrazione europea*, Bari, anno IX 1/2014

- TRUCHET, *Droit public*, Paris, Puf, 2003
- UBERTAZZI, *La «tradizione» delle intese bancarie*, en *Banche e Concorrenza*, Giuffrè editore, 2007
- URBINATI, *Liberi e uguali. Contro l'ideologia individualista*, Laterza, 2011.
- VANHEULE, J. VAN SELM, C. BOSWELL, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, Bruxelles, 2011
- VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Laterza, III ed., 2013
- VISCO, *Considerazioni finali per il 2013*, Roma, maggio 2014.
- VISCO, *Il completamento dell'Unione bancaria e il finanziamento dell'economia reale*, Intervento alla Conferenza interparlamentare di cui all'art. 13 del Fiscal Compact, Camera dei deputati, Roma, 30 settembre 2014
- VISCO, *The exit from euro crisis. Opportunities and challenges of the Banking Union*, Intervento al seminario "Europe and the Future of global governance", Roma, 10 settembre 2013.
- WEBER, *The concept of solidarity in the study of world politics: towards a critical theoretic understanding*, in *Review of International Studies*, 2007.
- WHITE, YORULMAZER, *Bank resolution concepts, tradeoffs and changes in practices*, in *Economic Policy Review*, Federal reserve Bank, 2014
- WILSON, *Finance industry: Demise of WestLB is a sign of changing times*, Financial Times, 2011.
- WYMEERSCH, *The European Banking Union, a First Analysis*, Financial Law Institute Working Paper Series WP, 2012
- YATAGANAS, *Delegation of Regulatory Authority in the European Union The Relevance of the American Model*, Harvard Jean Monnet Working Paper 03/01
- ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in L. ZAGATO (sous la direction de), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006
- ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Giappichelli, 1992.
- ZAMBELLI, ZAMBELLI, *La responsabilità extracontrattuale dello Stato nell'implementazione del diritto europeo: il contesto comunitario e l'esperienza inglese*, en *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011

ZILIOI, SELMAYR, *La Banca Centrale Europea*, Giuffrè Editore, 2007

ZOLL, *La solidarietà. Uguaglianza e differenza*, trad. it., Il Mulino, 2003.

Le principe de solidarité et la gestion des crises dans le secteur bancaire

Résumé

Cette thèse est destinée à démontrer l'existence d'un principe de solidarité dans le cadre de l'Union bancaire européenne (UBE). Ce travail est divisé en trois chapitres. Le premier chapitre vise à retracer les différentes nuances qui caractérisent la sémantique du mot 'solidarité'. Le deuxième chapitre est consacré à l'évaluation des dispositions des traités qui se réfèrent à la notion de solidarité. Le troisième chapitre analyse la façon dont le principe de solidarité est développé dans l'UBE. En conclusion, la thèse tente de prouver que dans ce nouveau cadre juridique européen, la « règle » continue d'être la non-solidarité; en revanche, l' « exception » continue d'être la solidarité, comme cela a été confirmé par les nouveaux outils, qui pourraient être déclenchées par l'autorité compétente uniquement en présence de difficultés sérieuses dans le secteur bancaire.

Mots-clés: aide d'Etat, renflouement interne, résolution des établissements de crédit, solidarité, Union Bancaire européenne.

Résumé en anglais

The thesis is intended to demonstrate the existence of a principle of solidarity in the European Banking Union (EBU). This work is divided into three chapters. The first chapter aims to retrace which are the various nuances that characterize the semantics of the word 'solidarity'. The second chapter is devoted to the assessment of the provisions of the Treaties which refer to the concept of solidarity. The third chapter analyses how it is declined the principle of solidarity in the EBU, which has introduced innovative methods to manage the resolution of the banks in distress. In conclusion, the thesis tries to prove that also in this renewed EU legal framework, the 'rule' continues to be the non-solidarity; by contrast, the 'exception' continues to be the solidarity as confirmed by the new tools, which could be activated by the competent authority only in presence of serious difficulties in the banking sector.

Keywords: State aids, bail-in, resolution of the banking institution, solidarity, European Banking Union.