

## III

(Actes préparatoires)

## COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

485<sup>e</sup> SESSION PLÉNIÈRE DES 12 ET 13 DÉCEMBRE 2012

**Avis du Comité économique et social européen sur 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'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil»**

COM(2012) 280 final — 2012/0150 (COD)

(2013/C 44/12)

Rapporteuse: **M<sup>me</sup> ROUSSENOVA**

Les 5 et 10 juillet 2012, respectivement, le Parlement européen et le Conseil ont décidé, conformément à l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de consulter le Comité économique et social sur 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'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil»*

COM(2012) 280 final – 2012/0150 (COD).

La section spécialisée «Union économique et monétaire, cohésion économique et sociale», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 21 novembre 2012.

Lors de sa 485<sup>e</sup> session plénière des 12 et 13 décembre 2012 (séance du 12 décembre 2012), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 153 voix pour, 1 voix contre et 3 abstentions.

## 1. Conclusions et recommandations

1.1 Le CESE accueille favorablement la proposition législative établissant un cadre visant à s'attaquer préventivement aux crises bancaires, préserver la stabilité financière et diminuer la charge sur les finances publiques grâce à l'introduction de nouveaux instruments préventifs d'intervention précoce et de résolution. Il est essentiel pour parachever le marché intérieur de garantir la résolution effective des défaillances des établissements de crédit dans l'UE. Le CESE est favorable à l'introduction des outils proposés mais souhaiterait que davantage de clarté soit faite quant à ceux qui sont neufs et n'ont pas encore fait leurs preuves lors de crises systémiques. Le CESE escompte que le contenu de la directive à l'examen soit coordonné avec celui de la législation concernant l'union bancaire.

1.2 Le CESE accepte la proposition selon laquelle les plans de résolution seront établis et actualisés par les autorités de résolution, qui consulteront les autorités compétentes. Le

Comité est convaincu que la planification et l'actualisation des résolutions, tant individuelles que de groupe, serait améliorée si les banques participaient également au processus. Il conviendrait également de solliciter, le cas échéant et sur les questions qui les concernent, l'avis professionnel d'autres parties prenantes (par exemple organisations de consommateurs, représentants des syndicats, etc.) susceptibles d'être touchées par les plans de résolution.

1.2.1 Les banques centrales, y compris la BCE, sont les mieux placées pour procéder à une évaluation des questions d'intérêt public, ce pourquoi le CESE recommande de les associer à l'évaluation des plans de redressement et de résolution, tout en respectant pleinement leur indépendance.

1.3 Il conviendrait de renforcer les exigences de confidentialité en ce qui concerne les établissements de crédit et leurs plans

de redressement et de résolution. Des dispositions particulières de la directive devraient garantir que toutes les autorités, établissements et parties prenantes associés à l'élaboration, à l'actualisation et à l'évaluation des plans de redressement et de résolution des banques respectent strictement la confidentialité des informations pertinentes.

1.4 Le CESE accueille favorablement les dispositions proposées qui permettent d'instaurer des règles et des conditions harmonisées régissant l'apport de soutien financier intergroupe. Dans le même temps, il attire l'attention sur le fait que la protection des hauts intérêts et des droits du cessionnaires et de l'établissement qui procède au transfert doit être bien équilibrée là où un désaccord peut se faire jour entre eux s'agissant du soutien apporté. Le Comité souscrit pleinement aux conditions établies à l'article 19, paragraphe 1 et propose d'étendre l'exigence prévue à l'article 19, paragraphe 1, point (f) pour inclure également toute **exigence de fonds propres et de liquidités plus stricte** imposée par les autorités de réglementation du pays dont relève l'établissement qui procède au transfert.

1.5 Les conditions clés de déclenchement pour la nomination d'un administrateur spécial relèvent de l'appréciation des autorités compétentes. Le CESE comprend la nécessité que les autorités compétentes jouissent d'une marge d'appréciation, mais eu égard aux **compétences et au rôle importants** donnés aux administrateurs spéciaux, le Comité plaide pour **l'introduction de règles et de conditions de déclenchement explicites et plus précises** afin que les établissements concernés bénéficient d'un degré accru de certitude.

1.6 La nomination d'un administrateur spécial est une mesure d'intervention précoce très intrusive qui doit être appliquée uniquement après que les mesures moins intrusives ont été épuisées. Toutefois, il peut y avoir des situations dans lesquelles la situation financière d'un établissement se détériore de façon significative et trop rapidement, et où il y a lieu de nommer un administrateur spécial sans attendre la mise en œuvre des mesures d'intervention précoce et moins intrusives proposées à l'article 23, paragraphe 1. Dans de telles circonstances, il devrait être possible de nommer un administrateur spécial même si l'une des conditions de déclenchement décrites à l'article 24 n'est pas remplie (à savoir que les autres mesures **prises** conformément à l'article 23 ne sont pas suffisantes pour mettre un terme à la détérioration).

1.7 Les compétences et les responsabilités des administrateurs spéciaux doivent faire l'objet de nuances et de clarifications supplémentaires. Si les autorités compétentes ou les superviseurs sont responsables des interventions précoces, ce sont les autorités de résolution qui sont responsables du choix et de l'application des instruments de résolution. Toutefois, dans certains cas, l'exercice de certaines compétences relève à la fois des autorités de surveillance et des autorités de résolution. En fonction des choix effectués par les États membres, il est possible que les autorités de surveillance puissent exercer les responsabilités des autorités de résolution. Cela étant, les deux fonctions doivent être séparées afin de minimiser le risque de tolérance. Le CESE plaide en faveur d'une distinction claire entre la mission des autorités de surveillance et celle des autorités de résolution ainsi qu'en ce qui concerne le moment de leur intervention.

1.8 La proposition de directive exige de l'organe de direction d'un établissement qu'il **informe l'autorité compétente** s'il considère que la défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible. Le CESE est d'avis que si l'initiative est laissée entièrement à la discrétion de l'organe de direction de la banque, la **décision de l'autorité de résolution** pourrait intervenir trop tard. La directive ne devrait laisser subsister aucune ambiguïté quant au fait que les autorités de surveillance ont le droit et la possibilité d'informer les autorités de résolution sans attendre la notification de l'organe de direction de la banque à chaque fois qu'ils estiment que les conditions de déclenchement d'une procédure de résolution existent mais que la notification se fait attendre. La directive devrait exiger des États membres qu'ils prévoient de lourdes pénalités dont devraient s'acquitter les dirigeants de la banque qui enfreindraient les règles de bonne pratique professionnelle.

1.9 La large gamme des compétences conférées aux autorités de résolution, associée à un droit de recours limité pour les tiers, **suscite la préoccupation quant à la solidité juridique du cadre proposé**. Dans de nombreux États membres, en particulier ceux de *common law*, il est très probable que les tribunaux protégeront leur propre droit de statuer sur des demandes de contrôle juridictionnel portant sur toute décision prise par une autorité administrative lorsqu'un individu ou un groupe peut démontrer que cette décision lui a été préjudiciable. Si quelqu'un devait estimer que l'autorité de résolution ou les administrateurs ont commis une **faute professionnelle grave**, seuls les juges bénéficient d'une certaine immunité pour les décisions prises dans le cadre de procédures juridictionnelles, sans qu'aucune loi ni réglementation ne puisse étendre ce privilège à une autorité administrative telle que l'autorité de résolution, qui pourrait alors **devoir répondre en justice d'éventuels dommages**.

1.10 L'instrument de renflouement interne nécessite davantage d'explications et de clarifications. Afin de minimiser l'incertitude parmi les investisseurs, il y a lieu d'établir des règles claires concernant les engagements éligibles et le seuil de déclenchement du renflouement interne.

1.11 Le CESE accueille favorablement l'introduction de règles harmonisées de financement basées sur des contributions ex ante pour les fonds de garantie des dépôts et les fonds de résolution. Les critères de contribution au financement des mesures de résolution semblent corrects et réalistes au vu de la situation actuelle; toutefois, la conjoncture économique et financière est susceptible de changer de manière imprévue, comme on l'a vu ces dernières années. Le CESE suggère l'introduction d'une **règle en vertu de laquelle les critères de contribution ex ante peuvent être révisés périodiquement**.

1.12 Tout en reconnaissant les avantages potentiels des synergies susceptibles d'être dégagées par le fait qu'une instance unique serve de fonds de garantie des dépôts et de fonds de résolution, le Comité se félicite également de l'approche de la Commission consistant à permettre à chaque État membre de décider s'il préfère disposer d'un ou de deux dispositifs (fonds) financiers. Dans les deux cas, la directive devrait inclure des dispositions réalistes garantissant que les fonds de garantie des dépôts peuvent remplir leur rôle principal, à savoir protéger à tout instant les petits déposants, en tenant compte de ce qu'établira l'union bancaire.

1.13 Le CESE se félicite de l'instauration d'une procédure efficace de résolution des défaillances des établissements financiers dans l'UE en tant qu'élément essentiel de l'achèvement du marché intérieur. Un système européen de dispositifs de financement garantirait que tous les établissements soient soumis à des règles de financement des procédures de résolution tout aussi efficaces les unes que les autres, tout en contribuant à la stabilité du marché unique et en garantissant des conditions de concurrence égales. Le Comité souhaiterait que soit présentée dès que possible une **feuille de route** réaliste menant à la création du futur système de dispositifs de financement.

1.14 Le CESE espère en tout état de cause que la directive se fixe l'objectif de parvenir à une intégration et une convergence accrues de la réglementation à partir des pays de la zone euro.

## 2. Introduction

2.1 La Commission propose une directive <sup>(1)</sup> qui établit un cadre efficace pour **gérer les défaillances bancaires de manière ordonnée et éviter la contagion** à d'autres établissements en dotant les autorités compétentes **d'instruments et de pouvoirs communs et efficaces pour s'attaquer préventivement aux crises bancaires, préserver la stabilité financière et réduire au minimum l'exposition des contribuables aux pertes**. En l'état, la proposition spécifie en outre les points de vue de la Commission sur le cadre de gestion de la crise du secteur financier, qu'elle a déjà exprimés précédemment dans l'une de ses communications <sup>(2)</sup>. Le nouveau cadre législatif est conçu comme un mécanisme pouvant se substituer aux procédures d'insolvabilité en vigueur au niveau national, en particulier pour ce qui est des opérations de renflouement. Il est conforme aux caractéristiques essentielles de systèmes performants de résolution pour les établissements financiers définies par le Conseil de stabilité financière (CSF) <sup>(3)</sup> ainsi qu'aux principes arrêtés de commun accord lors des réunions du G-20.

2.2 Les opérations de renflouement grèvent lourdement les finances publiques, provoquent des distorsions de concurrence, accroissent l'aléa moral et sont aujourd'hui reconnues comme une solution non satisfaisante dans les situations où la fermeture d'une banque pourrait avoir un effet de contagion. **Le cadre proposé devrait:**

- **réduire l'exposition des contribuables** aux coûts de renflouement des banques;
- **habiliter les pouvoirs publics à mener des actions préventives, intervenir de façon précoce et mener à bien les procédures de résolution** pour les banques en crise;
- **introduire des instruments de résolution**, dont l'instrument de renflouement interne, qui permettront aux autorités de résolution de **déprécier les créances non garanties détenues sur un établissement défaillant et de les convertir en titres de participation**.

<sup>(1)</sup> COM(2012) 280 final.

<sup>(2)</sup> COM(2010) 579 final.

<sup>(3)</sup> Voir CSF, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, octobre 2011.

2.3 Le 12 septembre 2012, la Commission a proposé la création d'un mécanisme de surveillance unique (MSU) pour les banques dans la zone euro. C'est la Banque centrale européenne (BCE) qui assumera, pour toutes les banques de la zone euro, la responsabilité ultime de l'exercice de missions de surveillance spécifiques concernant la stabilité financière. Les autorités nationales de surveillance continueront de jouer un rôle important dans la surveillance courante des banques, ainsi que dans l'élaboration et la mise en œuvre des décisions de la BCE. Si une banque ne respecte plus, ou risque de ne plus respecter, les exigences de fonds propres réglementaires, la BCE pourra recourir à des **mesures d'intervention précoce**. Une fois un accord obtenu en ce qui concerne les systèmes de garantie des dépôts existants et la proposition de directive sur le redressement des banques et la résolution de leurs défaillances, la Commission envisage de proposer la création d'un mécanisme unique de résolution qui aurait pour tâche de coordonner l'application des instruments de résolution aux banques dans l'union bancaire.

## 3. Observations générales

3.1 Les événements des dernières années montrent qu'il convient de s'attaquer préventivement aux crises bancaires afin de prévenir autant que possible les défaillances des banques; la première crise de 2007 a tristement montré qu'une grosse défaillance *individuelle* entraîne presque toujours une crise *systémique*, avec les conséquences sociales et économiques qui s'ensuivent habituellement. Les dérogations aux principes établis et généralement admis des lois régissant les faillites sont alors justifiées par l'**intérêt public**.

3.2 Il n'existe pas à l'heure actuelle d'**harmonisation des procédures de résolution des défaillances des établissements de crédit au niveau de l'UE**. Le CESE accueille favorablement la proposition législative établissant un cadre visant à s'attaquer préventivement aux crises bancaires, préserver la stabilité financière et diminuer la charge sur les finances publiques grâce à l'introduction de nouveaux instruments et procédures. Le Comité est conscient que ces nouveaux instruments et procédures préventifs d'intervention précoce et de résolution sont loin de pouvoir résoudre par eux-mêmes des crises systémiques, mais s'ils sont appliqués de manière appropriée et cohérente, ils sont susceptibles de pouvoir contribuer à leur prévention. Tout en soutenant l'introduction de ces outils de redressement et de résolution, le CESE met en garde quand au fait que certains d'entre eux (renflouement interne) n'ont pas été mis au banc d'essai lors de crises systémiques, et que l'on manque d'expérience s'agissant de leur mise en œuvre, ce qui impose de les traiter avec un soin particulier.

3.3 Le CESE se félicite des efforts visant à mettre en place un cadre pour gérer les défaillances bancaires de manière ordonnée et reconnaît que «en raison [d'un] risque systémique et de la fonction économique importante des établissements, la procédure normale d'insolvabilité peut ne pas être appropriée dans certains cas...» <sup>(4)</sup>. Il reconnaît également que chaque fois que l'intérêt public appelle la résolution ordonnée d'une banque défaillante, **une autorité spécialisée de résolution** autre que l'autorité judiciaire doit être chargée de la gouvernance. De fait, une autorité de résolution est une **autorité administrative** dotée de compétences qui relèvent traditionnellement et de

<sup>(4)</sup> COM(2012) 280 final, Exposé des motifs, p. 4.

façon incontestée du **pouvoir judiciaire**, ce qui fait que le transfert de compétences suppose certaines modifications d'ordre juridique. Ce transfert de compétences pourrait avoir des conséquences:

- les compétences des autorités de résolution, sous la forme d'une réglementation-cadre, devraient être établies au niveau de l'Union européenne;
- sur la base de ce qui est décidé au niveau de l'Union, les compétences des autorités de résolution devraient être établies par les parlements nationaux, qui autoriseraient et réglementeraient à la fois le transfert de prérogatives du pouvoir judiciaire vers les autorités bancaires;
- les droits des tiers devraient être consacrés par la législation régissant les faillites, laquelle devrait être modifiée pour tenir compte d'un régime bancaire spécial; à défaut, une législation distincte devrait être adoptée par les parlements nationaux;
- en tout état de cause, la Commission reconnaît qu'une loi ainsi modifiée devrait être conforme à la Charte des droits fondamentaux, en particulier s'agissant du droit de propriété, du droit à un recours effectif et du droit à un tribunal impartial.

3.4 Le CESE souscrit aux conclusions de la Commission lorsqu'elle estime que les coûts de ce cadre découlent d'une possible augmentation des **coûts de financement** des établissements liée à la suppression de la certitude implicite du soutien de l'État, ainsi que des frais afférents aux fonds de résolution. Le Comité partage la préoccupation de la Commission quant à la possibilité que ces surcoûts puissent être imputés aux clients ou aux actionnaires en baissant les taux de rémunération des dépôts, en relevant les taux des prêts<sup>(5)</sup> et les frais bancaires, ou en réduisant le rendement des capitaux propres. L'analyse d'impact effectuée par la Commission précise que si les banques devront faire face à une «certaine» augmentation de leurs **frais de fonctionnement, le coût global des opérations et de l'établissement de plans de redressement et de résolution** sera «négligeable» ou «non significatif»<sup>(6)</sup>.

3.5 Les préoccupations des banques qui estiment que les coûts seront loin d'être négligeables sont contestées tant par la Commission que par les partenaires sociaux. Le Comité partage le point de vue de la Commission concernant les avantages potentiels du cadre à long terme. **L'impact à court et moyen terme** des coûts pour toutes les parties intéressées devrait être minutieusement évalué et pris en compte par chaque État membre au moment de l'établissement des règles nationales, lesquelles devront tenir compte de leurs besoins et conditions spécifiques.

<sup>(5)</sup> La Commission estime qu'une hausse des coûts de financement pourrait affecter les investissements et réduire la croissance du PIB de 0,1 à 0,4 % par an; voir analyse d'impact de la Commission, SWD (2012) 166, p. 69 et SWD (2012) 167.

<sup>(6)</sup> Ibid, p. 68.

3.6 Le CESE accueille favorablement la proposition de la Commission de créer une union bancaire dotée d'un MSU et estime que le cadre actuel de redressement et de résolution devrait être modifié pour se conformer au fonctionnement de ce nouveau mécanisme. Dans le même temps, le Comité est conscient qu'il y a peu de probabilité qu'une combinaison de supervision à l'échelle européenne et de résolution à l'échelle locale puisse donner de bons résultats, en particulier en cas de défaillance d'établissements revêtant une importance systémique et opérant dans plusieurs États membres. Idéalement, la compétence européenne en matière de réglementation et de supervision bancaire devrait être complétée par une compétence européenne en ce qui concerne la résolution des banques et la garantie des dépôts<sup>(7)</sup>. La Commission envisage de proposer un mécanisme de résolution unique<sup>(8)</sup> même si à l'heure actuelle, il est difficile d'apprécier quand cela pourrait devenir une réalité.

#### 4. Observations particulières

##### 4.1 Plans de redressement et de résolution

4.1.1 Une attention particulière devra être portée aux **besoins en ressources humaines**. L'établissement de plans de redressement et de résolution est une **tâche très spécialisée**, et les banques ou les pouvoirs publics comptent rarement parmi leur personnel des spécialistes possédant l'expertise et l'expérience nécessaires. L'un des principaux problèmes que les **autorités de supervision et de résolution** devront affronter consistera à se doter de ressources humaines suffisantes dotées d'aptitudes professionnelles spécifiques de très haut niveau. On ne peut faire l'impasse sur ce problème, dès lors que la fiabilité des plans et la confiance dans l'adéquation des interventions dépendent toutes deux de la **qualité professionnelle élevée** de la construction tout entière.

4.1.2 Le CESE accepte la proposition selon laquelle les plans de résolution seront établis et actualisés par les autorités de résolution, qui consulteront les autorités compétentes au moins une fois par an. Ces plans devraient énumérer les options existantes en ce qui concerne la l'application des instruments de résolution. Le Comité est convaincu que la planification et l'actualisation des mesures de résolution, tant individuelle que de groupe, seraient améliorées si les banques étaient également associées au processus, comme cela est suggéré dans la communication de la Commission (2010) 579 final<sup>(9)</sup> et dans le document d'évaluation d'impact accompagnant la proposition de directive<sup>(10)</sup>, sans toutefois être explicitement mentionné dans la directive même. Il conviendrait également de solliciter, le cas échéant et sur les questions qui les concernent, l'avis professionnel d'autres parties prenantes (par exemple organisations de consommateurs, représentants des syndicats, etc.) susceptibles d'être touchées par les plans de résolution.

4.1.3 La participation des autorités de surveillance et de résolution, aux côtés des établissements de crédit, serait insuffisante lorsque les plans doivent être appréciés dans le contexte de

<sup>(7)</sup> Voir CERS, *Reports of the Advisory Scientific Committee, Forbearance, resolution and deposit insurance*, No 1/juillet 2012, p. 23

<sup>(8)</sup> Voir COM(2012) 510 final.

<sup>(9)</sup> Voir COM(2010) 579 final, Doter l'UE d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier, p. 6.

<sup>(10)</sup> Voir analyse d'impact de la Commission, SWD (2012) 166, pp. 26 et 64 et SWD (2012) 167.

l'intérêt public. Les banques centrales sont les mieux placées pour procéder à de telles évaluations. En effet, une approche macroprudentielle s'impose lorsqu'il s'agit d'évaluer si les plans individuels de redressement et de résolution de plusieurs établissements peuvent être mis en œuvre simultanément dans des situations systémiques ou d'apprécier la mesure dans laquelle les solutions individuelles auraient une incidence sur le système financier tout entier dans un contexte national ou transfrontière. Compte tenu de leur expertise et de leur expérience, les banques centrales sont les mieux équipées pour mettre en œuvre une telle approche, ce pourquoi le CESE recommande qu'elles soient autorisées à participer à l'évaluation des plans de redressement et de résolution sous l'angle de l'intérêt public, tout en respectant pleinement leur indépendance. À l'avenir, peut-être la BCE devrait-elle également procéder à des évaluations similaires des plans des banques, tant en sa qualité de banque centrale qu'en tant qu'autorité de surveillance unique.

4.1.4 Il conviendrait de renforcer les exigences de confidentialité en ce qui concerne les établissements de crédit et leurs plans de redressement et de résolution. Des dispositions particulières de la directive devraient garantir que toutes les autorités, institutions et parties prenantes associées à l'élaboration, à l'actualisation et à l'évaluation des plans de redressement et de résolution des banques respectent strictement la confidentialité des informations pertinentes.

#### 4.2 Soutien financier intragroupe

4.2.1 Le CESE accueille favorablement les dispositions proposées qui permettent d'instaurer des règles et des conditions harmonisées régissant l'apport d'un soutien financier intragroupe. Dans le même temps, il attire l'attention sur le fait que la protection des intérêts et des droits des cessionnaires et des établissements procédant aux transferts doit être bien équilibrée là où ce soutien peut susciter un désaccord entre eux. Le CESE souscrit pleinement aux conditions établies à l'article 19, paragraphe 1 et souligne que l'exigence prévue à l'article 19, paragraphe 1, point (f) devrait être étendue pour inclure également toute **exigence de fonds propres et de liquidités plus stricte** imposée par les autorités de réglementation du pays dont relève l'établissement qui procède au transfert.

#### 4.3 Administrateur spécial

4.3.1 Comme prévu à l'article 24, paragraphe 1, les conditions clés de déclenchement pour la nomination d'un administrateur spécial relèvent de l'appréciation des autorités compétentes<sup>(11)</sup>. Le Comité reconnaît la nécessité de déclencheurs «souples» et d'une plus grande flexibilité qui permettrait aux autorités compétentes de jouir d'une marge d'appréciation, mais eu égard **aux compétences et au rôle importants** donnés aux administrateurs spéciaux, nous plaidons pour **l'introduction de règles et de conditions de déclenchement explicites et plus précises** afin que les établissements concernés bénéficient d'un degré accru de certitude. L'expérience

montre que les signes d'alerte précoce revêtent souvent une **nature qualitative** dont la perception dépend **de l'expérience et de l'habileté des superviseurs** ou d'une intelligence de terrain plutôt que de modèles informatiques ou de ratios. Dans de tels cas, en l'absence de règles clairement définies les exonérant de toute responsabilité pour leurs appréciations, les autorités de supervision pourraient hésiter à prendre l'initiative, et de ce fait perdre une opportunité précieuse de mener en temps utile une intervention précoce. Des règles et des conditions de déclenchement clairement définies sont également primordiales, car en cas de mauvaise gestion réelle ou supposée, des tiers pourraient tenter un recours non seulement contre l'État membre du fait de sa responsabilité propre, mais aussi contre les autorités de surveillance pour **le manque de discernement dont elles auraient fait preuve en décidant qu'une procédure d'intervention précoce devait être entamée ou dans leur choix de la personne nommée en tant qu'administrateur**.

4.3.2 La directive introduit un certain ordre dans l'application des différentes mesures d'intervention précoce. La nomination d'un administrateur spécial est une mesure d'intervention précoce très intrusive qui doit être appliquée uniquement après que les mesures moins intrusives ont été épuisées. Toutefois, il peut y avoir des situations dans lesquelles la situation financière d'un établissement se détériore de façon significative et trop rapidement, et où il y a lieu de nommer un administrateur spécial sans attendre la mise en œuvre des mesures d'intervention précoce ou moins intrusives proposées à l'article 23, paragraphe 1. Dans de tels cas, il devrait être possible de nommer un administrateur spécial même si l'une des conditions de déclenchement décrites à l'article 24 n'est pas remplie (à savoir que les autres mesures **prises** conformément à l'article 23 ne sont pas suffisantes pour mettre un terme à la détérioration).

4.3.3 Le Comité invite la Commission à envisager le scénario dans lequel la nomination d'un administrateur spécial pourrait déclencher une ruée sur les banques et à proposer des mesures appropriées afin de prévenir ce phénomène. Dans certains cas et certaines situations, la nomination d'un administrateur spécial pourrait être un signal donné au marché qu'une banque est confrontée à de graves difficultés financières et pourrait déclencher des retraits massifs. La situation pourrait être plus compliquée encore si plusieurs administrateurs spéciaux étaient nommés simultanément pour plusieurs banques à un niveau national ou transfrontière et que le secteur devait faire face à une panique bancaire et à une crise de confiance. Le Comité est convaincu que certaines dispositions devraient être prévues dans la directive afin d'empêcher ce genre de situation de survenir au cours de la phase d'intervention précoce. La future autorité de surveillance unique devrait être en meilleure position et dûment équipée pour faire face avec efficacité et en temps utile à de telles situations.

#### 4.4 Résolution

4.4.1 Les compétences et les responsabilités des administrateurs spéciaux doivent faire l'objet de clarifications supplémentaires. Si les autorités compétentes ou les superviseurs sont responsables des interventions précoces, ce sont les autorités de résolution qui sont responsables du choix et de l'application des instruments de résolution. Toutefois, dans certains cas,

<sup>(11)</sup> Les autorités compétentes doivent apprécier si et quand «la situation financière d'un établissement se détériore de façon *significative*», «s'il se produit de *sérieuses* infractions à la loi [...] ou de *graves* irrégularités administratives, et si les autres mesures prises conformément à l'article 23 ne sont pas suffisantes pour mettre un terme à cette détérioration».

l'exercice de certaines compétences relève à la fois des superviseurs et des autorités de résolution. Par exemple, l'article 27, paragraphe 1, point (a) dispose que «l'autorité compétente ou l'autorité de résolution établit que la défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible». En fonction des choix effectués par les États membres, il est possible que les superviseurs puissent exercer les responsabilités des autorités de résolution. Cela étant, les deux fonctions doivent être séparées afin de minimiser le risque de tolérance<sup>(12)</sup>. Le Comité plaide en faveur d'une distinction claire entre la mission et les responsabilités des autorités de surveillance et celles des autorités de résolution, ainsi qu'en ce qui concerne le moment de leur intervention. Le Comité estime que les procédures d'évaluation et de notification prévues dans les conditions de résolution devraient être fondées sur des distinctions claires entre les responsabilités des différentes autorités concernées, de même qu'elles devraient être simplifiées afin d'accélérer la prise de décision et l'exécution des mesures de résolution.

4.4.2 Il semble de bon aloi d'exiger que **l'organe de direction d'un établissement informe l'autorité compétente** s'il considère que la défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible, si l'on fait abstraction d'un doute concernant le moment où l'autorité compétente doit être informée par ledit organe. L'expérience montre que la notification pourrait être retardée pour différents motifs, notamment l'existence de doutes concernant le respect des exigences en matière de fonds propres. Le CESE est d'avis que si l'initiative est laissée entièrement à la discrétion de l'organe de direction de la banque, **la décision de l'autorité de résolution pourrait intervenir trop tard**. L'article 74 ne devrait pas laisser subsister d'ambiguïté quant au fait que les autorités de surveillance ont le droit et la possibilité d'informer les autorités de résolution sans attendre la notification de l'organe de direction de la banque à chaque fois qu'elles estiment que les conditions de déclenchement d'une procédure de résolution existent mais que la notification se fait attendre. L'article 101, paragraphe 1, alinéa d), et l'article 101, paragraphe 2, devraient exiger des États membres qu'ils prévoient de lourdes pénalités dont devraient s'acquitter les dirigeants de la banque qui enfreindraient les règles édictées à l'article 74, paragraphe 1 – et non pas à l'article 73, paragraphe 1 comme le mentionne la directive.

4.4.3 L'article 27, paragraphe 1, point (c) fait référence à des situations où «une mesure de résolution est nécessaire dans l'intérêt public». L'appréciation de l'intérêt public est un domaine dans lequel les banques centrales sont les mieux placées en raison de leur expertise et de leur expérience en ce qui concerne l'appréciation de la stabilité financière, la continuité des services essentiels, la protection des fonds publics et la protection des déposants. Il est pertinent de les inclure parmi les autorités qui doivent apprécier si les conditions de déclenchement de la résolution sont remplies, mais cela devrait être

autorisé à un stade antérieur, en particulier lorsque les évaluations adviennent pour plusieurs institutions dans un contexte national ou transfrontière. Dans la future union bancaire, peut-être la BCE serait-elle mieux placée et mieux équipée pour procéder, en étroite coopération avec le Comité européen du risque systémique, à des évaluations similaires sous l'angle de l'intérêt public, tant en sa qualité de banque centrale qu'en tant qu'autorité de surveillance unique. La création éventuelle d'un mécanisme de résolution unique serait particulièrement utile à cet égard.

4.4.4 L'intérêt public qui entre en jeu dans la défaillance d'une banque justifie une **répartition des pertes** différente de celle qui prévaut généralement dans les régimes d'insolvabilité; la proposition institue donc une hiérarchie spécifique des créances, au premier rang de laquelle on trouve les actionnaires suivis des créanciers chirographaires, selon une classification établie à l'article 43. Le CESE n'a aucune objection quant à la hiérarchie des créances proposée, mais souhaite attirer l'attention sur le fait que tous les créanciers sont également, du point de vue technique et légal, des **dépôts/clients**. À l'exception des «créanciers affectés», l'article 2 ne définit pas ce que l'on entend par créanciers et dépôts, ni leurs différents types. Le CESE souhaiterait disposer de définitions claires de ces termes, en particulier compte tenu du fait que la hiérarchie des dépôts-crédanciers n'est pas à ce jour harmonisée entre les États membres.

4.4.5 Les dépôts des administrations publiques sont traités de différentes manières dans les différents États membres. Ils peuvent être considérés comme des engagements éligibles susceptibles de faire l'objet d'un renflouement interne ou en être exclus, selon qu'ils figurent parmi les dépôts couverts, jusqu'à un certain montant, et selon qu'ils sont titrisés ou non. En outre, les dépôts des administrations publiques considérés comme faisant partie des engagements éligibles et susceptibles de faire l'objet d'un renflouement interne sont en fin de compte l'argent du contribuable. Dès lors, peut-on parler de renflouement interne lorsque c'est l'argent du contribuable qui est utilisé?

4.4.6 La proposition confère aux autorités de résolution une vaste gamme de compétences pour ce qui est d'établir le rang des engagements faisant l'objet du renflouement interne. Les autorités de résolution ont même la faculté de déprécier des créances commerciales si celles-ci ne sont pas jugées essentielles aux activités de l'établissement (article 38, paragraphe 2, point (e), (ii)), ce qui signifie que, par exemple, le fournisseur de services de restauration ou d'hôtellerie pourrait voir sa créance dépréciée si les autorités de résolution estiment que de tels services ne sont pas «essentiels». La règle de **l'égalité des créanciers** est un des piliers de toutes les procédures d'insolvabilité, et elle **doit également être respectée** dans ce cas-ci.

4.4.7 Le CESE comprend la nécessité de garantir qu'un montant suffisant d'engagements admissibles susceptibles de faire l'objet d'un renflouement interne figure au bilan des établissements. **L'émission d'instruments de dette pouvant faire l'objet d'un renflouement interne pourrait être compliquée, dans la mesure où la différence entre les créances subordonnées et les créances non garanties de rang supérieur sera diluée. Sur les marchés moins développés, de telles émissions pourraient poser des problèmes**

<sup>(12)</sup> Il est expliqué dans le document COM(2010) 579 final que chaque État membre désigne une autorité de résolution chargée d'exercer les pouvoirs de résolution. Cela permet aux États membres de préserver des dispositifs nationaux existants dans le cadre desquels le ministère des finances, la banque centrale ou le système de garantie des dépôts est l'autorité responsable en matière de résolution. La Commission note que dans de nombreuses juridictions, les autorités de résolution sont justement séparées des autorités de supervision. Elle considère cette séparation importante pour minimiser les risques de tolérance. Les autorités de résolution devraient être de nature administrative plutôt que judiciaire.

**plus aigus encore, être plus onéreuses, voire impossibles en période de crise, en particulier s'il s'agit de crises systémiques.** Le Comité recommande que la proposition d'assurer l'application harmonisée des exigences minimales au niveau de l'Union au moyen d'actes délégués de la Commission soit attentivement soupesée et calibrée en tenant compte du degré de développement des marchés financiers locaux dans chaque État membre.

4.4.8 L'instrument de renflouement interne nécessite davantage d'explications et de clarifications. Afin de minimiser l'incertitude parmi les investisseurs, il y a lieu d'établir des règles claires concernant les engagements éligibles et le seuil de déclenchement du renflouement interne.

#### 4.5 Questions d'ordre juridique: droits des tiers

4.5.1 Les droits des tiers semblent passer après ceux que reconnaît le droit applicable en matière d'insolvabilité dans la plupart des États membres. La considération de **l'intérêt public l'emporte sur la protection des droits privés** et la répartition des pertes suit une logique différente. L'article 78 permet de contester en justice la décision des autorités de résolution, mais restreint l'objet d'une telle action à la légalité de la décision de résolution, à la légalité des modalités de mise en œuvre de cette décision et au caractère approprié de toute indemnisation octroyée. Les décisions des autorités de résolution ne peuvent être entravées, pas plus qu'elles ne sont soumises à une forme quelconque de suspension automatique. Même en cas d'annulation d'une décision des autorités de résolution, les droits des tiers se limitent à une compensation des pertes subies (article 78, paragraphe 2, point (d)).

4.5.2 En cas d'urgence, comme la menace de défaillance d'une banque, les procédures d'insolvabilité normales ne conviennent certainement pas; cependant, la large gamme des compétences conférées aux autorités de résolution, associée à un droit de recours limité pour les tiers, suscite la **préoccupation quant à la solidité juridique du cadre proposé**. Dans de nombreux États membres, en particulier ceux de *common law*, il est très probable que les tribunaux protégeront leur propre droit de statuer sur des demandes de contrôle juridictionnel portant sur toute décision prise par une autorité administrative lorsqu'un individu ou un groupe peut démontrer que cette décision lui a été préjudiciable.

4.5.3 La préoccupation exprimée dans le paragraphe précédent est contestée dans différents cercles, pour des motifs tant juridiques que sociaux, de sorte que le CESE laisse l'appréciation de cette question aux entités législatives. Cependant, il attire l'attention sur un aspect revêtant une certaine importance: au cas où quelqu'un devait estimer que l'autorité de résolution ou les administrateurs ont commis une **faute professionnelle grave**, force est de constater que seuls les juges bénéficient d'une certaine immunité pour les décisions prises dans le cadre de procédures juridictionnelles, et qu'aucune loi ni réglementation ne peut étendre ce privilège à une autorité administrative telle qu'une autorité de résolution, qui pourrait alors **devoir répondre en justice d'éventuels dommages**. Dans de tels cas, toute somme payée à titre de réparation serait de *l'argent public*.

#### 4.6 Financement des mesures de résolution

4.6.1 La Commission a déjà évoqué le financement des résolutions dans deux communications, l'une sur les fonds de résolution des défaillances bancaires, l'autre sur le cadre de gestion des crises dans le secteur financier<sup>(13)</sup>. La proposition de directive à l'examen spécifie les propositions avancées précédemment dans ces deux communications. Le CESE a déjà fait part de ce point de vue sur ces communications dans deux avis<sup>(14)</sup>. Dans les deux cas, le Comité a exprimé son soutien à la proposition de la Commission d'instaurer un réseau harmonisé de fonds de résolution nationaux ex ante, recommandant que ce réseau soit conçu avec minutie tout en prenant en considération les conditions spécifiques prévalant dans chaque État membre.

4.6.2 La directive prévoit que les charges liées aux coûts de la résolution non couvertes par les actionnaires et les créanciers soient acquittées au moyen de financements supplémentaires fournis par l'industrie bancaire; les fonds de garantie des dépôts peuvent être appelés à contribuer chaque fois que nécessaire. Le CESE accueille favorablement l'introduction de règles harmonisées de financement basées sur des contributions ex ante aux fonds de garantie des dépôts et aux fonds de résolution. Les critères de contribution ex ante au financement des mesures de résolution semblent appropriés et réalistes au vu de la situation actuelle; toutefois, la conjoncture économique et financière est susceptible de changer de manière imprévue, comme on l'a vu ces dernières années. Vu qu'il faudrait dix ans pour qu'un fonds de résolution puisse couvrir la totalité des coûts, le CESE suggère l'introduction d'une **règle en vertu de laquelle les critères de contribution ex ante peuvent être révisés périodiquement**.

4.6.3 Le CESE est conscient qu'une solidarité est nécessaire et accepte les propositions d'emprunts entre les dispositifs de financement (article 97) et de mutualisation des dispositifs de financement nationaux en cas de résolution de groupe (article 98). Cependant, il serait compliqué de mettre en œuvre la mutualisation proposée des dispositifs de financement avant qu'ils n'aient atteint leur capacité cible et ne fassent l'objet d'un certain degré d'harmonisation. La plupart des États membres sont d'avis que leurs fonds de résolution et leurs fonds de garantie des dépôts devraient être basés sur des financements ex ante, mais les financements ex post restent l'option préférée par certains d'entre eux. Les exigences des articles 97, paragraphe 2 et 98 seront problématiques pour les pays où les banques centrales ne sont pas autorisées à fournir des prêts conformément aux articles 96 et 98. Le Comité encourage la Commission à prendre des mesures spécifiques et établir des recommandations visant à relever ces défis et accélérer le processus d'harmonisation.

<sup>(13)</sup> Voir COM(2010) 254 final et COM (2010) 579 final.

<sup>(14)</sup> Voir l'avis du CESE sur la *communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et à la Banque centrale européenne – «Les fonds de résolution des défaillances bancaires»*, JO C 107 du 6.4.2011, p. 16, et avis du CESE sur la *communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque centrale européenne – «Doter l'UE d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier»*, JO C 248 du 25.8.2011, p. 101.

4.6.4 Quoiqu'il convienne de reconnaître les avantages potentiels d'une éventuelle synergie dérivant d'une instance unique servant de fonds unique de garantie des dépôts et de fonds de résolution, un tel dispositif semble difficilement réalisable à l'heure actuelle pour certains États membres où nombre de fonds de garantie des dépôts sont insuffisamment financés. Le Comité accueille favorablement l'approche de la Commission, qui autorise chaque État membre à décider s'il préfère disposer d'un ou de deux dispositifs (fonds) de financement. Dans le même temps, le CESE recommande que la directive contienne des dispositions qui garantissent que chaque fonds de garantie des dépôts puisse remplir son rôle principal consistant à protéger à tout instant les petits déposants.

4.6.5 Le Comité accueille favorablement les efforts de la Commission visant à mettre sur pied un système européen de dispositifs de financement qui garantirait que toutes les institutions de l'UE soient régies par des règles de financement des procédures de résolution aussi efficaces les unes que les autres. Il est dans l'intérêt de chaque État membre ainsi que dans celui du marché financier unique de garantir le financement efficace des résolutions dans des conditions d'égalité dans tous les États membres, dès lors que cela contribuerait à la stabilité et à l'égalité des conditions de concurrence. Le Comité souhaiterait que soit présentée dès que possible une feuille de route réaliste menant à la création du futur système de dispositifs de financement.

Bruxelles, le 12 décembre 2012.

*Le président*  
*du Comité économique et social européen*  
Staffan NILSSON

---