DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2021/1104 DE LA COMMISSION

du 5 juillet 2021

reconnaissant l'équivalence du cadre juridique et du dispositif de surveillance et de mise en œuvre du Canada relatifs aux transactions sur dérivés surveillées par le Bureau du surintendant des institutions financières avec certaines des exigences de l'article 11 du règlement (UE) nº 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu le règlement (UE) nº 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux ([1]), et notamment son article 13, paragraphe 2,

considérant ce qui suit:

(1) L'article 13 du règlement (UE) nº 648/2012 prévoit un mécanisme en vertu duquel la Commission est habilitée à adopter des décisions d'équivalence établissant que le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre d'un pays tiers sont équivalents aux exigences formulées aux articles 4, 9, 10 et 11 du règlement (UE) nº 648/2012, de sorte que les contreparties qui concluent une transaction relevant du champ d'application dudit règlement sont, lorsqu'au moins une d'entre elles est établie dans ce pays tiers, réputées avoir satisfait à ces exigences en se conformant aux obligations imposées par le régime juridique dudit pays tiers. La déclaration d'équivalence contribue à la réalisation de l'objectif général du règlement (UE) nº 648/2012, à savoir réduire le risque systémique et renforcer la transparence des marchés de produits dérivés en garantissant une application cohérente, au niveau mondial, des principes convenus avec les pays tiers et formulés dans ledit règlement.

(2) Les dispositions de l'article 11, paragraphes 1, 2 et 3, du règlement (UE) nº 648/2012, complété par le règlement délégué (UE) nº 149/2013 de la Commission ([2]) et le règlement délégué (UE) 2016/2251 de la Commission ([3]), établissent les exigences légales de l'Union concernant la confirmation rapide des clauses d'un contrat dérivé de gré à gré, le recours à la compression de portefeuilles et les modalités selon lesquelles les portefeuilles sont rapprochés pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale; de plus, ces dispositions fixent les obligations de valorisation et de règlement des différends applicables à ces contrats («techniques d'atténuation du risque opérationnel») et les obligations concernant l'échange de garanties («marges») entre les contreparties.

(3) Pour que le régime juridique, de surveillance et d'application d'un pays tiers puisse être considéré comme équivalent à celui de l'Union en ce qui concerne les techniques d'atténuation du risque opérationnel et les exigences de marge, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre applicables dans ce pays tiers devraient produire des effets équivalents, en substance, à ceux des exigences de l'Union prévues à l'article 11 du règlement (UE) nº 648/2012, et garantir une protection du secret professionnel équivalente à celle établie à l'article 83 dudit règlement. En outre, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre équivalents devraient être appliqués de manière efficace, équitable et non faussée dans ce pays tiers. L'évaluation d'équivalence consiste donc notamment à vérifier que le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre d'un pays tiers garantissent que les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale qui sont conclus par au moins une contrepartie établie dans ce pays tiers n'exposent pas les marchés financiers de l'Union à un niveau de risque plus élevé et, partant, qu'ils ne présentent pas un niveau inacceptable de risque systémique pour l'Union.

([1]) JO L 201 du 27.7.2012, p. 1.

([2]) Règlement délégué (UE) nº 149/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) nº 648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les accords de compensation indirecte, l'obligation de compensation, le registre public, l'accès à une plate-forme de négociation, les contreparties non financières et les techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale (JO L 52 du 23.2.2013, p. 11).

([3]) Règlement délégué (UE) 2016/2251 de la Commission du 4 octobre 2016 complétant le règlement (UE) nº 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux par des normes techniques de réglementation relatives aux techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale (JO L 340 du 15.12.2016, p. 9).

(4) Le 1er octobre 2013, la Commission a reçu l'avis technique de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) sur le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre du Canada ([4]) y compris, notamment, les techniques d'atténuation du risque opérationnel applicables aux contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale. Dans son avis technique, l'AEMF concluait que, étant donné que le Canada était toujours en train de finaliser son régime réglementaire relatif à l'obligation de compensation, aux contreparties non financières et aux techniques d'atténuation des risques pour les transactions non compensées, elle n'était pas en mesure de réaliser une analyse concluante ni de fournir un avis technique sur ce sujet.

(5) La Commission a pris acte de l'avis technique de l'AEMF et a tenu compte de l'évolution qu'a connue la réglementation depuis lors. La présente décision n'est pas uniquement fondée sur une analyse comparative des dispositions juridiques et des exigences en matière de surveillance et de mise en œuvre applicables au Canada et dans l'Union européenne, mais aussi sur une évaluation des effets de ces exigences et de leur capacité à atténuer les risques découlant des contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale d'une manière jugée équivalente aux effets des exigences prévues par le règlement (UE) nº 648/2012.

(6) Le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre applicables au Canada pour les contrats dérivés de gré à gré sont établis dans la «ligne directrice E-22 — Exigences de marge pour les dérivés non compensés centralement» et dans la «ligne directrice B-7 — Mécanismes efficaces en matière d'instruments dérivés» (ci-après, prises ensemble, les «lignes directrices») du Bureau du surintendant des institutions financières (BSIF). Le non-respect des lignes directrices peut déclencher un réexamen de l'agrément en vertu duquel les entités soumises aux lignes directrices exercent leur activité. Le BSIF est chargé de la réglementation et de la surveillance prudentielles des institutions financières fédérales au Canada, ainsi que du suivi et du contrôle du respect de toutes les lignes directrices du BSIF. On entend par institutions financières fédérales les banques, les succursales de banques étrangères, les sociétés de portefeuille bancaires, les sociétés de fiducie et de prêt, les associations coopératives de crédit, les associations coopératives de détail, les sociétés d'assurance-vie, les sociétés d'assurances multirisques et les sociétés de portefeuille d'assurances. Les lignes directrices définissent des normes minimales relatives aux exigences de marge et autres techniques d'atténuation des risques pour les transactions sur des dérivés non compensés par une contrepartie centrale effectuées par les institutions financières fédérales. La ligne directrice B-7 est entrée en vigueur en novembre 2014 tandis que la ligne directrice E-22 est entrée en vigueur en juin 2017. Une partie des exigences qui y figurent font l'objet d'une période de transition conformément au cadre international, alignée sur la période d'introduction progressive établie dans le règlement délégué (UE) 2016/2251.

(7) Les techniques d'atténuation du risque opérationnel pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale, telles que définies dans la ligne directrice B-7, restent insuffisantes par rapport aux obligations prévues à l'article 11, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) nº 648/2012 et dans le règlement délégué (UE) nº 149/2013 concernant la confirmation rapide, la compression et le rapprochement de portefeuilles, et la valorisation des transactions. La présente décision ne devrait dès lors porter que sur le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre relatifs aux obligations de règlement des différends prévues à l'article 11, paragraphe 1, du règlement (UE) nº 648/2012 et dans le règlement délégué (UE) nº 149/2013, ainsi que sur ceux relatifs aux exigences de marge prévues à l'article 11, paragraphe 3, du règlement (UE) nº 648/2012 et dans le règlement délégué (UE) 2016/2251.

(8) En ce qui concerne les exigences relatives au règlement des différends applicables aux dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale, les dispositions canadiennes sur les dérivés de gré à gré figurant dans la ligne directrice B-7 et applicables aux institutions financières fédérales visées contiennent des obligations similaires à celles prévues à l'article 11, paragraphe 1, du règlement (UE) nº 648/2012. En particulier, la ligne directrice B-7 contient des dispositions spécifiques concernant le règlement des différends applicables aux contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale.

(9) En ce qui concerne les marges pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale, les dispositions prévues dans la ligne directrice E-22 s'appliquent aux contrats dérivés de gré à gré au sens de l'article 2, point 7), du règlement (UE) nº 648/2012, à l'exception des contrats à terme sur devises et des swaps de devises réglés par livraison physique, qui ne sont pas soumis aux exigences de marge prévues dans la ligne directrice E-22, et, s'agissant des swaps de devises, des opérations de change réglées par livraison physique et à paiement fixe associées à l'échange de principal, qui sont exemptées des exigences de marge initiale au titre de la ligne directrice E-22, ainsi que des opérations sur marchandises avec livraison du sous-jacent qui sont exclues de la définition de dérivé figurant dans la

([4]) ESMA/2013/1375, *Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — Canada* (avis technique sur l'équivalence réglementaire des pays tiers avec la réglementation EMIR — Canada), rapport final, Autorité européenne des marchés financiers, 1er octobre 2013.

ligne directrice E-22. Conformément aux articles 27, 30, 30 *bis*, 31 et 38 du règlement délégué (UE) 2016/2251, les swaps de change et les contrats de change à terme, ainsi que l'échange du principal des swaps de devises, sont exemptés des exigences de marge initiale, tandis que les dérivés associés à des obligations garanties à des fins de couverture, certains dérivés associés à des titrisations, les dérivés avec des contreparties de pays tiers lorsque le caractère contraignant des accords de compensation (*netting*) ou la protection des sûretés ne peuvent pas être assurés, ainsi que les options sur actions individuelles et les options sur indice bénéficient d'exemptions en matière d'exigences de marges initiales et de marges de variation. La présente décision ne devrait donc pas s'appliquer aux dérivés sur marchandises avec livraison du sous-jacent.

(10) En vertu de la ligne directrice E-22, toutes les institutions financières fédérales appartenant à un groupe consolidé dont le montant notionnel moyen global de fin de mois de dérivés non compensés centralement pour les mois de mars, avril et mai de l'année 2016 et de toute année ultérieure dépasse 12 milliards de dollars canadiens (CAD) (les «entités visées») doivent échanger des marges initiales et des marges de variation. En vertu de la ligne directrice E-22, le Canada a adopté le barème convenu au niveau international pour la période de transition concernant les exigences de marge initiale. Les emprunteurs souverains, les banques centrales, les entités du secteur public, les banques multilatérales de développement éligibles, la Banque des règlements internationaux et les contreparties centrales sont exclus de la définition d'entité visée. Les filiales responsables de la trésorerie qui gèrent des risques pour le compte de filiales d'un groupe de sociétés et certaines structures ad hoc (SAH) sont exclues de la définition des entités visées. La présente décision devrait donc porter sur le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre relatifs aux obligations en matière de règlement des différends et d'échange de garanties applicables aux institutions financières fédérales qui sont des entités visées (ci-après, les «institutions financières fédérales visées»). L'article 11 du règlement (UE) n° 648/2012 exige que toutes les contreparties à une transaction sur dérivés de gré à gré non compensée par une contrepartie centrale échangent des marges de variation quotidiennement. La présente décision devrait donc être subordonnée à l'échange de marges de variation pour les transactions effectuées avec des institutions financières fédérales visées.

(11) Conformément à la ligne directrice E-22, la marge initiale et la marge de variation doivent être calculées et appelées dans les deux jours ouvrables qui suivent l'exécution d'une transaction sur dérivés non compensée par une contrepartie centrale entre une institution financière fédérale visée et une entité visée, puis tous les jours par la suite. La marge doit être fournie ou reçue au plus tard le deuxième jour ouvrable suivant chaque appel de marge. L'article 12 du règlement délégué (UE) 2016/2251 impose à toutes les contreparties à une transaction sur dérivés non compensée par une contrepartie centrale d'échanger des marges de variation quotidiennement ou d'ajuster en conséquence la période de marge en risque utilisée pour calculer la marge initiale. Des conditions devraient donc être établies en ce qui concerne les marges de variation.

(12) La ligne directrice E-22 fixe également un montant de transfert minimal combiné pour la marge initiale et la marge de variation de 750 000 CAD. Ce montant est fixé à 500 000 EUR à l'article 25 du règlement délégué (UE) 2016/2251. Compte tenu de la différence marginale de valeur entre ces monnaies et de l'objectif commun poursuivi, ces montants devraient être considérés comme équivalents.

(13) En ce qui concerne le calcul de la marge initiale, d'une manière similaire à la méthode standard pour le calcul de la marge initiale établie à l'annexe IV du règlement délégué (UE) 2016/2251, la ligne directrice E-22 permet l'utilisation d'un modèle standard équivalent à celui qui est indiqué dans ladite annexe. Il est également possible d'utiliser des modèles internes ou des modèles de tiers pour calculer la marge initiale, pourvu que ces modèles respectent certaines exigences équivalentes à celles fixées dans le règlement délégué (UE) 2016/2251. Les modèles internes et les modèles de tiers peuvent faire l'objet d'un examen effectué par le BSIF relativement aux critères de conformité.

(14) Les exigences prévues dans la ligne directrice E-22 concernant les sûretés (*collateral*) éligibles et leur mode de détention et de ségrégation sont semblables à celles établies dans le règlement délégué (UE) 2016/2251. La ligne directrice E-22 contient une liste équivalente de sûretés éligibles et, comme le règlement délégué (UE) 2016/2251, elle établit que les sûretés doivent être valorisées chaque jour. De plus, elle dispose que la marge initiale échangée doit être conservée de manière à garantir qu'elle soit immédiatement disponible pour la partie collectrice en cas de défaut de la contrepartie et qu'elle soit soumise à des dispositifs qui protègent la partie déposante autant que possible dans l'éventualité où la partie collectrice ferait faillite.

(15) En ce qui concerne la protection du secret professionnel, les informations détenues par le BSIF sont soumises aux dispositions de la section 22 de la loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières (la «loi sur le BSIF»), qui garantit que tout renseignement concernant les activités commerciales et les affaires internes d'une institution financière ou concernant une personne faisant affaire avec elle, qui est obtenu par le BSIF ou par toute autre personne exécutant ses directives, est confidentiel et doit être traité comme tel. Le BSIF et toute autre personne exécutant ses directives sont également soumis à la loi sur la protection des renseignements personnels, qui protège les informations à caractère personnel relevant d'une institution fédérale, ainsi qu'à la loi sur l'accès à l'information, qui prévoit un droit d'accès aux informations contenues dans les dossiers relevant des institutions fédérales. Par conséquent, la section 22 de la loi sur le BSIF, en combinaison avec la loi sur la protection des renseignements personnels et la loi sur l'accès à l'information, fournissent des garanties en matière de secret professionnel, y compris la protection des secrets d'affaires, qui sont équivalentes à celles énoncées au titre VIII du règlement (UE) nº 648/2012.

(16) Enfin, en ce qui concerne l'efficacité de la surveillance et de la mise en œuvre des dispositions légales au Canada au niveau fédéral, le BSIF y a la responsabilité première du suivi et du contrôle du respect des lignes directrices. Le BSIF peut prendre toute une série de mesures prudentielles pour traiter toute violation des exigences applicables. Il convient par conséquent de considérer que ces mesures permettent une application efficace, en même temps qu'équitable et non faussée, des dispositions légales, réglementaires et de mise en œuvre des lignes directrices, garantes d'une surveillance et d'une mise en œuvre effectives équivalentes aux dispositifs de surveillance et de mise en œuvre prévus par le cadre juridique de l'Union.

(17) La présente décision reconnaît l'équivalence des exigences contraignantes établies dans le droit canadien applicables aux contrats dérivés de gré à gré au moment de son adoption. La Commission, en coopération avec l'AEMF, surveillera régulièrement l'évolution du cadre juridique et du dispositif de surveillance et de mise en œuvre relatifs aux contrats dérivés de gré à gré pour ce qui est de la confirmation rapide, de la compression et du rapprochement de portefeuilles, de la valorisation, du règlement des différends ainsi que des exigences de marge applicables aux contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale sur la base desquels la présente décision a été adoptée, ainsi que leur application cohérente et efficace. Dans le cadre de ses travaux de surveillance, la Commission peut demander au BSIF de lui fournir des informations sur les évolutions de la réglementation et de la surveillance. La Commission peut procéder à tout moment à un réexamen spécifique, si des évolutions nécessitent qu'elle réévalue la déclaration d'équivalence accordée par la présente décision. Une telle réévaluation peut conduire à l'abrogation de la présente décision, ce qui aurait pour conséquence de rendre à nouveau les contreparties automatiquement soumises à toutes les exigences prévues dans le règlement (UE) nº 648/2012.

(18) Les mesures prévues par la présente décision sont conformes à l'avis du comité européen des valeurs mobilières,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Aux fins de l'article 13, paragraphe 3, du règlement (UE) nº 648/2012, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre du Canada, relatifs aux obligations de règlement des différends énoncées dans la ligne directrice B-7, qui s'appliquent aux transactions sur dérivés non compensées par une contrepartie centrale et relevant du Bureau du surintendant des institutions financières (BSFI) sont considérés comme étant équivalents aux exigences énoncées à l'article 11, paragraphe 1, du règlement (UE) nº 648/2012 lorsqu'au moins une des contreparties à ces transactions est établie au Canada et est une institution financière fédérale visée telle que définie dans la ligne directrice E-22.

Article 2

Aux fins de l'application de l'article 13, paragraphe 3, du règlement (UE) nº 648/2012, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre du Canada relatifs à l'échange de garanties qui s'appliquent aux transactions sur dérivés non compensées par une contrepartie centrale et relevant du BSFI, à l'exception des dérivés sur marchandises avec livraison du sous-jacent, sont considérés comme étant équivalents aux exigences énoncées à l'article 11, paragraphe 3, du règlement (UE) nº 648/2012 et précisées dans le règlement délégué (UE) 2016/2251, lorsque les conditions suivantes sont remplies:

a) au moins une des contreparties à ces transactions est établie au Canada et est soumise aux exigences de marge du Canada;

b) les transactions sont évaluées aux prix du marché et, lorsque des marges de variation doivent être fournies au titre du règlement (UE) nº 648/2012, elles sont échangées le jour même où elles sont calculées.

Par dérogation au point b), s'il est établi entre les contreparties que la marge de variation ne peut pas être fournie systématiquement le jour même où elle est calculée, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre du Canada sont également considérés comme étant équivalents aux exigences énoncées à l'article 11, paragraphe 3, du règlement (UE) nº 648/2012 si la marge de variation est fournie dans un délai de deux jours ouvrables à compter de son calcul et que la période de marge en risque utilisée pour calculer la marge initiale est ajustée en conséquence.

Article 3

La présente décision entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Fait à Bruxelles, le 5 juillet 2021.

Par la Commission
La présidente
Ursula VON DER LEYEN