FR

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 24 avril 2002

sollicité par le ministère belge des Finances
sur un avant-projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers

(CON/2002/13)

1. Le 18 mars 2002, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du ministère belge des Finances portant sur un avant-projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (ci-après dénommé « avant-projet de loi »). L'avant-projet de loi vise à introduire un régime complet relatif à l'architecture de surveillance du secteur financier, comprenant notamment des dispositions concernant la coordination de la fonction de surveillance. En outre, il prévoit des règles spécifiques relatives aux marchés secondaires d'instruments financiers.

2. La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne (ci-après dénommé le « traité ») et de l'article 2, paragraphe 1, sixième tiret, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation[1], étant donné que l'avant-projet de loi énonce des règles applicables aux établissements financiers qui pourraient avoir une incidence sensible sur la stabilité des établissements et marchés financiers. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs de la BCE.

3. La BCE remarque qu'à l'article 2, 10°, g), la définition de l'« intermédiaire qualifié » inclut également la Banque centrale européenne, la Banque Nationale de Belgique (BNB) et les autres banques centrales des États membres de l'Espace économique européen. L'avant-projet de loi utilise la notion d'« intermédiaire qualifié » à l'article 6, § 1er, qui énumère les entités qui peuvent être admises en tant que membres d'un marché réglementé belge (à condition qu'elles satisfassent aux conditions énoncées à l'article 6, § 2). De plus, selon l'article 27, § 1er, les intermédiaires qualifiés actifs en Belgique doivent adopter un code de conduite interne pour assurer le respect des dispositions des articles 24 et 25. La notion est en outre utilisée à l'article 31, concernant un

1 JO L 189 du 3.7.1990, p. 42.

privilège sur les instruments financiers et fonds. La BCE souligne qu'en principe, la législation nationale ne saurait imposer des obligations à la BCE et aux banques centrales de l'Eurosystème concernant les opérations conduites dans le cadre des missions de l'Eurosystème et qu'il serait utile que la législation belge confirme expressément ce point.

4. Afin d'assurer un contrôle adéquat externe, public et indépendant et d'octroyer aux entreprises du marché les moyens appropriés pour exercer leurs activités en vertu du droit privé et sans contraintes liées au statut public, la BCE constate que l'avant-projet de loi envisage d'accroître encore la séparation entre le contrôle du respect de la législation d'ordre public conféré à la Commission bancaire et financière (CBF) et les activités des entreprises de marché privées. A cette fin, et conformément à l'avis de la BCE du 22 novembre 2001 sur une proposition de directive sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché[2], la BCE souhaite souligner l'importance qu'elle attache à une claire délimitation et définition d'une éventuelle délégation de pouvoirs aux opérateurs du marché, de manière à éviter les problèmes identifiés dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi belge (inefficacité de la structure de surveillance, nature confidentielle des missions de service public et risque de conflits d'intérêts). Par conséquent, la BCE accueille favorablement la proposition selon laquelle les autorités publiques assument en dernier ressort la responsabilité du contrôle de la conformité à la législation communautaire et nationale. Au demeurant, cette démarche est conforme aux vues exprimées par la Commission dans ses orientations récemment modifiées concernant la révision de la directive sur les services d'investissement.

5. La BCE prend acte de ce que la compétence de la BNB, consistant à veiller au bon fonctionnement des systèmes de compensation et de paiements et à s'assurer de leur efficacité et de leur solidité, conformément à l'article 8 de la loi fixant le statut organique de la BNB, a été expressément reconnue par l'article 33 de l'avant-projet de loi. La BCE remarque également que les articles 22 et 23 de l'avant-projet de loi, qui prévoient un cadre général relatif à la compensation et à la liquidation, confèrent au Roi la compétence d'adopter une législation plus détaillée prenant la forme d'arrêtés royaux. Conformément à la décision 98/415/CE du Conseil, la BCE devra également être consultée sur de tels arrêtés royaux.

6. L'avant-projet de loi met en place un cadre complet pour lutter contre les abus de marché. Outre les articles 39 et 40 qui prévoient des sanctions pénales, l'article 25 énumère les diverses infractions liées aux marchés financiers qui donnent lieu à des sanctions administratives infligées par un organe administratif indépendant, la CBF. L'avant-projet de loi n'exige pas qu'une preuve spécifique de l'utilisation de moyens frauduleux soit rapportée pour que les infractions soient établies et donc que des sanctions soient infligées, tout en octroyant des garanties suffisantes à la personne qui a effectué une transaction suspecte. L'efficacité du cadre juridique de la lutte contre les abus de marché est en outre améliorée par le fait que l'avant-projet de loi permet au Roi

2 Avis de la BCE CON/2001/38, publié au JO C 24 du 26.1.2002, p. 8.

d'élargir le champ d'application des interdictions afin de s'adapter aux développements rapides des marchés. De plus, il est à remarquer que ces dispositions anticipent en partie la proposition de directive de la Commission sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché, notamment en ce que l'avant-projet de loi désigne la CBF comme l'autorité administrative unique compétente pour traiter des infractions liées aux marchés financiers en Belgique. La BCE accueille favorablement ces dispositions qui devraient renforcer la confiance des investisseurs dans les marchés financiers et donc contribuer à la stabilité financière de ces marchés.

7. En outre, s'agissant des dispositions relatives aux abus de marché, la BCE remarque que l'avant-projet de loi exclut la BCE, la BNB et les BCN de l'Eurosystème du champ d'application des règles relatives aux interdictions donnant lieu à sanctions administratives (article 25, § 1er, 1°). Les dispositions concernant les infractions donnant lieu à sanctions pénales prévoient une exclusion identique (article 40, § 6, 1°). Conformément à la proposition de directive de la Commission sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché, l'exclusion pourrait être étendue à toutes les BCN des États membres de la Communauté européenne, y compris celles des États membres n'ayant pas encore adopté l'euro. De plus, il est à noter que l'avis de la BCE sur la proposition précitée demandait que l'exclusion soit étendue non seulement aux opérations de politique monétaire et de change, mais aussi aux opérations effectuées par les banques centrales, ou pour leur compte, en matière de gestion des réserves de change, afin de permettre au SEBC d'exercer ses missions fondamentales dans le cadre de l'article 105, paragraphe 2, du traité. La BCE estime que l'exclusion figurant dans l'avant-projet de loi devrait être modifiée en conséquence.

8. D'une manière générale, la BCE accueille favorablement les dispositions énoncées aux chapitres III à V de l'avant-projet de loi, qui concernent la réforme de la structure de la surveillance financière en Belgique. L'objectif de ces dispositions est d'instaurer un cadre de surveillance flexible et actualisé, prenant notamment en compte le principe de bonne *corporate governance* des autorités de surveillance et la nécessité de coopération et d'échange d'informations en matière de surveillance. La BCE estime que l'un des principaux mérites de la nouvelle structure est le renforcement envisagé des mécanismes de coopération entre les autorités de surveillance ainsi qu'entre ces dernières et la banque centrale. L'avant-projet de loi souligne à juste titre la nécessité d'opérer des synergies en vue d'adopter une démarche appropriée en matière de gestion des risques systémiques de stabilité financière et de surveillance (macro) prudentielle. En effet, ces synergies représentent une condition essentielle pour permettre, d'une part, aux banques centrales de contrôler de manière appropriée les risques pour la stabilité financière au niveau national et, d'autre part, à l'Eurosystème de contribuer de manière appropriée au processus de contrôle dans la zone euro. Dans ce contexte, la BCE souhaite formuler quatre observations spécifiques.

9. Premièrement, <u>l'efficacité globale du processus de coordination</u>. La séparation des institutions de surveillance financière est préservée car la CBF et l'Office de Contrôle des Assurances (OCA) demeurent des personnes morales séparées, distinctes de la BNB. Cependant, la nouvelle structure entraîne l'instauration de deux organes pour promouvoir la coordination : le Conseil de

surveillance de l'Autorité des services financiers et le Comité de stabilité financière, chacun étant composé de membres de la BNB, la CBF et l'OCA. La BCE constate que l'instauration de ces deux organes est destinée à assurer une coordination efficace entre les trois institutions au regard de l'environnement dynamique dans lequel les banques et autres établissements financiers évoluent et à conférer une dimension internationale à la surveillance. La BCE souhaite souligner que les dispositions relatives aux deux organes pourraient mieux clarifier leurs compétences particulières en matière consultative et décisionnelle. Ceci permettrait d'éviter que de possibles incertitudes concernant les rôles respectifs précis de chacun de ces organes ne réduisent l'efficacité du processus de coordination. En particulier, les compétences et les responsabilités des deux organes ainsi que leur contribution à la coopération en matière de surveillance devraient être clairement différenciées. Il est également utile de remarquer que le terme « Autorité » dans la dénomination du premier organe pourrait s'avérer trompeuse puisqu'il ne s'agit pas de créer une autorité des services financiers en tant que telle.

10. Deuxièmement, la nature du Comité de stabilité financière. La BCE constate que ce Comité est présenté comme un lieu de discussion et de consensus entre les trois institutions sur les questions liées à la stabilité financière. Toutefois, la lecture combinée des articles pertinents de l'avant-projet de loi et des commentaires de ces articles pourrait soulever des incertitudes quant à la question de savoir si ce comité dispose ou non de compétences de décision. Un article énonce que les délibérations au sein de ce comité ne portent pas préjudice à la responsabilité de l'un ou l'autre comité de direction pour les questions faisant l'objet de ces délibérations. Cette disposition semble indiquer que le comité ne possède pas de fonctions décisionnelles. D'autre part, les commentaires des articles introduisent la notion de « double majorité », concernant le comité lui-même et les comités de direction de la BNB, la CBF et l'OCA. Or, l'introduction de cette notion pourrait être interprétée comme une attribution de compétences de décision au comité, ce qui serait susceptible d'entraîner, dans des circonstances particulières et sans doute improbables, un blocage des décisions dans les cas où l'avis du comité divergerait de celui des comités de direction des institutions qui le patronnent. La BCE apprécierait que soit clarifiée cette question en vue de garantir des processus de décision efficaces et transparents.

11. Troisièmement, les missions de la banque centrale. La BCE remarque que les questions d'intérêt commun qui peuvent faire l'objet d'un examen par le Comité de stabilité financière, conformément à l'article 117, § 3, concernent l'exercice des missions légales de chacune des autorités participant au comité. Tout en reconnaissant le mérite de l'instauration du Comité de stabilité financière en tant qu'organe de coordination des politiques, la BCE considère essentiel de clarifier, par une disposition spécifique, le fait que les fonctions attribuées à ce comité ne sauraient compromettre l'exercice indépendant des missions de la banque centrale, conformément à ses statuts. Cela vaut, tout d'abord, s'agissant de la préservation de la « stabilité du système financier dans son ensemble » et s'agissant de la « gestion de crise » qui peuvent concerner directement certaines fonctions de la banque centrale. Dans ce cadre, la BCE serait également en faveur de l'attribution à

la banque centrale de la compétence légale de contribuer à la stabilité du système financier. Le cadre institutionnel proposé dans l'avant-projet de loi ne pourrait que profiter de l'inclusion expresse d'une telle compétence dans les statuts et la législation organique de la BNB. Les banques centrales se trouvent généralement dans une position favorable pour contribuer au maintien de la stabilité financière, tant de manière continue qu'en cas de situation de crise, compte tenu de leur connaissance des évolutions des marchés monétaires et financiers et de leur participation aux opérations relatives aux systèmes de paiement et à la politique monétaire. Cela clarifierait également la contribution de la banque centrale aux activités du Comité de stabilité financière. Par ailleurs, la considération précitée est applicable à la fonction du Comité de stabilité financière consistant à examiner les questions liées aux interactions entre le contrôle prudentiel et « l'oversight » des systèmes de paiement. La BCE remarque que cette fonction est sans préjudice de la responsabilité exclusive de la BNB, en vertu de la loi fixant son statut organique, de veiller au bon fonctionnement des systèmes de compensation et de paiements et de s'assurer de leur efficacité et de leur solidité, conformément aux dispositions de l'article 105, paragraphe 2, du traité. Enfin, la BCE estime que la mise en commun de la gestion du personnel dans le cadre des activités du Comité de stabilité financière, prévue par l'article 118, devrait être effectuée de manière à ne pas compromettre l'autonomie de la banque centrale dans l'exercice de ses missions légales, en ce compris sa contribution souhaitable au maintien de la stabilité financière. Dans ce contexte, il est à noter que l'avant-projet de loi contient des références à de futurs arrêtés royaux, qui pourraient être utilisés pour introduire des modifications substantielles de la structure institutionnelle prévue et de ses mécanismes de coordination. La BCE présume que les autorités belges la consulteront lorsque de telles mesures seront proposées, pour autant qu'elles relèvent de sa compétence.

12. Quatrièmement, la *corporate governance* des autorités de surveillance. La BCE reconnaît qu'il est souhaitable et nécessaire d'améliorer les structures organisationnelles de la CBF et de l'OCA au moyen de la création, au sein de ces deux institutions, du conseil de surveillance, du comité de direction, du président et du secrétaire général. L'avant-projet de loi est destiné à redéfinir les structures actuelles à l'aune des exigences de bonne *corporate governance*, afin de bénéficier à l'avenir de procédures intra-institutionnelles efficaces, transparentes et prévisibles. A cette fin, l'avant-projet de loi vise à établir une séparation claire entre les fonctions de direction et celles de contrôle ainsi qu'une répartition claire des responsabilités en matière d'enquête et de décision. Dans ce contexte, la BCE souligne la nécessité d'insérer dans l'avant-projet de loi une disposition énonçant que les membres des comités de direction agissent librement, à titre personnel. Une telle disposition permettrait d'éviter la survenance de toute charge de coordination inter-institutionnelle en amont de la prise de décision.

13. La BCE confirme qu'elle ne voit pas d'objection à ce que les autorités nationales compétentes rendent le présent avis public, si elles le jugent bon.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 24 avril 2002.

Le président de la BCE

[signé]

Willem F. DUISENBERG