AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 20 novembre 2015

sur le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et sur les systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation

(CON/2015/48)

Introduction et fondement juridique

Le 15 octobre 2015, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu, de la part du ministère des finances du Luxembourg, une demande d'avis sur un projet de loi relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation des investisseurs (ci-après le « projet de loi »).

Ce projet de loi concernant une banque centrale nationale et les règles applicables aux établissements financiers dans la mesure où elles ont une influence sensible sur la stabilité des établissements et marchés financiers, la BCE a compétence pour émettre un avis en vertu des articles 127, paragraphe 4, et 282, paragraphe 5, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que de l'article 2, paragraphe 1, troisième et sixième tirets, de la décision du Conseil 98/415/CE[1]. Le conseil des gouverneurs a adopté le présent avis conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne.

1. Objet du projet de loi

1.1 L'objet principal du projet de loi est de transposer la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil[2] (la directive sur le redressement et la résolution des banques, DRRB) en droit luxembourgeois afin d'établir un cadre juridique pour le redressement et la résolution de certain types d'entités actives sur les marchés financiers (ci-après les « entités assujetties »), notamment les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les compagnies financières holding ayant leur siège social au Luxembourg.

Le projet de loi régit : (a) les plans et procédures de redressement et de résolution des entités assujetties, tant au niveau individuel qu'au niveau du groupe ; (b) le statut et les pouvoirs de l'autorité de surveillance prudentielle compétente et de l'autorité de résolution compétente et (c) les procédures permettant à ces autorités d'intervenir dans les entités en difficulté ou de les soumettre

1 Décision du Conseil 98/415/CE du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de règlementation (JO L 189 du 3.7.1998, p. 42).

2 Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (JO L 173 du 12.6.2014, p. 190).

à des mesures de résolution en cas de défaillance avérée ou prévisible. L'autorité de surveillance prudentielle nationale, la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), est l'autorité de résolution nationale. Les missions et pouvoirs dont la CSSF est investie en tant qu'autorité de résolution nationale sont confiés à un organe de direction créé au sein de la CSSF et dénommé conseil de résolution. Conformément aux dispositions de la DRRB, le projet de loi instaure également un fonds de résolution national (Fonds de résolution Luxembourg, FRL) sous forme d'entité juridique distincte, placée sous l'autorité du ministère des finances et gouvernée par un comité de direction. Conformément aux dispositions de la DRRB, le projet de loi accorde aux dépôts couverts et aux dépôts éligibles un rang privilégié dans les procédures d'insolvabilité.

1.2 Le projet de loi transpose également en droit luxembourgeois la directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil[3] (la directive relative aux systèmes de garantie des dépôts, DSGD). L'objet principal de cette partie du projet est de transformer le système de garantie des dépôts (SGD), qui est privé et financé *ex post*, en un système public financé *ex ante*. À cet effet, le projet de loi instaure : (i) un fonds public, dénommé Fonds de garantie des dépôts Luxembourg (FGDL), sous forme d'entité juridique distincte placée sous l'autorité du ministère des finances et (ii) un organe de direction interne, dénommé conseil de protection des déposants et des investisseurs (CPDI), interne à la CSSF et désigné comme autorité administrative nationale en vertu de la DSGD.

1.3 Le gouverneur de la Banque centrale du Luxembourg (BCL) est membre des quatre nouveaux organes instaurés par le projet de loi : le conseil de résolution, le comité de direction du FRL, le comité de direction du FGDL et le CPDI. En outre, le projet de loi impose que les fonds du FGDL soient placés sur un compte ouvert auprès de la BCL.

2. Remarques générales

2.1 La BCE est favorable à ce projet de loi, car il renforce les instruments et les procédures dont les autorités nationales disposent afin de prendre des mesures préventives efficaces, d'intervenir de façon précoce dans les établissements et, si nécessaire, de procéder à la résolution efficace des établissements, conformément au cadre commun de pouvoirs et de règles en matière d'intervention prévus par la DRRB.

2.2 La BCE souligne cependant que son avis ne porte pas sur la question de savoir si le projet de loi dégage effectivement le Luxembourg de ses obligations de transposition de la DRRB et de la DSGD, mais sur les dispositions du projet de loi susceptibles d'avoir des incidences sur le rôle et sur les missions de la BCL en tant que banque centrale et en tant que membre du Système européen de banques centrales (SEBC) ou sur les missions de la BCE.

3 Directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts (JO L 173 du 12.6.2014, p. 149).

3. Remarques particulières

3.1 *Rôle du gouverneur de la BCL*

3.1.1 La BCE prend note des dispositions du projet de loi prévoyant que le gouverneur de la BCL est membre des organes responsables de la résolution et du système de garantie des dépôts au Luxembourg, ainsi que de la disposition autorisant le gouverneur à inviter le comité de résolution à envisager des mesures de résolution à l'égard d'une entité assujettie. Ces mandats de membre des organes précités ont été confiés[4] au gouverneur de la BCL en raison des compétences de la BCL dans le domaine de la surveillance prudentielle de la liquidité générale des marchés[5], de la promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement[6] et de la stabilité financière[7]. Elles élargissent à ce titre les missions du gouverneur de la BCL en ce qui concerne les attributions actuelles de la BCL en matière de surveillance macroprudentielle et de stabilité financière. Pour le législateur luxembourgeois, le fait que ces compétences de la BCL permettent à son gouverneur de contribuer efficacement aux décisions du conseil de résolution est particulièrement important.

3.1.2 En ce qui concerne les dispositions du projet de loi qui prévoient un droit de vote, la fonction du gouverneur de la BCL n'est pas seulement consultative. Comme la BCE l'a souligné dans le passé, lorsque la législation nationale attribue à une banque centrale nationale (BCN) un rôle qui n'est pas seulement consultatif, il convient de s'assurer que la capacité opérationnelle et financière de la BCN à accomplir ses missions liées au SEBC n'en sera pas affectée[8]. La BCE relève que le projet de loi ne nuit pas aux missions actuelles de la BCL ni à celles de son gouverneur.

3.1.3 Par ailleurs, comme le projet de loi prévoit que le gouverneur de la BCL est membre de l'organe de résolution, dont le processus décisionnel est collégial, il doit être modifié afin de garantir la préservation de l'indépendance de la BCL et de son gouverneur lorsqu'ils exercent leurs fonctions au sein des organes précités[9]. Le projet de loi prévoit qu'un membre des organes mentionnés aux présentes peut être révoqué dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles il a été nommé[10]. Conformément au principe de l'indépendance personnelle des membres des organes de décision de toute BCN, la BCE comprend que le gouverneur de la BCE ne peut être révoqué de ses fonctions prévues par le projet de loi que s'il est mis fin à son mandat du gouverneur de la BCL conformément à la loi relative la banque centrale.

3.2 *Coopération et échange d'informations entre les autorités compétentes*

3.2.1 *Coopération et échange d'informations avec la BCL*

Le projet de loi prévoit que le conseil de résolution et le CPDI doivent coopérer avec la BCL dans la mesure où cette coopération respecte les compétences et l'indépendance de la BCL. L'échange

4 Voir les commentaires de l'article 207 du projet de loi, p. 337).

5 Voir l'article 2, paragraphe 4, de la loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque Centrale du Luxembourg, tel que modifiée (ci-après la « loi organique de la BCL »).

6 Voir l'article 2, paragraphe 5, de la loi organique de la BCL.

7 Voir l'article 2, paragraphe 6, de la loi organique de la BCL.

8 Voir l'avis CON/2009/93. Tous les avis de la BCE sont publiés sur le site internet de la BCE à l'adresse suivante : www.ecb.europa.eu.

9 Voir l'avis CON/2010/94 et le rapport de convergence 2014 de la BCE, p. 22.

10 Voir l'article 207 du projet de loi – qui propose un nouvel article 12-2, paragraphe 5, de la loi du 23 décembre 1998 portant création de la CSSF.

d'informations étant une importante condition préalable au bon fonctionnement de la résolution[11], la BCE se félicite de ces dispositions qui permettront aux entités concernées d'exécuter leurs missions légales de manière coordonnée. Ces dispositions facilitent, en particulier, l'exécution du mandat de la BCL en matière de stabilité financière. Elles sont également conformes aux avis antérieurs de la BCE attirant l'attention sur les exigences de la DRRB, en vertu desquelles les États membres doivent veiller, dès lors que la banque centrale n'est pas elle-même l'autorité de résolution, à ce que l'autorité compétente (c'est-à-dire l'autorité responsable de la surveillance prudentielle des établissements) et l'autorité de résolution échangent de façon adéquate des informations avec la BCN[12].

3.2.2 *Indépendance de la BCL dans le cadre de la coopération et de l'échange d'informations*

La BCE accueille favorablement la disposition prévoyant que le conseil de résolution et le CPDI coopéreront et échangeront des informations avec la BCL dans le respect de l'indépendance de cette dernière et de son régime de confidentialité en vertu de l'article 37 des statuts du SEBC. La primauté du droit de l'Union européenne et des règles qui en découlent signifie que les droits nationaux accordant l'accès à des documents et informations à des tiers ne doivent pas entraîner de violation du régime de confidentialité du SEBC. La BCE comprend donc que le respect de l'indépendance de la BCL et de son régime de confidentialité s'étend nécessairement aux circonstances dans lesquelles la BCL est représentée par son gouverneur au sein des organes mentionnés dans le projet de loi.

3.2.3 *Coopération et échange d'informations avec la BCE*

Le projet de loi prévoit que le conseil de résolution et le CPDI coopéreront et échangeront directement des informations avec la BCE. La BCE observe que ces dispositions sont établies sur la base des dispositions correspondantes de la DRRB et de la DSGD et s'appliquent à l'échange d'informations avec la BCE dans le cadre de sa mission de surveillance prudentielle bancaire en vertu de l'article 27, paragraphe 2, du Règlement du Conseil (UE) n° 1024/2013[13].

3.3 *Planification de la résolution*

Le projet de loi dispose que les plans de résolution ne doivent tabler sur aucune possibilité de soutien financier public exceptionnel en dehors des fonds qu'il prévoit. Ces plans ne doivent pas non plus tabler sur un apport urgent de liquidités par une banque centrale ni sur un apport de liquidités par une banque centrale à des conditions non conventionnelles en termes de constitution de garantie, d'échéance ou d'intérêts. Cependant, les plans de résolution doivent comporter une analyse indiquant comment et dans quelles circonstances un établissement en difficulté peut demander à recourir aux facilités de la banque centrale[14]. Tout en reconnaissant que ces dispositions sont conformes aux exigences de la DRRB, la BCE souligne qu'elles n'ont aucune incidence sur la compétence des banques centrales pour décider, en toute indépendance et si elles le jugent utile, de fournir des liquidités à des établissements solvables tant dans le cadre

11 Voir l'avis CON/2013/76.

12 Voir le paragraphe 3.1 de l'avis CON/2012/99 et le paragraphe 5 de l'avis CON/2015/17.

13 Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (JO L 287 du 29.10.2013, p. 63).

14 Voir l'article 8, paragraphes 2 et 3 du projet de loi.

d'opérations de politique monétaire standards que sous forme d'apports urgents de liquidités, dans les limites prévues par l'interdiction de financement monétaire posée par le Traité[15].

3.4 *Rang des déposants*

Conformément à l'article 108 de la DRRB, le projet de loi confère un rang privilégié aux déposants dans les procédures normales d'insolvabilité selon les modalités ci-après : (a) les dépôts couverts et les créances du FGDL lorsqu'il se subroge dans les droits des déposants couverts viennent immédiatement après le privilège du Trésor public ; (b) en ce qui concerne les dépôts des personnes physiques et des micro, petites et moyennes entreprises, les dépôts éligibles pour les montants dépassant les dépôts couverts et les dépôts qui seraient éligibles s'ils n'avaient pas été effectués par l'intermédiaire de succursales situées hors de l'Union européenne d'établissements établis dans l'Union viennent immédiatement après le privilège général des salariés. La BCE comprend qu'hormis le nouveau rang de priorité accordé aux déposants couverts et aux déposants éligibles, le législateur luxembourgeois n'a pas eu l'intention de légiférer sur la hiérarchie générale des créanciers dans le cadre des procédures normales d'insolvabilité ou des procédures de résolution des établissements de crédit. Cependant, la BCL, comme l'Eurosystème, jouit depuis 1998 d'un privilège légal qui prévoit que les créances de la BCL, de la BCE ou de toute autre BCN membre du Système européen de banques centrales (SEBC) qui résultent d'opérations liées aux politiques monétaire ou de change ont priorité sur tous les avoirs du débiteur détenus auprès de la BCL, d'un système de règlement des opérations sur titres ou d'une autre contrepartie au Luxembourg. Ce privilège a le même rang que le privilège du créancier gagiste[16]. Dans ce contexte, la BCE rappelle ses préoccupations liées au manque de clarté quant au rang exact du privilège de la BCL et de l'Eurosystème dans les procédures d'insolvabilité et à la situation légale de la BCL et de l'Eurosystème vis-à-vis des autres créanciers privilégiés[17]. Par conséquent, la BCE recommande que le projet de loi veille à la clarté et à l'efficacité du privilège de la BCL visé à l'article 27-1 de la loi organique de la BCL, aussi bien dans le cadre de la résolution que des procédures normales d'insolvabilité. À cette fin, il conviendrait en particulier de préciser la nature du privilège (spécial par opposition à général) et d'élever le rang de ce privilège.

3.5 *Fonds du système de garantie des dépôts*

Comme indiqué plus haut, le projet de loi exige que les fonds du FGDL soient placés sur un compte ouvert auprès de la BCL. Les décisions d'investissement concernant ces fonds seront prises par le comité de direction du FGDL[18]. La BCE comprend que, bien que le gouverneur de la BCL soit membre de ce comité, il n'est pas responsable des décisions d'investissement du comité et que, de ce fait, ces décisions n'auraient pas de conséquences sur l'indépendance financière de la BCL. En outre, la BCE note que conformément aux dispositions de la DSGD, le FGDL sera financé par les contributions de ses membres, ce qui n'écarte pas la possibilité de sources de financement complémentaires, notamment de prêts[19]. Étant donné qu'en vertu de l'interdiction du

15 Voir l'avis CON/2014/67.
16 Voir l'article 27-1, précédemment l'article 4, paragraphe 4, de la loi organique sur la BCL.
17 Voir l'avis CON/2005/12.
18 Voir l'article 154, paragraphe 5, du projet de loi.
19 Voir l'article 179, paragraphe 2, du projet de loi.

financement monétaire posée par l'article 123 du Traité, ces prêts ne pourraient être octroyés par une banque nationale que sous de strictes conditions[20], le dépôt des fonds du FGDL auprès de la BCL n'entraînerait pas l'attribution de prêts ni d'autres formes de soutien financier de la part de la BCL. Les autres conditions du fonctionnement des comptes ouverts par le FGDL seront fixées par la direction de la BCL conformément aux règles applicables de la BCL.

Cet avis sera publié sur le site internet de la BCE.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 20 novembre 2015.

[signé]

Le président de la BCE

Mario DRAGHI

20 Voir le rapport sur la convergence de la BCE de 2014, p. 30, qui indique : « Une législation nationale qui prévoit le financement par la BCN d'un système national de garantie des dépôts pour les établissements de crédit ou d'un système national d'indemnisation des investisseurs pour les entreprises d'investissement ne serait compatible avec l'interdiction du financement monétaire que s'il s'agissait d'un financement à court terme, s'il concernait des situations urgentes, si des aspects de stabilité systémique étaient en jeu et si les décisions relevaient du pouvoir discrétionnaire de la BCN. »