

BANQUE DE FRANCE

39, rue Croix des Petits-Champs - 75001 PARIS

BP 140-01 - 75049 PARIS CEDEX 01
Téleg. : BANFRA - PARIS

Téléphone : (1) 42 92 42 92
Télex : 220932
Télécopie : 42 92 47 47

DIRECTION GENERALE
DES SERVICES ETRANGERS

Direction
des Relations avec l'Etranger

TELECOPIE (page de garde)

Nombre de pages (y compris la page de garde) : 8 Date : 21 mars 1991

DESTINATAIRE : Monsieur G. BAER
Secrétaire Général du Comité des Gouverneurs
BANQUE DES REGLEMENTS INTERNATIONAUX
BALE

EXPEDITEUR : Monsieur Philippe LAGAYETTE

OBSERVATIONS : Veuillez trouver ci-joint réponse à votre telefax du 12 mars 1991

Banque de France

Paris, le

20 mars 1991

Le Sous-Gouverneur

**NOTE POUR LE SECRETARIAT
DU COMITE DES GOUVERNEURS DES BANQUES CENTRALES
DES ETATS MEMBRES DE LA C.E.E.**

Je me réfère à votre téléfax du 12 mars aux termes duquel vous me demandez de vous faire connaître mon sentiment sur le contenu des deux notes que vous m'avez adressées :

- l'une, le 6 mars, concernant la procédure de révision simplifiée des statuts de la Banque Centrale Européenne qu'il est prévu d'intégrer dans le chapitre IX desdits statuts ;
- l'autre, le 5 février, relative à diverses suggestions en vue d'aboutir à une nouvelle version des articles 33 à 40.

Bien entendu, il ne s'agit là que de premières réactions qui pourront être amendées ou complétées, notamment à la lumière de notre discussion.

..

1. PROCEDURE DE REVISION SIMPLIFIEE

Les statuts de la B.C.E. seront l'objet d'un protocole annexé au Traité instituant les Communautés et en seront partie intégrante (article 239 du Traité). Ils comporteront deux séries de dispositions :

- les unes relèveront du droit communautaire originaire et ne pourront donc être révisées que selon la procédure très contraignante de l'article 236 du Traité ;
- les autres, celles qui présentent un aspect essentiellement technique, pourront faire l'objet d'une procédure simplifiée de révision, comme cela est déjà prévu pour certaines dispositions du Traité.

Le principe d'une révision simplifiée de certaines dispositions des statuts a, d'ailleurs, déjà été évoqué par les délégations représentées à la conférence intergouvernementale et ne semble avoir soulevé aucune objection de leur part.

A. La procédure de révision simplifiée

La procédure de révision envisagée devra être compatible avec les deux grands principes qui sous-tendent l'ensemble des statuts : l'indépendance de la B.C.E. à l'égard tant des institutions communautaires que des gouvernements des Etats membres et l'exigence de la légitimité démocratique.

1. Le droit d'initiative

Le respect de l'indépendance de la B.C.E. pourrait conduire à réserver à celle-ci l'initiative exclusive de la révision. Pareille prérogative appartient, par exemple, à la Cour de justice dans l'hypothèse où elle souhaite, comme elle l'a déjà fait, modifier les dispositions du Traité la concernant.

Une telle proposition me paraît, cependant, trop audacieuse dans la mesure où elle serait jugée comme une manifestation de corporatisme, ainsi que l'ont d'ailleurs estimé plusieurs délégations à la conférence intergouvernementale lors de l'examen de l'article 106 du Traité modifié.

Deux solutions peuvent alors être envisagées, la première étant la plus respectueuse de l'indépendance de la B.C.E. :

- ou bien l'initiative de la révision des statuts appartiendrait concurremment à la Commission, aux Etats membres, comme pour la révision du Traité, ainsi qu'au Conseil de la B.C.E. statuant à la majorité ;
- ou bien le Conseil de la B.C.E. disposerait seulement d'un pouvoir de recommandation, auprès de la Commission par exemple, celle-ci étant tenue d'instruire immédiatement toute demande de révision des statuts proposée par le Conseil de la B.C.E., quelles que soient les modalités de révision applicables : procédure de l'article 236 du Traité ou procédure simplifiée.

Bien évidemment, si aucun droit d'initiative de la révision de ses statuts n'est accordé à la B.C.E., celle-ci devrait être obligatoirement consultée avant toute éventuelle révision, comme vous le suggérez d'ailleurs.

2. Le pouvoir de décision en matière de révision

Je ne pense pas qu'il soit souhaitable, pour les raisons précédemment évoquées, de donner compétence exclusive au Conseil de la B.C.E. pour modifier les statuts de cette dernière.

Il se peut, par ailleurs, que le Parlement européen soit amené à prendre une part plus importante dans l'élaboration de la législation communautaire.

Sous réserve des pouvoirs qui seraient accordés à cet égard au Parlement, je suggère que le pouvoir de décision soit dévolu au Conseil compte tenu de l'accord préalable du Conseil de la B.C.E. dont l'indépendance serait ainsi sauvegardée.

3. La place de la procédure simplifiée

Les statuts de la B.C.E., puisqu'ils figureront dans un protocole annexé au Traité, feront partie intégrante de celui-ci. Peu importe donc, d'un point de vue juridique, la place de la procédure de révision simplifiée, dans le Traité lui-même ou dans les statuts. Tout au plus, suggérerai-je, pour des raisons pratiques, l'insertion du mode de révision dans les statuts eux-mêmes.

B. Les dispositions des statuts susceptibles de faire l'objet d'une révision simplifiée

Pour éviter toute contestation ultérieure et assurer la plus grande transparence possible des statuts, j'estime que les dispositions susceptibles d'être modifiées en forme simplifiée doivent faire l'objet d'une liste exhaustive. Il en résultera, a contrario, que tous les articles qui ne seront pas compris dans cette liste ne pourront pas être révisés suivant une procédure simplifiée. S'ils doivent être modifiés, ils le seront suivant les mêmes modalités que le Traité lui-même.

Bien évidemment, seules les dispositions techniques des statuts pourront faire l'objet d'une révision selon un mode simplifié, à l'exclusion des articles consacrés à la définition des grands principes sur lesquels repose le S.E.B.C. La liste que vous avez dressée sur ces bases et qui figure à la page 4 du document daté du 6 mars appelle de ma part les deux observations suivantes :

- Je m'interroge sur l'opportunité de ranger au nombre des dispositions pouvant faire l'objet d'une révision selon un mode simplifié, comme vous le proposez, l'article 10-4 qui concerne le caractère confidentiel des débats sauf la possibilité pour le Conseil de rendre public le résultat de ses délibérations.
- Certains aspects de la répartition des revenus (article 32) pourraient faire l'objet d'un mode de révision simplifié. Ceci ne pourra être tranché qu'après que nous ayons discuté la substance de l'article 32.

C. Législation dérivée

Le parti a été pris de faire procéder, non pas du pouvoir réglementaire de la B.C.E., mais de la législation dérivée, la mise en oeuvre des dispositions figurant aux articles 4-1, 5-2, 16-2 et 30-4 des statuts.

Vous vous posez la question de savoir si le recours au droit dérivé doit, en pareil cas, se faire suivant l'actuelle procédure de droit commun ou suivant des modalités qui ne laisseront pas la B.C.E. à l'écart des décisions, en retenant, par exemple, la même procédure que celle qui sera adoptée pour la révision en forme simplifiée des statuts. Dans le premier cas, le Conseil et la Commission seront exclusivement compétents ; dans le second cas, la B.C.E. aura un rôle à jouer mais ce rôle reste à définir.

La réponse à la question posée dépend des modalités qui pourraient être retenues par la conférence intergouvernementale en vue d'une éventuelle modification de la procédure d'élaboration du droit dérivé.

Aujourd'hui, seuls le Conseil et la Commission agissant concurremment sont compétents pour établir règlements, directives, recommandations et avis. Il se peut qu'un rôle accru soit donné en ce domaine au Parlement européen.

Si la procédure de révision simplifiée est suffisamment souple, il n'y aura aucun inconvénient à ce que la législation dérivée prise, en application des statuts de la B.C.E., soit introduite dans l'ordre juridique communautaire suivant les mêmes modalités.

Si tel n'était pas le cas, il y aurait lieu de prévoir deux modes d'élaboration différents du droit :

- l'un réservé à la révision simplifiée du S.E.B.C.,
- l'autre concernant l'adoption du droit dérivé pris en application des statuts de la B.C.E.

Dans l'un et l'autre cas, il restera à définir le rôle de la B.C.E. (cf. § A, 2° ci-dessus).

II. REDACTION ENVISAGEE DU CHAPITRE VII - DISPOSITIONS GENERALES (articles 33 à 40)

Le chapitre VII a fait l'objet d'une première version établie sur la base des travaux menés à Bale par les experts juridiques des douze banques centrales européennes, au début du mois d'octobre.

Vous m'avez adressé, le 5 février, une nouvelle rédaction du chapitre VII établie par vos soins pour tenir compte des observations formulées sur le texte initial pour les douze banques centrales.

Je vous prie de trouver ci-après mes observations et propositions relatives aux articles 33 à 40 du projet de statuts en l'état actuel des discussions sur ces différents points.

Article 33 : Pouvoir réglementaire

Pour les raisons que j'ai précédemment indiquées, notamment dans mon message télex du 21 décembre adressé à M. REY, je considère que le pouvoir réglementaire doit appartenir, en principe, au Conseil de la B.C.E. exclusivement.

Ce point de vue n'est pas partagé par la Banque Nationale de Belgique, notamment, qui estime que le pouvoir réglementaire doit être partagé entre le Conseil et le Directoire au motif que ce dernier :

- doit posséder un pouvoir général d'exécution des décisions du Conseil ;
- pourrait obtenir du Conseil délégation de pouvoirs dans les domaines énumérés à l'article 12-1, 2e alinéa, actuellement "entre crochets".

En l'état actuel des discussions, je propose de retenir la solution suivante :

A. Article 33-1

Tout en maintenant le principe de la prééminence dans le domaine réglementaire du Conseil sur le Directoire, je ne suis pas opposé à ce que le Directoire puisse :

- obtenir du Conseil des délégations de pouvoirs dans certains domaines,
- disposer d'un pouvoir réglementaire autonome utilisable exclusivement pour organiser le service public dont la B.C.E. sera chargée.

Dans cette perspective, la rédaction de l'article 33-1 pourrait être la suivante :

"Le Conseil arrête les règlements et les décisions nécessaires à l'accomplissement des missions confiées au Système en vertu des présents statuts."

"Le Directoire fait exécuter les mesures arrêtées par le Conseil ; il prend les décisions nécessaires à l'administration intérieure de la B.C.E. et à l'exercice des compétences qui lui ont été déléguées par le Conseil."

B. Article 33-2

Cet article que j'ai moi-même proposé vise à définir la nature des actes réglementaires édictés dans le cadre du Système et à renvoyer aux articles du Traité pour les modalités d'application.

Prenant en compte le fait que tous les Etats membres de la C.E.E. n'adhéreront peut-être pas en même temps à l'U.E.M., l'article 33-2 précise que la réglementation arrêtée dans le cadre du Système ne concernera que les Etats membres "participant au S.E.B.C.". La suppression de cette référence, comme le suggère par exemple la Banque Nationale de Belgique, obligera le Conseil à déterminer dans chaque règlement le champ d'application de ce dernier. C'est pourquoi, je propose de ne pas modifier la rédaction de l'article 33-2 telle qu'elle apparaît dans la version communiquée le 21 décembre à M. REY.

Article 34 : Pouvoir de sanction

La Deutsche Bundesbank suggère que les sanctions, susceptibles d'être infligées par la B.C.E. et les B.C.N. aux intervenants du marché et aux autres agents économiques qui ne respecteront pas leurs obligations, soient définies non pas par la législation communautaire mais par le statut lui-même (Lettre du 21 janvier de M. TIETMAYER à M. REY).

En vertu du principe "Nulla poena sine lege", il est nécessaire d'inclure dans un texte la nature et l'échelle des sanctions précitées. Si, juridiquement, il importe peu que ces précisions figurent dans le statut du S.E.B.C. ou dans la législation communautaire, il en va différemment d'un point de vue pratique.

Si la procédure de révision simplifiée est calquée sur le mode d'élaboration du droit dérivé pris en application des statuts de la B.C.E. (cf. I, C), il n'y aura

aucun inconvénient à introduire dans les statuts eux-mêmes les dispositions relatives aux sanctions susceptibles d'être infligées par la B.C.E.

En revanche, il me semble préférable de laisser au droit dérivé toute compétence en matière de sanctions, si le mode d'élaboration de ce droit est moins contraignant que la procédure de révision simplifiée.

Article 35 : Contrôle juridictionnel

La Banque Nationale de Belgique propose de compléter cet article en vue d'inclure la possibilité pour la B.C.E. d'agir devant la Cour de justice en contestation de manquement contre les banques centrales nationales (observations de la B.N.B. jointes à votre note du 5 février). Il est à craindre, en effet, que si l'article 35 n'est pas complété en ce sens, l'Etat membre poursuivi par la Commission sur la base de l'article 169 du Traité, en raison d'un manquement commis par sa banque centrale, ne se réfugie derrière l'indépendance de celle-ci pour justifier sa propre inertie.

Je suis d'accord avec cette proposition.

Article 36 : Personnel

D'un point de vue purement juridique, la formulation proposée de l'article 36 aux termes duquel "le statut du personnel constituera une partie intégrante des contrats entre la B.C.E. et ses agents" placera ceux-ci non pas dans une situation légale et réglementaire, comme le sont actuellement les fonctionnaires de la Communauté (article 212 du Traité) mais dans une situation contractuelle.

Si cette analyse que permet le droit français est vérifiée au regard du droit des autres pays de la Communauté, je n'aurais aucune objection pour accepter en l'état la rédaction de l'article 36. En revanche, si l'existence d'un statut devait interdire ultérieurement toute souplesse dans la gestion du personnel -tel serait, notamment, le cas dans l'hypothèse fort improbable où la législation du pays d'accueil de la B.C.E. placerait les salariés de cette dernière dans une situation de droit public-, j'émettrais des réserves sur l'adoption en l'état de l'article 36.

Article 37 : Siège

Pas de commentaire.

Article 38 : Secret professionnel

Article 40 : Privilèges et immunités

Ces deux articles qui ont été modifiés uniquement afin de ne plus qualifier de "fonctionnaires" les agents de la B.C.E. n'appellent non plus aucun commentaire.

Article 39 : Signataires

Ce nouvel article introduit à la demande de la Deutsche Bundesbank est difficilement compatible, comme vous le faites remarquer, avec l'article 13-2.

En outre, il définit de manière trop imprécise le domaine où le Président doit obligatoirement intervenir pour que les actes de la B.C.E. soient opposables aux tiers. Qu'est-ce que le domaine administratif et quelles sont ses limites ?

Enfin, on voit mal pourquoi l'ensemble formé par les deux membres du Directoire et celui composé de deux agents du personnel habilités par le Président doivent intervenir sans possibilité de "croiser" la signature d'un membre du Directoire avec celle d'un agent du personnel.

A mon avis, il serait plus simple de modifier l'article 13-2 qui pourrait être rédigé de la manière suivante :

"Le Président ou la personne qu'il désigne à cet effet représente la B.C.E. à l'extérieur. Dans les rapports avec les tiers, la B.C.E. est valablement engagée par le Président agissant seul ainsi que par ceux des membres du Directoire ou du personnel dûment habilités par le Président et agissant conjointement à deux".

Cette rédaction modifiée de l'article 13-2 rendrait sans objet le nouvel article 39.