

*Principes constitutionnels
et régulation européenne de l'assurance*

In Le Conseil constitutionnel et l'assurance

Colloque annuel de l'Association des Juristes d'Assurance et de Réassurance,

5 décembre 2013

Marie-Anne Frison-Roche
Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

Plan

INTRODUCTION

- I. ESPRIT ET FORME D'UNE REGULATION EUROPEENNE DE L'ASSURANCE : LA PROTECTION DE LA PLACE EUROPEENNE EN CONSTRUCTION ET DU CONSOMMATEUR CONTRE LE RISQUE FINANCIER

- II. LE PASSAGE AU TAMIS CONSTITUTIONNEL DU NOUVEAU DISPOSITIF EUROPEEN DE REGULATION DE L'ASSURANCE

Introduction

- « Non-sujet »
- Méthode du *Working Paper* : mafr@mafr.fr
- Pourquoi une Europe de l'assurance ? : réaction à la crise financière de 2008
- Système de « tapisserie » :
 - Le « fil de chaîne » : le processus Lamfalussy Directive-cadre du 25 novembre 2009 (niveau 1), Règlement à venir des mesures techniques (niveau 2) à venir, + directive omnibus II organisant la transition
 - Prévission d'entrée en vigueur du dispositif d'ensemble dans les pays : 2016
 - Le « fil de trame » : - premier « trilogue » : Parlement + Commission européenne + Conseil des ministres européen = réunions informelles
 - deuxième « trilogue » : Autorité européenne des marchés financiers (ESMA) + Autorité européenne de surveillance bancaire (EBA) + Autorité européenne de l'assurance et des pensions professionnelles (EIOPA) = comité joint (*joint committee*)
 - 3 règlements communautaires du 24 novembre 2010

I. ESPRIT ET FORME D'UNE REGULATION EUROPEENNE DE L'ASSURANCE : LA PROTECTION DE LA PLACE EUROPEENNE EN CONSTRUCTION ET DU CONSOMMATEUR CONTRE LE RISQUE FINANCIER

A. La chaîne et la trame de la réglementation européenne de l'assurance

- Les normes et les institutions sont construites selon une conception globale. Ainsi, s'il y a une institution distincte, il y a un marché distinct.
 - Puisqu'il existe l'EIOPA, il existe un marché étanche de l'assurance, distinct du marché bancaire
 - Les compagnies d'assurance ne sont pas des acteurs économiques systémiques
- Mais le système a été conçu en réaction à la crise financière : rapport Larosière de 2009 (système de supervision générale et construction d'une place financière européenne) :
 - Insolvabilité II est « dans le prolongement » de Bâle II
 - Les trois piliers d'Insolvabilité II : critère quantitatif des fonds propres, gestion des risques par contrôle interne (internalisation de la supervision), « discipline de marché »

I. ESPRIT ET FORME D'UNE REGULATION EUROPEENNE DE L'ASSURANCE : LA PROTECTION DE LA PLACE EUROPEENNE EN CONSTRUCTION ET DU CONSOMMATEUR CONTRE LE RISQUE FINANCIER (suite)

A. La chaine et la trame de la régulation européenne de l'assurance (suite)

- Les institutions et les Autorités (trilogue et comité joint) travaillent en commun
- Le dispositif a pour finalité la stabilité financière : la crise a révélé que les produits financiers sont dangereux. Les sociétés d'assurance sont des « non-banques »
- Tout doit être supervisé (pénétration des autorités dans la gouvernance des entreprises, responsabilité dans la fabrication des produits dangereux, règles de transparence vis-vis des *stake-holders* (8 principes du Comité joint du 28 novembre 2013))

I. ESPRIT ET FORME D'UNE REGULATION EUROPEENNE DE L'ASSURANCE : LA PROTECTION DE LA PLACE EUROPEENNE EN CONSTRUCTION ET DU CONSOMMATEUR CONTRE LE RISQUE FINANCIER (suite)

B. Le régulateur européen de l'assurance protège le consommateurs des produits financiers que celui-ci a fabriqués

- L'EIOPA formule de la *Soft Law* avec les autres Autorités, piliers de l'Union financière européenne.
- Insistance sur la protection du consommateur des produits d'assurance :
 - **Michel Barnier**, 17 septembre 2011, « Régulation européenne des marchés d'assurance : une chance pour les assureurs et les consommateurs »
 - Ediction par le Comité joint le 28 novembre 2013 de 8 principes applicables à la surveillance et au contrôle des produits financiers par ceux qui les ont fabriqués, par exemple, l'assurance-vie
- Cumul des objectifs : ordre public de direction (stabilité financière et prévention du risque systémique et ordre public de protection (protection de l'assuré, défini comme un consommateur) :
 - Influence du *Dodd-Frank Act de 2010*
 - *Accroissement de la « discrétion du régulateur*

I. ESPRIT ET FORME D'UNE REGULATION EUROPEENNE DE L'ASSURANCE : LA PROTECTION DE LA PLACE EUROPEENNE EN CONSTRUCTION ET DU CONSOMMATEUR CONTRE LE RISQUE FINANCIER (suite)

C. La régulation européenne de l'assurance protège la place financière de la perspective systémique de la défaillance de la « non-banque » qu'est la compagnie d'assurance

1. L'emprise des normes prudentielles propres aux compagnies d'assurance

- L'EIOPA a pris en considération la spécificité des compagnies d'assurance :
- déconstruction et reconstruction de la directive-cadre (Pénélope et « Dieu est dans les détails... »)
- Accord du trilogue du 5 novembre 2013
- Continuum entre contrôle interne et contrôle externe (supervision)
- Continuum entre gouvernance des opérateurs et surveillance du secteur (régulation)

I. ESPRIT ET FORME D'UNE REGULATION EUROPEENNE DE L'ASSURANCE : LA PROTECTION DE LA PLACE EUROPEENNE EN CONSTRUCTION ET DU CONSOMMATEUR CONTRE LE RISQUE FINANCIER (suite)

C. La régulation européenne de l'assurance protège la place financière de la perspective systémique de la défaillance de la « non-banque » qu'est la compagnie d'assurance (suite)

2. Les pouvoirs de l'EIOPA

- Production de Soft Law (recommandation, conseils, etc.)
- Pouvoir de « soft discipline » sur les Autorités nationales (exemple plus spécifique de l'*European Pilote* ; article 17, § 3 du règlement de 2010)
- Interdiction d'un produit financier dangereux en cas d'urgence (passage du Soft Law au Hard Law)

II. LE PASSAGE AU TAMIS CONSTITUTIONNEL DU NOUVEAU DISPOSITIF EUROPEEN DE REGULATION DE L'ASSURANCE

A. La perspective raisonnable de mise en question des normes prudentielles par leur passage au tamis constitutionnel

- Peu de point de contact entre ordre européen et ordre constitutionnel :
- Conseil constitutionnel, **décision du 29 juillet 2004** *sur la loi relative à la bioéthique* (pas de contrôle si la loi de transposition recopie la directive)
- Ici, le Parlement français exercera peut-être un pouvoir normatif par rapport à la directive-cadre.
- Principe d'accessibilité de la loi.
- Principe de proportionnalité (sur-régulation)

II. LE PASSAGE AU TAMIS CONSTITUTIONNEL DU NOUVEAU DISPOSITIF EUROPEEN DE REGULATION DE L'ASSURANCE (suite)

A. La perspective raisonnable de mise en question des normes prudentielles par leur passage au tamis constitutionnel (suite)

- Pilier 2 de la directive-cadre : surveillance de la gestion des fonds propres : possibilité d'accroître les fonds propres requis si le contrôle interne n'est pas fiable ou les risques mal appréciés.
 - Pouvoir ex ante de contrôle et de visite de l'Autorité nationale sans droit de la défenses : **décision ACPR du 29 novembre 2013** : « le contrôle n'est pas une enquête »
 - Accroître le blocage en fonds propres est une sanction ou un manquement (mesure des risques contrôle interne = matière pénale = l'organisme est un « tribunal » = droit de la défense, contradictoire et pas d'auto-saisine.
 - Inconstitutionnalité procédurale du pilier II des normes prudentielles
 - Possibilité d'attaquer la directive devant la CJUE

II. LE PASSAGE AU TAMIS CONSTITUTIONNEL DU NOUVEAU DISPOSITIF EUROPEEN DE REGULATION DE L'ASSURANCE (suite)

B. La perspective audacieuse de mise en question du Règlement à venir sur les mesures techniques et du Règlement du 24 novembre 2010 organisant l'EIOPA

1. le Conseil constitutionnel pourrait-il contrôler la compatibilité des règlements communautaires à la Constitution Française ?

- *A priori*, obstacle dirimant : absence de contrôle le règlement n'est pas une loi (Ass. Plén., 18 juin et 9 juillet 2010 sur la QPC)
- Cette jurisprudence doit être contestée :
- Le Conseil constitutionnel contrôle aujourd'hui la « jurisprudence établie » : décision du 18 janvier 2011, *Madame Corinne X et Autres*.
- Implicitement, adoption de la loi au sens matériel comme objet de contrôle

II. LE PASSAGE AU TAMIS CONSTITUTIONNEL DU NOUVEAU DISPOSITIF EUROPEEN DE REGULATION DE L'ASSURANCE (suite)

B. La perspective audacieuse de mise en question des pouvoirs de l'EIOP (suite)

1. le Conseil constitutionnel pourrait-il contrôler la compatibilité des règlements communautaires à la Constitution Française (suite)

- Le règlement communautaire est une loi précise à effet direct qui entre immédiatement dans l'ordre juridique national : au sens matériel, le règlement communautaire est une loi française
- Cons. const., Décision du 9 août 2012 *sur le pacte de stabilité financière* qui reprend les termes l'arrêt CJCE, 15 juillet 1064, *Costa c/ Enel*, sur la pénétration de l'ordre communautaire dans l'ordre interne
- Or continuum entre stabilité de l'Union économique et monétaire (9 août 2012) et stabilité et règlement de supervision financière pour la stabilité de la place européenne (Règlement à venir Mesures techniques ; règlement EIOPA)

II. LE PASSAGE AU TAMIS CONSTITUTIONNEL DU NOUVEAU DISPOSITIF EUROPEEN DE REGULATION DE L'ASSURANCE (suite)

B. La perspective audacieuse de mise en question des pouvoirs de l'EIOPA (suite)

2. l'examen du pouvoir de l'EIOPA d'interdire des produits financiers

- Principe selon laquelle une agence européenne n'exerce pas de pouvoir de sanction (jurisprudence CJCE)
- Possibilité d'auto-saisine conférée à l'EIOPA pour l'interdiction de produits financiers = pouvoir contraire au principe d'impartialité : décision du Conseil constitutionnel du 7 septembre 2012, *Sté Pyrénées*
- Pas du respect du contradictoire ni du contradictoire, alors que c'est une sanction.

Conclusion

Les deux règlements communautaires doivent être conformes à la Constitution française.

Or, le règlement à venir des normes techniques méconnaît le principe d'accessibilité de proportionnalité tandis que le Règlement du 24 novembre 2010 instaurant l'EIOPA méconnaît les principes constitutionnels procéduraux. D'une façon plus générale, parce qu'il est impératif de construire l'Europe, notamment de l'assurance, il faut qu'existe des cordes de rappel démocratique et juridique, ici la Constitution, « norme fondamentale ».