

# Du conseil des gouverneurs de la Banque centrale européenne

Etienne DE LHONEUX

## **A. Introduction : le conseil des gouverneurs au sein du Système européen de banques centrales (SEBC)**

Le professeur Louis a contribué inlassablement à la mutation du droit national et du droit international vers un droit de l'intégration. Il a pu œuvrer dans le domaine monétaire où cette mutation fut la mieux réalisée. Toute la construction européenne consiste en la réalisation d'un espace de liberté encadré dans un ordre juridique nouveau. Par-delà tout conflit idéologique, la libéralisation est inséparable d'une gouvernance publique. Il fallait un académique rigoureux mais aussi engagé dans ce monde professionnel particulier qu'est le milieu des banques centrales, pour contribuer à l'édification de l'Union monétaire intégrée dans l'ordre européen.

### ***1. Le service public de la monnaie***

L'Union monétaire est axée sur la stabilité, ce qui en fait un complément naturel du Grand Marché; la stabilité monétaire contribue à la liberté des échanges transfrontaliers. L'Union monétaire est aussi un facteur d'ordre et de solidarité. Elle obéit à un ordre juridique avec des règles communes et un système administratif intégré qui en assure l'égale exécution sur le territoire de l'Union. Elle se construit par étapes sur la base de règles de droit mises en œuvre par des institutions. La lente avancée communautaire est liée à la complexité des relations en Europe qui avance de compromis en compromis, d'étape en étape sur la voie de l'intégration. La « méthode Louis » d'analyse systématique de tout nouveau mécanisme d'ordre institutionnel, dans le respect d'un projet communautaire à moyen terme, est bien conforme à l'approche Schuman de réalisation par étapes de la Communauté. Chacune de ces étapes crée une sorte de déséquilibre, à compenser par des progrès institutionnels ultérieurs.

Dans les rapports délicats entretenus depuis toujours entre l'argent et le pouvoir, l'arbitrage ne peut être abandonné aux seules forces du marché. Il relève du droit public. La monnaie elle-même reste un concept mystérieux. Elle est souvent définie par les fonctions qu'elle remplit : fonctions micro-économiques, d'unité de compte, d'instrument de paiement et d'actif de réserve. Chacune de ces trois fonctions nécessite un cadre légal, à savoir respectivement le statut monétaire, interne et externe, le régime des instruments et des systèmes de paiement, l'organisation des échanges. Dans ses fonctions macro-économiques, la monnaie est objet de politique monétaire et de change. Comme toute politique, dans nos systèmes voulus démocratiques, elle est à organiser dans un cadre constitutionnel. C'est sans doute l'absence d'un tel cadre au niveau mondial qui explique les échecs répétés des tentatives d'ordre monétaire international, surtout celles conçues depuis la dernière guerre mondiale.

Il n'est pas un aspect de l'ordre monétaire européen que le professeur Louis n'ait eu l'occasion de commenter, de discuter ou d'influencer. Il fut un inspirateur direct de bon nombre de dispositions à l'origine du dispositif institutionnel de l'Union monétaire.

L'auteur de la présente contribution a eu le privilège de participer à un groupe de travail présidé et animé par le professeur Louis et composé de praticiens de banques centrales et d'académiques ; ce groupe produisit en 1989 le « Rapport Louis » contenant un projet de dispositions organiques intitulé « Vers un système européen de banques centrales »<sup>1</sup>.

Les propositions de textes et les commentaires livrés dans le rapport furent conçus en parallèle aux travaux du comité Delors, qui a conclu à la nécessité d'un développement institutionnel tout en laissant à d'autres le soin de les préciser. Que les propositions du groupe Louis aient inspiré les textes constitutifs du Système européen de banques centrales, inclus dans le traité de Maastricht, est évident. Une relecture de ces textes peut encore aujourd'hui nourrir les réflexions, tenant compte du vécu du SEBC.

Au départ donc s'inscrit la nécessité du droit dans le domaine monétaire. Les modèles antérieurs de coopération relevaient davantage de l'ordre politique que juridique. Le professeur Louis a toujours considéré qu'une Union monétaire impliquait, outre la définition d'un statut monétaire, la création d'une autorité centrale commune intégrée.

Fidèle à sa méthode, il a concilié le respect des enseignements du droit comparé avec les exigences d'un projet novateur d'union monétaire.

Dans l'espace des politiques communautaires, la frontière entre l'intégration et la coopération reste parfois difficile à tracer. Dans le domaine monétaire, le système d'intégration a définitivement relayé les différents mécanismes de coopération entre autorités nationales.

Ceci ne veut pas dire que le transfert de souveraineté monétaire des Etats à l'Union ait magiquement transformé celle-ci en un super-Etat. La monnaie ne crée pas un Etat mais est indissociable de celui-ci. La *Staatstheorie des Geldes* appliquée à l'Union européenne implique la définition communautaire d'un statut monétaire interne et externe et l'organisation de la monnaie par des règles de droit public. L'Union monétaire européenne ménage donc les subtilités d'un modèle original.

Tel est le redoutable défi pesant sur le Système européen de banques centrales qui doit avoir des attributions de banque centrale d'Etat fédéral mais qui intègre dans sa structure et dans ses modalités de fonctionnement, des éléments hérités du régime d'autonomie institutionnelle des Etats membres.

## 2. L'originalité de l'Eurosystème

Le SEBC introduit un concept de banque centrale relativement nouveau en droit public, construit sur l'expérience récente des banques centrales nationales, surtout des grands Etats fédéraux tels que les Etats-Unis ou l'Allemagne.

Les banques centrales occupent une place à part dans la théorie des services publics. Leur évolution est caractérisée, au plan institutionnel, par la montée de l'autonomie et, au plan fonctionnel, par la transformation de leur rôle de banquier commercial en autorité publique. Ces deux aspects, organique et fonctionnel, en font un service public original, au régime de droit public combinant le droit international, le droit constitutionnel et le droit administratif.

La création des banques centrales dans les Etats européens a historiquement suivi, tout en la confortant, la réalisation d'une unité nationale. Créées à l'origine pour organiser la circulation des billets de banque, les banques centrales se sont muées ensuite en autorités monétaires, en usant des voies tantôt du droit privé, tantôt du droit public.

Cette évolution a impliqué une publicisation progressive du rôle des banques centrales qui, sans accéder dans les Etats au rang de pouvoir institutionnel organisé par la constitution, leur ménage néanmoins une place à part dans l'action des services publics.

Cette évolution est liée au contexte économique et monétaire international. L'abandon de la référence universelle à l'or, métal précieux et base pendant des siècles du système monétaire, l'effondrement du système monétaire international en 1971, la poursuite de la libéralisation et le développement du modèle d'économie libérale, accroissent les risques de volatilité et d'instabilité. La stabilité des prix, et de manière complémentaire la stabilité financière et celle des taux de change, apparaît comme un objectif spécial de politique monétaire, justifiant l'action d'autorités spécialisées.

Deux éléments fondamentaux peuvent être mis en avant, qui caractérisent cette construction complexe qu'est le SEBC : il s'agit respectivement du concept d'indépendance et de celui de l'organisation fédérale. Ces deux éléments se retrouvent dans les modalités de fonctionnement et surtout de décision du SEBC. A cet égard, le conseil des gouverneurs est une institution originale. Dans le projet Louis, il était prévu de doter le directoire d'une capacité générale d'administration et de direction et de l'investir du pouvoir résiduel. Il était bien prévu un conseil de la Banque mais avec une mission générale de surveillance, de délibération et d'exercice de compétences limitativement énumérées. Le traité finalement a prévu que le SEBC soit dirigé par les organes de décision de la BCE, qui sont respectivement le conseil des gouverneurs et le directoire. Celui-ci a certaines compétences propres, mais pour le reste, le pouvoir résiduel revient au conseil. Le conseil est l'organe suprême.

L'instance suprême de décision auprès de la Banque centrale européenne (BCE) est le conseil des gouverneurs, qui comporte les six membres du directoire et, depuis

le 1<sup>er</sup> janvier 2001, les douze gouverneurs des banques centrales nationales participant à l'Eurosystème<sup>2</sup>.

Ce concept de l'Eurosystème est opérationnel; il inclut la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales participantes.

Le conseil est conçu d'abord comme un organe de décision. La pratique montre qu'il apparaît aussi comme un organe de délibération et d'influence.

L'organisation dualiste ménageant les responsabilités respectivement du conseil et du directoire, ainsi que l'action conjointe de la BCE et des banques centrales nationales (BCN), au sein de ce système hybride qu'est le SEBC, lui-même dénué de la personnalité juridique, sont à rapprocher des deux concepts de base d'indépendance et d'organisation fédérale.

L'indépendance d'une banque centrale est un concept nouveau en Europe. Il peut même paraître paradoxal. Durant des décennies, les banques centrales des Etats européens ont été progressivement nationalisées pour éviter leur soumission à des intérêts particuliers et pour garantir la conformité de l'action de la Banque centrale à la politique générale du gouvernement. Dans notre système démocratique, l'indépendance d'une autorité ne peut être vue que dans un système de *checks and balances* impliquant divers contrepoids. Les banques centrales sont affranchies de toute instruction ou influence des responsables politiques mais nullement des exigences de légitimité et d'*accountability* externe. Les contrepoids tiennent aussi à l'organisation interne garantissant un exercice équilibré du pouvoir. Une délibération collégiale et une organisation duale, comportant deux niveaux de pouvoir, sont un choix essentiel, une garantie contre tout excès de pouvoir.

Cette indépendance, selon l'expression célèbre d'un auteur américain, n'est pas conçue «*from the Government*» mais s'exerce plutôt «*within the Government*».

Il a été prétendu que le SEBC formait une communauté de droit un peu comme la CECA ou l'Euratom au sein de la Communauté européenne. Cette conception est erronée. L'indépendance a pour contrepoids la responsabilité, dans ses deux aspects de *responsibility* et d'*accountability*. Elle implique un jeu subtil de relations entre la BCE et les institutions communautaires ainsi que la BCE et le public en général.

L'indépendance, n'exclut nullement, au contraire, des relations de coopération entre les institutions.

L'Eurosystème est pleinement intégré à l'ordre juridique communautaire. Le contrôle juridictionnel de ses actes est général. Sans doute, vu notamment les caractéristiques propres des décisions dans le domaine monétaire, le contentieux est-il limité à ce jour<sup>3</sup>. Ceci démontre aussi la confiance faite à cette quasi-institution, élevée au rang de législateur communautaire spécialisé. L'équilibre est recherché par la collégialité. D'où l'intérêt des dispositions statutaires en matière de composition, de condition de nomination et de condition de prise de décision au sein du conseil.

## B. L'organisation du conseil

### 1. Composition

La composition du conseil est hybride. Six membres sont nommés au terme d'une procédure communautaire et les autres au terme d'une procédure nationale. Néanmoins les uns et les autres sont soumis à la règle de la collégialité et participent

également aux discussions. En règle générale, ils disposent d'un droit de vote identique; ils sont aussi soumis aux mêmes exigences d'indépendance.

Ces gouverneurs de BCN n'ont pas d'investiture communautaire pour participer à cet organe de décision européen. Leur qualité de membre du conseil procède automatiquement de leur désignation par l'autorité nationale en qualité de gouverneur ou de président de leur banque centrale nationale.

Il est à mentionner que l'égalité des membres n'est pas totale; des différences existent non seulement au niveau de la procédure de la nomination, mais aussi de l'exercice du pouvoir votal, des conditions sociales, qui ne sont pas harmonisées, voire des facilités liées à la désignation d'un remplaçant ou à l'accompagnement par un suppléant (*alternate*). Ces questions sont réglées par le règlement intérieur.

Il serait faux toutefois de déduire de deux procédures de nomination différentes, l'existence au sein du conseil de groupes en rivalité; l'un exprimant la voix communautaire (directoire), l'autre les voix nationales (gouverneur, BCN). Telle n'est pas la conception. Tous les membres participent à un organe commun dans un principe d'égalité fonctionnelle. La protection contre la révocation que leur offre le droit communautaire est un élément objectif contribuant à leur indépendance personnelle. Par ailleurs, ils sont soumis à des règles déontologiques identiques. Ces règles sont résumées dans un *Code of Conduct* adopté par le conseil des gouverneurs, signé par chacun de ses membres en mai 2002 et publié au *Journal officiel*. Le respect de ses dispositions est assuré par le jugement des pairs (*peer pressure*), voire éventuellement l'autorité morale du président.

C'est en tenant compte de la spécificité de ces fonctions que doit être analysée la question de la possibilité pour un membre du directoire d'être par la suite investi d'une fonction présidentielle ou vice-présidentielle.

Il convient d'éviter une lecture rigide des textes.

Qu'un membre soit par la suite investi d'une fonction présidentielle est compatible avec le critère de compétence, essentiel pour l'exercice de cette fonction, et défini comme tel dans les statuts.

Cela rejoint aussi le principe d'égalité des membres du conseil des gouverneurs dans la mesure où il n'est pas contesté que les membres du conseil, gouverneurs des banques centrales nationales, puissent être investis d'une fonction de membre du directoire.

Certes, il est exclu de procéder par avance à des nominations et de pourvoir à un poste qui n'est pas effectivement vacant.

### 2. Pouvoir votal

La règle fondamentale du statut est que «chaque membre du conseil des gouverneurs dispose d'une voix». Ce principe est la conséquence de l'indépendance des membres du conseil qui participent aux séances et s'y expriment personnellement.

C'est à titre dérogatoire que dans certaines matières d'ordre patrimonial «les suffrages des membres du conseil des gouverneurs sont pondérés conformément à la répartition du capital souscrit de la BCE entre les BCN».

Ces décisions de caractère patrimonial sont prises à la majorité des actionnaires, entre lesquels le pouvoir votal tient compte de l'importance de la participation au

capital. Cette exception n'est pas la seule. Pour certaines matières, l'unanimité des membres du conseil est requise; il s'agit essentiellement de décisions d'ordre statutaire fondamental (article 41.2.)

Les «matières patrimoniales», pour lesquelles les votes sont pondérés, sont limitativement énumérées. Cette procédure de vote est exceptionnelle; elle ne peut être étendue à une matière non spécifiquement visée dans les statuts. Ainsi, quand le conseil des gouverneurs agit en qualité d'autorité budgétaire, sur proposition du directoire, c'est selon la procédure ordinaire, «*one member, one vote*». Ceci s'impose aussi vu l'indépendance institutionnelle des entités au sein du système. Les gouverneurs des BCN ont, par leur participation au conseil, autorité sur la politique budgétaire de la BCE; l'inverse ne vaut pas, si ce n'est partiellement et indirectement. Il n'y a pas d'intervention de la BCE dans la procédure budgétaire des BCN. Les budgets des BCN sont adoptés conformément à des dispositions nationales dans le respect évidemment du principe d'indépendance qui exclut l'approbation préalable ainsi que la censure ultérieure par les pouvoirs politiques; ceci n'empêche pas un contrôle de régularité à l'intervention des autorités de contrôle, même gouvernementales, au niveau national dès lors qu'aucune compétence d'opportunité ne leur est reconnue.

Le projet «Louis» avait prévu une participation mixte, purement publique; la moitié du capital aurait été détenue par la Communauté européenne, l'autre par les BCN, tenant compte de leur importance respective. La solution finalement retenue peut apparaître comme un élément accru d'indépendance à l'égard du pouvoir politique mais pose le problème du risque d'influence des BCN sur la gestion du SEBC. L'esprit des statuts est bien de garantir à la BCE une loyauté purement communautaire et de la faire échapper à tout marchandage, tenant compte d'intérêts nationaux.

Il serait faux de qualifier la BCE comme une «filiale» commune des BCN. La constitution de la BCE ne résulte pas de la simple volonté de ses parents fondateurs. Le pouvoir des gouverneurs au sein du conseil n'est pas comparable à celui des actionnaires d'une assemblée générale. Il n'y a pas même d'assemblée générale comme organe suprême; mais uniquement une procédure au sein du conseil, qui permet à celui-ci d'exercer certaines fonctions limitées d'une assemblée générale d'une société.

De manière générale, le recours au vote est un instrument ultime. Organe de délibération, le conseil recherche le consensus; il a moins à trancher entre des choix politiques qu'à confronter le fruit d'analyses scientifiques.

### 3. Fonctionnement

#### a) Procédures et transparence

La dénomination même de «conseil» suggère une réunion délibérante empreinte de discrétion. Le conseil n'est pas une assemblée. L'indépendance personnelle de ses membres, qui ne peuvent être jugés au regard d'intérêts nationaux, suppose une discrétion sur les interventions individuelles. Par contre sa qualité d'autorité publique impose une pleine publicité de ses décisions. Ce régime qui allie confidentialité des débats et publicité des actes correspond aux règles du statut et du règlement intérieur de la BCE.

Ceci implique que les membres soient personnellement au courant des dossiers; ceci explique aussi que le conseil devra au moins se réunir dix fois par an (article 10.5).

Par rapport aux procédures en vigueur auprès des institutions législatives communautaires, les prises de décision au sein du SEBC sont particulièrement simples. Il n'y a pas de consultations externes qui soient prévues. Le conseil des gouverneurs prend les actes, parfois de manière très rapide.

Au conseil des gouverneurs participent, mais sans droit de vote, les représentants du Conseil (des ministres) et de la Commission. L'importance de cette représentation est fonction du rôle de ces deux institutions dans le champ d'action de la BCE. Sans doute le contact personnel est-il plus efficace avec le membre de la Commission, qui bénéficie d'une certaine stabilité. La rotation semestrielle du représentant du Conseil (en certains cas, annuelle dans la mesure où le président de l'Eurogroupe remplace le président formel du conseil s'il provient d'un Etat ne participant pas à l'euro) est plus l'occasion d'une présentation des activités des travaux du conseil; elle peut amorcer un dialogue constructif sur les dossiers en cours, néanmoins, en l'absence d'un véritable «gouvernement économique», les rapports entre l'autorité monétaire, totalement centralisée, et les autorités économiques, principalement décentralisées, sont nécessairement complexes.

Le conseil est conçu comme un organe de décision. Toutefois, sa caractéristique et l'homogénéité de ses membres semblent devoir exclure une relation majorité-minorité. Le recours formel au vote ne paraît d'ailleurs pas fréquent. Le risque dès lors est-il de transformer l'organe de décision en organe de délibération?

Le remède institutionnel réside dans le rôle réservé au directoire, responsable de la préparation des réunions et au président, responsable de l'agenda.

Une évolution vers un mode de fonctionnement présidentiel paraît dans la logique du système. Le tandem président/vice-président est ainsi une institution remarquable. Le risque dès lors est-il celui de transformer le Conseil en chambre d'entérinement? De nombreux garde-fous existent contre une telle évolution, en particulier, le nombre élevé de réunions (au moins dix par an selon les statuts), la composition diverse (voy. *supra*) et le fait même du maintien de controverses économiques sur les sujets traités.

Organe de délibération, le conseil doit éviter les obstacles linguistiques. Il y parvient aisément. Les membres du conseil doivent pouvoir communiquer entre eux sans l'assistance d'interprètes<sup>4</sup>.

Si le régime linguistique des actes communautaires est à respecter par la Banque centrale européenne, l'usage des langues au sein du SEBC fait l'objet de dispositions assouplies. Pour les travaux internes et les instructions de la BCE, elles sont notifiées «dans l'une des langues officielles des Communautés européennes»; ceci permet de compléter la politique unique, par une langue unique dont on ne s'étonnera pas qu'elle soit l'anglais.

Néanmoins, tout acte, en ce compris les instructions de la BCE «devant faire l'objet de publication officielle», est traduit dans les langues officielles des Communautés européennes. Sans doute serait-il élégant d'officialiser un jour la pratique de l'usage de la langue bancaire internationale.

Par rapport aux organes décisionnels tels qu'un gouvernement national ou un conseil d'administration de société, la transparence exigée du conseil des gouverneurs n'est nullement en reste. Certes la confidentialité s'impose pour éviter une publicité sur les positions individuelles qui nuirait à l'indépendance personnelle des membres. En particulier, il est exclu, dans la tradition européenne soucieuse à juste titre de maintenir une cohésion des membres, de procéder à la publication du résultat du vote (quand il a lieu) ou de permettre *a posteriori* des *dissenting opinions*. La politique unique implique une communication identique; ce n'est pas la *single voice*, chaque membre peut s'exprimer mais c'est le *single message* impliquant l'adhésion de tous à la décision finalement prise en commun. Une saine critique, source d'émulation peut provenir soit de l'action d'autres pouvoirs, soit du monde académique ou de la presse.

#### b) Comitologie

L'Eurosystème ne peut échapper à cette profonde tradition de «comitologie», si incrustée dans le fonctionnement des institutions communautaires et pour une part dérivée de ses origines intergouvernementales. On sait que l'action des comités dans l'espace communautaire est présentée à la fois comme un remède et comme la cause des difficultés et des lourdeurs de l'architecture institutionnelle. L'essentiel est de garantir la responsabilité des pouvoirs légalement institués. Certes, dans la matière considérée importe-t-il que les membres du conseil soient assistés des meilleurs experts. Le rapport du groupe Louis avait suggéré la création d'un comité consultatif externe composé de quarante à soixante membres et chargé de débattre des questions d'intérêt général touchant aux activités de la BCE. Il s'agissait de doter la banque d'un éclairage préalable et d'une possibilité de faire passer ses messages dans les milieux professionnels les plus concernés. La proposition n'a pas été suivie sur ce point.

Les comités du SEBC fonctionnent conformément au règlement intérieur de la BCE.

Ils sont internes à l'Eurosystème. Ces comités sont créés par des décisions du conseil des gouverneurs; ils ne peuvent en aucun cas assumer des fonctions réglementaires ou décisionnelles. Ils sont des lieux d'échange et de préparation des décisions; ils contribuent au suivi de leur exécution; ils n'ont pas de visibilité externe, si ce n'est un seul d'entre eux, le Banking Supervision Committee, dont la composition est elle-même élargie à des autorités nationales de contrôle bancaire et financier, autonomes par rapport aux banques centrales.

Le rôle des comités SEBC est assez particulier. Ils sont les héritiers d'un système de coopération entre banques centrales, bien antérieur au SEBC. Ces comités, dorénavant au nombre de treize, disposent chacun de groupes de travail indépendants; ils sont en principe, (à deux exceptions près), placés sous la présidence d'un représentant de la BCE. Ils comptent chacun treize délégations, une pour la BCE et une en provenance de chaque BCN de l'Eurosystème. Les comités sont aussi organisés pour pouvoir fonctionner de manière élargie avec les banques centrales non encore participantes à l'euro. Il en sera prochainement de même pour les banques centrales des pays candidats à l'adhésion.

Les membres des comités sont qualifiés dans le règlement intérieur de «représentants» des BCN. Cette terminologie est sans doute un héritage du passé. Les membres apparaissent plutôt comme des experts représentants personnels du gouverneur BCN assurant l'information de celui-ci, permettant la préparation des activités du conseil et contribuant à une organisation fluide de l'Eurosystème.

#### C. L'action du conseil

L'action la plus connue porte sur la réalisation de la première mission du Conseil, qui est la conduite de la politique monétaire. L'attention du public est surtout concentrée sur les décisions de stratégie à moyen terme de la politique monétaire et sur les modifications de taux d'intérêt des opérations conclues entre l'Eurosystème et les banques établies dans la zone euro. Ces banques ont à titre exclusif le statut de contrepartie de politique monétaire.

Les autres actions sont parfois moins connues mais n'en sont pas moins importantes. Depuis 2002, il est prévu que soient tenues, deux fois par mois, les réunions du conseil, à Francfort; en général, la première est consacrée principalement à la politique monétaire et la seconde à ses autres activités. Si la politique monétaire retient pour l'essentiel l'attention, le conseil dispose d'un vaste champ d'action. L'on propose ci-après de distinguer trois aspects: le pouvoir décisionnel, le pouvoir d'organisation interne du SEBC et enfin son pouvoir consultatif.

##### 1. Pouvoir décisionnel

Le conseil exerce pour l'essentiel le pouvoir assurément formidable d'émettre des actes analogues aux actes adoptés par les institutions de la Communauté: règlements, décisions (générales ou individuelles), recommandations et avis. Investi d'une large compétence d'attribution dans son domaine, le conseil n'en a certes pas abusé. Il n'y a à ce jour que quelques règlements qu'il ait formellement adoptés dans le domaine monétaire et statistique.

Au rythme d'environ vingt-cinq réunions par an, la production normative du Conseil est globalement impressionnante.

L'ensemble des instruments juridiques publiés sont repris dans un «compendium» dont la seconde édition 2002 comporte plus de cinq cents pages<sup>5</sup>. Parmi ces instruments, on relève la préférence pour l'usage par le Conseil de la prise d'«orientation», au régime juridique non précis. Même les fixations du taux d'intérêt apparaissent comme des décisions de caractère *sui generis* aux effets obligatoires immédiats mais sans portée strictement réglementaire.

La retenue du conseil dans l'exercice de son pouvoir réglementaire peut être vue comme une réserve de sa part. La BCE n'a pas gonflé la masse de la législation communautaire. Elle a surtout pris des dispositions internes. Certains pourraient regretter cette timidité dans la mesure où fondamentalement la libéralisation que réalise l'Union européenne implique l'adoption d'une réglementation commune. La libéralisation appelle la «re-regulation» de même que la globalisation appelle une gouvernance publique.

Le pouvoir réglementaire de la BCE est spécialisé et rigoureusement encadré. Le SEBC est soumis au respect du droit communautaire général et du droit international

public. Il lui appartient dans son champ de compétences de prolonger au besoin des mesures prises ou à prendre par les autorités communautaires.

On peut donner l'exemple des systèmes de paiement ou des systèmes de règlements des opérations sur titres. Sur la base de l'article 22 des statuts, une compétence réglementaire est reconnue au conseil. A ce jour, il ne l'a pas exercée. Il a préféré utiliser les *Guidelines* et les décisions *sui generis*. Certes, il appartient au conseil des gouverneurs lui-même d'apprécier la nécessité de prendre des règlements. Le défaut d'action du conseil paraît pouvoir engager la responsabilité de la BCE en cas d'incidents faisant suite à un défaut de réglementation ou à une réglementation inadéquate.

*A priori*, les règlements de la BCE peuvent étendre leurs effets dans des matières de droit civil ou commercial, dès lors qu'ils sont pris dans le champ d'action de la BCE. Ses règlements bénéficient de la primauté du droit communautaire<sup>6</sup>.

Rien ne s'oppose à ce que la BCE prenne des règlements dans le domaine par exemple des mesures d'autorité d'intérêt général comme les sanctions financières ou la lutte contre le terrorisme. La BCE doit en effet contribuer au respect de la légalité globale dans son champ de compétence. Les mesures d'autorité, dans un espace financier libéré, doivent nécessairement être communautaires. La BCE contribue à la mise en œuvre de nouvelles dispositions du traité, comme celles de l'article 280, en matière de lutte anti-fraude, introduit par le traité d'Amsterdam.

On observe que l'article 105 par. 6 du traité permet au Conseil (des ministres) d'attribuer à la BCE des missions spécifiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit ou autres établissements financiers. En ce cas, la BCE pourrait exercer son pouvoir réglementaire, ce qui serait commode dans ce domaine si délicat pour la stabilité bancaire et financière. Dans un secteur voisin, celui des valeurs mobilières, il a fallu recourir, à défaut des dispositions habilitantes du traité, à une structure de « comitologie », proposée par le rapport Lamfalussy en l'an 2000. Ceci afin d'assurer une régulation appropriée. L'article 105 par. 6 n'a pas été utilisé. Sans doute n'y a-t-il pas d'obligation pour le Conseil (des ministres) d'y recourir mais peut-il, ne le faisant pas, investir de pouvoir une autre organisation ? On peut en douter.

Par définition, en prenant des règlements directement obligatoires, la BCE peut imposer des obligations à des opérateurs non nécessairement professionnels du secteur financier.

La pratique montre l'imagination du conseil des gouverneurs dont émane toute une gamme de normes au statut peu défini. Le conseil prend note, prend acte, approuve, *endorses*, considère. Toutes ces formulations laissent ultérieurement au juge le soin de qualifier la portée décisionnelle de l'acte en cause.

La réserve de la BCE est un fait qui en soi n'est pas critiquable sauf si la préférence est donnée à la prise de quasi-règlements, impliquant des obligations pour les tiers, mais imposés par la force morale de l'institution sans cadre juridique précis.

L'usage fait par le conseil des instruments particuliers, dérivés de ses statuts, mais non formellement organisés que sont les orientations et les instructions, mérite d'être souligné. Toutefois, il faut admettre l'originalité de ces instruments. Il serait dangereux de comparer le régime des orientations à celui des directives. Les orientations sont en

général mises en œuvre au niveau des BCN. Ainsi la BCE fixe-t-elle le cadre des instruments de politique monétaire dans une orientation ; les BCN adoptent chacune leurs conditions générales, tantôt par la voie réglementaire, si elles ont ce pouvoir, tantôt par la voie de contrat d'adhésion. Il n'y a pas d'analogie entre cette adaptation, qui est obligatoire pour les BCN qui font partie intégrante de l'Eurosystème, et la transposition des directives, par les Etats membres, qui résulte de leur autonomie institutionnelle. Il serait aussi dangereux de comparer le régime de ces *guidelines* aux orientations que peut donner le Conseil (des ministres) dans le domaine de la politique de change ou le domaine de la politique économique et budgétaire (articles 99 et 111 du traité).

L'action du conseil dans le domaine des relations externes est peut-être encore plus caractéristique de cette originalité. Il en va de même pour les avis émis par le conseil conformément à un cadre juridique précis (voy. *infra*, 3).

## 2. Pouvoir organisationnel

Le conseil des gouverneurs est l'organe de décision suprême de l'ensemble de l'Eurosystème. Il lui revient d'assurer son bon fonctionnement.

La logique de base est simple : le principe est celui de la concentration des décisions près de la BCE et de la préférence pour une décentralisation de l'exécution auprès des BCN. Ce principe simple conduit à des situations délicates. Les BCN sont investies d'un double mandat, communautaire et national. Certes n'y a-t-il pas de conflit d'allégeance possible vu la primauté du droit communautaire. En cas de conflit de règle ou d'intérêt, l'intérêt communautaire doit prévaloir.

Toutefois, le régime reste hybride. Elles « font partie intégrante du SEBC » (article 14 des statuts) mais elles sont constituées et organisées sur la base de dispositions nationales ; le processus de *legal convergence* a assuré une harmonisation minimum des exigences du traité.

La logique juridique est à confronter à la réalité des faits. Le système est organisé de manière floue mais il investit le conseil des gouverneurs d'une responsabilité générale. C'est lui qui doit assurer l'action cohérente de l'ensemble des entités. Les décisions à prendre par le conseil des gouverneurs ne couvrent que des aspects d'ordre fonctionnel. Le conseil n'a pas de prise directe sur l'organisation institutionnelle des banques centrales nationales ni même à ce jour, hors certains mécanismes de consultation, de pouvoir de décision sur le statut social des agents occupés auprès des banques centrales nationales. Ceux-ci représentent une soixantaine de milliers de personnes contre un bon millier auprès de la BCE. Une certaine mobilité existe pour les membres du personnel des BCN qui sont avertis des vacances auprès de la BCE ; un système général de mobilité n'existe cependant pas.

L'obstacle n'est pas une clause de nationalité. Le professeur Louis a pu contribuer à la reconnaissance du principe de la libre circulation des travailleurs au sein du SEBC.

La Cour de justice, depuis un arrêt de 1982 considère que seuls les postes impliquant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux prérogatives de pouvoir public, peuvent être réservés à des nationaux. Vu la participation des BCN à l'Eurosystème, il semble que très peu d'emplois qualifiés

d'administration publique puissent être dorénavant encore réservés aux nationaux auprès des banques centrales; il s'agit essentiellement des membres des organes de décision en tout cas pour les matières impliquant le contrôle prudentiel ou celui des marchés, qui restent à ce jour une compétence principalement nationale.

Le système apparaît dans l'espace communautaire comme le service public communautaire le plus vaste et le seul couvrant effectivement en intégralité le territoire. Certains éléments d'intégration sont à relever qui font que ce système n'a pas hérité de toutes les lourdeurs caractérisant ce qui bien souvent est présenté comme la bureaucratie européenne.

Pour chaque fonction de l'Eurosystème, il appartient au Conseil d'en organiser l'exercice et de juger, conformément à l'article 12 des statuts, dans quelle mesure il est possible et adéquat que la BCE recoure aux BCN pour l'exécution des opérations de l'Eurosystème. Le rapport de forces du moins à l'origine profite davantage aux BCN qu'à la BCE. Néanmoins, il n'y a pas d'obstacle institutionnel au développement des services même opérationnels auprès de la BCE. Ceci est explicitement mentionné dans le domaine des relations extérieures (article 23 des statuts) ou de l'émission des billets.

Pour ce dernier domaine, la disposition de l'article 106 du traité à cet égard est assez ambiguë. Elle sert de base pour la décision de la BCE prise en décembre 2001, de partager l'émission des billets entre la BCE et les BCN, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2002. La BCE est présumée émettre 8% des billets de l'Eurosystème; les BCN se partageant les 92% restants. Ceci conduit à un partage entre elles du revenu du seigniorage.

L'originalité du système SEBC – dépourvu en tant que tel de la personnalité juridique et composé d'entités distinctes – est le fruit d'un compromis institutionnel. Il paraissait logique à l'origine qu'une politique monétaire unique soit conduite par une institution dotée d'une personnalité juridique unique.

Cependant, il ne pouvait être question pour d'évidentes raisons sociales, de réaliser un processus de fusion ou d'acquisition complet à l'intérieur du SEBC. Un remplacement total des autorités nationales par une institution nouvelle ne fut jamais considéré comme une perspective réaliste. Néanmoins, le système est ainsi conçu qu'il puisse évoluer vers une centralisation relative et progressive que pourrait impliquer l'unité de politique.

Des conditions de réalisme, des impératifs sociaux s'opposent à une fusion. Le SEBC réalise ainsi un compromis institutionnel original. On sait qu'en général, comme le démontrent de récentes études de la Banque centrale européenne, le mouvement de concentration bancaire, par fusion et acquisition, n'a pas encore connu un développement transfrontalier important. Il eût été prétentieux de trop innover au niveau public. Les raisons essentielles semblent tenir aux difficultés organisationnelles, culturelles et sociales liées à des rapprochements trop rapides, d'entités toujours baignées d'environnement national.

Par ailleurs, la logique n'est pas celle d'une société commerciale ou d'un groupe de sociétés. La BCE n'a pas pour objectif de faire du profit pour ses actionnaires. Elle doit réaliser ses missions. Ni une privatisation, ni un simple appel minoritaire au capital privé, n'ont été sérieusement envisagés. Le conseil n'a pas de pouvoir de

nomination des dirigeants, ni d'influence sur la gestion courante de la BCE dont est exclusivement responsable le directoire (article 11.6).

La BCE a droit à l'indépendance financière. Ses recettes propres furent au départ assez réduites. Le capital souscrit par les BCN est d'un montant limité par rapport aux fonds propres des BCN. Cette situation peut paraître paradoxale. On observe néanmoins qu'elle est complétée par un transfert partiel des réserves de change des BCN à la BCE (avec possibilité d'augmentation). De plus, la BCE peut disposer d'une partie de revenus monétaires à concurrence de son émission théorique de billets depuis 2002.

L'Eurosystème produit une comptabilité globale; celle-ci toutefois n'intègre pas complètement les comptabilités nationales, établies auprès des différentes BCN, en partie selon leur règles propres. Ce système évite une concentration trop forte des avoirs mais permet une présentation globale consolidée des comptes de l'Eurosystème.

### 3. Pouvoir consultatif

La mission de conseiller des autorités publiques a été progressivement reconnue aux banques centrales en Europe. Elle est à l'origine de l'importante mission consultative confiée à la BCE par l'article 105 par. 4 du traité. C'est au conseil des gouverneurs qu'il revient d'adopter les différents avis officiels rendus sur demande ou d'initiative sur les projets législatifs au niveau communautaire ou national.

Cette disposition de l'article 105 par. 4 est large; elle est mise en œuvre pour les textes nationaux par une décision du Conseil (des ministres) du 29 juin 1998. Dans le projet «Louis», il était clairement précisé qu'au niveau communautaire, la consultation était à l'initiative de la Commission européenne. A l'heure actuelle, la pratique est que l'avis de la BCE est sollicité lors des travaux devant le Conseil puis éventuellement le Parlement.

On peut y voir une lacune; tant que la Commission est investie du pouvoir exclusif d'initiative, il semble opportun que la proposition bénéficie de l'avis préalable de la Banque centrale; celle-ci pourra encore faire connaître sa position aux phases ultérieures de la procédure auprès des autres institutions.

Conformément au règlement d'ordre intérieur de la BCE, l'avis est de la compétence du conseil des gouverneurs. Peut-être celui-ci est-il perçu comme moins centralisateur que le directoire. Ceci permet en tous cas un dialogue entre la BCE et la BCN de l'Etat concerné, quand il s'agit d'un projet national.

L'objet de l'avis n'est pas simplement de vérifier que les projets en cause ne portent pas atteinte aux compétences propres de la Banque centrale. Il n'est pas non plus un avis de pure opportunité. L'avis n'est pas soumis à une norme de référence précise, mais il doit évidemment s'inscrire dans la légalité communautaire. Il s'agit d'une contribution positive d'ordre général pour la construction législative dans le domaine d'action, assurément vaste, du SEBC.

Bien que la consultation obligatoire des textes nationaux soit organisée par la décision du Conseil (des ministres), la pratique montre quelques problèmes et différences dans les demandes de consultation selon les Etats.

Dans le projet Louis, le champ était défini de manière large, comme couvrant des matières « monétaires, bancaires et financières ».

Dans les travaux en cours pour l'intégration des services et marchés financiers, la compétence d'avis de la BCE a vocation à s'appliquer dans des conditions encore à définir pour les différents niveaux de réglementation. Cette compétence d'avis est distincte d'une participation éventuelle à un comité de réglementation ou à l'exercice d'un pouvoir direct de réglementation, que lui octroierait le Conseil (des ministres).

L'avis est un élément du processus législatif, il est un élément d'influence ; il est nécessairement préalable. Certains cas, exceptionnels, d'avis *ex-post* peuvent être relevés. Toutefois, dans le respect des principes, un acte législatif adopté en violation de l'obligation de consultation de la BCE doit être formellement abrogé par son auteur et la procédure législative réintroduite. Eventuellement une procédure en annulation sera introduite, selon le cas au niveau national ou communautaire.

La publicité des avis est organisée par la BCE conformément à l'article 34.2 des statuts et de ses règles en matière de transparence. Une publicité complémentaire est organisée en cas d'avis adressé aux autorités nationales sur l'initiative de celles-ci dans les frontières de l'Etat visé.

#### D. Les chantiers ouverts

##### 1. Réforme du Conseil ? La clause habilitante du traité de Nice

Le traité de Nice, signé le 26 février 2001 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2003, prévoit la modification du protocole sur les statuts du SEBC <sup>7</sup>.

Le problème ressenti est clair. A l'origine, le conseil des gouverneurs comportait dix-sept membres (six membres du directoire et onze gouverneurs). A l'horizon de la participation des gouverneurs de tous les Etats de l'Union, soit vingt-sept, le conseil des gouverneurs pourrait comprendre trente-trois membres votants. Le risque est de le transformer en assemblée.

Le traité ne tranche pas lui-même la question de la réforme mais il limite celle-ci au pouvoir vital, garantissant la participation de tous les gouverneurs en tant que membre du Conseil dans le respect du principe fédéral.

Il fait confiance au conseil des gouverneurs lui-même pour faire une auto-évaluation de son fonctionnement et produire, à l'unanimité de ses membres, une recommandation.

Cette clause habilitante permet à l'avenir de faire l'économie d'une conférence intergouvernementale ; néanmoins, elle reste très difficile dans sa mise en œuvre.

L'unanimité au sein du conseil des gouverneurs, est conforme à la procédure de révision simplifiée (article 41 des statuts). Toutefois la procédure du nouvel article 10.6 reste beaucoup plus lourde que celle de l'article 41.1.

La question de la réforme du conseil est évidemment politique. La nouvelle disposition vise le pouvoir vital mais non la composition du conseil qui devrait rester inchangée. (autant de gouverneurs BCN que d'Etats participant à l'euro).

Dans son avis du 5 décembre 2000, la BCE soulignait le fait que le principe constitutif essentiel de la direction de la politique monétaire de la BCE est celui de « une voix par membre » (*one member, one vote*).

La BCE, pour éviter que ce principe essentiel soit modifié, estimait « essentiel d'enregistrer cela dans une déclaration distincte des Etats membres, annexée au traité ». La conférence n'a pas suivi cette suggestion.

De nombreuses formules peuvent être imaginées pour aménager le pouvoir vital. La difficulté tient au caractère original du conseil des gouverneurs. Il paraît incompatible avec l'indépendance de la BCE de transposer des règles envisagées pour la réforme du Conseil (des ministres). Les gouverneurs ne siègent pas en tant que représentants de leur Etat d'origine, ni même de leur banque centrale d'origine. La question peut être posée de la nécessité d'une réforme du conseil des gouverneurs en vue de l'élargissement de l'Union. Le conseil fonctionne relativement bien. Il n'y est pas fréquemment recouru au vote ; de toute manière, même en cas de vote, ni le recours à cette procédure, ni les résultats de ceux-ci, ni *a fortiori* l'individualisation des votants, ne sont rendus publics. Il n'apparaît pas nécessairement que l'élargissement mette en cause à court terme son efficacité.

Si au gré de l'arrivée de nouveaux participants, le conseil se transformait d'organe de décision restreint en assemblée délibérante, il pourrait néanmoins continuer à assumer les tâches qui lui incombent.

Les statuts prévoient une possibilité de délégation du conseil au directoire. Il aurait pu être mis en doute que pour l'Union monétaire, le réaménagement du conseil soit le problème principal. Toutefois, c'est bien ce que prévoit le traité de Nice. La conférence intergouvernementale, dans une déclaration annexe « escompte qu'une recommandation au sens de l'article 10.6 de l'article des statuts du SEBC sera présentée dans les plus brefs délais ». De nombreuses propositions peuvent être imaginées.

Un système de *constituencies* ou un système de pondération des votes risque d'aboutir à une re-nationalisation d'un organe conçu et voulu comme indépendant et communautaire.

Un système de constituantes, inspiré de la situation de la Deutsche Bundesbank <sup>8</sup> a l'inconvénient de souligner une dimension nationale à la participation au conseil (le membre votant est censé représenter les BCN d'Etats déterminés).

Un système de rotation de pouvoir vital, avec maintien du droit à une participation active aux délibérations du conseil, peut être imaginé tenant compte de l'expérience du Federal Reserve System aux Etats-Unis.

Tout système de rotation, autre qu'une rotation égalitaire (comparable au système de présidence du Conseil de l'Union), contient en lui-même un risque de re-nationalisation et de limitation de l'indépendance personnelle des membres. S'il faut des critères, ceux-ci ne peuvent être purement nationaux, comme le seraient par exemple les seuls critères de population ou de produit intérieur brut. Il conviendrait en ce cas d'utiliser plutôt des critères liés aux fonctions de l'Eurosystème, ainsi des critères tenant compte de l'importance des places financières dans la zone euro.

Le système ne devrait pas prévoir une rotation des membres du directoire. Ceux-ci sont expressément nommés au terme d'une procédure communautaire pour exercer un pouvoir décisionnel. S'il devait y avoir rotation parmi eux, sans doute faudrait-il imaginer un système de double majorité, respectivement au sein du directoire et au

sein du collège des gouverneurs, membres du conseil. Or, un tel système de double majorité ne correspond pas à l'esprit dans lequel les statuts ont été rédigés.

A l'occasion, on peut se référer aux propositions du groupe Louis, qui avait suggéré deux formules : selon la première, « les gouverneurs sont investis du droit de vote à tour de rôle pour une période d'un an, sans exclure la désignation de membres permanents » ; selon la seconde, « les gouverneurs sont investis du droit de vote par la voie d'une élection annuelle au sein du comité des gouverneurs de banques centrales ».

On observe que la procédure de l'élection au sein d'un collège, est appliquée avec succès au sein de la Cour de justice ou de la Cour des comptes européenne. L'élection pourrait impliquer soit la participation des seuls gouverneurs des banques centrales nationales, soit de l'ensemble des membres du conseil.

On rappellera aussi que le groupe avait envisagé l'extension d'un système de pondération de vote pour les délibérations du conseil, mais avec pour protection de l'indépendance du conseil la règle qu'une proposition du directoire ne pourrait être amendée par le conseil que moyennant l'accord du directoire lui-même, statuant à la majorité de ses membres et avec voie prépondérante du gouverneur (président de la BCE).

Malgré un avis réservé de la Commission et du Parlement européen au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement, l'unanimité a pris une décision conforme à la recommandation du conseil des gouverneurs. Il reste à espérer une ratification rapide au niveau des Etats. Cette réforme n'exclut pas qu'un jour, dès lors que l'Union excédera vingt-sept membres, une nouvelle réforme de statut, peut-être plus ambitieuse, soit entreprise.

## 2. Les relations extérieures

La création de l'Union monétaire européenne est en partie une réponse à la désorganisation progressive du système monétaire international depuis la mise en œuvre des statuts du Fonds monétaire international (FMI) élaborés en 1944. La généralisation des taux de change flottants et l'absence de réforme de l'architecture financière mondiale ont rendu nécessaire des progrès au niveau régional dans l'attente d'une reconstitution au niveau mondial.

Le traité traduit dans ses dispositions en matière de relations extérieures certains compromis difficiles à mettre en œuvre. Il s'agit tout d'abord de la distinction entre la politique de change et la politique monétaire. Il s'agit aussi de l'application des dispositions de l'article 111 (accords externes, orientations de politique générale, actions inaltérables) et des difficultés de mise en œuvre de la représentation de l'Union monétaire.

Jusqu'à ce jour, ce sont des solutions partielles et souvent très pragmatiques qui ont été imaginées, notamment pour la participation de la BCE à certains groupes extérieurs, tels que le G7 (devenu G8). Au près du FMI, dans l'attente d'une admission de l'Union européenne en tant que membre, la BCE a simplement droit à un observateur.

La logique du droit communautaire voudrait que les matières transférées des Etats à la Communauté, soient exercées aussi par celle-ci dans l'ordre externe.

Dans le domaine considéré, ceci appelle néanmoins une modification des règles institutionnelles et d'actes extérieurs. Le professeur Louis, dans plusieurs contributions, a traité de ces problèmes et de la situation de caractère transitoire qui prévaut à ce jour.

Le maintien de compétences nationales dans le domaine économique et financier conduit au maintien de l'exercice de compétences partagées sur la scène externe, entre la Communauté et ses Etats. Ce partage conduit à des relations très complexes entre institutions communautaires et ne facilite pas l'organisation des relations externes de l'Union.

Dans le domaine de la politique de change, jusqu'à présent sur la base de l'article 111, le Conseil (des ministres) n'a adopté que quelques accords formels avec les Etats tiers ; il s'agit des partenaires privilégiés des petits Etats associés étroitement à l'espace européen (Vatican, Saint-Marin, Monaco). Ceci sans compter avec les autres accords liant dorénavant l'Union aux Etats participant aux deux zones monétaires d'Afrique utilisant le « franc » dans une relation de taux de change fixe avec la monnaie européenne.

A ce jour, le Conseil (des ministres) n'a pas adopté des orientations générales sur la base de l'article 111 par. 2. Il est admis que l'Eurosystème a une responsabilité exclusive dans le domaine des interventions, c'est-à-dire des achats et des ventes de monnaies étrangères à des fins de soutien des cours soit de monnaies tierces, soit de l'euro.

Sans doute le conseil des gouverneurs n'est-il pas appelé à exercer un rôle direct dans ce domaine des relations externes. Il n'est pas un organe de négociation. Le traité prévoit un rôle particulier pour le président de la BCE. Ce secteur devrait à l'avenir faire l'objet de dispositions nouvelles.

## 3. Contribution à la stabilité financière

Le paradoxe reste dans l'Union européenne, du maintien du fractionnement des marchés financiers nationaux. La suppression des obstacles aux échanges et la réalisation de l'Union monétaire n'ont pas assuré la réalisation de l'intégration financière.

Le traité impose au SEBC de contribuer à la stabilité financière et notamment au contrôle prudentiel des établissements de crédit. L'action de la BCE dans ce domaine va au-delà de sa compétence d'avis visée par une autre disposition et qui est aussi applicable en ce secteur. L'action de la BCE pourrait comporter des missions directes de contrôle moyennant une décision spéciale du conseil (article 105 par. 6). A ce jour aucune décision n'a été prise pour appliquer cette disposition.

Le traité a donc laissé la porte ouverte à une évolution progressive au gré de l'intégration des marchés financiers. Les discussions sont en cours ; depuis le traité de Maastricht, les nombreux travaux dans ce domaine n'ont pas encore abouti. Le sujet a été étudié par le professeur Louis dans le cadre d'un groupe auquel l'auteur de cette contribution a eu le plaisir de participer <sup>9</sup>.

Les recommandations de ce groupe paraissent encore pertinentes pour les discussions en cours. Le problème fondamental est lié à l'organisation du grand marché mais il est stimulé depuis l'introduction de la monnaie unique. Le traité

consacre la relation économique inévitable entre d'une part la stabilité des prix (premier objectif de la Banque centrale) et d'autre part la stabilité financière. L'un soutient l'autre et vice-versa.

La matière fait place à la diversité institutionnelle. Aucune raison n'impose de concentrer tout pouvoir de réglementation et d'action auprès d'une seule autorité dans la Communauté. Ce n'est pas à exclure cependant. L'essentiel est d'organiser les fonctions dans le respect de l'ordre communautaire. Il s'agit d'un impératif lié au grand marché et pas seulement à l'Union monétaire. La libéralisation des services financiers, l'un des secteurs les plus régulés de la vie économique, appelle un effort législatif considérable dans la Communauté.

L'accent à présent est mis sur l'harmonisation de la législation, impératif de fonctionnement élémentaire du marché des services financiers en cours de constitution. Ensuite, le volet administratif d'exercice du contrôle prudentiel afin d'assurer une mise en œuvre commune de ces dispositions nouvelles est à considérer. Il obéit jusqu'à présent à un système de coopération entre autorités nationales. Ce système est appelé à être transformé soit en un système de coordination, soit en un système d'intégration. Dans les deux cas, un certain rôle est à réserver à la BCE et à son conseil. Dans la mesure où le premier objectif est de réaliser une réglementation commune à l'intérieur de la Communauté et une négociation commune à l'extérieur (ainsi auprès de la Banque des règlements internationaux (BRI) dans le cadre des accords dits de Bâle), il laisse à tout le moins des compétences consultatives au conseil des gouverneurs. Celui-ci peut aussi, moyennant décision du Conseil (des ministres), institution communautaire, exercer une compétence normative dans ce domaine.

Ces derniers temps, des travaux institutionnels sont repris sur ce thème, notamment dans le cadre du comité économique et financier, sur la base d'un mandat du Conseil des ministres. Il est prévu une structure à plusieurs niveaux partiellement influencée par la mise en œuvre dans le domaine voisin des valeurs mobilières, sur la base des propositions du groupe « Lamfalussy ».

Dans le domaine de la stabilité financière, il est prévu de constituer un nouveau Forum regroupant, avec la Commission européenne et la BCE, les ministères des Finances, les banques centrales et superviseurs.

Est aussi à l'ordre du jour le regroupement des autorités agissant respectivement dans les secteurs bancaires, des valeurs mobilières et des assurances. Une évolution au niveau des Etats se dessine en ce sens. Quant à la question de savoir s'il faut regrouper les fonctions de contrôle auprès de la Banque centrale ou les concentrer auprès d'autorités distinctes de celle-ci, elle devrait à terme recevoir une réponse commune. Un modèle majoritaire tend apparemment à se développer en Europe qui vise à maintenir, même dans un système bicéphale, un pouvoir d'action et d'influence de la Banque centrale à l'égard des autorités de contrôle dans le domaine financier. La fonction de banque centrale de prêteur en dernier ressort, justifie son implication pour la coordination des mesures préventives et, au besoin, correctrices en cas de crise.

Au niveau du conseil des gouverneurs, un problème est peut-être l'organisation d'un processus de décision et d'arrangements spécialisés pour ce type de fonction. Jusqu'à présent le conseil a institué un comité spécial, le Banking Supervision

Committee (BSC), qui lui fait rapport mais bénéficie d'un certain degré d'indépendance pour les missions ne relevant pas directement des compétences exclusives du SEBC.

Sans doute, une nouvelle modification du traité sur ce point est-elle souhaitable.

## E. Conclusion

Le conseil des gouverneurs de la BCE est un organe de décision aux pouvoirs étendus dans l'espace communautaire. Ce conseil exerce un pouvoir éclairé. Il est l'instance suprême de l'Eurosystème. Il assure l'action de la BCE en sa double qualité respectivement de banque (recevant des dépôts et octroyant des crédits) et d'autre part d'autorité publique (émetteur de règles obligatoires).

Le public le connaît surtout pour ses décisions de politique monétaire. Est-ce à dire que le conseil paraît surarmé, qu'il bénéficie d'un dispositif institutionnel formidable, mais excessif ? Certes, l'essentiel de l'action de l'Eurosystème porte sur ses opérations de politique monétaire exercées dans le marché à l'intervention des banques. Néanmoins, le traité a voulu un organe fort au sein d'une institution forte. On constate que le conseil est prudent dans l'exercice de ses pouvoirs. Il affiche une certaine retenue de son action dans l'ordre juridique. Les opérateurs économiques, comme les institutions communautaires, ne témoignent pas d'un activisme particulier ; il n'y a guère de recours juridictionnel introduit contre des actes de la BCE.

Ce n'est pas dire que pour les activités du conseil, les économistes aient provoqué l'effacement des juristes.

Le conseil est un organe original en droit communautaire. Il construit peu à peu sa propre histoire et mérite de ce fait, de recueillir l'attention non seulement des économistes mais aussi des juristes.

Si les banques centrales sont au service de la stabilité monétaire – pour certaines d'entre elles depuis plus de trois siècles – cette stabilité appelle des règles, des moyens d'autorité, en même temps que des moyens financiers. Elle implique une autorité morale, une sagesse qui elle-même suppose le culte de la connaissance.

Ce texte est un hommage. Il est l'expression de la reconnaissance de celui qui eut le privilège de servir sous l'autorité du professeur Louis au sein d'une banque centrale. Si les gouverneurs agissent en conseil, il faut aussi qu'ils aient eux-mêmes de bons conseils, ce qui incontestablement est l'œuvre du professeur Louis depuis tant d'années.

## Notes

<sup>1</sup> *Vers un système européen de banques centrales. Projet de dispositions organiques. Rapport du groupe présidé par Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1989.

<sup>3</sup> Néanmoins, une affaire oppose la Commission, soutenue par le Parlement, le Conseil et un Etat membre à la banque centrale européenne. Il s'agit de l'application à la BCE de règlements européens, organisant les pouvoirs d'enquêtes de l'OLAF, l'Organisme de lutte anti-fraude créé par un règlement de la Commission européenne en 1998. L'arrêt n'était pas disponible lors de la rédaction de cette contribution.

<sup>4</sup> Néanmoins, pour les réunions officielles, l'usage des deux grandes langues communautaires (l'anglais et le français) est autorisé ainsi que celui de l'allemand et de l'italien.

<sup>5</sup> Compendium : Recueil d'instruments juridiques, banque BCE, juin 1998-décembre 2001 disponible auprès de la BCE ou sur le site Internet de la BCE : [www.ecb.int](http://www.ecb.int)

<sup>6</sup> Les vues de la BCE à cet égard sont bien exprimées dans un article publié dans *Bulletin BCE* d'avril 2002.

<sup>7</sup> Le traité de Nice ajoute un nouveau paragraphe 6 à l'article 10 ; ce paragraphe est ainsi libellé : « l'article 10.2 peut être modifié par le Conseil réuni au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement, statuant à l'unanimité, soit sur recommandation de la BCE et après consultation du Parlement européen et de la Commission, soit sur recommandation de la Commission et après consultation du Parlement européen et de la BCE. Le Conseil recommande l'adoption de ces modifications par les Etats membres. Ces modifications entrent en vigueur après avoir été ratifiées par tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Une recommandation faite par la BCE en vertu du présent paragraphe requiert une décision unanime du conseil des gouverneurs ».

<sup>8</sup> Où il a été admis qu'une *LandeszentralBank* ait parfois juridiction sur une pluralité de *Bundesländer*.

<sup>9</sup> Le rapport a été publié sous le titre *Banking Supervision in the European Community : institutional aspects, report of a working group of the ECU Institute under the chairmanship of Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995.