



BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE
EUROSYSTEME

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 12 décembre 2012

sur la stabilité bancaire et financière

(CON/2012/106)

Introduction et fondement juridique

Le 15 novembre 2012, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du ministère français de l'Économie et des Finances portant sur un projet de loi de stabilité bancaire et financière (ci-après « le projet de loi »).

La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 127, paragraphe 4, et de l'article 282, paragraphe 5, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 2, paragraphe 1, troisième et sixième tirets, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation¹, étant donné que le projet de loi a trait à la Banque de France et aux règles applicables aux établissements financiers dans la mesure où elles ont une incidence sensible sur la stabilité des établissements et marchés financiers. 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.

1. Objet du projet de loi

1.1 *Structure des groupes bancaires*²

Le projet de loi prévoit la séparation des activités qui financent l'économie des opérations spéculatives. Au-delà d'un seuil fixé par arrêté du ministre de l'Économie, les activités spéculatives seront cantonnées dans des filiales dédiées agréées en tant qu'entreprise d'investissement ou exceptionnellement en tant qu'établissement de crédit. Les groupes bancaires pourront conserver toutes les activités de négociation ayant trait à la fourniture de services d'investissement à la clientèle ainsi que la compensation d'instruments financiers, la couverture des risques de l'établissement de crédit ou du groupe, l'activité de tenue de marché, la gestion prudente de trésorerie du groupe et les opérations financières entre les établissements de crédit et entités assimilées ainsi que les opérations d'investissement du groupe. En revanche, les activités de négociation sur instruments financiers faisant intervenir leur compte propre qui n'ont pas pour but ces objectifs devront être conduites dans le cadre de filiales dédiées, de même que toutes les

¹ JO L 189 du 3.7.1998, p. 42.

² Voir le projet de loi, titre I^{er}.

opérations impliquant des risques de contrepartie non garantis vis-à-vis d'organismes de placement collectif à effet de levier ou autres véhicules d'investissement similaires, répondant à des caractéristiques fixées par arrêté du ministre de l'Économie. Les filiales ne pourront pas recevoir des dépôts garantis ni fournir de services de paiement aux clients dont les dépôts bénéficient de la garantie. L'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) et, le cas échéant, l'Autorité des marchés financiers (AMF), devront être informées de la cartographie des unités en charge des opérations sur instruments financiers, de leurs objectifs, limites, règles de bonne conduite et autres règles applicables. L'ACP pourra refuser de donner l'agrément si la structure de l'organisation ou le système de contrôle interne n'est pas satisfaisant. Le transfert des activités sera réalisé de plein droit et sans qu'il soit besoin d'aucune formalité. Le délai pour l'identification des activités à transférer est fixé au 1^{er} juillet 2014 et celui du transfert effectif des activités au 1^{er} juillet 2015.

1.2 *Mise en place d'un régime de résolution bancaire*³

D'une part, l'ACP devient l'« Autorité de contrôle prudentiel et de résolution », avec la création au sein de l'Autorité d'un nouveau collège, le collège de résolution, et le « Fonds de garantie des dépôts » devient le « Fonds de garantie des dépôts et de résolution » (ci-après « le Fonds »). L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pourra saisir le Fonds afin qu'il intervienne auprès d'un établissement de crédit ou auprès d'une entité assimilée, qui se trouve en situation de défaillance et qui fait l'objet de mesures de résolution. Le Fonds interviendrait selon les modalités fixées par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution conformément au projet de loi. Notamment, le Fonds pourra acquérir tout ou partie des actions ou des parts sociales de l'entité, souscrire à une augmentation de capital de l'entité ou de l'établissement-relais créé par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, consentir des financements à l'entité ou à l'établissement-relais et participer en prenant en charge une partie du coût des mesures destinées à assurer la solvabilité de l'entité. Les sommes versées par le Fonds bénéficient du privilège accordé à tout créancier pour tout nouvel apport en trésorerie contribuant à aider une banque ou toute autre entreprise après ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. Le Fonds ne pourra être tenu responsable des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf dans certains cas définis.

D'autre part, des mesures préventives de rétablissement et de résolution bancaire ainsi que la mise en place d'un régime de résolution bancaire sont prévues. Dans ce cadre, les établissements de crédit et entités assimilées devront soumettre à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution un plan préventif de rétablissement, lequel pourra être modifié, aux fins d'adoption. Le plan préventif de rétablissement ne prendra en compte aucune possibilité de soutien financier de l'État ou du Fonds. Le collège de résolution sera notamment habilité à nommer un administrateur provisoire, révoquer tout dirigeant, décider le transfert ou la cession d'office de tout ou partie d'une ou plusieurs branches d'activités de l'entité, déprécier ou annuler les actions ou les parts sociales à

³ Voir le projet de loi, titre II.

hauteur des pertes de l'entité ou encore décider de recourir à un établissement-relais. Le collège de résolution veillera à ce que les mesures qu'il prendra permettent d'assurer la stabilité financière et la continuité des activités en limitant autant que possible le recours au soutien financier public exceptionnel. Parallèlement, le collège de résolution veillera à ce qu'aucun actionnaire, sociétaire ou créancier ne soit dans une situation plus difficile que celle qui aurait été la sienne si l'institution avait été liquidée.

1.3 *Surveillance macro-prudentielle*⁴

Le « Conseil de régulation financière et du risque systémique » devient le « Conseil de stabilité financière ». Il sera responsable de la surveillance du système financier dans son ensemble et il définira la politique macroprudentielle dans le but de préserver la stabilité du système financier. Il évaluera les risques systémiques, tenant compte des avis et recommandations des institutions européennes compétentes, formulera tout avis ou recommandation qu'il jugera nécessaire afin de prévenir tout risque systémique et toute menace à la stabilité financière, et pourra définir des exigences en fonds propres sur proposition du gouverneur de la Banque de France. La Banque de France contribuera, en coopération avec le Conseil de stabilité financière, à la stabilité du système financier, à l'identification et au suivi des risques qui pèsent sur le système financier et contribuera à la mise en œuvre des actions requises par le Conseil de stabilité financière.

1.4 *Renforcement des pouvoirs de l'AMF et de l'ACP*⁵

En particulier, les pouvoirs de l'ACP sont renforcés, entre autres, relativement aux obligations ayant trait à la nomination des dirigeants et d'autres personnes membres des conseils d'administration et de surveillance, des établissements de crédit notamment. L'ACP pourra s'opposer à une nomination lorsque les conditions d'honorabilité, de compétence et d'expérience requises ne sont pas remplies. Elle pourra également suspendre les personnes nommées qui ne présentent plus lesdites qualités.

2. Mesures relatives à la structure des groupes bancaires

Ce projet de loi intervient dans le contexte du rapport du 2 octobre 2012 du groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE, de la Commission européenne (« le rapport Liikanen »)⁶. La Commission européenne préparera une étude d'impact complète de ses recommandations et présentera des propositions législatives correspondantes appropriées, pour assurer un cadre cohérent dans l'UE. Étant donné que ces mesures concernent essentiellement des banques actives sur le plan international, la BCE considère qu'il est important de poursuivre la coordination et la cohérence, tant au niveau européen qu'au niveau international, afin d'éviter des arbitrages réglementaires.

⁴ Voir le projet de loi, titre III.

⁵ Voir le projet de loi, titre IV.

⁶ Disponible sur le site internet de la Commission à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_fr.pdf.

Plus précisément, le projet de loi prévoit que les activités pour compte propre et autres activités à haut risque non liées aux clients seront séparées de l'établissement de dépôt de fonds. Une telle séparation protégerait davantage les déposants vis-à-vis des pertes résultant de ces activités à haut risque, réduirait la complexité et améliorerait la résolvabilité. La BCE note également, qu'à la différence du rapport Liikanen, le projet de loi ne prévoit pas de cantonnement des activités de tenue de marché.

3. Interdiction de certaines activités

Le projet de loi interdit aux filiales dédiées, prenant la forme d'entreprise d'investissement ou, exceptionnellement, d'établissement de crédit, de réaliser des opérations de négoce à haute fréquence, des opérations sur instruments financiers dont le sous-jacent est une matière première alimentaire, et la vente et l'achat d'instruments dérivés sur événement de crédit affectant un État sans lien avec la détention de titres émis par cet État. À cet égard, la BCE est d'avis que des approches moins interventionnistes, conformes aux recommandations internationales⁷, seraient préférables. En outre, il convient d'assurer la cohérence au niveau de l'Union.

Premièrement, s'agissant des opérations de négoce à haute fréquence, ainsi que souligné dans son avis CON/2012/21⁸, la BCE soutient la proposition de la Commission qui prévoit l'instauration de garanties organisationnelles pour les plates-formes de négociation, telles que des coupe-circuits, une limite pour le pas minimal de cotation sur le marché et des plafonds pour la proportion d'ordres non exécutés, conformément aux recommandations internationales. De plus, la BCE a estimé que la notion d'entreprise d'investissement couvre toutes les entités effectuant du *trading* algorithmique à titre professionnel, lesquelles devraient être soumises à la surveillance et au contrôle de leurs activités par les autorités compétentes. Enfin, la BCE est favorable à ce que les autorités compétentes soient habilitées à interdire temporairement ou à restreindre certains types d'activités ou de pratiques financières afin d'écartier une menace pour le bon fonctionnement des marchés financiers ou pour la stabilité de tout ou partie du système financier.

Deuxièmement, s'agissant de la proposition d'interdiction d'opérations sur instruments financiers lorsque le sous-jacent est une matière première alimentaire, l'avis CON/2012/21 est favorable à ce que les autorités compétentes soient également habilitées à limiter des positions *ex ante* pour les instruments dérivés sur matières premières pendant une période donnée, tandis que l'Autorité européenne des marchés

⁷ Voir le rapport de l'OICV intitulé « *Regulatory Issues Raised by the Impact of Technological Changes on Market Integrity and Efficiency* » (Questions de réglementation soulevées par l'impact des changements technologiques sur l'intégrité et l'efficacité des marchés), octobre 2011, et « *Principles for the Regulation and Supervision of Commodity Derivatives Markets* » (Principes applicables à la réglementation et à la supervision des marchés dérivés de matières premières), septembre 2011.

⁸ Avis CON/2012/21 du 22 mars 2012 sur : sur i) une proposition de directive concernant les marchés d'instruments financiers, abrogeant la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, ii) une proposition de règlement concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (EMIR) sur les produits dérivés négociés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, iii) une proposition de directive relative aux sanctions pénales applicables aux opérations d'initiés et aux manipulations de marché, et iv) une proposition de règlement sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) (JO C 161 du 7.6.2012, p. 3). Points 10.1 à 10.4.

financiers sera chargée de coordonner ces mesures et disposera de compétences spécifiques dans ce domaine⁹.

4. Conseil de stabilité financière

La BCE est favorable à l'extension des compétences du conseil de régulation financière et du risque systémique, à présent renommé le conseil de stabilité financière. Cette extension renforcera son rôle en tant qu'autorité macroprudentielle nationale en France¹⁰.

Les missions du conseil de stabilité financière visent notamment : a) à veiller à la coopération et à l'échange d'informations entre les institutions que ses membres représentent et à examiner la situation du secteur et des marchés financiers, et b) à coopérer avec les autorités équivalentes des autres États membres et les institutions européennes compétentes. Il convient, en outre, que les mesures prises par les autorités macroprudentielles nationales tiennent compte de la responsabilité du Comité européen du risque systémique (CERS) en matière de surveillance macroprudentielle du système financier au sein de l'Union¹¹. La BCE recommande à cet égard que le projet de loi impose au conseil de stabilité financière d'informer le CERS de toutes les mesures prises pour faire face aux risques systémiques au niveau national. De plus, il convient qu'il informe le CERS avant d'émettre ou de publier ses avis ou recommandations si des effets transfrontaliers significatifs sont escomptés.

Enfin, les activités du conseil de stabilité financière devront tenir compte des pouvoirs de la BCE en matière de contrôle macroprudentiel dans le cadre du mécanisme de surveillance unique.

5. Participation de la Banque de France à la supervision macroprudentielle

La BCE soutient l'extension des fonctions macroprudentielles exercées par la Banque de France en coopération avec le conseil de stabilité financière. La BCE comprend que le rôle de la Banque de France consistera à contribuer à : a) veiller à la stabilité financière et au suivi des risques systémiques, b) assurer la mise en œuvre des recommandations du conseil de stabilité financière, et c) formuler des propositions au conseil de stabilité financière portant sur la mise en œuvre d'instruments macroprudentiels spécifiques, tels que les exigences en capital ou en fonds propres ou les conditions d'octroi de crédit des établissements de crédit.

Ainsi que mentionné par la BCE dans ses rapports sur la convergence¹², la participation de la Banque de France dans l'application de mesures visant à renforcer la stabilité financière doit être compatible avec le Traité. Les fonctions d'une banque centrale nationale doivent être exercées d'une manière entièrement

⁹ Point 11.1.

¹⁰ Voir par exemple l'avis CON/2012/55 de la BCE. Tous les documents de la BCE sont disponibles sur le site internet de la BCE à l'adresse suivante : <http://www.ecb.europa.eu>.

¹¹ Article 3, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 1092/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relatif à la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union européenne et instituant un Comité européen du risque systémique (JO L 331 du 15.12.2010, p. 1).

¹² Voir, par exemple, le rapport sur la convergence 2012 de la BCE, p. 23.

compatible avec son indépendance fonctionnelle, institutionnelle et financière, qui est destinée à sauvegarder la bonne exécution de ses missions en vertu du Traité et des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne. Dans la mesure où la nouvelle législation nationale confère à la Banque de France un rôle qui va au-delà des fonctions consultatives et l'oblige à assumer des tâches additionnelles, il convient de s'assurer que celles-ci ne portent pas préjudice à sa capacité d'accomplir ses missions liées au SEBC d'un point de vue opérationnel et financier.

De plus, l'intégration de représentants de la Banque de France au sein des organes collégiaux de contrôle et de décision ou d'autres autorités telles que le conseil de stabilité financière ou l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution impliquerait d'accorder toute l'attention nécessaire à la protection de l'indépendance personnelle des membres des organes de décision de la Banque de France¹³.

6. Cadre de rétablissement et de résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement

La BCE accueille favorablement les modifications proposées dans le projet de loi. Elle observe que la législation nationale devra être alignée sur la législation de l'Union européenne qui sera prochainement adoptée, et en particulier, la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement¹⁴ (ci-après la « directive proposée ») et l'instauration d'un mécanisme de résolution unique, dans lequel l'autorité de résolution européenne aura une place essentielle, et auxquels la BCE apporte tout son soutien¹⁵.

Le projet de loi prévoit que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut, entre autres, déprécier ou annuler les actions ou parts sociales. La BCE accueille favorablement le développement d'un instrument de renflouement interne (*bail-in*) tel qu'une dépréciation des créances ou un mécanisme de conversion pour absorber les pertes des établissements dont la défaillance est avérée ou prévisible. Il convient que l'instrument de renflouement interne soit conforme aux caractéristiques essentielles pour une résolution performante, convenues à l'échelle internationale¹⁶. Notamment, il convient que l'autorité de résolution soit habilitée dans le cadre d'un dispositif de résolution à soumettre au renflouement interne une grande variété d'engagements conformément à la hiérarchie entre créanciers qui serait applicable en cas de liquidation. La BCE est favorable à l'introduction d'un tel instrument de renflouement interne par

¹³ Voir, par exemple, le rapport sur la convergence 2012 de la BCE, p. 23 et p. 24.

¹⁴ COM(2012) 280 final, disponible sur le site de la Commission à l'adresse internet suivante : <http://ec.europa.eu>.

¹⁵ Point 1.5 de l'avis CON/2012/96 de la BCE du 27 novembre 2012 sur une proposition de règlement du Conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit et sur une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), non encore paru au Journal officiel.

¹⁶ Voir le document intitulé « *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* » (Caractéristiques essentielles de systèmes performants de résolution pour les établissements financiers), octobre 2011, disponible sur le site internet du Conseil de stabilité financière à l'adresse suivante : www.financialstabilityboard.org.

ECB-PUBLIC

les États membres avant le 1^{er} janvier 2018¹⁷. Ceci permettrait de poursuivre les travaux sur le renflouement interne, qui pourraient s'avérer nécessaires afin d'évaluer la possibilité d'introduire une exigence minimale s'agissant du niveau cible pour les instruments de renflouement interne désignés tout en conservant le champ d'application général et les effets pratiques du renflouement interne en tant qu'instrument de résolution.

Le présent avis sera publié sur le site internet de la BCE.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 12 décembre 2012.

[signé]

Le vice-président de la BCE

Vítor CONSTÂNCIO

¹⁷ Voir l'article 115, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive proposée. Voir également le point 6.1 de l'avis CON/2012/99 de la BCE.