



**HAL**  
open science

# MESURES ADOPTÉES PAR LA BCE DANS LE CADRE DE SA FONCTION PRUDENTIELLE : 1ER JUILLET 2016 – 31 DÉCEMBRE 2017

Sébastien Adalid

► **To cite this version:**

Sébastien Adalid. MESURES ADOPTÉES PAR LA BCE DANS LE CADRE DE SA FONCTION PRUDENTIELLE : 1ER JUILLET 2016 – 31 DÉCEMBRE 2017. *Revue Internationale des Services Financiers*, 2018, 2018/2 (2), pp.66. hal-04257034

**HAL Id: hal-04257034**

**<https://hal.science/hal-04257034>**

Submitted on 25 Oct 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## II.A. Régulation européenne

### MESURES ADOPTÉES PAR LA BCE DANS LE CADRE DE SA FONCTION PRUDENTIELLE : 1<sup>ER</sup> JUILLET 2016 – 31 DÉCEMBRE 2017



**Sébastien ADALID**  
Professeur à l'Université  
le Havre Normandie,  
Normandie Univ,  
UNIHAVRE, LexFEIM,  
76600 Le Havre, France

Dans la période sous commentaire, le mécanisme de supervision unique<sup>(1)</sup> a atteint son rythme de croisière. Le temps n'est plus à l'organisation d'un mode nouveau, à une échelle nouvelle, de supervision bancaire. Aujourd'hui bien ancré, ce nouveau système exerce quotidiennement ses fonctions.

Pour ce faire, et seulement depuis 2016, le MSU se fixe annuellement des « priorités prudentielles ». Pour la première année, elles étaient au nombre de cinq : « le risque lié au modèle de l'activité et à la rentabilité », « le risque de crédit », « l'adéquation des fonds propres », « la gouvernance des risques et la qualité des données » et « la liquidité »<sup>(2)</sup>. Pour l'année 2017, les deux premières priorités ont été reconduites, et une dernière est venue s'ajouter : « la gestion des risques ». Concernant le « risque de crédit », les priorités pour 2017 précisent se concentrer sur « les créances douteuses et les concentrations faisant l'objet d'une attention particulière »<sup>(3)</sup>. Ces priorités constituent « un outil essentiel de coordination entre les banques des actions de surveillance prudentielle, d'une façon harmonisée, proportionnée et efficace, contribuant ainsi à l'égalité de traitement et à un renforcement de l'incidence de la supervision »<sup>(4)</sup>.

Si le MSU s'est donné comme priorité, deux ans de suite, le modèle de l'activité et la rentabilité ainsi que le risque de crédit, c'est car, dans un contexte post-crise, ces deux thèmes constituent un enjeu majeur.

Le modèle d'activité des établissements de crédit est en pleine mutation et la politique monétaire y est pour beaucoup. En effet, dans un environnement de taux bas, voire négatifs, la rentabilité des banques décroît<sup>(5)</sup> et celles-ci doivent chercher de nouvelles sources de

profit. Danièle Nouy<sup>(6)</sup> propose quelques pistes pour ce faire, et notamment « essayer d'augmenter les revenus qu'elles tirent des commissions »<sup>(7)</sup>. Il est alors logique que ce thème appartienne aux priorités du MSU. Ce dernier devrait d'ailleurs chercher à éviter des solutions trop préjudiciables pour le plus grand nombre ou au moins avoir une approche équilibrée. Par exemple, D. Nouy s'interroge : « Prenez l'exemple des grands réseaux d'agences : sont-ils toujours nécessaires à l'époque de la banque numérique ? »<sup>(8)</sup>. La question est pertinente, cependant, y répondre dépasse largement les compétences du superviseur, tant les enjeux sont importants en termes de proximité des services bancaires ou même d'emploi.

La question du « risque du crédit », quant à elle, reste l'une des derniers stigmates de la crise. Les banques de la zone euro possèdent encore beaucoup de « prêts non performants », qui grèvent la rentabilité des banques et dont la gestion est délicate. Le MSU tente alors de favoriser l'apurement et la gestion de ces prêts.

2017 marque, cependant, une année charnière : celle du premier bilan du MSU. Deux institutions se sont, tour à tour, penchées sur les performances du MSU : la Cour des comptes en novembre 2016<sup>(9)</sup> et la Commission en octobre 2017<sup>(10)</sup>. La première, dans un très long et très détaillé rapport, souligne trois grands problèmes : la complexité et donc la lenteur des procédures décisionnelles au sein du MSU, les risques pour la séparation des fonctions liés à l'existence de services partagés entre les fonctions monétaires et la « supervision pru-

6. Présidente du Conseil de surveillance prudentielle.
7. « Entretien introductif », in BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, pp. 4-9, ici p. 6.
8. *Ibid.*
9. Cour des comptes européenne, *Mécanisme de surveillance unique : les débuts sont réussis mais des améliorations sont nécessaires*, Rapport spécial n° 29, 2016. Ce rapport a été adopté sur le fondement de l'article 20, § 7, du règlement MSU (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, *J.O.U.E.*, n° L287/63.
10. Commission européenne, COM(2017) 591 final, *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le mécanisme de surveillance unique établi par le règlement (UE) n° 1024/2013*, 11 octobre 2017, adopté sur le fondement de l'article 32 du règlement MSU.

1. Ci-après MSU.
2. « Supervision bancaire de la BCE : priorités 2016 du MSU », [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/publication\\_supervisory\\_priorities\\_2016\\_fr.pdf?ad33d2bce0111295a533ba69b6e6a18d](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/publication_supervisory_priorities_2016_fr.pdf?ad33d2bce0111295a533ba69b6e6a18d).
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*
5. Voy. BCE, *Rapport annuel 2017*, pp. 62-63.

dentielle de la Banque centrale européenne<sup>(11)</sup> »<sup>(12)</sup>, et le manque de maîtrise de la BCE sur la supervision – tant des établissements importants que moins importants – en raison de sa trop grande dépendance par rapport au personnel des autorités nationales de contrôle<sup>(13)</sup>. La Commission est moins critique et ne propose aucune modification du règlement MSU. Ces deux rapports ont conduit à des modifications substantielles du fonctionnement du MSU et notamment de l'organisation de la BCE.

Cette organisation sera abordée dans une première partie (I) avant de se pencher sur son action (II).

## I. L'organisation interne du MSU

Il y a deux versants dans l'organisation du MSU, les rapports systémiques entre ses composantes, la BCE et les ACN (A), et l'organisation de la direction du système à la BCE (B).

### A. Les rapports entre la BCE et les ACN

L'équilibre au sein du MSU est précaire. La centralisation de la supervision prudentielle n'est qu'apparente. Au-delà du partage de responsabilité entre les ACN et les BCE concernant les établissements plus ou moins importants<sup>(14)</sup>, le rôle de l'échelon national reste central. Le droit applicable, quel que soit le type d'établissement, reste en grande partie national, transposant certaines directives<sup>(15)</sup>, ou alors car les règlements prévoient un certain nombre d'options. Au surplus, la BCE dépend en grande partie des autorités nationales pour l'exercice quotidien de la supervision. Elle cherche alors à renforcer la centralisation en accroissant son influence aussi bien sur le droit applicable (1) et en coordonnant ses activités avec les ACN (2).

#### 1. Vers un rapprochement du droit applicable

Malgré sa forme juridique, le règlement n° 575/2013<sup>(16)</sup> ne prévoit pas une harmonisation totale. En effet, cer-

taines de ses dispositions et de celles de la directive CRD IV incluent des options et facultés, à destination des autorités de supervision. Une approche commune est privilégiée, tant pour les établissements importants que pour les moins importants.

Concernant les établissements importants, début 2016, la BCE a adopté un règlement précisant les options qu'elle a choisi concernant la supervision des établissements importants<sup>(17)</sup>. Ce règlement a été complété par un « Guide »<sup>(18)</sup>. Le règlement exerce des options générales, applicables à l'ensemble des établissements. Le guide sert de « point de repère », des équipes de surveillances prudentielles conjointes<sup>(19)</sup>, « pour évaluer les demandes individuelles et/ou les décisions qui impliqueraient l'exercice d'une option ou d'un pouvoir discrétionnaire »<sup>(20)</sup>.

La valeur juridique du « Guide » est floue. Il est précisé qu'il « n'établit pas de nouvelles exigences réglementaires et les spécifications et principes qu'il contient ne doivent pas être interprétés comme étant des règles juridiques contraignantes »<sup>(21)</sup>. Cependant, comme le rappelle la BCE, la Cour de justice considère que ce type de document est contraignant pour son auteur, qui ne peut s'en écarter que dans le respect de certains principes. Ces derniers sont explicitement mentionnés par le Guide : « l'égalité de traitement, la proportionnalité et les anticipations légitimes des entités soumises à supervision prudentielle »<sup>(22)</sup>. La BCE ne peut alors s'écarter des choix opérés dans le Guide que « dans des cas dûment justifiés »<sup>(23)</sup>.

Concernant les établissements moins importants, la BCE a publié, le même jour, une « orientation » et une recommandation relatives, toutes les deux, « à l'exercice des options et facultés prévues par le droit de l'Union par les autorités compétentes nationales à l'égard des établissements moins importants »<sup>(24)</sup>. Pour

aux entreprises d'investissement, *J.O.U.E.*, n° L176/3, dit « règlement CRR ».

11. Ci-après BCE.  
12. Nom utilisé pour désigner les services de la BCE compétents en matière prudentielle.  
13. Ci-après ACN.  
14. Art. 6, § 4, du règlement-cadre MSU.  
15. Notamment la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, *J.O.U.E.*, n° L176/338, dite « directive CRD IV ».  
16. Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et

17. Règlement (UE) n° 2016/445 de la Banque centrale européenne du 14 mars 2016 relatif à l'exercice des options et pouvoirs discrétionnaires prévus par le droit de l'Union (BCE/2016/4), *J.O.U.E.*, n° L78/6. Sur ce texte, voy. nos développements : S. ADALID, « Les normes adoptées par la BCE dans le cadre de sa fonction prudentielle : 1<sup>er</sup> avril 2015-30 juin 2016 », *R.I.S.F.*, 2016/3, pp. 50-56.  
18. BCE Supervision bancaire, *Guide de la BCE relatif aux options et facultés prévues par le droit de l'Union (version consolidée)*, novembre 2016.  
19. Dites JST pour « Joint Supervisory Teams ».  
20. BCE Supervision bancaire, *Guide de la BCE relatif aux options et facultés prévues par le droit de l'Union (version consolidée)*, *op. cit.*, p. 2.  
21. *Ibid.*, p. 4.  
22. *Ibid.*  
23. *Ibid.*  
24. Orientation 2017/697/UE de la BCE du 4 avril 2017 relative à l'exercice des options et facultés prévues par le droit de l'Union par les autorités compétentes nationales à l'égard des établissements moins importants

rappel, les « orientations » sont des actes contraignants pour les ACN<sup>(25)</sup>, tandis que les recommandations « ne lient pas »<sup>(26)</sup>.

L'orientation a pour objectif de « promouvoir l'exercice cohérent des options et facultés », pour tous les types d'établissements<sup>(27)</sup>. Dans le souci du respect du principe de proportionnalité, l'orientation ne porte que sur les options et facultés qui « devraient être exercées de la même manière »<sup>(28)</sup>. Il s'agit de celles relatives : aux fonds propres<sup>(29)</sup> et aux exigences de fonds propres<sup>(30)</sup>, aux « exemptions, pour certaines dispositions, de l'application des limites aux grands risques »<sup>(31)</sup>, et à la liquidité<sup>(32)</sup>.

La recommandation ne fait que proposer aux ACN « d'adopter une approche spécifique pour les établissements moins importants » dans certains cas relatifs à l'application des exigences prudentielles, de celles de fonds propres, des systèmes de protection institutionnelles, de la liquidité et de la surveillance prudentielle<sup>(33)</sup>.

Enfin, il faut rappeler que, au-delà de l'adoption d'actes juridiques formalisés – contraignants ou non – la BCE s'efforce de garantir une large uniformité de l'application du droit par le biais de l'élaboration de méthodologies communes<sup>(34)</sup>. Par exemple, en 2017, la BCE et les ACN ont établi une « méthodologie commune aux fins du SREP concernant les établissements moins importants »<sup>(35)</sup>. Celle-ci « repose sur celle qui est appliquée aux établissements importants et fait appel aux mêmes éléments structurels de façon proportionnée »<sup>(36)</sup>.

Cette réduction du pouvoir discrétionnaire des ACN dans le droit applicable ou l'application du droit est complétée par une réduction de leur marge d'appréciation procédurale.

## 2. La coordination entre la BCE et les ACN

Afin de garantir l'interaction efficace entre l'échelon européen et les échelons nationaux du MSU, la BCE a adopté des actes coordonnant leurs activités. Ainsi, la BCE continue d'encadrer l'évaluation des sous-coordonateurs des JST<sup>(37)</sup>. Elle encadre aussi l'évaluation des « systèmes de protection institutionnels »<sup>(38)</sup>(a), ainsi que les déclarations des plans de financement (b).

### a) L'évaluation des SPI

Le 4 novembre 2016, la BCE a adopté deux orientations relatives aux SPI. Ces systèmes sont des « arrangement[s] de responsabilité contractuel[s] ou prévu[s] par la loi », instaurés par l'article 113, paragraphe 7, du règlement CRR. Sur leur fondement, les autorités de supervision peuvent les exempter de certaines exigences prudentielles.

La première orientation vise à coordonner l'action administrative de l'ensemble des composantes du MSU pour l'évaluation des SPI dits « hybrides »<sup>(39)</sup>. Il s'agit d'un SPI « composé d'établissements de crédit importants et d'établissements de crédit moins importants »<sup>(40)</sup>. Dans ce cas, les demandes d'autorisation ou d'exemption fondées sur le SPI doivent être examinées aussi bien par la BCE, au titre des établissements importants, que par une ou plusieurs ACN au titre des moins importants. Chaque autorité devra, *in fine*, adopter un acte distinct<sup>(41)</sup>. Cependant, le processus d'examen sera commun. Il se fonde sur la création d'une « équipe en charge de l'examen »<sup>(42)</sup>, coordonnée par un membre de la BCE et un membre de l'ACN concernée<sup>(43)</sup>. Au terme de l'examen, l'équipe peut trouver un accord,

(BCE/2017/9), *J.O.U.E.*, n° L101/156 & recommandation de la BCE du 4 avril 2017 relative aux spécifications communes afférentes à l'exercice de certaines options et facultés prévues par le droit de l'Union par les autorités compétentes nationales à l'égard des établissements moins importants (BCE/2017/10), *J.O.U.E.*, n° C 120/2.

25. Voy. S. ADALID, « Les normes adoptées par la BCE dans le cadre de sa fonction prudentielle : 1<sup>er</sup> avril 2015-30 juin 2016 », *op. cit.*, p. 50.

26. Art. 288, al. 5, TFUE.

27. Orientation 2017/697/UE de la BCE du 4 avril 2017 relative à l'exercice des options et facultés prévues par le droit de l'Union par les autorités compétentes nationales à l'égard des établissements moins importants (BCE/2017/9), précité, considérant 4.

28. *Ibid.*, considérant 5.

29. *Ibid.*, art. 3.

30. *Ibid.*, art. 4 et 5.

31. *Ibid.*, considérant 6 et art. 6.

32. *Ibid.*, art. 7.

33. Recommandation de la BCE du 4 avril 2017 relative aux spécifications communes afférentes à l'exercice de certaines options et facultés prévues par le droit de l'Union par les autorités compétentes nationales à l'égard des établissements moins importants, *op. cit.*, partie II.

34. Voy. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, pp. 46-49.

35. *Ibid.*, p. 49. Par SREP, il faut entendre « processus de surveillance et d'évaluation prudentielle » (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP).

36. *Ibid.*

37. Décision 2017/274/UE de la BCE du 10 février 2017 fixant les principes de l'évaluation de la performance des sous-coordonateurs des autorités compétentes nationales et abrogeant la décision (UE) 2016/3 (BCE/2017/6), *J.O.U.E.*, n° L40/72. Cette décision reprend majoritairement le contenu de celle qu'elle abroge. Sur cette dernière, voy. S. ADALID, « Les normes adoptées par la BCE dans le cadre de sa fonction prudentielle : 1<sup>er</sup> avril 2015-30 juin 2016 », *op. cit.*, p. 52.

38. Ci-après SPI.

39. Orientation 2016/1993/UE de la BCE du 4 novembre 2016 définissant les principes applicables à la coordination de l'évaluation prévue par le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil et au suivi des systèmes de protection institutionnels comprenant des établissements importants et des établissements moins importants (BCE/2016/37), *J.O.U.E.*, n° L306/32.

40. *Ibid.*, art. 2, d).

41. *Ibid.*, art. 9.

42. *Ibid.*, art. 5.

43. *Ibid.*, art. 6.

qui sera « pris en compte » par les autorités « lors de l'adoption de leurs décisions respectives »<sup>(44)</sup>. En l'absence de position commune, « la question peut être soumise au conseil de surveillance prudentielle pour discussion ». Cependant, le processus n'est pas contraignant, cette discussion étant « sans préjudice des responsabilités » des autorités concernées « de décider s'il convient ou non d'accorder une autorisation ou une exemption »<sup>(45)</sup>.

Une fois l'autorisation ou l'exemption accordée, l'orientation prévoit aussi une coordination du suivi. Celle-ci est beaucoup plus souple. Le texte prévoit seulement que la BCE et l'ACN sont « tenues de coordonner leurs activités »<sup>(46)</sup>, sans créer de structure *ad hoc* pour ce faire. En cas de désaccord entre elles, il est encore prévu de saisir le conseil de surveillance, toujours pour « discussion »<sup>(47)</sup>.

La seconde orientation porte sur les conditions substantielles de l'examen<sup>(48)</sup>. Le règlement CRR prévoyant certaines options et facultés, l'orientation « établit les spécifications afférentes à l'évaluation de la conformité des SPI et de leurs membres »<sup>(49)</sup>. L'orientation s'adresse aux ACN qui doivent l'appliquer aux établissements moins importants. Les mêmes dispositions s'appliquent pour les établissements importants, au travers du guide précité.

## b) Les déclarations des plans de financement

D'après une orientation de l'Autorité bancaire européenne<sup>(50)</sup>, les établissements de crédits sont tenus de déclarer à l'autorité de supervision compétente leur plan de financement<sup>(51)</sup>. Une décision du 27 juin 2017 organise la décentralisation de la transmission de ces plans, puis la centralisation des informations au niveau de la BCE<sup>(52)</sup>. La décision s'applique aux établissements

importants, ainsi qu'à certains établissements moins importants<sup>(53)</sup>.

Les ACN doivent transmettre à la BCE ces plans<sup>(54)</sup>, dans des délais déterminés<sup>(55)</sup>, après avoir contrôlé la qualité des données qui y figurent, conformément à l'article 5. La décision reste confuse sur les autorités chargées de récolter ces plans de financement. Pour les établissements moins importants, ce sont évidemment les ACN. Pour les établissements importants, comme le rappelle la BCE, elle est une « autorité compétente » au sens du droit de l'Union, elle est donc « destinataire » des orientations de l'ABE<sup>(56)</sup>. Cependant, l'ensemble de la décision est implicitement construit sur l'idée que ces plans sont déclarés aux ACN, et non à la BCE.

En tant que cœur du MSU, la BCE se doit aussi de pouvoir agir rapidement, comme le démontre la rationalisation de son organisation interne.

## B. La rationalisation de l'organisation interne de la BCE

Suite au rapport de la Cour des comptes précité, la supervision prudentielle de la BCE a revu une grande partie de son organisation interne, afin de gagner en efficacité. Comme le souligne son rapport annuel, la supervision prudentielle de la BCE a « amélioré ses procédures d'exécution et de sanction », notamment par le biais de « nouveaux outils informatiques »<sup>(57)</sup>. Ainsi, conformément à l'article 23 du règlement MSU, le site de la BCE dispose dorénavant d'un « mécanisme de signalement d'infractions comprenant une plateforme électronique pré-structurée »<sup>(58)</sup>. Il est alors possible de signaler en ligne des infractions commises aussi bien par les établissements de crédit que par une ACN<sup>(59)</sup> !

Cependant, la principale innovation est l'accélération du processus décisionnel au sein de la BCE, avec la création d'une procédure de délégation, en son sein, par le biais de cinq décisions du 16 novembre 2016. La première élabore le « cadre général », que les suivantes viennent mettre en œuvre.

44. *Ibid.*, art. 8, § 4.

45. *Ibid.*, art. 8, § 5.

46. *Ibid.*, art. 10, § 2.

47. *Ibid.*, art. 12.

48. Orientation 2916/1994 de la BCE du 4 novembre 2016 concernant l'approche retenue pour la reconnaissance des systèmes de protection institutionnels à des fins prudentielles par les autorités compétentes nationales conformément au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil (BCE/2016/38), *J.O.U.E.*, n° L306/37.

49. *Ibid.*, art. 1.

50. Ci-après ABE.

51. Orientations de l'ABE du 19 juin 2014 sur des modèles et définitions harmonisés pour les plans de financement des établissements de crédit conformément à la recommandation A4 du CERS/2012/2, EBA/GL/2014/04.

52. Décision 2017/1198/UE de la BCE du 27 juin 2017 relative à la déclaration des plans de financement des établissements de crédit par les autorités compétentes nationales à la Banque centrale européenne (BCE/2017/21), *J.O.U.E.*, n° L172/32.

53. Ceux pour lesquels les ACN doivent déjà transmettre les plans à l'ABE, d'après la décision ABE/DC/2015/130 du 23 septembre 2015 de l'Autorité bancaire européenne concernant la déclaration des autorités compétentes à l'ABE.

54. Art. 3 de la décision 2017/1198/UE de la BCE du 27 juin 2017 relative à la déclaration des plans de financement des établissements de crédit par les autorités compétentes nationales à la Banque centrale européenne (BCE/2017/21).

55. *Ibid.*, art. 4.

56. *Ibid.*, considérant 3.

57. Voy. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, p. 87.

58. *Ibid.*, p. 89.

59. <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/breach/html/index.en.html>.

La délégation de pouvoir au sein de la BCE n'est pas nouvelle. Les Statuts du SEBC<sup>(60)</sup> prévoient que certains pouvoirs peuvent être délégués au directoire. Or, en raison du principe de séparation des fonctions<sup>(61)</sup>, la décision-cadre en matière de délégation estime que le directoire n'est « pas compétent pour prendre des décisions en matière de surveillance prudentielle »<sup>(62)</sup>. Les pouvoirs sont alors délégués à des « responsables de services de la BCE ».

Le mécanisme mis en place est simple. Une première décision, dite « décision de délégation »<sup>(63)</sup>, organise la délégation en précisant « l'objet de la délégation ainsi que les conditions dans lesquelles de tels pouvoirs peuvent être exercés »<sup>(64)</sup>. Celle-ci est adoptée par le conseil des gouverneurs. Une seconde décision, appelée « décision de nomination »<sup>(65)</sup> adoptée par le directoire, identifie « un ou plusieurs responsables de service de la BCE » qui seront les délégataires. Il est clairement précisé que ces responsables sont choisis parmi ceux « chargés de l'accomplissement des missions de surveillance prudentielle »<sup>(66)</sup>, exerçant alors dans des services séparés des fonctions monétaires. La délégation ne peut porter que sur des « instruments juridiques de surveillance prudentielle »<sup>(67)</sup> et notamment les « décisions de surveillance prudentielle »<sup>(68)</sup> et les « instructions relatives à des missions de surveillance prudentielle »<sup>(69)</sup>.

Le jour de l'adoption de cette décision-cadre, deux délégations ont été mises en place. Elles concernent certaines tâches parmi les plus lourdes qui ont été confiées à la BCE : le classement des entités comme importantes et l'évaluation de la qualité des personnels dirigeants des établissements de crédit<sup>(70)</sup>.

Pour la première, la décision de délégation encadre les cas dans lesquels une décision déléguée peut être

adoptée<sup>(71)</sup>. Ainsi, une décision déléguée ne pourra pas être adoptée lorsque le classement comme important s'est fait sur la base de l'activité transfrontière de l'entité<sup>(72)</sup> ou lorsque la BCE a reçu une « observation écrite contestant le classement »<sup>(73)</sup>.

Pour la seconde, les cas sur lesquels porte la délégation sont plus restreints. Elle ne s'applique pas à certaines entités en raison de leur taille<sup>(74)</sup>, aux décisions de rejet qui imposent des conditions<sup>(75)</sup>, si la BCE dispose d'informations selon lesquelles les membres fait l'objet de procédures pénales, de condamnations pénales ou d'enquêtes administratives<sup>(76)</sup>, ou en raison de l'absence de proposition de l'ACN, d'une insuffisance d'information ou de la complexité de l'évaluation<sup>(77)</sup>.

Dans les deux cas, le délégataire est le directeur général de la direction générale<sup>(78)</sup> « Surveillance microprudentielle I » ou celui de DG « Surveillance microprudentielle II », selon que l'entité est suivie par l'une ou l'autre des DG<sup>(79)</sup>.

L'ensemble de cette organisation administrative a pour objet de garantir une application effective et le plus uniforme du droit de l'Union. Pour ce faire, le MSU adopte alors des actes – contraignants ou non contraignants – à destination des entités supervisées.

60. Art. 12, § 1, al. 2, complété par règlement intérieur de la BCE (décision de la BCE du 19 février 2004 portant adoption du règlement intérieur de la BCE (BCE/2004/2), *J.O.U.E.*, n° L80/33, art. 14).

61. Art. 25 du règlement MSU.

62. Décision 2017/933/UE de la BCE du 16 novembre 2016 relative à un cadre général de délégation des pouvoirs de décision pour des instruments juridiques concernant les missions de surveillance prudentielle (BCE/2016/40), *J.O.U.E.*, n° L141/14, considérant 5.

63. *Ibid.*, art. 3, § 2.

64. *Ibid.*, art. 4.

65. *Ibid.*, art. 3, § 3.

66. *Ibid.*, art. 5, § 2.

67. *Ibid.*, art. 3, § 1.

68. Définies par l'article 2, § 26, du règlement (UE) n° 468/2014 de la BCE du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la BCE, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le « règlement-cadre MSU ») (BCE/2014/17), *J.O.U.E.*, n° L141/1.

69. Définies par l'article 17bis-3 du règlement intérieur de la BCE.

70. Voy. art. 91 de la directive CRD IV.

71. Décision 2017/934/UE de la BCE du 16 novembre 2016 relative à la délégation de décisions concernant l'importance d'entités soumises à la surveillance prudentielle (BCE/2016/41), *J.O.U.E.*, n° L141/18, art. 3.

72. *Ibid.*, art. 3, § 5 (voy. aussi l'art. 59 du règlement-cadre MSU).

73. *Ibid.*, art. 3, § 6.

74. Par exemple l'entité au niveau de consolidation le plus élevé participant d'un groupe important, voy. art. 3, § 1, de la décision 2017/935/UE de la BCE du 16 novembre 2016 relative à la délégation du pouvoir d'adopter des décisions sur l'honorabilité, les connaissances, les compétences et l'expérience et à l'évaluation des exigences d'honorabilité, de connaissances, de compétences et d'expérience (BCE/2016/42), *J.O.U.E.*, n° L141/21.

75. *Ibid.*, art. 3, § 2.

76. *Ibid.*, art. 3, § 3.

77. *Ibid.*, art. 3, § 4.

78. Ci-après DG.

79. Décision 2017/937/UE de la BCE du 16 novembre 2016 désignant les responsables de service habilités à adopter des décisions déléguées concernant l'importance des entités soumises à la surveillance prudentielle (BCE/2017/17), *J.O.U.E.*, n° L141/28 et décision (UE) 2017/936 de la Banque centrale européenne du 23 mai 2017 désignant les responsables de service habilités à adopter des décisions déléguées sur l'honorabilité, les connaissances, les compétences et l'expérience (BCE/2017/16), *J.O.U.E.*, n° L141/26 telle que modifiée par la décision 2018/228/UE de la BCE du 13 février 2018 modifiant la décision (UE) 2017/936 désignant les responsables de service habilités à adopter des décisions déléguées sur l'honorabilité, les connaissances, les compétences et l'expérience (BCE/2018/6), *J.O.U.E.*, n° L43/18.

## II. L'action du MSU

L'action du MSU est guidée par les « priorités prudentielles » précitées. Ainsi, ces dernières années, il s'est notamment concentré sur le traitement des prêts non performants (A). Concernant la gestion des risques, l'examen ciblé des modèles internes a été mené pour l'ensemble des établissements importants (B). Concernant ces derniers, la BCE a aussi publié un « guide relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence » (C). Mais elle a aussi dû faire face à sa première crise : trois défaillances bancaires (D).

### A. Le traitement des prêts non performants

Le traitement des prêts non performants a fait l'objet d'une action de la BCE dès la fin de l'année 2016. En 2017, sous l'impulsion du Conseil, le travail fourni par la BCE a été étendu.

Le MSU a élaboré une stratégie globale, au cœur de laquelle figurent des « lignes directrices », qui seront rapidement présentées.

La BCE a commencé par faire un « inventaire » des pratiques nationales, publié pour huit pays de la zone euro en septembre 2016<sup>(80)</sup>, mis à jour pour l'ensemble des pays en juin 2017<sup>(81)</sup>. Dès mars 2017, sur cette base, la BCE a adopté des « Lignes directrices pour les banques en ce qui concerne les prêts non performants »<sup>(82)</sup>, applicables seulement aux établissements importants.

Sur la base dudit inventaire, la BCE a diagnostiqué le besoin d'une « stratégie européenne globale » qui recouvre trois domaines : « actions de surveillance prudentielle », « réformes juridiques et judiciaires » et « nécessité d'élaborer des marchés secondaires pour les actifs dépréciés »<sup>(83)</sup>. Évidemment, la stratégie de la BCE se concentre sur le premier domaine. À ce titre, elle a élaboré un « cadre de surveillance des NPL » qui comprend quatre volets : « la publication d'orientations pour tous les établissements importants », le « développement d'attentes prudentielles quantitatives favorables (...) à la constitution de provisions en temps utile », la « conduite régulière de contrôles sur place ciblant particulièrement les NPL » et enfin la « col-

lecte de données pertinentes supplémentaires auprès des banques présentant des niveaux de NPL élevés »<sup>(84)</sup>.

Les orientations évoquées par la BCE comprennent notamment des lignes directrices. Celles-ci imposent la formulation, par les établissements importants, d'une stratégie visant à réduire les PNL selon « des modalités à la fois réalistes et suffisamment ambitieuses en termes de calendrier »<sup>(85)</sup>. Cela exige, tout d'abord, d'identifier les PNL<sup>(86)</sup>. Pour ce faire, la BCE reprend la définition donnée par l'ABE. Il s'agit soit des « expositions significatives en souffrance depuis plus de 90 jours », soit de celles dont il est « estimé improbable que le débiteur s'acquitte intégralement »<sup>(87)</sup>.

Dans la formulation de sa stratégie, l'établissement doit déterminer, pour chaque type de portefeuille, l'approche et les objectifs, déclinés en un plan opérationnel qui devra alors être mis en œuvre<sup>(88)</sup>. Pour en garantir la réussite, l'établissement doit disposer d'une « structure de gouvernance et [d']un dispositif opérationnel approprié »<sup>(89)</sup>. Les lignes directrices évoquent alors le rôle des organes de direction, qui devront non seulement approuver la stratégie mais aussi en piloter la mise en œuvre. Au niveau opérationnel, l'établissement doit se doter d'« unités distinctes et spécifiques »<sup>(90)</sup>, dont les attributions et la structuration sont précisées par les lignes directrices. Enfin, des mécanismes de contrôle interne appropriés doivent être mis en place<sup>(91)</sup>.

Les lignes directrices détaillent aussi les mesures de restructuration viable que les établissements peuvent mettre en œuvre. Schématiquement<sup>(92)</sup>, une mesure sera viable si l'établissement peut démontrer que « l'emprunteur peut, de manière réaliste, assurer le service de sa dette ». Au surplus, s'il s'agit d'une mesure de long terme, la mesure doit prévoir « la résorption entière des arriérés de paiement et une réduction significative de l'endettement de l'emprunteur (...) à moyen ou à long terme »<sup>(93)</sup>. Dans le cas des mesures de court terme, elles doivent être « véritablement appliquées de façon temporaire » et l'emprunteur doit être en mesure de « rembourser l'intégration du montant d'origine ou modifié après accord »<sup>(94)</sup>.

Conformément à la stratégie de la BCE, de nombreux contrôles sur place avec pour « thème central » la gestion des PNL ont été accomplis en 2017<sup>(95)</sup>.

80. Allemagne, Chypre, Espagne, Grèce, Irlande, Italie, Portugal et Slovénie.

81. ECB banking supervision, « Stocktake of national supervisory practices and legal frameworks related to NPLs », June 2017.

82. BCE supervision prudentielle, « Lignes directrices pour les banques en ce qui concerne les prêts non performants », mars 2017.

83. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, pp. 20-21.

84. *Ibid.*, p. 21.

85. BCE supervision prudentielle, « Lignes directrices pour les banques en ce qui concerne les prêts non performants », *op. cit.*, p. 8.

86. *Ibid.*, pp. 58 et s.

87. *Ibid.*

88. *Ibid.*, pp. 8 et s.

89. *Ibid.*, pp. 21 et s.

90. *Ibid.*, p. 22.

91. *Ibid.*, pp. 32 et s.

92. Pour plus de détails, voy. *ibid.*, p. 50.

93. *Ibid.*

94. *Ibid.*

95. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, pp. 27-29.

Le traitement des NPL est depuis devenu une priorité de l'Union dans sa globalité. Le 11 juillet 2017, le Conseil Affaires économiques et financières a adopté un « plan d'action pour les prêts non performants en Europe »<sup>(96)</sup>. Il propose alors directement de baser l'action de l'UE sur les travaux de la BCE. Ainsi, il invite l'ABE « à publier, d'ici l'été 2018, des orientations générales sur la gestion des prêts non performants, conformes aux lignes directrices susmentionnées »<sup>(97)</sup>, à savoir celles de la BCE. Il y a là une forme d'inversion des rôles entre l'ABE et la BCE, cette dernière étant censée appliquer les orientations fournies par l'ABE, et non l'inverse. Concernant le MSU, le Conseil l'invite à « mettre en œuvre, d'ici la fin de 2018, à l'intention des établissements de moindre envergure »<sup>(98)</sup>. Ainsi, les lignes directrices commencent à être appliquées, volontairement, par certaines ACN aux établissements moins importants<sup>(99)</sup>.

## B. L'examen ciblé des modèles internes

L'examen ciblé des modèles internes<sup>(100)</sup> est un exercice pluriannuel pour la BCE. L'année 2016 a été une année préparatoire axée sur des « travaux conceptuels »<sup>(101)</sup>. Les années 2017 à 2018 sont une « phase d'exécution »<sup>(102)</sup>, notamment par le biais de contrôles sur place. Pour rappel, la réglementation bancaire autorise les établissements de crédit à utiliser leurs propres modèles, dits alors « internes », pour mesurer certains risques, et donc calculer notamment leurs fonds propres. La qualité de ces modèles joue alors un rôle central dans la solidité des établissements de crédit, justifiant l'attention particulière de la BCE à leur égard, et notamment à ceux « approuvés au titre du pilier I »<sup>(103)</sup>.

Comme à l'accoutumée, la BCE a publié, après consultation, des lignes directrices sur les TRIM<sup>(104)</sup>. Celles-ci rappellent le double objectif du TRIM : vérifier le respect du droit applicable par les établissements de crédit dans l'élaboration de ces modèles et éviter les variations injustifiées des actifs pondérés en fonction des risques<sup>(105)</sup>. Les lignes directrices se concentrent sur

trois types de risques : le risque de crédit, le risque de marché et le risque de contrepartie<sup>(106)</sup>.

Il commence cependant par certaines considérations générales, applicables à l'ensemble des risques. Il y est rappelé la nécessité d'une gouvernance claire des modèles internes et notamment l'importance de l'organe de direction responsable des modèles internes<sup>(107)</sup>, mais aussi la séparation nécessaire entre les services chargés du contrôle du risque et ceux chargés de la validation interne des modèles<sup>(108)</sup>. Les lignes directrices insistent aussi sur l'utilisation des notations internes<sup>(109)</sup>.

La BCE a alors conduit, en 2017, de nombreuses enquêtes sur place, à l'issue desquelles, en cas de « non-respect du dispositif réglementaire existant », des « décisions prudentielles » ont été adoptées<sup>(110)</sup>.

## C. L'évaluation de l'honorabilité et de la compétence

L'article 91 de la directive CRD IV exige des membres de l'organe de direction de disposer « à tout moment de l'honorabilité et des connaissances, des compétences et de l'expérience nécessaires à l'exercice de leurs attributions ». Pour les établissements importants, ce contrôle incombe à la BCE, qui en a rapidement précisé les modalités dans le règlement-cadre MSU<sup>(111)</sup>, puis plus longuement dans un guide<sup>(112)</sup>. Celui-ci précise notamment les principes guidant l'évaluation, les critères ainsi que le processus.

Le guide pose six principes<sup>(113)</sup>. Les trois premiers concernent les rôles respectifs de la BCE et des entités supervisées. D'après le premier, ce sont les établissements qui ont la « responsabilité première » de nommer des personnes réunissant les critères d'honorabilité et de compétence. La BCE n'est alors, deuxième principe, qu'un « gardien de l'accès », pour éviter la nomination de personnes pouvant « poser un risque au bon fonctionnement de l'organe de direction »<sup>(114)</sup>. Le contrôle étant centralisé, il se fait alors selon un principe d'harmonisation.

Les trois derniers principes sont relatifs au contrôle en tant que tel. Ce dernier sera conforme aux principes de « proportionnalité et [d']évaluation au cas par cas » ainsi qu'aux « principes de respect des règles de procédure et d'équité »<sup>(115)</sup>. Enfin, même en dehors de cas de

96. Conclusions du Conseil relatives au plan d'action pour la lutte contre les prêts non performants en Europe (communiqué de presse 459/17, 11 juillet 2017).

97. Conclusions du Conseil relatives au plan d'action pour la lutte contre les prêts non performants en Europe, *op. cit.*

98. *Ibid.*

99. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, p. 23.

100. Dit TRIM (pour Targeted Review of Internal Models).

101. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, p. 44.

102. *Ibid.*

103. *Ibid.*

104. ECB banking supervision, « Guide for the Targeted Review of Internal Models (TRIM) », February 2017.

105. « *reduction of unwarranted variability in risk-weighted assets* » (*ibid.*, p. 1).

106. *Ibid.*, respectivement pp. 46-85, 86-127, 128-155.

107. *Ibid.*, pp. 5-6 et p. 12.

108. *Ibid.*, pp. 6-7.

109. *Ibid.*, pp. 9-11.

110. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, p. 44.

111. Art. 93 et 94.

112. BCE supervision prudentielle, « Guide relatif à l'évaluation de l'honorabilité et de la compétence », mai 2017.

113. *Ibid.*, pp. 8-10.

114. *Ibid.*, p. 8.

115. *Ibid.*, p. 9.

contrôle, la BCE applique le principe de « l'interaction avec la surveillance prudentielle continue »<sup>(116)</sup>.

La BCE a défini cinq critères d'évaluation : l'expérience (qu'elle soit théorique ou pratique, avec notamment certaines présomptions selon les fonctions exercées antérieurement), la réputation (avec une attention particulière pour les procédures judiciaires en cours ou à terme), les conflits d'intérêt et l'indépendance d'esprit (avec une certaine souplesse et la possibilité d'imposer des conditions à une demande individuelle, comme l'interdiction de ne pas participer à certaines réunions), la disponibilité (avec une approche qualitative et quantitative, notamment concernant le décompte des fonctions multiples) et enfin l'aptitude collective<sup>(117)</sup>.

Classiquement, la procédure passe autant par les ACN que par la BCE. Les ACN sont le « point d'entrée » auquel les demandes sont déclarées<sup>(118)</sup>. La BCE est le « décideur »<sup>(119)</sup>. L'évaluation est le fruit d'un processus de collaboration entre les deux échelons. Évidemment, la BCE peut adopter des décisions positives ou négatives. Les premières peuvent être assorties de conditions ou d'obligations. Les conditions permettent d'éviter une décision négative. Parmi ces conditions figurent « l'engagement à suivre une formation particulière » ou encore « l'abandon d'un poste de direction »<sup>(120)</sup>. Elle doit impérativement être « clairement définie », pouvoir être « remplie dans un délai précis et relativement court »<sup>(121)</sup> et être justifiée par les critères d'évaluation. Les obligations sont utiles en matière d'évaluation continue. Elles garantissent un supplément d'information au cours du temps, dans des situations où il n'y a pas de fondements pour une décision négative.

#### D. Le MUS face aux premières défaillances bancaires

Pour la première fois en 2017, la supervision bancaire de la BCE a été confrontée à des résolutions bancaires<sup>(122)</sup>. Sans revenir en détail sur les rapports<sup>(123)</sup> entre le MSU et le Mécanisme de résolution unique<sup>(124)</sup>, il faut

rappeler le rôle central joué par le premier. Trois cas ont été traités : celui de la Banca Popular Español, de la Banca Popolare di Vicenza et de Veneto Banca. À chaque fois, la procédure a été initiée par la BCE qui a estimé, après évaluation, qu'elles étaient en situation de « défaillance avérée ou prévisible »<sup>(125)</sup>. Le règlement CRU précise les motifs pour lesquels la qualification de « défaillance avérée ou prévisible » s'applique. La Banca Popular Español se trouvait dans le troisième cas : l'incapacité « de s'acquitter de ses dettes ou autres engagements à l'échéance »<sup>(126)</sup>, tandis que les deux autres banques remplissaient le premier critère, celui de l'infraction aux « exigences qui conditionnent le maintien de l'agrément »<sup>(127)</sup>.

La déclaration de « défaillance avérée et prévisible » déclenche le mécanisme formel de résolution et donc la saisine du CRU. Il s'agit alors d'une décision centrale mais qui, dans la pratique, pose plusieurs questions. Bien que formellement le début de la procédure, elle s'est révélée n'être que l'aboutissement d'un processus de dégradation de la situation de ces établissements, suivi de près par la BCE et le CRU. Ainsi, concernant Banca Popular Español, bien que la décision ait été prise le 6 juin 2017, la BCE a informé le CRU de la situation en avril et des échanges d'informations ont alors eu lieu<sup>(128)</sup>. La BCE en conclut alors que « la coopération étroite et les échanges d'informations exhaustifs (...) ont grandement contribué au bon déroulement du processus ».

La question se pose alors de la publicité de ces évaluations et décisions. En termes de communication, l'ensemble des parties prenantes s'est concerté afin d'annoncer, en cascade, leurs décisions le même jour. Une telle coordination permet, évidemment, de rendre public le problème et sa solution au même moment, et ainsi d'éviter la panique<sup>(129)</sup>. En termes juridiques, la publicité de ces décisions de la BCE dans ce cas pose question. Les décisions de surveillance prudentielle ne sont pas publiées, pour des raisons de secret professionnel. Dans un esprit de transparence, la BCE a publié sur son site internet une « version non confidentielle » de ces évaluations<sup>(130)</sup>. Elle annonce qu'il « conviendra de préciser le cadre juridique relatif à la publication » de ces évaluations<sup>(131)</sup>.

Globalement, ces trois premiers cas, aux issues différentes, ont démontré la robustesse du système européen de résolution et donc implicitement celle du système de supervision, qui ne cesse de se renforcer.

116. *Ibid.*, p. 10.

117. Voy. respectivement *ibid.*, pp. 11-14, pp. 14-16, pp. 16-18, pp. 18-23 et pp. 23-24.

118. *Ibid.*, p. 27.

119. *Ibid.*

120. *Ibid.*, p. 32.

121. *Ibid.*

122. Pour plus de détails sur le traitement de ces situations, voy. *ibid.*, pp. 53-63.

123. Voy. S. ADALID, « Les normes adoptées par la BCE dans le cadre de sa fonction prudentielle : 1<sup>er</sup> avril 2015-30 juin 2016 », *op. cit.*, pp. 54-55.

124. Ci-après MRU, voy. règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolu-

tion bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010, *J.O.U.E.*, n° L225/1, dit règlement CRU. .

125. *Ibid.*, art. 18, § 1, a).

126. *Ibid.*, art. 18, § 4, c).

127. *Ibid.*, art. 18, § 4, a).

128. BCE supervision bancaire, *Rapport annuel de la BCE sur ses activités prudentielles 2017*, p. 54.

129. *Ibid.*, p. 61.

130. *Ibid.*, pp. 62-63.

131. *Ibid.*, p. 63.