

LE PROJET DE LOI DE SÉPARATION ET DE RÉGULATION DES ACTIVITÉS BANCAIRES : « REMETTRE LA FINANCE AU SERVICE DE L'ÉCONOMIE RÉELLE »

RAMON FERNANDEZ*

Le gouvernement a présenté le 19 décembre 2012 un projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires. Ce texte, probablement le plus ambitieux dans ce domaine en France depuis la loi bancaire de 1984, vise à mettre en œuvre l'engagement du président de la République de remettre la finance au service de l'économie.

La crise financière a en effet mis en lumière les carences de la régulation financière et l'inadaptation des outils à la disposition des autorités pour réduire les risques que le secteur financier et notamment bancaire peut faire peser sur l'économie. Ces insuffisances ont contraint, dans de nombreux États, les pouvoirs publics à intervenir en urgence pour soutenir les établissements bancaires, en raison notamment de l'incapacité des établissements, ainsi que des autorités en charge de la supervision et de la régulation, à contenir la prise de risque excessif. Tirant les enseignements de la crise, ce projet de loi vise à renforcer la régulation des acteurs bancaires et les pouvoirs des autorités de supervision en matière bancaire et financière.

Deux volets de ce texte mettent très directement en œuvre l'engagement présidentiel : le premier institue un régime de séparation entre les activités utiles au financement de l'économie et les activités spéculatives *via* des mesures de séparation proprement dites, de renforcement de la surveillance des activités de marché et d'interdiction de certaines activités ou produits ; le second établit un régime de résolution pour la France qui permettra de gérer à l'avenir de manière ordonnée d'éventuelles défaillances bancaires, en limitant au maximum les effets de propagation au reste du secteur financier et à l'économie dans son ensemble.

* Directeur général du Trésor.

C'est sur ces deux volets, complémentaires, que je centrerai essentiellement mon propos, avant d'évoquer rapidement les autres éléments du texte qui contribueront à une meilleure régulation des activités financières.

LES MESURES DE SÉPARATION DES ACTIVITÉS DES BANQUES VISENT À METTRE EN ŒUVRE L'ENGAGEMENT DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DE SÉPARER LES ACTIVITÉS UTILES AU FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE ET À L'EMPLOI DES ACTIVITÉS SPÉCULATIVES

Le projet de loi instaure un régime de séparation qui vise à s'assurer que les risques pris par les banques dans leurs activités de marché sont strictement proportionnés aux besoins de financement de l'économie.

Aux termes du projet de loi, les établissements de crédit ou groupes financiers comportant un établissement de crédit et dont les activités de marché sont significatives (le seuil étant précisé par décret) devront filialiser leurs activités de marché sans lien avec le service aux clients.

Les activités autorisées au sein du groupe bancaire et donc non filialisées correspondent à la prestation de services d'investissement à la clientèle, à la couverture des risques de l'établissement, à l'activité de tenue de marché (dans des limites fixées par arrêté du ministre), à la gestion prudente de la trésorerie du groupe et aux opérations d'investissement du groupe.

Le texte définit précisément ces notions afin de guider les contrôles qui incomberont à l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), renommée (au titre de sa nouvelle mission – cf. *infra*) Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Celle-ci devra en particulier s'assurer que les banques ne dissimulent pas d'activité spéculative au sein des entités non cantonnées des groupes bancaires. La discussion en première lecture du projet de loi à l'Assemblée nationale a permis de préciser les dispositions relatives à la tenue de marché, un amendement adopté avec le soutien du gouvernement autorisant le ministre en charge de l'économie à imposer la filialisation des activités de tenue de marché lorsqu'elles dépasseront un certain seuil.

En outre, le groupe bancaire ne pourra détenir en dehors de cette filiale aucune exposition non sécurisée vis-à-vis de certains fonds ou entités à effet de levier dont les caractéristiques seront fixées par arrêté. Il sera à ce titre interdit à la maison mère de détenir des parts d'un fonds alternatif de type *hedge fund*.

Une filiale consacrée aux activités ne s'inscrivant pas dans les objectifs et les limites indiqués ci-dessus devra être agréée par l'ACPR en tant qu'établissement de crédit ou entreprise d'investissement. Cette entité devra être capitalisée et

financée sur une base autonome. Une limite de grand risque s'appliquera aux expositions réciproques entre cette filiale (ou, le cas échéant, l'ensemble des filiales) et le reste du groupe. Cette filialisation a paru préférable à une interdiction pure et simple, qui aurait eu l'inconvénient d'encourager la migration des activités les plus risquées en dehors du champ de la supervision bancaire (la régulation du *shadow banking* fait d'ailleurs l'objet d'un travail approfondi sous l'égide du G20 et du Conseil de stabilité financière – CSF). Toutefois, les activités spéculatives sur dérivés de matières premières agricoles ou *via* le *trading* à haute fréquence seront interdites au sein de la filiale.

Ce titre organise par ailleurs une supervision renforcée des activités de marché avec une obligation de cartographier les unités chargées de ces opérations, sous le contrôle de l'ACPR et de l'AMF (Autorité des marchés financiers), et des obligations d'information et de contrôle interne renforcées.

Le gouvernement a tenu compte, dans la conception de ce dispositif, des réflexions internationales en cours (règle de Volcker aux États-Unis, rapport Vickers au Royaume-Uni, rapport Liikanen au niveau de l'Union européenne).

À cet égard, il est très proche des réflexions de la commission Liikanen, rendues publiques en octobre 2012, à la seule exception du traitement des activités de tenue de marché que le rapport Liikanen propose, contrairement au texte français, de cantonner. Le choix retenu dans le projet de loi se justifie par deux séries de raisons : tout d'abord, la viabilité de la filiale cantonnée, qui ne bénéficiera pas de la garantie de la maison mère, est douteuse dans le cas où ces activités, qui sont nécessaires au financement de l'économie, lui seraient transférées ; par ailleurs, il apparaît possible en pratique et contrairement aux analyses du rapport Liikanen de distinguer l'activité de tenue de marché de l'activité pour compte propre. Le texte du projet de loi a, au demeurant, été renforcé en ce sens lors de la première lecture du texte à l'Assemblée nationale, puis au Sénat, avec l'assentiment du gouvernement. Sur la base des réflexions du groupe Liikanen, une initiative de la Commission européenne est attendue dans le courant de l'été 2013, préparée par Michel Barnier.

Le projet de loi s'écarte en revanche nettement des propositions formulées en septembre 2011 au Royaume-Uni par la commission Vickers, qui envisage un cantonnement beaucoup plus large des activités d'investissement. Ce choix vise à préserver les avantages de la banque universelle notamment en termes de services aux clients. Plus fondamentalement, il se justifie par le fait que le cantonnement plus large proposé par le rapport Vickers risque d'aboutir à la création d'acteurs d'investissement purs de très grande taille, acteurs dont la crise a montré qu'ils avaient un fort potentiel systémique.

Ces dispositions sont complétées par un renforcement de la régulation de marché, notamment en matière de *trading* à haute fréquence et de matières premières.

S'agissant du *trading* à haute fréquence, le Parlement a complété le dispositif d'encadrement de cette technique en ajoutant deux nouveaux articles spécifiques,

lesquels imposent aux opérateurs des plates-formes boursières de mettre en place des mécanismes de contrôle et de limitation des excès du *trading* à haute fréquence, notamment des mesures tarifaires permettant de limiter le nombre d'ordres non exécutés.

S'agissant de la régulation des marchés de produits dérivés sur matières premières agricoles, plusieurs mesures ont été adoptées à l'occasion de la première lecture du texte au Parlement, qui anticipent les discussions en cours dans le cadre de la révision de la directive MIF (marchés d'instruments financiers). Ainsi, toutes les personnes intervenant sur ces marchés devront quotidiennement communiquer leurs positions à l'AMF. Sur la base du recueil de ces informations, l'AMF publiera une fois par semaine un rapport présentant les positions agrégées détenues par les différentes catégories d'acteurs, acteurs financiers ou acteurs de la filière agricole notamment. L'intérêt d'un tel dispositif sera d'apporter des éléments d'appréciation objective sur le rôle et la place des acteurs strictement financiers sur ces marchés. En outre, le Sénat a doté l'AMF du pouvoir d'imposer des limites aux positions qu'une seule personne sera autorisée à détenir sur un marché de produits dérivés sur matières premières agricoles. Ce faisant, l'AMF sera la première autorité de supervision européenne dotée d'une compétence dont dispose la CFTC (Commodity Futures Trading Commission) américaine depuis 1936 (par exemple, le superviseur britannique n'applique pas aujourd'hui de limites de position).

LA MISE EN PLACE D'UN RÉGIME DE RÉOLUTION BANCAIRE PERMETTRA DE DOTER LA FRANCE D'OUTILS NOUVEAUX ET PUISSANTS POUR MIEUX PRÉVENIR ET GÉRER LES CRISES BANCAIRES

En complément du régime de séparation, le projet de loi vise, à travers la mise en place d'un régime de résolution ambitieux, à tirer les enseignements de la crise financière en adaptant le cadre français, qui comporte déjà certains outils pour l'heure disparates, aux recommandations formulées dans le cadre du G20 en novembre 2011 et que l'Union européenne est en train d'adapter dans le cadre d'un projet de directive en cours de négociation. À cette fin, il prévoit le renforcement des missions des institutions intervenant dans ce domaine et la mise en place de nouveaux dispositifs.

Ainsi, l'ACPR se voit confier des missions nouvelles en matière de prévention et de gestion des crises bancaires qui s'ajouteront à ses missions de supervision. Cette autorité devient ainsi l'autorité française chargée de la résolution bancaire. À cet effet, le projet de loi prévoit la création, en son sein, d'un nouveau collègue qui exercera ces missions. Il fixe la composition de ce collègue (qui sera resserrée

par rapport à l'actuel collège de l'ACP) et les modalités d'organisation de ses travaux.

Le projet de loi prévoit aussi que le Fonds de garantie des dépôts (FGD), renommé Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR), devienne le fonds de résolution français. Ce fonds interviendra sur décision de l'ACPR auprès d'un établissement soumis à une procédure de résolution. Il pourra notamment être chargé dans ce cadre de la mise en œuvre des décisions prises par l'ACPR selon différentes modalités. Le président de son directoire sera membre du collège de résolution avec une voix délibérative.

Le régime de résolution reposera en premier lieu sur un volet préventif, en amont de toute situation de crise. Le projet de loi prévoit en effet que les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuilles, dépassant un seuil et qui ne font pas l'objet d'une surveillance sur une base consolidée, soumettront à l'ACPR un plan préventif de rétablissement prévoyant, en cas de détérioration significative de leur situation financière, les différentes modalités possibles de leur rétablissement. Lorsque ces établissements appartiendront à un groupe dépassant un seuil, le plan sera élaboré sur une base consolidée. L'ACPR pourra demander que soient apportés les compléments ou modifications qu'elle estimerait nécessaires. À titre préventif également, elle sera chargée pour ces établissements d'adopter un plan préventif de résolution prévoyant les modalités d'application possibles des pouvoirs de résolution. De même, si elle l'estime nécessaire, elle pourra enjoindre un établissement à prendre des mesures à cette fin portant notamment sur son activité ou sa structure juridique, y compris par leur modification ou leur réorganisation, pouvant prendre la forme d'une filialisation.

Le régime de résolution reposera en second lieu sur un ensemble de dispositions qui permettront, le moment venu, d'organiser la résolution ordonnée d'un établissement bancaire. Le texte fixe à cet égard les modalités d'application des pouvoirs de gestion des crises bancaires. Le gouverneur de la Banque de France ou le directeur général du Trésor pourront, s'ils l'estiment nécessaire, saisir le collège de résolution de l'ACPR de la situation d'un établissement de crédit, d'une compagnie financière, d'une compagnie financière holding mixte et d'une entreprise d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuilles, pour décider de prendre des mesures de résolution. Celles-ci pourront être décidées par le collège de l'ACPR en cas de défaillance de l'un des établissements concernés, et s'il n'existe aucune perspective raisonnable que cette défaillance puisse être empêchée dans un délai raisonnable par une autre solution.

Le projet de loi précise les hypothèses dans lesquelles l'établissement est défaillant et les mesures de résolution qui peuvent alors être décidées par le collège de résolution. Celui-ci pourra dans ce cadre recourir à plusieurs types de mesures afin notamment de changer les dirigeants en place, de procéder au transfert ou à la cession d'office de tout ou partie de l'établissement, de recourir à un « établissement-relais » chargé de recevoir tout ou partie des biens de

l'établissement en vue de leur cession, de faire supporter les pertes par les actionnaires et autres détenteurs de fonds propres de l'établissement et de faire émettre de nouveaux titres représentatifs de fonds propres. Le texte fixe également les modalités selon lesquelles le collège de résolution peut décider de recourir à ces mesures et prévoit par ailleurs les modalités selon lesquelles le prix d'émission des actions nouvelles et autres instruments de fonds propres, le prix de cession ou de transfert des titres de capital ou des actifs sont fixés soit par un expert, soit par l'ACPR en cas d'urgence. L'ACPR pourra décider de faire intervenir le FGDR pour mettre en œuvre les mesures de résolution, mais son financement ne pourra être appelé qu'après la mise en œuvre des mesures d'imputation des pertes sur les actionnaires et les créanciers juniors et sans que cela ait pour effet d'entraîner aucun effet de contagion. Par ailleurs seront réputées non écrites les stipulations contractuelles assimilant la décision de l'ACPR d'appliquer ces mesures à un cas de défaut ou prévoyant la résiliation ou la compensation des obligations financières. Enfin, le dispositif envisagé comporte des dispositions sur l'administrateur provisoire qui pourra être désigné par l'ACPR. Il prévoit qu'en cas de désignation d'un administrateur provisoire ou de révocation d'un dirigeant, les rémunérations différées prévues en faveur du dirigeant remplacé ou révoqué ne seront pas exigibles.

**AU-DELÀ DE CES MESURES AMBITIEUSES
RELATIVES À LA STRUCTURE ET À LA RÉOLUTION
DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES,
LE PROJET DE LOI CONTIENT UN GRAND NOMBRE
DE MESURES DANS PLUSIEURS DOMAINES ALLANT
AU-DELÀ DU CHAMP DU SEUL SECTEUR BANCAIRE**

Le projet de loi met en place une autorité de surveillance macroprudentielle pour la France, le Haut Conseil de stabilité financière, qui sera doté de moyens renforcés pour assurer la stabilité du système financier. Le texte prévoit de transformer l'actuel conseil de régulation financière et du risque systémique afin de doter les autorités françaises des outils permettant d'assurer la stabilité du système financier dans son ensemble. La réforme du conseil, qui sera donc renommé Haut Conseil de stabilité financière, vise principalement à le doter de pouvoirs contraignants qui ont vocation à permettre d'éviter la formation de bulles de crédit. Il s'agit notamment de fixer le niveau des coussins en fonds propres applicables aux établissements de crédit et qui sont prévus dans le cadre de la réforme de Bâle III en vue de limiter les effets procycliques de la réglementation prudentielle, mais également de doter le conseil d'un pouvoir visant à fixer des critères ou des conditions d'octroi de crédits, afin d'éviter une augmentation excessive des prix sur certains actifs ou un endettement excessif de certains agents

économiques. Compte tenu du renforcement des pouvoirs du conseil, le projet de loi prévoit également un renforcement du dispositif de gouvernance et de prévention des conflits d'intérêts. Il s'agit d'une mesure tout à fait significative et cohérente avec l'importance prise par les problématiques macroprudentielles depuis la crise financière.

La première étape de la discussion parlementaire a par ailleurs permis d'enrichir le texte de dispositions relatives à la transparence de l'activité des banques à l'étranger. La France se place ainsi à la pointe de la lutte contre les paradis fiscaux, dans la mesure où les établissements bancaires devront rendre publiques un certain nombre d'informations relatives à leurs activités dans l'ensemble des pays du monde. Les établissements bancaires et les entreprises d'investissement devront publier des informations relatives à leurs profits, aux impôts sur les bénéfices acquittés, à leur chiffre d'affaires, aux subventions reçues et au nombre d'employés par pays, ce qui renforce la transparence du secteur bancaire. Sous l'impulsion de la France, cette mesure sera généralisée au niveau européen par l'intermédiaire de la directive CRD4, grâce à laquelle chaque État membre devra adopter des règles rendant obligatoire la publication de ces informations.

Le projet comporte également un volet marché et gestion d'actifs avec notamment des dispositions relatives aux pouvoirs et au fonctionnement de l'AMF et de l'ACPR, une disposition d'adaptation au règlement européen sur les produits dérivés négociés de gré à gré et la mise en place d'un référentiel de place pour les organismes de placement collectifs en valeurs mobilières (OPCVM).

Enfin, le projet de loi comporte plusieurs séries de mesures ambitieuses de protection des consommateurs, en particulier des plus fragiles, en matière bancaire et assurantielle.

Dans le domaine bancaire, plusieurs mesures importantes ont été proposées par le gouvernement ou introduites à l'occasion des débats parlementaires. En premier lieu, le projet de loi plafonne les frais pratiqués pour le traitement du fonctionnement irrégulier du compte (« commissions d'intervention ») pour l'ensemble de la clientèle des banques en prévoyant un plafond spécifique pour les plus fragiles auxquels les banques ont l'obligation de proposer une offre spécifique de moyens de paiement et de services, adaptée à leur situation, pour un coût limité. Il comporte en outre plusieurs mesures visant à favoriser l'inclusion bancaire *via* notamment le renforcement de la procédure de droit au compte, en permettant la saisine de la Banque de France par des tiers (Centre communal d'action sociale, Conseil général, Caisse d'allocations familiales, associations) au nom de la personne concernée, la création d'un observatoire de l'inclusion bancaire ou l'adoption d'une charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement applicable par tous les établissements de crédit qui devront chacun mettre en place un dispositif de détection précoce des situations de fragilité financière de leurs clients. En matière de surendettement, il contient diverses mesures de simplification de la procédure de traitement des dossiers de surendettement et permet une meilleure articulation avec les procédures de logement.

En matière d'assurance, il renforce l'information du consommateur sur l'assurance emprunteur et la transparence sur son coût, afin de permettre un renforcement de la concurrence, une meilleure comparabilité des offres et une baisse des tarifs, et supprime les obstacles qui empêchent le consommateur de choisir librement une assurance emprunteur différente de l'assurance proposée par la banque (interdiction des frais pour l'examen de l'assurance choisie par le consommateur, encadrement des délais de réponse des banques).

Le projet de loi de séparation des activités bancaires et financières a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, le 19 février 2013, puis par le Sénat, le 22 mars 2013. Son examen se poursuivra en juin à l'Assemblée nationale, puis à nouveau au Sénat, avant l'été 2013. Avec ce texte, la France se dote de régimes de séparation et de résolution ambitieux qui la placent à l'avant-garde de l'Europe en matière de régulation des activités bancaires, en faveur d'un système financier plus robuste et plus vertueux. La France est pleinement mobilisée sur ce sujet, tant au niveau international, au sein du G20 et du CSF, qu'au niveau européen, et ce projet de loi traduit l'engagement du gouvernement en ce sens afin que les pouvoirs publics disposent des outils nécessaires pour limiter les risques, notamment celui de devoir recourir à l'argent du contribuable en cas de difficulté, tout en permettant aux banques de continuer à financer l'économie.

Achévé en avril 2013