

Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments des fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la gestion des crises

COM(2008) 602 final — 2008/0191 (COD)

(2009/C 228/10)

Le 22 octobre 2008, le Conseil a décidé, conformément à l'article 47 du traité instituant la Communauté européenne, de consulter le Comité économique et social européen sur la

«Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments des fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la gestion des crises»

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 11 mars 2009 (rapporteur: M. BURANI).

Lors de sa 452^e session plénière des 24 et 25 mars 2009 (séance du 24 mars 2009), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 179 voix pour, 4 voix contre et 3 abstentions.

1. Résumé et conclusions

1.1 Le Comité approuve l'initiative de la Commission, qui répond à la volonté de cette dernière de revoir constamment les mesures visant à améliorer et à moderniser le cadre réglementaire institué par l'accord de Bâle. Il se déclare d'accord en règle générale avec les mesures proposées, sous réserve de certaines observations concernant des points précis, qui sont sans incidence sur le cadre général proposé.

1.2 Les **instruments hybrides**, qui présentent à la fois des caractéristiques des actions et des obligations, sont actuellement soumis à des réglementations nationales qu'il conviendrait d'harmoniser afin d'établir des conditions de concurrence équitables au niveau international. La Commission s'abstient de donner une définition précise de ces instruments, qui se présentent sous une forme variable et évolutive, mais énonce les principes de base de leur éligibilité: leur durée initiale ne doit pas être inférieure à 30 ans, ils doivent être intégralement payés et conçus de manière à absorber l'intégralité des pertes. De surcroît, ils ne doivent pas se développer de manière excessive par rapport aux fonds propres. Les autorités nationales ont la faculté d'intervenir pour freiner les croissances anormales.

1.3 S'agissant des **clients liés**, la proposition introduit la notion de risque lié aux difficultés d'une entreprise dont une autre entreprise est financièrement dépendante, tandis que les obligations d'information ont été simplifiées, harmonisées et remaniées. En matière de grands risques, l'innovation la plus significative concerne l'introduction d'une **limite unique de 25 %, qui inclut également les dépôts interbancaires**. Le CESE estime nécessaire de revoir cette dernière disposition – qui a sans doute été inspirée par le «scénario catastrophe» de ces derniers temps – en considération de l'important rôle joué par ces dépôts en termes de régulation de la liquidité et du risque relativement mineur qu'ils représentent en temps normal par rapport à d'autres types d'expositions.

1.4 La proposition introduit une disposition qui prévoit le maintien d'un intérêt économique significatif de 5 % au minimum pour les émetteurs, intermédiaires et gestionnaires ayant directement négocié, structuré et consigné par écrit l'accord d'origine ayant donné naissance aux obligations. Cette disposition semble avoir été suggérée par la très mauvaise expérience des CDO («*collateralized debt obligations*», obligations adossées à des actifs) américains, dont les caractéristiques et les origines diffèrent d'ailleurs de celles des titrisations normales. Le CESE s'interroge sur l'impact de cette nouvelle disposition sur la liquidité des marchés.

1.5 La faculté est accordée aux États membres d'exclure du calcul des expositions les **expositions intragroupe lorsque les contreparties soient établies dans le même État membre**. Le Comité n'ignore pas les motifs d'ordre juridique faisant obstacle à l'application de cette règle aux contreparties résidant dans d'autres États membres, mais il estime que dans des conditions normales, la non-prise en compte des contreparties étrangères nuirait à l'évaluation globale des risques pour l'entreprise en cause. Une solution raisonnable pourrait consister à **étendre l'exemption à tout le groupe sur la base d'évaluations réalisées au cas par cas**, cette faculté étant suspendue dès l'apparition de signes de difficultés.

1.6 Par référence à la disposition ci-dessus, mais d'un point de vue plus général, le Comité se prononce une fois encore contre la **faculté accordée aux États membres d'adopter ou non certaines dispositions**, ce qui est contraire au principe d'harmonisation et à l'égalité des conditions de concurrence.

1.7 De l'avis du CESE, il conviendrait d'accorder une attention particulière au risque que représente l'exposition potentielle liée à l'utilisation de lignes de crédit non utilisées sur les **cartes de crédit**. Cette exposition pourrait en effet devenir rapidement importante dans les périodes de restrictions du crédit à la consommation et du crédit hypothécaire.

1.8 En ce qui concerne les **dispositions en matière de surveillance**, la proposition de directive introduit diverses nouvelles règles de nature à améliorer l'efficacité des contrôles: avant tout, elle prend en considération la «**succursale importante du point de vue des risques systémiques**», qui doit être soumise à la surveillance du pays d'accueil lorsqu'elle est considérée comme étant en difficulté et après accord avec les autorités des pays concernés. Le CESE approuve ces dispositions, mais souligne la nécessité de prévoir des mesures en cas d'événements soudains et imprévus.

1.9 Le CESE note enfin avec satisfaction la création des **collèges des autorités de surveillance**, établis par le superviseur sur base consolidée et dont font partie les autorités des États membres où sont établies les entreprises d'un groupe donné. Une telle initiative ne peut qu'améliorer l'efficacité du contrôle des groupes et l'adoption rapide de mesures appropriées en cas de nécessité.

2. Introduction

2.1 La crise des marchés financiers a conduit la Commission à accélérer la procédure en cours afin de renforcer et le cas échéant de modifier les règles en vigueur en matière d'exigences de fonds propres des établissements financiers, adoptées dans le cadre de l'accord Bâle II sous la forme des directives 2006/48/CE et 2006/49/CE. Il est à noter que les réflexions sur les nouvelles dispositions étaient déjà en cours lorsque la crise a éclaté. Une réforme structurée des marchés devrait entrer en vigueur après la publication d'un Livre blanc, prévue pour juin 2009. La proposition à l'examen comporte différentes mesures visant à:

- régulariser la situation des États membres appliquant des exemptions au titre de l'article 3 de la précédente directive en ce qui concerne les dérogations aux règles prudentielles accordées aux **réseaux bancaires**, en étendant cette possibilité aux autres États membres. Sont incluses dans ces exemptions les réseaux bancaires dont les actifs dépassent les 311 milliards d'euros et qui représentent plus de 5 millions de membres (coopératives, banques affiliées à des institutions centrales);
- établir des principes et des règles qui n'avaient pas été formalisés dans le cadre de la législation communautaire, notamment en ce qui concerne les **instruments hybrides**;
- clarifier le cadre de surveillance pour la gestion des crises et instituer des **collèges des autorités de surveillance**.

2.2 La proposition de directive a été précédée par une consultation sur Internet des parties concernées. Le texte a été rédigé en tenant compte des indications reçues, dans le respect bien sûr des principes fondamentaux qui avaient présidé à cette consultation:

- les expositions interbancaires ne sont pas exemptes de risque et doivent donc être soumises à certaines limites;
- la titrisation des expositions doit impliquer que les initiateurs et les «sponsors» (intermédiaires) continuent d'assumer une part des risques correspondants. En outre, il faut obligatoirement pouvoir démontrer un degré de diligence requise et de rigueur dans le cas du modèle d'octroi puis cession («*originate to distribute*»);

- des collèges des autorités de surveillance devront être institués pour toutes les banques transfrontalières, avec l'obligation pour les participants de prévoir un mécanisme de médiation par l'entremise du comité européen des contrôleurs bancaires.

2.3 Le CESE approuve l'esprit qui anime ces propositions ainsi que leur orientation générale. Les événements auxquels nous avons assisté, mais surtout certains faits et agissements délictueux ont laminé la confiance du public dans le système financier dans son ensemble et imposent l'adoption de mesures adéquates. Il faut toutefois éviter que la sévérité des règles prudentielles ne pénalise plus que nécessaire les opérateurs et leurs clients. Comme la crise actuelle l'a démontré, les règles prudentielles, en assurant la stabilité et la solidité des marchés, exercent également une fonction d'une grande portée sociale.

3. Les instruments hybrides

3.1 Les **instruments hybrides** présentent à la fois des caractéristiques des actions et des obligations; ils offrent un rendement plus élevé que ces dernières mais, à la différence des actions, ne sont pas assortis du droit de vote - ou seulement d'un droit de vote limité.

3.1.1 Faute de législation communautaire, l'éligibilité des instruments hybrides est soumise à des critères nationaux divergents. Il en résulte que les conditions de concurrence ne sont pas équitables et permettent aux banques transnationales de se livrer à un «arbitrage réglementaire». La Commission s'abstient de donner une définition précise des instruments hybrides, considérant que les innovations risqueraient de la rendre rapidement obsolète ou incomplète. Elle a préféré énoncer les principes de base de leur éligibilité.

3.1.2 En règle générale, les instruments éligibles en tant que fonds propres de base («fonds propres de niveau 1») sont tous ceux qui absorbent intégralement les pertes; cette définition recouvre les instruments hybrides qui, outre qu'ils satisfont aux conditions décrites ci-dessus, doivent également être disponibles à tout moment et représenter la créance la plus subordonnée en cas de liquidation. Ces conditions, déjà établies au niveau du G10 en 1998, n'avaient pas été transposées dans la législation communautaire.

3.1.3 Des indications et des conditions supplémentaires stipulent que les instruments hybrides doivent être à échéance indéterminée ou avoir une durée initiale de plus de 30 ans. Ils absorbent les pertes dans la marche normale des affaires et représentent la créance la plus subordonnée en cas de liquidation. De la sorte, ils aident les établissements à poursuivre leurs opérations en temps normal sans empêcher la recapitalisation. Le CESE marque son accord avec les mesures que la Commission se propose d'adopter.

3.2 La proposition de la Commission prévoit également diverses **limites quantitatives pour les instruments hybrides**, qui ne doivent pas prendre une importance excessive au détriment du capital social - ou de la dotation propre dans le cas des établissements non fondés sur l'actionariat. Les autorités de surveillance peuvent lever ces limites dans les situations d'urgence.

3.2.1 Des dispositions particulières s'appliquent aux banques qui ne sont pas des établissements par actions, telles que les coopératives: les certificats des membres, en tant qu'instruments les plus subordonnés», sont considérés comme des instruments hybrides convertibles pour autant qu'ils soient intégralement payés.

3.3 Les nouvelles dispositions de nature tant qualitative que quantitative prévues pour les instruments hybrides peuvent influencer sur les stratégies futures de l'industrie financière. Mais des changements radicaux rapides risqueraient de perturber les marchés. La Commission propose que la directive prévoie une **période de transition de 30 ans**, délai que le CESE juge adapté dans la situation présente et compte tenu des développements probables à court et à moyen terme, mais peut-être plus hasardeux sur le long terme. Mais d'autres solutions ne semblent pas envisageables dans la pratique.

4. Les grands risques

4.1 Les dispositions applicables aux grands risques remontent à 1992 et n'ont pas été modifiées depuis lors. Les événements récents ont mis en évidence la nécessité de nouvelles règles. La proposition de la Commission tient davantage compte des risques inhérents à certaines expositions et s'efforce parallèlement de réduire les coûts liés au relevé des données, d'accroître la transparence et d'établir des conditions de concurrence plus équitables.

4.2 La notion de **clients liés** a été revue. Jusqu'ici, l'accent était mis sur le risque pour une entité de rencontrer des difficultés en raison des problèmes financiers d'une autre entité. Les développements récents ont fait apparaître que deux entreprises ou davantage peuvent courir des risques du fait des problèmes rencontrés par l'entité dont elles sont financièrement dépendantes.

4.3 Les **obligations d'information**, onéreuses et compliquées, et sources de coûts élevés et de difficultés pour le secteur, ont également été simplifiées et harmonisées. La modification la plus visible concerne le **signalement des vingt plus grands risques sur une base consolidée**, lorsqu'ils sont calculés selon la méthode de la notation interne. Les diverses limites applicables ont été remplacées par une limite unique de 25 %.

4.4 Les multiples **exemptions** en vigueur, souvent difficiles à comprendre, ont été en grande partie supprimées. Seules restent en vigueur celles qui ne semblent pas représenter un risque élevé. La liste n'en reste pas moins assez longue, mais d'une manière générale elle semble répondre à des critères de prudence soigneusement pesés.

4.5 Le CESE est en substance d'accord avec la réglementation proposée. Il formule néanmoins **quelques observations** concernant certains aspects importants:

4.5.1 L'article 111.1 visé au paragraphe 4.3 ci-dessus prévoit une limite unique de 25 % et s'applique également aux dépôts interbancaires. La raison d'être d'une telle disposition est bien compréhensible: l'on a assisté presque du jour au lendemain à l'effondrement d'établissements bancaires, même parmi ceux qui semblaient les plus solides. Mais les règles, dont il serait sage

qu'elles soient toujours conçues pour répondre aux pires cas de figure, ne doivent pas aller jusqu'au point d'être inspirées par un «scénario catastrophe». L'application d'une limite de risque excessivement basse, comme cela semble être le cas pour les dépôts interbancaires, restreint la liquidité en permanence, notamment dans les périodes de tension des marchés. Il paraît souhaitable de revoir cette disposition, en prévoyant **une limite plus élevée pour les crédits interbancaires à court terme**, d'autant plus que le plafond de 25 % s'appliquerait sans tenir compte des échéances. Les crédits interbancaires à court terme peuvent faire office de facteur de régulation de la liquidité du marché, surtout dans la période actuelle. De plus, ils présentent généralement moins de risques que d'autres types d'expositions. Les événements récents, fruit d'une situation exceptionnelle, ne remettent pas en cause ce principe, mais des circonstances exceptionnelles exigent des mesures exceptionnelles, tandis que les circonstances normales doivent faire l'objet de règles «normales».

4.5.2 L'article 113.4 donne la possibilité aux États membres d'accorder des exemptions à l'application de l'article 111.1. Le CESE, qui s'en tient depuis toujours à la même ligne de conduite dans des cas analogues, se déclare **résolument opposé à toute mesure susceptible de porter atteinte à l'égalité des conditions de concurrence**. La liberté plutôt que l'obligation d'agir ou de ne pas agir constitue un frein à l'harmonisation. Le CESE sait bien, comme tout le monde, que l'octroi de libertés au lieu de l'imposition d'obligations est un pragmatisme nécessaire en présence d'opinions divergentes. Il estime par ailleurs que les dispositions contenues dans toute directive devraient clairement se présenter sous forme d'obligations ou d'interdictions, la faculté étant laissée au débat parlementaire et au Conseil de les convertir en options. Les débats permettraient aux partenaires sociaux d'avoir connaissance, au nom de la transparence, des raisons de soutenir ou de s'opposer à une mesure donnée.

4.5.3 L'exemption visée ci-dessus s'appliquerait aux **expositions prises par un établissement de crédit sur son entreprise mère** ou d'autres entreprises du groupe, pour autant (article 80.7.d) que les contreparties soient établies dans le même État membre. Cette restriction est préjudiciable aux **groupes multinationaux** sans pour autant accroître la sécurité des marchés. Les **expositions intragroupe** à gestion centralisée, prises par des entités soumises à une surveillance consolidée unique, devraient être **incluses dans les exemptions**. Mais le fait que les lois nationales en matière de liquidation et de faillite interdisent le transfert de ressources d'une entité à l'autre en cas de situations critiques ou de «pré-insolvabilité» va à l'encontre de cette solution. Par ailleurs, l'objectif de la directive est d'évaluer le **risque global du groupe** en faisant abstraction des mesures prévues pour faire face à d'éventuelles situations de crise.

4.5.4 Une solution raisonnable consisterait à exempter les expositions prises sur l'entreprise mère ou sur d'autres entreprises du groupe établies dans d'autres États membres, moyennant une autorisation au cas par cas, c'est-à-dire **lorsque la solidité du groupe dans son ensemble ne suscite pas de préoccupations à court terme**. L'autorisation pourrait être suspendue avec effet immédiat lorsque, de l'avis des autorités de surveillance, l'entreprise ou le groupe semble rencontrer des difficultés.

4.6 Les «**expositions découlant de facilités de découvert non utilisées qui sont considérées comme éléments de hors bilan à risque faible**» (article 113) méritent une attention particulière. Le montant global des **limites de dépenses des cartes de crédit** est élevé, particulièrement pour certains types d'établissements. Dans les périodes de restrictions du crédit, la marge non utilisée peut rapidement se restreindre. Le CESE estime que **l'exposition potentielle liée au crédit non utilisé** sur les cartes devrait faire l'objet d'une évaluation attentive et prudente.

5. La titrisation

5.1 Le nouvel article 122 *bis* impose aux émetteurs, intermédiaires et gestionnaires de prendre l'engagement envers l'établissement de crédit investisseur, n'ayant pas pris part à la conclusion de l'accord d'origine donnant naissance aux obligations, de maintenir un intérêt économique significatif de 5 % au minimum.

5.2 Cette disposition a évidemment été inspirée par la désastreuse expérience américaine des CDO («*collateralized debt obligations*», obligations adossées à des actifs), et à ce titre elle pourrait paraître justifiée. Il est à noter toutefois que ces circonstances ne sont pas tant dues principalement à l'insolvabilité des émetteurs qu'à la très médiocre qualité des crédits hypothécaires sur lesquels étaient fondés les CDO, dont une autorité américaine avait déclaré qu'elle résultait «de crédits hypothécaires douteux et d'une réglementation laxiste» («*sloppy mortgage-lending and lax regulation*»): il s'agissait donc d'un cas isolé, bien que de portée mondiale, comme les faits l'ont montré. Mais le cas des CDO ne peut être étendu à toute ou presque toute la technique de titrisation, instrument contribuant à la liquidité du marché.

5.2.1 L'introduction du risque de crédit lié à la titrisation restreint le fonctionnement des établissements de crédit. Le CESE demande que la portée d'une telle disposition soit soigneusement examinée.

6. Les dispositions en matière de surveillance

6.1 La crise qui a frappé les marchés financiers mondiaux a mis en évidence la nécessité de revoir les structures et les méthodes de surveillance, en les mettant en mesure de prévenir les crises systémiques et de réagir dans les situations d'urgence.

6.2 Les règles relatives à **l'échange d'informations** et à la **coopération** ont été revues: l'article 42 *bis* introduit la notion de «**succursale importante du point de vue des risques systémiques**», en reconnaissant dans certains cas **la prévalence de l'intérêt du pays d'accueil sur le principe du pays d'origine**. Le CESE exprime son plein accord avec cette approche d'une importance fondamentale.

6.3 En substance, les nouvelles règles prévoient que les autorités compétentes du pays d'accueil peuvent **demander** à celles du pays d'origine, ou le cas échéant au superviseur sur base consolidée, que la succursale établie sur leur territoire soit déclarée «importante» si elle dispose d'une part de marché supérieure à 2 % ou si en tout cas sa présence sur le marché national est significative. Cette demande doit comporter une sorte d'**étude d'impact** en prévision d'une suspension ou de l'arrêt possible des opérations sur les systèmes de paiement et de règlement et de compensation, ainsi qu'une évaluation des retombées de telles mesures sur le marché national.

6.4 La procédure de déclaration relative à l'«importance» d'une succursale prévoit des délais techniques d'une certaine durée. Il serait par ailleurs utile d'établir les **règles à appliquer dans les situations de réelle urgence** (article 130), afin de permettre l'adoption de mesures prioritaires. Les collèges des autorités de surveillance institués par la directive (article 131 *bis* – cf. paragraphe 6.5 ci-après) et le comité européen des contrôleurs bancaires déjà existant devraient permettre l'application de procédures simplifiées assorties des garanties nécessaires.

6.5 La création des **collèges des autorités de surveillance** (art. 131 *bis*), établis par le superviseur sur base consolidée et dont font partie les autorités des États membres concernés, est jugée particulièrement utile. Ces collèges ont essentiellement pour fonction de garantir un contrôle constant et efficace des groupes transnationaux (et, espérons-le, l'adoption de mesures rapides dans les situations d'urgence), à travers l'échange d'informations et la définition conjointe des méthodes de surveillance appropriées. Le CESE se félicite de cette décision ainsi que de l'ensemble des règles de contrôle proposées, qui sont conformes aux programmes plus efficaces précédemment annoncés ainsi qu'aux souhaits du Forum sur les services financiers (*Financial Services Forum*).

Bruxelles, le 24 mars 2009.

Le Président
du Comité économique et social européen
Mario SEPI