

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 17 février 2005

sollicité par le Conseil de l'Union européenne sur une proposition de directives du Parlement européen et du Conseil portant refonte de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mars 2000, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et de la directive 93/6/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit

(CON/2005/4)

(2005/C 52/10)

1. Le 15 septembre 2004, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du Conseil de l'Union européenne portant sur une proposition de directives du Parlement européen et du Conseil⁽¹⁾: la première directive (ci-après la «directive bancaire proposée») portant refonte de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice⁽²⁾ et la seconde directive (ci-après la «directive proposée sur l'adéquation des fonds propres») portant refonte de la directive 93/6/CEE du Conseil du 15 mars 1993 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit⁽³⁾ (ci-après, ensemble, les «directives proposées»).

2. La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 4, premier tiret, du traité instituant la Communauté européenne, qui prévoit que la BCE est consultée sur tout acte communautaire proposé dans les domaines relevant de sa compétence. Les directives proposées contiennent des dispositions qui sont essentielles pour la solidité et la stabilité du système financier. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs.

3. Les directives proposées sont des composantes essentielles du Plan d'action pour les services financiers. Elles ont pour objectif de moderniser le régime existant d'adéquation des fonds propres applicable aux établissements de crédit et

aux entreprises d'investissement. Elles assureront l'application cohérente dans toute l'UE du régime révisé tendant à la convergence internationale de la mesure des fonds propres et des normes de fonds propres pour les banques actives sur le plan international⁽⁴⁾ (ci-après «Bâle II») finalisé en juin 2004 par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) et approuvé par les gouverneurs des banques centrales et les responsables des autorités de contrôle bancaire des pays du G10. En particulier, les directives proposées prévoient une approche plus détaillée et sensible au risque, encourageant une meilleure gestion des risques par les établissements financiers, qui contribuera à la stabilité financière, renforcera la confiance envers les établissements financiers et améliorera la protection des consommateurs.

4. Dans ses précédentes contributions⁽⁵⁾, la BCE a largement soutenu les travaux réalisés par le CBCB et la Commission européenne ces dernières années afin de mettre en place un ensemble révisé de règles sur l'adéquation des fonds propres applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement. La BCE accueille favorablement le fait que le CBCB soit parvenu à un accord définitif sur Bâle II. Elle se félicite également du fait que la Commission a, peu de temps après, adopté des propositions qui assureront une mise en œuvre cohérente et opportune de Bâle II dans l'UE par les banques et les entreprises d'investissement actives sur le plan international, et qui étendront également l'approche de Bâle II aux autres établissements financiers de l'UE, en tenant compte de leurs spécificités.

⁽¹⁾ COM(2004) 486 final, volumes I et II et annexes techniques.

⁽²⁾ JO L 126 du 26.5.2000, p. 1 (ci-après la «directive bancaire consolidée»). Directive telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2004/69/CE de la Commission (JO L 125 du 28.4.2004, p. 44).

⁽³⁾ JO L 141 du 11.6.1993, p. 1 (ci-après la «directive sur l'adéquation des fonds propres»). Directive telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2004/39/CE (JO L 145 du 30.4.2004, p. 1).

⁽⁴⁾ Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework* (Convergence internationale de la mesure des fonds propres et des normes de fonds propres: nouveau régime), Banque des règlements internationaux (BRI), Juin 2004; disponible sur le site Internet de la BRI.

⁽⁵⁾ Voir en particulier les commentaires de la BCE sur la deuxième série de propositions du CBCB soumises à consultation, du 31 mai 2001, la réponse de la BCE à la troisième série de propositions du CBCB soumises à consultation (CP 3), d'août 2003, et les commentaires de la BCE sur le troisième document de consultation de la Commission européenne sur la révision des fonds propres réglementaires (ci-après le «troisième document de consultation»), de novembre 2003; ces documents sont tous disponibles sur le site Internet de la BCE.

5. La BCE est convaincue qu'une fois qu'elles auront été transposées comme il se doit par les États membres, les directives proposées renforceront considérablement la solidité et la stabilité du système bancaire de l'UE grâce à l'application de normes de fonds propres plus sophistiquées, sensibles au risque. En conséquence, la BCE souligne qu'elle porte une appréciation générale positive sur les directives proposées. Toutefois, sans préjudice de cette appréciation d'ensemble, la BCE souhaite formuler un certain nombre de remarques générales et spécifiques concernant les directives proposées et leur future application ⁽¹⁾.

REMARQUES GÉNÉRALES

Instruments juridiques favorisant une mise en œuvre cohérente dans toute l'UE

6. À plusieurs reprises, et en particulier dans son avis CON/2004/7 sur la proposition de directive relative à la structure du système de comités ⁽²⁾ (qui visait à introduire dans un certain nombre de directives communautaires existantes, les modifications nécessaires à l'extension du «processus Lamfalussy» de réglementation financière, du secteur des valeurs mobilières à tous les autres secteurs financiers), la BCE a soutenu les recommandations du groupe interinstitutionnel de surveillance selon lesquelles les actes juridiques communautaires de niveau 1 devraient être limités à l'énoncé des principes-cadres et les règlements devraient être utilisés dans la mesure du possible au niveau 2. Comme indiqué au point 6 de son avis CON/2004/7, la BCE estime que la mise en œuvre des recommandations du groupe interinstitutionnel de surveillance pourrait progressivement faire des actes de niveau 2 le corps principal de règles techniques applicables aux établissements financiers de l'UE.

7. De même, dans ses commentaires sur le troisième document de consultation, la BCE a suggéré que dans le cadre de la mise en œuvre de Bâle II, les annexes techniques des directives proposées soient adoptées directement en tant que mesures de niveau 2 et, lorsque cela est compatible avec la souplesse nécessaire à la transposition nationale, par voie de règlements communautaires.

8. Selon la BCE, la mise en œuvre de Bâle II offrait une occasion unique de réviser dans ce sens les exigences de fonds propres de l'UE, laquelle n'a pas été saisie. La BCE reconnaît que, en application de l'article 150, paragraphe 1, de la directive bancaire proposée, la Commission pourra adopter, conformément à la procédure de «comitologie» visée à l'article 151 de la directive bancaire proposée, les «adaptation[s] des dispositions des annexes V à XII en vue de tenir compte de l'évolution des marchés financiers, en particulier du fait de nouveaux produits financiers, ou des

normes ou exigences comptables édictées par la législation communautaire».

9. Toutefois, conformément à l'extension convenue du processus Lamfalussy du secteur des valeurs mobilières à tous les autres secteurs financiers ⁽³⁾, il aurait été préférable de limiter les directives proposées à l'énoncé des principes-cadres reflétant les choix politiques fondamentaux et les questions substantielles en matière d'adéquation des fonds propres des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et de rassembler les dispositions techniques sur l'adéquation des fonds propres dans un règlement de niveau 2 directement applicable. Cette approche favoriserait une mise en œuvre convergente de Bâle II dans toute l'UE, faciliterait le respect de la réglementation par les groupes financiers opérant dans plusieurs pays de l'UE et réduirait les coûts, tout en promouvant l'égalité des conditions de concurrence et en poursuivant l'intégration financière.

10. S'il est considéré que les directives proposées ne peuvent plus, à ce stade, être modifiées dans ce sens, la BCE estime que la structure juridique envisagée ne devrait pas être considérée comme l'aboutissement souhaitable, mais plutôt comme une étape d'un processus à long terme visant à mettre en place, si possible, un ensemble directement applicable de règles techniques de niveau 2 pour les établissements financiers au sein de l'UE.

La réduction du nombre des options nationales et du pouvoir d'appréciation national

11. La réduction du nombre des options nationales revêt une extrême importance, dans la mesure où elle simplifierait le cadre réglementaire, faciliterait la convergence des pratiques prudentielles et contribuerait à l'égalité des conditions de concurrence. La BCE reconnaît les progrès qui ont été réalisés par le Comité européen des contrôleurs bancaires (CECB) dans le sens d'une réduction du nombre des options et des dérogations. Elle soutient pleinement les efforts du CECB et encourage fortement la poursuite des travaux dans ce domaine étant donné que, malgré les progrès réalisés, il subsiste un nombre considérable d'options susceptibles de mettre en péril l'égalité des conditions de concurrence. Les articles 68 à 73 de la directive bancaire proposée comportent des options permettant de déroger aux exigences de fonds propres à divers niveaux au sein des groupes. Selon la BCE, si ces options sont jugées trop importantes pour qu'il soit possible de s'en passer dans certains systèmes juridiques, il convient au moins d'assurer la convergence et la transparence quant aux circonstances dans lesquelles elles sont exercées, afin

⁽¹⁾ La BCE note que le Conseil «Ecofin», à sa session du 7 décembre 2004, est convenu d'une orientation générale concernant les directives proposées (ci-après l'«orientation générale du Conseil»). Il a demandé à la présidence du Conseil de poursuivre les contacts avec les représentants du Parlement européen en vue de permettre l'adoption des directives proposées en première lecture. L'orientation générale du Conseil aborde également certaines des questions soulevées par la BCE dans le présent avis. Le cas échéant, il est fait référence à l'orientation générale du Conseil.

⁽²⁾ Avis CON/2004/7 de la BCE du 20 février 2004 sollicité par le Conseil de l'Union européenne sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 73/239/CEE, 85/611/CEE, 91/675/CEE, 93/6/CEE et 94/19/CE du Conseil ainsi que les directives 2000/12/CE, 2002/83/CE et 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil, afin d'organiser selon une nouvelle structure les comités compétents en matière de services financiers (JO C 58 du 6.3.2004, p. 23).

⁽³⁾ Voir le communiqué de presse de la 2 580 session du Conseil «Ecofin» s'étant tenue à Bruxelles le 11 mai 2004, p. 12; disponible sur le site Internet du Conseil.

de garantir l'égalité des conditions de concurrence dans l'UE. Étant donné qu'il est nécessaire de poursuivre la réduction du nombre des options nationales, la BCE serait favorable à l'introduction d'une disposition spécifique chargeant la Commission d'exercer un suivi des progrès réalisés en ce sens, et de rendre compte aux institutions communautaires, dans un délai raisonnable (de trois ans par exemple), de l'utilisation qui est faite du pouvoir d'appréciation national subsistant, en appréciant dans quelle mesure celui-ci est nécessaire et s'il convient de prendre d'autres initiatives réglementaires.

12. Les termes généraux employés dans plusieurs dispositions des directives proposées ouvrent la voie à des interprétations divergentes par les autorités nationales, engendrant ainsi le risque que l'égalité des conditions de concurrence ne soit pas assurée dans toute l'UE. Ce problème est illustré, entre autres, par l'article 84, paragraphe 2, de la directive bancaire proposée, qui prévoit que les autorités compétentes peuvent autoriser qu'un établissement de crédit utilise l'approche fondée sur les notations internes (en anglais *Internal Ratings Based Approach*; ci-après l'«approche NI») si ses systèmes de gestion et de notation des expositions au risque de crédit répondent à un certain nombre de conditions (telles qu'être «sains», «mis en œuvre avec intégrité» et permettre une «évaluation pertinente»). Cet article fait référence aux conditions supplémentaires prévues à l'annexe VII, partie 4, de la directive bancaire proposée, qui laissent une large marge d'appréciation dans le cadre de la transposition nationale. Si la BCE reconnaît qu'il est parfois nécessaire d'utiliser des termes qui laissent une marge d'appréciation importante aux autorités nationales (par exemple, afin de ne pas entraver l'évolution des pratiques de gestion des risques dans les établissements de crédit ou afin de faciliter une transposition et une application souples des textes, prenant en compte les différences de structures des systèmes bancaires nationaux ou des réglementations nationales), il serait bénéfique, du fait de l'émergence des meilleures pratiques («best practices») sur le marché, d'encourager une interprétation cohérente de tels termes par les autorités compétentes. La Commission peut décider, à cette fin, d'émettre des recommandations fondées sur les avis du CECB.

13. La BCE recommande également d'utiliser une terminologie cohérente pour préciser les modalités selon lesquelles les autorités compétentes peuvent intervenir préalablement à l'utilisation de certaines techniques de mesure et de pondérations des risques. Une distinction claire pourrait être faite entre les cas dans lesquels les autorités compétentes sont censées communiquer une décision administrative formelle, à la demande de l'établissement de crédit, et les cas dans lesquels les autorités compétentes peuvent simplement examiner la technique proposée sans avoir à prendre une décision formelle.

Rôle de l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée

14. La BCE estime que l'accroissement du rôle de l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée, prévu

aux articles 129 à 132 de la directive bancaire proposée, constitue une avancée qui est toutefois susceptible de soulever des questions complexes dans le cadre de la transposition et de l'application de la directive proposée. Le rôle de coordination prévu à l'article 129, paragraphe 1, ainsi que les dispositions relatives au partage d'informations, prévues à l'article 130, paragraphe 2, et à l'article 132, rationaliseront les relations entre autorités de contrôle, et entre les autorités de contrôle et les banques, accroissant ainsi l'efficacité en facilitant le processus de décision et en réduisant le coût global de la surveillance. Il s'agit d'une réponse appropriée à la demande croissante émanant des groupes bancaires ayant des activités transfrontalières importantes⁽¹⁾, de réduction des coûts qu'ils supportent pour satisfaire aux obligations réglementaires et prudentielles qui leur sont imposées par les autorités de contrôle et régulateurs nationaux, obligations qui se recouvrent dans certains cas ou ne sont pas pleinement harmonisées.

15. En outre, la BCE escompte que le rôle de coordination exercé par l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée, ainsi que l'obligation explicite d'échange d'informations, contribueront à la stabilité du secteur bancaire au niveau tant de l'UE que des États membres. Du point de vue de l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée, il conviendrait d'associer une contribution renforcée des autorités de contrôle nationales concernant les activités locales et les risques des filiales d'un groupe situées dans l'UE, afin de permettre un contrôle et une évaluation approfondis du groupe dans son ensemble, ainsi que l'exige l'article 124 en liaison avec les articles 71 à 73 de la directive bancaire proposée. Du point de vue des autorités de contrôle nationales, les informations recueillies par l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée pourraient faciliter l'évaluation de problèmes financiers potentiels survenant dans d'autres entités d'un groupe et susceptibles d'avoir des répercussions sur les filiales locales. En outre, les informations supplémentaires à la disposition des autorités de contrôle nationales devraient également faciliter l'exercice des fonctions de banque centrale dans le domaine de la stabilité financière, des systèmes de paiement et de la politique monétaire.

16. L'article 129, paragraphe 2, de la directive bancaire proposée (en liaison avec l'article 37, paragraphe 2, de la directive proposée sur l'adéquation des fonds propres) offre une occasion de favoriser l'intégration financière. Il établit un fondement juridique pour l'utilisation, à l'échelle du groupe, de l'approche NI, des approches modèle avancé (en anglais *Advanced Measurement Approaches*) et de l'approche modèles internes (en anglais *Internal Models Approach*) pour les risques de marché, qui est complété par une procédure rationalisant le processus d'autorisation à l'échelle du groupe. Cela devrait permettre l'harmonisation des pratiques de gestion à l'échelle du groupe en ce qui concerne le respect des exigences de fonds propres réglementaires, qui devrait faire progresser l'intégration des structures des groupes et, en conséquence, du secteur bancaire dans son ensemble.

⁽¹⁾ La part croissante des succursales et des filiales étrangères dans l'actif total du secteur bancaire, qui était supérieure à 20 % en 2003, constitue un indicateur de l'importance croissante des activités transfrontalières. Voir le rapport de la BCE intitulé *Report on EU Banking Structure* (rapport sur la structure bancaire de l'UE), novembre 2004; disponible sur le site Internet de la BCE.

17. En dépit des avantages potentiels de l'article 129, paragraphe 2, des questions complexes sont susceptibles de se poser dans le cadre de son application, et il convient de les anticiper et de les résoudre afin de maximiser ses effets. Par exemple, des problèmes pourraient survenir en cas de désaccord entre les autorités de contrôle de l'État d'origine et de l'État d'accueil des filiales d'un groupe jugées significatives⁽¹⁾, quant à l'interprétation des exigences prévues par la directive bancaire proposée. Bien que l'article 129, paragraphe 2, troisième alinéa, prévoie que l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée doit prendre une décision en l'absence d'un accord, dans un délai de six mois, entre les autorités de contrôle, il convient d'aborder la question des désaccords entre les autorités de contrôle de l'État d'origine et de l'État d'accueil afin de ne pas compromettre les pouvoirs des autorités de contrôle nationales compétentes qui doivent prendre en considération le résultat, au niveau local, de l'approche suivie à l'échelle du groupe, et garantir l'égalité des conditions de concurrence⁽²⁾.
18. Les avantages potentiels de l'article 129, paragraphe 2, dépendent également de la manière selon laquelle les pouvoirs que détiennent les autorités de contrôle nationales compétentes pour imposer des mesures prudentielles aux filiales locales dans le cadre du deuxième pilier de Bâle II (le processus de surveillance prudentielle) interagissent avec les décisions d'autorisation à l'échelle du groupe. La sécurité juridique est importante pour les établissements de crédit formulant des demandes en vertu de l'article 129, paragraphe 2. À cet égard, il convient de prêter attention aux procédures applicables et au contrôle juridictionnel des décisions à l'échelle du groupe, ainsi qu'à la surveillance exercée en continu sur l'utilisation de l'approche NI et des approches modèle avancé à l'échelle du groupe. La question des pouvoirs respectifs dont disposent les autorités de contrôle pour remédier aux lacunes qui apparaissent après l'octroi de l'autorisation dans le cadre d'une approche de groupe, et pour retirer une autorisation, devrait par conséquent être abordée dans la directive bancaire proposée.
19. Vu l'importance des questions évoquées ci-dessus pour une application effective de l'article 129, paragraphe 2, de la directive bancaire proposée, la BCE soutient résolument les travaux devant être menés par le CECB sur l'application de l'article 129 dans son ensemble et est convaincue qu'une application cohérente de cet article en résultera. Elle recommande toutefois d'insérer dans la directive bancaire proposée une disposition prévoyant qu'une évaluation et, au besoin, une révision de l'article 129 doit avoir lieu trois ans après la transposition de la directive afin d'examiner la manière selon laquelle l'article 129 est appliqué en pratique et si les buts fixés sont atteints.
20. La BCE soutient également les travaux du CECB en ce qui concerne l'article 131 de la directive bancaire proposée, qui prévoit que l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée et les autres autorités de contrôle compétentes doivent mettre «en place des accord écrits de coordination et de coopération». La BCE soutient par conséquent

les travaux du CECB visant à élaborer un accord type de coordination et de coopération à l'usage de toutes les autorités de contrôle concernées.

Calendrier et dispositions transitoires

21. La BCE accueille favorablement les dispositions concernant le calendrier d'introduction des nouvelles exigences de fonds propres figurant au titre VII, chapitre 1, de la directive bancaire proposée. Ces dispositions reflètent le calendrier prévu par Bâle II et devraient assurer que les établissements de crédit européens ne sont pas défavorisés par rapport à leurs concurrents de pays tiers. En outre, une application retardée compromettrait, dans une certaine mesure, les préparatifs accomplis par les établissements de crédit de l'UE afin de respecter le calendrier initial. Pour ces raisons, la BCE encourage les institutions communautaires à s'en tenir au calendrier proposé par la Commission.
22. En outre, la BCE estime qu'il convient de prêter attention à l'ampleur de la réforme et à l'incertitude qui demeure quant à l'influence de celle-ci sur le niveau des fonds propres dans l'ensemble du système financier de l'UE (même si cette incertitude a été réduite, dans la mesure du possible, par des études d'impact quantitatives). Pour cette raison, la BCE soutient pleinement l'introduction des dispositions transitoires prévues à l'article 152 de la directive bancaire proposée, qui limitent l'incidence de la réforme sur les exigences minimales de fonds propres des établissements de crédit au cours des trois premières années suivant la transposition de la directive.
23. En dépit de la nécessité de fonder les estimations des facteurs de risque sur des séries de données historiques suffisamment longues pour couvrir les fluctuations des conditions économiques, les dispositions transitoires devraient faciliter le passage des établissements de crédit à l'approche NI plus sophistiquée en assouplissant temporairement certaines obligations, qui sont progressivement renforcées au fur et à mesure que la capacité d'un établissement à collecter des données s'améliore. Cela s'applique à l'obligation de disposer de données concernant les observations historiques de la probabilité de défaut couvrant une période d'au moins cinq ans (Annexe VII, partie 4, paragraphe 66, de la directive bancaire proposée). À cet égard, l'article 154, paragraphe 5, de la directive proposée permettra aux États membres de n'imposer aux établissements de crédit qui ont décidé de mettre en œuvre l'approche NI avant le 31 décembre 2007, qu'une obligation réduite portant sur des données couvrant une période de deux ans. Toutefois, les établissements adoptant l'approche NI après le 31 décembre 2007 devront disposer de données couvrant une période de trois ans pour la fin de l'année 2008, de données couvrant une période de quatre ans pour la fin de l'année 2009 et de données couvrant une période de cinq ans pour la fin de l'année 2010. En pratique, il leur sera impossible de disposer de données couvrant une période de trois ans pour la fin de l'année 2008, à moins d'avoir déjà recueilli des données couvrant une période de deux ans pour la fin de l'année 2007. En conséquence, la BCE estime qu'il est souhaitable de modifier cette disposition afin de permettre que l'utilisation de l'approche NI puisse, en pratique, être admise durant la période de transition également. À cet égard, la BCE est favorable à la solution pragmatique retenue dans l'orientation générale du Conseil, consistant en des modifications de l'article 154, paragraphes 5 et 6.

(1) «Significatives» fait référence à l'importance relative des filiales soit pour le groupe dans son ensemble, soit pour le système bancaire de l'État d'accueil.

(2) L'égalité des conditions de concurrence pourrait être compromise si les approches NI de certaines banques étaient validées par l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée, tandis que pour d'autres banques, la validation était effectuée par l'autorité de contrôle nationale.

Suivi de l'incidence structurelle et de l'incidence procyclique éventuelle du nouveau régime

24. L'incidence structurelle globale des directives proposées a constitué un sujet de préoccupation du fait, entre autres, de la difficulté de la tâche consistant à combiner la neutralité des exigences de fonds propres et des approches de plus en plus sophistiquées. La BCE soutient pleinement le calibrage global des exigences de fonds propres réglementaires prévues par les directives proposées et observe qu'une étude d'impact quantitative (EIQ3) ⁽¹⁾ couvrant les États membres a débouché sur une évaluation d'ensemble positive concernant l'effet de celles-ci sur les établissements de crédit de petite dimension de l'UE, sur les entreprises d'investissement de l'UE et sur les prêts aux petites et moyennes entreprises (qui, semble-t-il, ne seront pas désavantagées par les directives proposées), ainsi que le maintien de l'égalité des conditions de concurrence au sein de l'UE à l'égard des concurrents de pays tiers. La BCE relève également l'évaluation d'ensemble positive donnée par un rapport sur les conséquences financières et macroéconomiques des exigences de fonds propres révisées ⁽²⁾, préparé sous les auspices de la Commission européenne. Une évaluation ex ante de l'impact quantitatif des directives proposées ne peut toutefois pas porter sur leurs effets dynamiques, dès lors que le comportement des établissements financiers est susceptible d'évoluer du fait du caractère incitatif des pondérations de risques dans le cadre des exigences de fonds propres révisées, différentes de celles en vigueur dans le cadre du régime actuel. En conséquence, la BCE est favorable à un suivi régulier ex post, qui devrait également couvrir les incidences structurelles et la répartition des risques.
25. Outre le suivi de l'incidence générale des directives proposées, certaines caractéristiques spécifiques peuvent également nécessiter un suivi à l'avenir. Par exemple, la BCE observe que le traitement préférentiel dont peuvent bénéficier les prêts immobiliers commerciaux dans le cadre de l'approche standard (en anglais *Standardised Approach*) et de l'approche NI simple (en anglais *Foundation Internal Ratings Based Approach*) ⁽³⁾ offre davantage de souplesse que Bâle II. La BCE souhaite souligner que l'interaction entre la disponibilité des prêts immobiliers commerciaux et les prix de l'immobilier devrait également, en dehors de l'évaluation prudente des garanties par les banques, faire l'objet d'un suivi attentif d'un point de vue macroprudentiel. La BCE a l'intention de contribuer à ce processus de suivi.
26. En ce qui concerne l'incidence procyclique potentielle des directives proposées (c'est-à-dire la possibilité que les exigences de fonds propres soient renforcées en période de

récession et assouplies en période de haute conjoncture, aggravant ainsi les retournements conjoncturels), la BCE reconnaît qu'il est important d'aborder cette question et que des progrès considérables ont été réalisés dans l'atténuation de cette préoccupation grâce à l'adaptation des directives proposées en vue de limiter tout effet procyclique. De fait, les autorités de contrôle de l'UE ont un intérêt commun à envisager des moyens appropriés de réduire le risque de procyclicité accrue, dans la mesure où les conditions macroéconomiques deviennent progressivement plus étroitement imbriquées, particulièrement dans la zone euro. Aborder la question de la procyclicité selon une approche commune favoriserait également l'égalité des conditions de concurrence et la transparence au sein du marché unique. Toutefois, la BCE estime toujours que le suivi par la Commission et les autorités nationales compétentes est nécessaire.

27. Par conséquent, la BCE soutient la proposition selon laquelle la Commission devrait contrôler régulièrement si la directive bancaire proposée a des effets importants sur le cycle économique, comme le prévoit l'article 156 de ladite directive. En outre, la BCE relève qu'il appartient à la Commission d'adopter les propositions de modification de la directive bancaire consolidée résultant de la refonte et que cela vaut également pour les éventuelles «mesures correctives» législatives mentionnées à l'article 156. Toutefois, d'un point de vue macroprudentiel, il est essentiel que les éventuelles «mesures correctives» législatives soient de nature symétrique et que les normes de fonds propres ne soient modifiées que lorsque l'adaptation peut être maintenue, aux fins du contrôle prudentiel, tout au long du cycle. La BCE suggère d'expliquer ce besoin au considérant 59 de la directive bancaire proposée.

REMARQUES SPÉCIFIQUES

Définition des banques centrales

28. La BCE perçoit le besoin de clarifier son statut concernant l'exonération des banques centrales des règles prévues par la directive bancaire proposée. L'article 2, premier tiret, exclut les «banques centrales des États membres» du champ d'application de la directive bancaire proposée, tandis que l'article 4, paragraphe 23, définit le terme «banques centrales» (par opposition à «banques centrales des États membres») comme comprenant la BCE sauf indication contraire. La BCE propose de modifier l'article 2 afin d'indiquer expressément que l'exonération vaut également pour la BCE.

Consolidation solo

29. L'article 70 de la directive bancaire proposée donne aux autorités compétentes la possibilité d'autoriser, au cas par cas et sous certaines conditions, les établissements de crédit mères dans un État membre donné, à intégrer leurs filiales situées dans l'UE dans les calculs requis par l'article 68, paragraphe 1, de la directive bancaire proposée. Ce processus est dénommé «consolidation solo» (en anglais *solo consolidation*).

⁽¹⁾ Commission européenne, *Review of the Capital Requirements for Credit Institutions and Investment Firms, Third Quantitative Impact Study: EU Results* (Révision des exigences de fonds propres applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, Troisième étude d'impact quantitative: Résultats concernant l'UE), 1^{er} juillet 2003; disponible sur le site Internet de la Commission.

⁽²⁾ PricewaterhouseCoopers, *MARKT/2003/02/F, Study on the financial and macroeconomic consequences of the draft proposed new capital requirements for banks and investment firms in the EU* (Étude portant sur les conséquences financières et macroéconomiques des nouvelles exigences de fonds propres proposées pour les banques et les entreprises d'investissement de l'UE), 8 avril 2004; disponible sur le site Internet de la Commission.

⁽³⁾ L'approche standard est décrite aux articles 78 à 83 de la directive bancaire proposée. L'approche NI simple est une approche NI telle que décrite aux articles 84 à 89 de la directive bancaire proposée, mais dans laquelle un établissement de crédit n'utilise pas ses propres estimations des pertes en cas de défaut et/ou facteurs de conversion par application de l'article 84, paragraphe 4.

30. La BCE recommande de réexaminer les conditions dans lesquelles la consolidation solo⁽¹⁾ peut être appliquée. L'une de ces conditions figure à l'article 69, paragraphe 1, point a), de la directive bancaire proposée, qui exige qu'il n'existe aucun obstacle au transfert de fonds propres de l'entreprise mère vers la filiale. Selon la BCE, il ne s'agit pas d'une condition appropriée à imposer à l'entreprise mère dans le cadre des exigences afférentes à la consolidation solo. À cet égard, la BCE salue le fait que les modifications de l'article 70 de la directive bancaire proposée prévues dans l'orientation générale du Conseil imposeront des exigences en ce qui concerne la transférabilité des fonds propres de la filiale vers l'entreprise mère et supprimeront l'exigence selon laquelle il ne doit exister aucun obstacle au transfert de fonds propres de l'entreprise mère vers la filiale. La BCE observe que la consolidation solo s'étendrait aux filiales situées dans les États membres autres que celui de l'entreprise mère. En pratique, cela signifie que la situation financière d'une filiale sera traitée, aux fins de l'adéquation des fonds propres, comme s'il s'agissait d'un élément de la situation financière de l'entreprise mère elle-même. L'autorité de contrôle de l'entreprise mère doit par conséquent avoir un accès complet aux informations concernant la qualité de l'actif, du passif et des fonds propres de la filiale. La BCE suggère d'ajouter un critère supplémentaire afin d'assurer que l'autorité de contrôle de l'entreprise mère puisse effectivement vérifier ces informations concernant la situation financière des filiales situées dans un autre État membre. Sur le plan des principes, la BCE est également largement favorable à ce que la transparence soit assurée en ce qui concerne le recours à l'article 70 de la directive, et accueille favorablement les dispositions prévues à cette fin dans l'orientation générale du Conseil.

31. La BCE relève que l'article 70 de la directive bancaire proposée ne met pas en question l'application d'exigences de fonds propres individuelles aux filiales situées dans l'UE qui sont intégrées dans les exigences de fonds propres applicables à l'établissement de crédit mère. Il serait bénéfique de préciser que l'article 70 est sans préjudice des exigences imposées aux filiales concernées par l'article 68.

Les exigences de fonds propres concernant les prêts interbancaires au sein d'un groupe

32. L'article 80, paragraphe 7, de la directive bancaire proposée autorise les autorités compétentes, dans certaines

⁽¹⁾ La consolidation solo est un élément de la directive bancaire proposée qui n'est pas abordé dans Bâle II. Le paragraphe 23 de Bâle II fait obligation aux autorités de contrôle de vérifier que chaque banque, envisagée isolément, est dotée de fonds propres suffisants.

conditions, à exempter les prêts accordés par un établissement de crédit à son entreprise mère, à sa filiale ou à d'autres filiales de la même entreprise mère, des exigences de fonds propres au titre du risque de crédit⁽²⁾. La BCE souligne que toutes les expositions au risque de crédit devraient être soumises à des exigences de fonds propres adéquates. Les conditions d'application de l'exemption prévue à l'article 80, paragraphe 7, ne suppriment pas le risque de crédit dans les opérations de prêt concernées, dans la mesure où il se peut, par exemple, qu'un établissement de crédit ne remplisse pas ses obligations envers un autre établissement de crédit contrôlé par la même entreprise mère. En outre, la BCE relève que l'article 80, paragraphe 7, s'appliquera principalement aux prêts interbancaires, pour lesquels les exigences de fonds propres sont essentielles pour limiter les risques systémiques. La BCE observe également que Bâle II⁽³⁾ ne prévoit pas une telle exemption, qui pourrait, dans certains systèmes bancaires, avoir des répercussions sur l'égalité des conditions de concurrence au niveau national. En conséquence, la BCE recommande que ce type de prêts reste soumis aux exigences de fonds propres.

Organismes externes d'évaluation du crédit

33. En ce qui concerne la reconnaissance des organismes externes d'évaluation du crédit (OEEC), la BCE souhaite soulever trois questions.

34. Premièrement, la BCE est d'avis que l'exigence d'«indépendance» prévue à l'annexe VI, partie 2, section 1.2, de la directive bancaire proposée, mérite d'être précisée davantage. Dans le processus d'évaluation, les autorités compétentes devraient tenir compte de facteurs tels que la propriété et la structure organisationnelle de l'OEEC, ses ressources financières, le personnel dont elle est dotée et son expertise, ainsi que son gouvernement d'entreprise. Selon la BCE, les autorités compétentes devraient également vérifier que les OEEC ont mis en place des procédures internes efficaces pour reconnaître, éviter et gérer des conflits d'intérêt potentiels, prévenant ainsi la diffusion, la divulgation ou l'emploi abusif de toute information confidentielle par inadvertance. Ces questions sont largement considérées comme des préoccupations essentielles et il en est fait état dans le *Statement of Principles Regarding the Activities of Credit Rating Agencies* (exposé des principes concernant les activités des agences de notation) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) du 25 septembre 2003⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Cette exemption ne vaut que pour l'approche standard; elle peut toutefois également être appliquée aux établissements de crédit par le biais d'un type particulier d'application partielle permanente (article 89, paragraphe 1, point e), de la directive bancaire proposée).

⁽³⁾ Bâle II s'applique aux banques actives sur le plan international, à tous les niveaux d'un groupe bancaire sur une base consolidée. Cela signifie qu'une filiale qui est une banque active sur le plan international, devra détenir des fonds propres afin de couvrir les risques de crédit envers d'autres entités du groupe qui ne sont pas ses filiales. Bâle II n'autorise aucune dérogation à ces exigences de fonds propres.

⁽⁴⁾ Disponible sur le site Internet de l'OICV.

35. Deuxièmement, la BCE souhaite souligner qu'il est nécessaire que l'évaluation de la crédibilité des OEEC et de l'acceptation de celles-ci par le marché, à laquelle procède les autorités de contrôle, se déroule selon une approche prudente et juste. En particulier, il est important que les autorités compétentes, lorsqu'elles évaluent les OEEC potentielles, ne créent pas d'obstacles à l'accès de nouveaux acteurs sur le marché, en imposant une charge déraisonnable pour remplir les critères prévus à l'annexe VI, partie 2, section 1.2, de la directive bancaire proposée (part de marché, revenus et ressources financières, incidences sur les prix). Les autorités compétentes sont plutôt invitées à concentrer, comme il se doit, leur évaluation sur la robustesse et la solidité de la méthodologie d'évaluation. En conséquence, les dispositions pertinentes devraient être davantage développées de façon à permettre un processus d'évaluation suffisamment différencié. Dans ce cadre, la BCE est favorable à une reformulation de cette section conformément à Bâle II, afin d'assurer que la crédibilité provienne tant de l'acceptation par le marché que d'une méthodologie solide.

36. Troisièmement, la BCE souligne la nécessité d'une convergence et d'une coopération suffisantes en matière prudentielle en ce qui concerne la reconnaissance des OEEC. Un degré élevé de cohérence entre les pratiques des États membres sera indispensable pour assurer la comparabilité des évaluations des notations externes et l'égalité des conditions de concurrence pour les établissements de crédit utilisant ces évaluations dans le cadre de l'approche standard du risque de crédit, et contribuera également à réduire le risque d'arbitrage réglementaire. En outre, la coopération en matière prudentielle sera essentielle pour réduire les coûts d'origine réglementaire pour les OEEC qui demandent à être reconnues dans plus d'un État membre. Actuellement, l'article 81, paragraphe 3, l'article 82, paragraphe 2 et l'article 97, paragraphe 3, de la directive bancaire proposée ne comprennent qu'une option discrétionnaire de reconnaissance mutuelle. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes concernant la libre prestation des services, la BCE estime que la reconnaissance mutuelle devrait constituer le principe général pour les OEEC au sein de l'UE. Cela n'empêcherait pas une autorité de contrôle de décider d'imposer des critères d'éligibilité supplémentaires afin de tenir compte des spécificités du marché national, à condition que ces critères ne reproduisent pas des conditions équivalentes déjà satisfaites dans l'État membre d'origine. La BCE accueille avec satisfaction le document de consultation du CERVM sur les approches réglementaires potentielles concernant les agences de notation⁽¹⁾. Elle soutient également résolument les travaux actuellement en cours du CECB visant à harmoniser les critères de reconnaissance des OEEC. La BCE considère que le processus de mise en correspondance (en anglais *Mapping Process*) (prévu à l'annexe 2 de Bâle II), dans le cadre duquel, entre autres, les autorités nationales mettent en correspondance les évaluations du risque de crédit avec les pondérations de risque

disponibles, est très important et, en conséquence, le CECB devrait encourager la convergence dans ce domaine.

Application partielle permanente pour certains risques

37. La BCE relève que, contrairement à Bâle II, la directive bancaire proposée permet l'application partielle permanente de l'approche NI pour les risques significatifs et dans les unités d'exploitation importantes, dans les circonstances diverses énumérées à l'article 89, paragraphe 1, points a), b) et d) à g) de la directive bancaire proposée. La BCE relève que la restriction de l'application partielle permanente vise à éviter que les banques aient en permanence recours à l'approche standard pour les expositions à des risques élevés mais utilisent leurs propres estimations des paramètres de risque pour les portefeuilles à faible risque, sélectionnant ainsi l'approche la plus avantageuse dans chaque cas.

38. La BCE est favorable à ce que l'application partielle permanente soit ouverte aux petits établissements de crédit pour leurs risques sur les administrations centrales, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement parce que, dans ces cas, le recours à leurs propres estimations serait trop lourd, empêchant ainsi potentiellement les petits établissements de crédit d'adopter l'approche NI. La situation des petits établissements de crédit est justement abordée dans un nouveau considérant 35A, proposé dans l'orientation générale du Conseil. La BCE recommande que la Commission examine, trois ans après la transposition de la directive, si l'application qui est faite de l'article 89 de la directive bancaire proposée permet de remplir efficacement son objectif.

Traitement cohérent des lignes de crédit dans l'approche NI et dans l'approche standard

39. Une incohérence est apparue entre le traitement réservé aux lignes de crédit dans le cadre de l'approche standard et celui qui leur est réservé dans le cadre de l'approche NI simple. La BCE comprend que la divergence n'est pas intentionnelle. Toutefois, si elle n'est pas abordée, elle pourrait avoir pour effet de créer, dans le cadre de l'approche NI simple, une charge en fonds propres pour certaines garanties qui réduisent les risques et protègent la stabilité du système financier en assurant l'exécution du règlement dans certains systèmes de paiement. En conséquence, la BCE recommande de reformuler le paragraphe 1, point 11, a) de l'annexe VII, partie 3, de la directive bancaire proposée, afin qu'il corresponde à la clause équivalente s'appliquant à l'approche standard, c'est-à-dire de prévoir qu'un facteur de conversion de 0 % s'applique aux lignes de crédit, qui sont non confirmées, qui peuvent être annulées par l'établissement sans condition, à tout moment et sans préavis, ou qui prévoient effectivement une annulation automatique en cas de détérioration de la qualité du crédit de l'emprunteur.

⁽¹⁾ CESR's technical advice to the European Commission on possible measures concerning credit rating agencies – Consultation Paper (Avis technique du CERVM à la Commission européenne sur d'éventuelles mesures concernant les agences de notation - Document de consultation); 30 novembre 2004; disponible sur le site Internet du CERVM.

Processus de surveillance prudentielle**Coopération en situation d'urgence**

40. La BCE souligne qu'il est important d'attacher au traitement du deuxième pilier de Bâle II, la même importance que celle qui est attachée aux autres piliers, à savoir les exigences minimales de fonds propres et la discipline de marché. La BCE estime que la formulation très générale des articles 123 et 124 de la directive bancaire proposée, qui reflète le deuxième pilier, est susceptible de suggérer, à tort, que les trois piliers n'auraient pas la même importance.
41. Du point de vue de la BCE, comme la directive bancaire proposée ne contient aucune définition de la notion de «fonds propres internes» (utilisée à l'article 123 de la directive), il conviendra que les autorités de contrôle et les établissements de crédit comprennent cette notion de manière convergente, au fur et à mesure que la pratique de l'industrie évolue. La BCE estime qu'il est souhaitable d'élaborer un certain nombre d'indications précisant ce que les établissements de crédit devraient faire en vue de satisfaire aux exigences de l'article 123. La BCE est consciente de ce que ces indications ne peuvent être développées qu'au fil du temps suivant l'évolution des pratiques de l'industrie et les expériences des autorités de contrôle nationales, et n'insiste pas pour qu'une définition plus détaillée des fonds propres internes soit donnée à ce stade.
42. En ce qui concerne les volants de sécurité en fonds propres, il convient d'attirer l'attention sur la déclaration du CBCB de juillet 2002 qui reconnaît explicitement l'importance des volants de sécurité en fonds propres relativement aux préoccupations potentielles concernant la procyclicité⁽¹⁾. La directive bancaire proposée ne fait pas actuellement référence à cette question, et la BCE suggère d'y faire référence dans un de ses considérants, indiquant que les autorités de contrôle devraient demander aux banques de fonctionner avec des volants de sécurité en fonds propres de façon à ce qu'elles puissent se conformer aux niveaux de fonds propres minimums, même dans des conditions de crise.
43. Enfin, la BCE relève qu'un certain nombre d'États membres fixent actuellement, dans des circonstances particulières, le ratio minimum des fonds propres au-dessus du seuil de 8 % prévu à l'article 75 de la directive bancaire proposée. Il n'est pas souhaitable que des exigences de fonds propres plus élevées soient appliquées de manière automatique à certaines catégories d'établissements, dans la mesure où une divergence des ratios minimums de fonds propres compromet l'égalité des conditions de concurrence au sein de l'UE et incite à procéder à des restructurations des groupes dans un souci d'arbitrage réglementaire entre les régimes de fonds propres.
44. La BCE accueille favorablement l'article 130, paragraphe 1, de la directive bancaire proposée, qui est particulièrement important dans la mesure où il instaure l'obligation pour l'autorité chargée de la surveillance sur une base consolidée d'informer les autorités mentionnées à l'article 49, point a), et à l'article 50 de la directive proposée en cas de situation d'urgence susceptible de menacer la stabilité du système financier.
45. La BCE comprend que l'article 130, paragraphe 1, s'applique tant au système financier national qu'au système financier de l'UE. Par conséquent, la BCE comprend que les informations doivent être transmises aux autorités mentionnées à l'article 49, point a), au niveau national ou transfrontalier. Cela est important dans la mesure où les progrès réalisés dans l'intégration des marchés financiers et des infrastructures de marché de l'UE, tout en accroissant la liquidité et l'efficacité de ces marchés, peuvent également accroître la probabilité de perturbations systémiques touchant plus d'un État membre et peut-être accroître le risque de contagion transfrontalière dans le secteur bancaire de l'UE. Dans ce contexte, la BCE accueille favorablement le fait que l'article 130, paragraphe 1, suit une recommandation du rapport sur la gestion de crises financières⁽²⁾, établi par le Comité économique et financier, en imposant une obligation d'informer ces autorités en temps voulu en situation de crise. Afin de clarifier le champ d'application de l'article 130, paragraphe 1, la BCE recommande de préciser que l'obligation d'alerter les autorités mentionnées à l'article 49, point a), s'applique aux autorités au sein de l'UE.
46. La BCE comprend également que la référence faite, à l'article 130, paragraphe 1, aux autorités mentionnées à l'article 50⁽³⁾, tend à assurer que les membres des gouvernements des États membres en charge des services financiers soient alertés de l'existence d'une situation d'urgence dès que possible. La BCE suggère d'explicitier davantage ce point en remplaçant la référence aux autorités mentionnées à l'article 50 par une référence expresse aux «membres compétents des gouvernements», garantissant ainsi qu'il n'existe aucun obstacle à la transmission des informations confidentielles nécessaires à la gestion de la situation d'urgence, sous réserve des conditions prévues par les législations nationale et communautaire (c'est-à-dire lorsque leurs fonctions en matière politique sont affectées par la situation d'urgence).

(¹) «Pour aider à répondre aux préoccupations éventuelles sur le caractère procyclique des approches NI, le Comité est convenu que des simulations de crise d'une prudence satisfaisante en regard du risque de crédit devraient être imposées aux banques utilisant les approches NI, pour garantir qu'elles détiennent un volant de sécurité en fonds propres suffisant dans le cadre du deuxième pilier du Nouvel accord), communiqué de presse du CBCB, 10 juillet 2002; disponible sur le site Internet de la BRI.

(²) Comité économique et financier, «Report on financial crisis management» (Rapport sur la gestion de crises financières), 17 avril 2001, *Economic paper* n° 156, Juillet 2001; disponible sur le site Internet de la Commission.

(³) L'article 50 de la directive bancaire proposée, portant refonte d'une partie de l'article 30, paragraphe 9, de la directive bancaire consolidée, permet aux États membres d'autoriser la communication d'informations confidentielles en matière prudentielle aux «départements de leurs administrations centrales responsables pour la législation de surveillance des établissements de crédit, des établissements financiers, des services d'investissement et des compagnies d'assurance, ainsi qu'aux inspecteurs mandatés par ces départements».

47. La BCE est également résolument favorable à la formulation de l'article 130, paragraphe 1, de la directive bancaire proposée, étant donné qu'elle laisse aux autorités concernées tant au niveau national qu'au niveau de l'UE, la latitude qui convient pour définir des dispositifs souples, qui sont nécessaires dans le cadre de la gestion d'une crise. À cet égard, la BCE souhaite attirer l'attention sur les dispositifs existant entre les banques centrales et les autorités de contrôle, qui précisent les principes et les procédures de communication et de coopération dans les situations de gestion de crise financière. En particulier, le *Memorandum of Understanding on high-level principles of co-operation between the banking supervisors and central banks of the European Union in crisis management situations* (Protocole d'accord relatif aux principes essentiels de la coopération entre autorités de contrôle bancaires et banques centrales de l'Union européenne dans les situations de gestion de crise, ci-après le «protocole d'accord») énonce les principes et les procédures permettant en particulier de déterminer les autorités chargées de la gestion de crises, les flux d'informations nécessaires entre toutes les autorités concernées et les conditions pratiques de partage des informations sur le plan transfrontalier. Le protocole d'accord prévoit également la création d'une infrastructure logistique destinée à promouvoir une coopération transfrontalière accrue entre les autorités⁽¹⁾.
48. En outre, la BCE relève que certaines initiatives ont déjà été prises afin de développer plus avant les dispositifs de gestion de crises prévus à l'article 130 de la directive bancaire proposée. En particulier, le comité de la surveillance bancaire du Système européen de banques centrales et le CECB ont créé une task force conjointe sur la gestion de crises qui contribuera au développement d'autres dispositifs pratiques de gestion de crises. Dans ce contexte, la BCE encourage la poursuite des travaux afin de développer des dispositifs de coopération efficaces. La BCE estime qu'une bonne interaction entre les fonctions de surveillance et les fonctions de banque centrale facilitera une évaluation précoce de l'impact systémique d'une crise et contribuera à une gestion de crises efficace tant au niveau national qu'au niveau de l'UE.
49. La BCE constate que les dispositions de la directive bancaire proposée couvrant le risque opérationnel divergent de Bâle II à un point tel que l'égalité des conditions de concurrence pourrait en être compromise. En conséquence, la BCE recommande de revoir les éléments suivants de la directive proposée.
50. Premièrement, l'indicateur pertinent prévu à l'annexe X, parties 1 et 2, de la directive bancaire proposée, calculé sur la base des «six dernières observations sur douze mois effectuées au milieu et à la fin de chaque exercice», et de l'acceptation de chiffres estimés lorsque aucun chiffre audité n'est disponible, est incompatible avec Bâle II, qui prévoit que des observations annuelles doivent être utilisées. La BCE accueille avec satisfaction le fait que l'orientation générale du Conseil prévoit d'apporter des modifications au paragraphe 3 de l'annexe X, partie 1, et au paragraphe 5 de l'annexe X, partie 2, qui aligneraient la directive sur Bâle II sur ce point.
51. Deuxièmement, le calcul des exigences de fonds propres proposé en vertu de l'approche standard désavantage les établissements de crédit de l'UE par rapport aux établissements de crédit des pays tiers qui relèvent de Bâle II. En outre, cette approche pourrait aller à l'encontre de l'objectif poursuivi qui consiste à encourager les banques à passer de l'approche élémentaire (en anglais *Basic Indicator Approach*) à l'approche standard. Bâle II autorise que les revenus bruts négatifs obtenus dans certaines lignes d'activité soient utilisés pour compenser partiellement les revenus bruts positifs obtenus dans d'autres lignes d'activité au cours d'une année donnée et assure ainsi la cohérence avec l'approche élémentaire, dans le cadre de laquelle la compensation entre les lignes d'activité intervient chaque année automatiquement. La BCE observe que l'approche retenue dans la directive bancaire proposée est en fait plus prudente. La BCE préférerait toutefois que la directive bancaire proposée soit alignée sur Bâle II.
52. Troisièmement, les exigences prévues à l'annexe X, partie 4, de la directive bancaire proposée, s'écartent de Bâle II en ce qu'elles autorisent en principe l'application partielle permanente illimitée des approches modèle avancé. La BCE relève que les restrictions au champ d'application et à la durée de l'application partielle des approches modèle avancé ont été jugées cruciales dans Bâle II, afin d'éviter un éventuel arbitrage réglementaire ainsi que des effets négatifs potentiels sur l'égalité des conditions de concurrence. La BCE partage les préoccupations du CBCB et recommande que des limites soient posées à l'application partielle des approches modèle avancé, de manière générale et non pas seulement au cas par cas.
53. Enfin, les dispositions transitoires figurant à l'article 155 de la directive bancaire proposée permettent qu'un indicateur pertinent de 15 % soit appliqué à la ligne d'activité «négoce et vente» jusqu'au 31 décembre 2012, dans les cas où cette ligne d'activité représente au moins 50 % du total des indicateurs pertinents. Cela constitue une divergence indésirable par rapport à Bâle II, qui ne prévoit pas une telle disposition transitoire.

Compatibilité avec Bâle II dans le cadre du risque opérationnel

49. La BCE constate que les dispositions de la directive bancaire proposée couvrant le risque opérationnel divergent de Bâle II à un point tel que l'égalité des conditions de concurrence pourrait en être compromise. En conséquence, la BCE recommande de revoir les éléments suivants de la directive proposée.
50. Premièrement, l'indicateur pertinent prévu à l'annexe X, parties 1 et 2, de la directive bancaire proposée, calculé sur la base des «six dernières observations sur douze mois effectuées au milieu et à la fin de chaque exercice», et de l'acceptation de chiffres estimés lorsque aucun chiffre audité n'est disponible, est incompatible avec Bâle II, qui prévoit que des observations annuelles doivent être utilisées. La BCE accueille avec satisfaction le fait que l'orientation générale du Conseil prévoit d'apporter des modifications au paragraphe 3 de l'annexe X, partie 1, et au paragraphe 5 de l'annexe X, partie 2, qui aligneraient la directive sur Bâle II sur ce point.

Le risque juridique en tant que composante du risque opérationnel

54. La BCE relève que l'article 4, paragraphe 22, de la directive bancaire proposée introduit le concept de «risque juridique» comme l'un des éléments de la notion plus large de «risque opérationnel». La BCE admet que le risque juridique représente une catégorie de risque importante qui doit être prise en compte pour la mesure des fonds propres, mais elle observe également que le concept de risque juridique n'est pas défini davantage dans la directive proposée et qu'il pourrait donc être source d'incertitude et faire l'objet d'une transposition et d'une application divergentes. À cet égard, la BCE estime qu'il serait utile d'introduire dans le régime applicable à l'UE la formulation plus précise retenue dans Bâle II, qui prévoit en particulier que le risque opérationnel comprend le risque juridique, mais exclut le risque stratégique et le risque pour la réputation (paragraphe 644 de Bâle II). La note de bas de page correspondant à ce paragraphe de Bâle II énonce que le risque juridique comprend l'exposition à des amendes, à des pénalités ou à des dommages-intérêts à titre de sanction résultant d'actions de surveillance ainsi que de règlements amiables, mais n'est pas limité à ces cas; cela pourrait être utilement repris dans un considérant de la directive bancaire proposée.

(1) Voir le communiqué de presse de la BCE du 10 mars 2003; disponible sur le site Internet de la BCE.

55. Une définition générale du risque juridique faciliterait une évaluation et une gestion des risques appropriées et garantirait une approche cohérente entre les établissements de crédit de l'UE. La question de savoir dans quelle mesure il faudrait prendre en compte la nature imprévisible des risques juridiques et la circonstance qu'ils ne se conforment en général pas à un même modèle, mériterait également d'être examinée. En outre, la gestion du risque juridique devrait être compatible avec la gestion du risque opérationnel dans son ensemble. Pour ces raisons, la BCE suggère que le CECB poursuive ses travaux afin de clarifier la définition du risque juridique.
56. La BCE relève que les exigences afférentes à la sécurité juridique concernant les techniques d'atténuation du risque de crédit énumérées aux annexes VII à IX de la directive bancaire proposée, peuvent être considérées comme atténuant les risques juridiques liés à l'utilisation de ces techniques. La raison en est que ces exigences n'abordent pas directement le calcul des actifs pondérés en fonction des risques, mais concernent plutôt la question de savoir si les techniques d'atténuation du risque de crédit ont un fondement juridique solide. Toutefois, au regard de l'annexe X, partie 3, section 1.2, paragraphe 14, de la directive bancaire proposée, la BCE comprend que les pertes dues à un vice juridique des techniques d'atténuation du risque de crédit ne seront soumises à aucune charge pour risque opérationnel si elles sont traitées en tant que risque de crédit pour le calcul des exigences minimales de fonds propres.

Exigences de fonds propres concernant certaines entreprises d'investissement

57. L'article 20 de la directive proposée sur l'adéquation des fonds propres confère aux autorités compétentes la faculté d'exempter certaines entreprises d'investissement des exigences de fonds propres pour risque opérationnel.

Toutefois, le considérant 22 de la directive proposée souligne que «le risque opérationnel représente un risque important pour les établissements et, à ce titre, doit être couvert par des fonds propres». La Commission a décidé de conférer une telle faculté aux autorités compétentes sur la base d'une étude publiée en juillet 2004 ⁽¹⁾, afin d'atténuer l'incidence des charges pour risque opérationnel sur les exigences globales imposées aux entreprises d'investissement. La BCE relève que les auteurs de cette étude ont adopté une position relativement prudente sur la question de savoir si un accroissement des exigences de fonds propres applicables aux entreprises d'investissement du fait de l'introduction d'une exigence de fonds propres pour risque opérationnel devrait être considéré comme disproportionné. En outre, l'étude fait mention du caractère apparemment incomplet des données utilisées. La BCE met également en garde contre le risque que le caractère discrétionnaire et spécifique à l'entreprise des exemptions accordées en vertu de la directive proposée sur l'adéquation des fonds propres affecte l'égalité des conditions de concurrence à trois égards: entre les différents types d'entreprises d'investissement; entre les entreprises d'investissement du même type en concurrence par-delà les frontières; et entre les entreprises d'investissement et les établissements de crédit. La BCE suggère en conséquence que la Commission réexamine en temps utile les effets de ces exemptions et la manière selon laquelle elles sont appliquées par les autorités compétentes, et qu'une disposition en ce sens soit insérée dans la directive proposée sur l'adéquation des fonds propres.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 17 février 2005.

Le président de la BCE
Jean-Claude TRICHET

⁽¹⁾ Commission européenne, *Review of the Capital Requirements for EU Investment Firms – 2004 Quantitative Impact Study – Main Conclusions* (Révision des exigences de fonds propres applicables aux entreprises d'investissement de l'UE – Etude d'impact quantitative 2004 – Principales conclusions), non daté; disponible sur le site Internet de la Commission.