



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 15.11.2011
COM(2011) 746 final

2011/0360 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

modifiant la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs en ce qui concerne le recours excessif aux notations de crédit

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

{SEC(2011) 1354}

{SEC(2011) 1355}

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

Le règlement (CE) n° 1060/2009 sur les agences de notation de crédit¹ (règlement ANC) est pleinement entré en application le 7 décembre 2010. Il impose aux agences de notation de respecter un code de conduite rigoureux visant à atténuer d'éventuels conflits d'intérêts et à garantir des notations et des processus de notation de haute qualité et suffisamment transparents. Les agences de notation existantes avaient jusqu'au 7 septembre 2010 pour introduire une demande d'enregistrement et se mettre en conformité avec les exigences du règlement.

Ce règlement a été modifié par le règlement (UE) n° 513/2011², adopté le 11 mai 2011, qui confère à l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) des pouvoirs de surveillance exclusifs sur les agences de notation de crédit enregistrées dans l'UE, afin de centraliser et de simplifier leur enregistrement et leur surveillance au niveau européen.

Néanmoins, un certain nombre de problèmes liés aux activités de notation du crédit et à l'utilisation de ces notations ne sont pas suffisamment pris en considération dans le règlement actuel. L'un de ces problèmes est le risque de voir les acteurs des marchés financiers, notamment les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et les fonds d'investissement alternatifs (FIA)³, dépendre de manière excessive des notations de crédit.

La Commission européenne a attiré l'attention sur ces questions dans sa communication du 2 juin 2010 intitulée «La réglementation des services financiers au service d'une croissance durable»⁴ et dans un document de consultation de ses services, daté du 5 novembre 2011⁵, où elle affirme la nécessité d'une révision ciblée du règlement ANC, révision qui constitue l'objet de la présente proposition.

Le 8 juin 2011, le Parlement européen a publié un rapport non législatif sur les agences de notation⁶, qui confirme notamment la nécessité de renforcer la réglementation de ces agences et de prendre des mesures pour réduire le risque de dépendance excessive à l'égard de leurs notations.

¹ Règlement (CE) n° 1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit, JO L 302 du 17.11.2009.

² Règlement (UE) n° 513/2011 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011 modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009 sur les agences de notation de crédit, JO L 145 du 31.5.2011.

³ Les établissements financiers et les investisseurs institutionnels dépendent de manière excessive des notations de crédit externes lorsqu'ils s'en remettent de façon exclusive ou mécanique aux notes attribuées par des agences de notation de crédit et négligent dans le même temps leurs propres obligations en matière de diligence appropriée et de gestion interne des risques. Cet excès de confiance peut amener les acteurs financiers à se comporter de manière grégaire, par exemple en revendant tous simultanément des instruments de créances dont la note a été abaissée en dessous de la catégorie «investissement», ce qui peut compromettre la stabilité financière, surtout si les quelques grandes agences de notation existantes commettent toutes la même erreur d'appréciation.

⁴ COM(2010) 301 final.

⁵ Disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/cra_en.htm.

⁶ <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5888882¬iceType=null&language=fr>

Lors d'une réunion informelle du Conseil ECOFIN, le 30 octobre 2010, le Conseil de l'Union européenne a reconnu que des efforts supplémentaires s'imposaient pour résoudre un certain nombre de problèmes liés à cette activité, notamment le risque de dépendance excessive à l'égard des notations de crédit et le risque de conflits d'intérêts inhérent au mode de rémunération des agences. Le Conseil européen du 23 octobre 2011 a conclu que des progrès devaient être faits en ce qui concerne la limitation de cette dépendance excessive à l'égard des notations.

Au niveau international, le Conseil de stabilité financière (CSF) a publié, en octobre 2010, des principes visant à réduire l'importance accordée par les autorités et les établissements financiers aux notations externes⁷. Ces principes préconisent de supprimer les références à ces notations dans la législation, ou de les remplacer par d'autres mesures appropriées de la qualité de crédit, lorsqu'il en existe, et d'exiger des investisseurs qu'ils procèdent à leurs propres évaluations. Ils ont été avalisés par le G20 lors du sommet de Séoul de novembre 2010.

2. RÉSULTATS DES CONSULTATIONS AVEC LES PARTIES INTÉRESSÉES ET DES ANALYSES D'IMPACT

La Commission européenne a procédé à une consultation publique entre le 5 novembre 2010 et le 7 janvier 2011 et présenté différentes solutions pour résoudre les problèmes identifiés, y compris celui de la dépendance excessive. Elle a reçu une centaine de contributions des parties prenantes, dont elle a tenu compte dans la rédaction de la présente proposition. Un résumé des contributions reçues est disponible à l'adresse suivante:

http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/agencies/summary-responses-cra-consultation-20110704_en.pdf.

Le 6 juillet, les services de la Commission ont organisé une table ronde pour obtenir un nouveau retour d'information des groupes intéressés sur les questions examinées. Une synthèse de cette table ronde est disponible à l'adresse suivante:

http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/agencies/roundtable_en.pdf.

Une analyse d'impact a été élaborée pour cette proposition. Elle se trouve à l'adresse suivante:

http://ec.europa.eu/internal_market/securities/agencies/index_fr.htm.

3. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION

3.1. Base juridique

Il est nécessaire, afin de réduire le risque de dépendance excessive des gestionnaires d'OPCVM et de fonds d'investissement alternatifs à l'égard des notations de crédit, de modifier la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives

⁷ http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_101027.pdf

concernant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)⁸, ainsi que la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (FIA)⁹. La Commission présente en parallèle une proposition de règlement modifiant le règlement sur les agences de notation, fondée sur l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Toutefois, cette proposition de règlement ne serait pas l'instrument juridique approprié pour modifier ces directives. D'une part, ces modifications comportent des dispositions qui ne sont pas directement applicables et qui doivent être transposées dans le droit national. D'autre part, la proposition de modification de la directive 2009/65/CE et de la directive 2011/61/UE devrait être basée sur l'article 53, paragraphe 1, du TFUE, qui constituait la base juridique pour cette dernière directive. La directive 2009/65/CE était d'ailleurs basée sur l'article correspondant, à savoir l'article 95 du traité instituant la Communauté européenne.

Par conséquent, il semble approprié de présenter les modifications de la directive 2009/65/CE et de la directive 2011/61/UE sous la forme d'une proposition de directive fondée sur l'article 53, paragraphe 1, TFUE.

3.2. Principes de subsidiarité et de proportionnalité

Selon le principe de subsidiarité (article 5, paragraphe 3, du TUE), l'Union ne devrait intervenir que lorsque les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. L'activité des agences de notation est exercée à l'échelle mondiale, et elle a fait l'objet d'une réglementation au niveau de l'UE. Les notations émises par une agence de notation établie dans un État membre sont utilisées et considérées comme des références fiables par les acteurs du marché dans toute l'UE. De même, la législation de l'UE a prévu pour les fonds d'investissement, qu'il s'agisse d'OPCVM ou de FIA, une réglementation prudentielle permettant aux fonds agréés d'exercer leurs activités sur l'ensemble du territoire de l'UE. Des défaillances ou lacunes dans la réglementation dans un État membre donné pourraient donc avoir des effets négatifs sur les acteurs et les marchés financiers de toute l'UE. Aussi est-il nécessaire, pour protéger les investisseurs et les marchés d'éventuelles défaillances, de prévoir de solides dispositions réglementaires applicables à l'échelle de l'UE. Par conséquent, c'est au niveau de l'UE que toute action nouvelle visant à réduire la dépendance excessive des OPCVM et FIA à l'égard des notations de crédit aura les meilleures chances de succès.

Les modifications proposées sont également proportionnées, comme l'exige l'article 5, paragraphe 4, du traité UE. Elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de leurs objectifs. Les dispositions relatives à la réduction de la dépendance à l'égard des notations de crédit sont intégrées dans l'obligation générale faite aux sociétés de gestion et d'investissement (pour les OPCVM) et aux gestionnaires (pour les FIA) d'utiliser des systèmes ou des méthodes de gestion des risques. Les dispositions proposées sont très similaires à celles proposées récemment par la Commission concernant les établissements de crédit¹⁰.

⁸ JO L 302 du 17.11.2009, p. 32.

⁹ JO L 174 du 1.7.2011, p.1.

¹⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises

La présente proposition complète la proposition présentée parallèlement par la Commission en vue d'un règlement modifiant le règlement sur les agences de notation, qui contient d'autres dispositions visant, entre autres, à réduire la dépendance excessive des acteurs du marché à l'égard des notations de crédit. Cette proposition de modification du règlement pose le principe général de prévention de cette dépendance excessive et prévoit des mesures propres à aider les investisseurs à réaliser cet objectif. Ainsi, elle prévoit de donner aux investisseurs l'accès à des informations supplémentaires communiquées au marché par les agences de notation et par les émetteurs d'instruments financiers structurés. Les agences devraient divulguer des informations sur leurs méthodes de notation, les hypothèses utilisées et tout projet de modification de ces méthodes, ainsi que des informations spécifiques sur certains types de notation, notamment les notations souveraines. Par ailleurs, les investisseurs devraient pouvoir comparer plus facilement les notations émises grâce à l'indice de notation européen (EURIX) qui sera géré par l'AEMF et intégrera des échelles de notation harmonisées. Les émetteurs d'instruments financiers structurés devraient fournir plus de renseignements au marché concernant leurs produits, notamment des informations sur la qualité du crédit et les performances des actifs sous-jacents de l'instrument financier structuré, la structure de l'opération de titrisation, les flux de trésorerie ou toute sûreté garantissant une exposition de titrisation. Ces informations supplémentaires devraient aider les investisseurs, tels que les OPCVM ou les fonds alternatifs, à effectuer leur propre évaluation du risque de crédit sans devoir systématiquement et automatiquement dépendre des agences de notation pour évaluer la qualité de crédit des instruments, en particulier les instruments financiers structurés, dans lesquels ils investissent.

3.3. Analyse de la proposition

3.3.1. Modification de la directive 2009/65/CE sur les OPCVM

La directive 2009/65/CE régit les OPCVM au niveau de l'UE. Les OPCVM qui remplissent certaines conditions sont donc autorisés à exercer leurs activités dans toute l'Union. L'article 51 de cette directive définit certaines exigences prudentielles en ce qui concerne la gestion des risques. Il dispose notamment qu'une société de gestion ou d'investissement gérant des OPCVM emploie une méthode de gestion des risques qui lui permet de contrôler et de mesurer à tout moment le risque associé aux positions et la contribution de celles-ci au profil de risque général du portefeuille. La Commission a reçu des pouvoirs délégués pour définir, au moyen d'actes délégués, les critères permettant d'évaluer l'adéquation de la méthode de gestion des risques employée par les gestionnaires d'OPCVM.

L'article 1^{er} de la proposition modifie l'article 51 de la directive 2009/65/CE en ce qui concerne la méthode de gestion des risques:

- le point (1) oblige la société de gestion ou d'investissement à ne pas se fier exclusivement ou mécaniquement à des notations de crédit externes pour évaluer la qualité de crédit des actifs de l'OPCVM. Les notations de crédit externes peuvent constituer un facteur d'appréciation parmi d'autres dans cette procédure, mais elles ne sauraient prévaloir;

d'investissement appartenant à un conglomérat financier, présentée par la Commission le 20 juillet 2011, COM(2011) 453 final. Voir l'article 77, point b).

- le point (2) propose de modifier en conséquence les habilitations actuelles de la Commission en vue de l'adoption d'actes délégués, afin de lui permettre de préciser les dispositions de l'article 51, paragraphe 1, de la directive 2009/65/CE.

3.3.2. *Modification de la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de FIA*

De même, la directive 2011/61/UE régleme au niveau de l'UE l'activité des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (FIA). Les FIA qui remplissent certaines conditions sont donc autorisés à exercer leurs activités dans toute l'Union. L'article 15 de la directive 2011/61/UE établit des exigences prudentielles en ce qui concerne la gestion des risques. Il prévoit notamment que les gestionnaires de FIA mettent en œuvre des systèmes appropriés de gestion des risques afin de détecter, mesurer, gérer et suivre de manière appropriée tous les risques liés à chaque stratégie d'investissement des FIA et auxquels chaque FIA est exposé ou susceptible d'être exposé. La Commission a reçu des pouvoirs délégués pour préciser, au moyen d'actes délégués, les systèmes de gestion des risques devant être mis en œuvre par les gestionnaires de ces fonds en ce qui concerne les risques qu'ils encourent pour le compte des FIA qu'ils gèrent.

L'article 2 de la proposition modifie l'article 15 de la directive 2011/61/UE en ce qui concerne les systèmes de gestion des risques:

- le point (1) oblige le gestionnaire du FIA à ne pas se fier exclusivement ou mécaniquement à des notations de crédit externes pour évaluer la qualité de crédit des actifs du fonds. Les notations de crédit externes peuvent constituer un facteur d'appréciation parmi d'autres dans cette procédure, mais elles ne sauraient prévaloir;
- le point (2) propose de modifier en conséquence les habilitations actuelles de la Commission en vue de l'adoption d'actes délégués, afin de lui permettre de préciser les dispositions de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2011/61/UE.

3.3.3. *Transposition*

La proposition prévoit un délai de transposition de douze mois.

4. INCIDENCE BUDGÉTAIRE

La proposition de la Commission n'a pas d'incidence sur le budget de l'Union européenne.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

modifiant la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs en ce qui concerne le recours excessif aux notations de crédit

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

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 53, paragraphe 1,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis de la Banque centrale européenne¹,

vu l'avis du Comité économique et social européen²,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire,

considérant ce qui suit:

- (1) La directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil³ prévoit la réglementation au niveau de l'Union des entreprises de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM). De même, la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil⁴ prévoit la réglementation au niveau de l'Union des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (FIA). Les deux directives établissent des exigences prudentielles en ce qui concerne la gestion des risques par les sociétés de gestion ou d'investissement gérant des OPCVM, et par les gestionnaires de FIA, respectivement.
- (2) La crise financière a eu pour effet d'amener les investisseurs, y compris les OPCVM et les FIA, à se fier de manière excessive aux notations de crédit pour leurs investissements dans des instruments de créance, sans nécessairement procéder à leurs propres évaluations de la qualité du crédit des émetteurs de ces titres. Afin d'améliorer

¹ JO C ... du ..., p. ...

² JO C ... du ..., p. ...

³ JO L 302 du 17.11.2009, p. 32.

⁴ JO L 174 du 1.7.2011, p.1.

la qualité des investissements effectués par les OPCVM et les FIA, et de protéger ainsi les investisseurs de ces fonds, il convient d'exiger des personnes qui gèrent des OPCVM et des FIA qu'elles évitent de se fier exclusivement et automatiquement à des notations de crédit externes pour évaluer les risques inhérents aux investissements de ces OPCVM et FIA. Le principe général qui consiste à éviter une dépendance excessive à l'égard des notations de crédit externes devrait, par conséquent, être intégré dans les méthodes et les systèmes de gestion des risques des gestionnaires d'OPCVM et de FIA, et être adapté à leurs spécificités.

- (3) Afin de préciser ce principe général de réduction de la dépendance excessive qu'il convient d'introduire dans les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE, le pouvoir d'adopter des actes conformément à l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne devrait être délégué à la Commission, notamment pour faire en sorte d'empêcher effectivement les gestionnaires d'OPCVM et de FIA de se fier excessivement aux notations de crédit externes pour évaluer la qualité de crédit des actifs détenus par ces organismes ou ces fonds. Il y a lieu, à cet égard, de modifier les pouvoirs que ces directives confèrent à la Commission pour l'adoption d'actes délégués concernant les dispositions générales relatives aux systèmes et méthodes de gestion des risques employés par les gestionnaires d'OPCVM et de FIA. Il est particulièrement important que la Commission procède à des consultations adéquates tout au long de son travail préparatoire, y compris au niveau des experts.
- (4) Les mesures en question devraient compléter d'autres dispositions dans le règlement (UE) n° 1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit⁵, tel que modifié par le règlement (UE) n° [xxxx/xxxx] du Parlement européen et du Conseil du [xxx xxx xxxx] modifiant le règlement (UE) n° 1060/2009⁶. Ces dispositions définissent l'objectif général de réduction de la dépendance excessive des investisseurs à l'égard des notations de crédit externes et devraient faciliter la réalisation de cet objectif:
- (5) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir contribuer à réduire la dépendance excessive des OPCVM et des FIA à l'égard des notations de crédit externes lorsqu'ils procèdent à des investissements, ne peut pas être réalisé de façon suffisante au niveau des États membres et peut donc, en raison de la structure et de l'impact paneuropéens des activités des OPCVM, des FIA et des agences de notation de crédit, être mieux réalisé au niveau de l'Union, celle-ci peut adopter des mesures conformément au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé dans ce même article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (6) Il y a donc lieu de modifier les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en conséquence,

⁵ JO L 302 du 17/11/2009, p. 1.

⁶ JO C [...], [...], p. [...].

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Modifications de la directive 2009/65/CE

L'article 51 de la directive 2009/65/CE est modifié comme suit:

(1) au paragraphe 1, le premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«Une société de gestion ou d'investissement emploie une méthode de gestion des risques qui lui permet de contrôler et de mesurer à tout moment le risque associé aux positions et la contribution de celles-ci au profil de risque général du portefeuille. En particulier, elle ne se fie pas exclusivement ou mécaniquement à des notations de crédit externes pour évaluer la qualité de crédit des actifs de l'OPCVM.»;

(2) au paragraphe 4, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) les critères permettant d'évaluer l'adéquation de la méthode de gestion des risques employée par la société de gestion conformément au paragraphe 1, premier alinéa; ces critères garantissent que la société de gestion ne se fiera pas exclusivement ou mécaniquement à des notations de crédit externes pour évaluer la qualité de crédit des actifs de l'OPCVM;».

Article 2

Modifications de la directive 2011/61/UE

L'article 15 de la directive 2011/61/UE est modifié comme suit:

(1) au paragraphe 2, le premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«Les gestionnaires mettent en œuvre des systèmes appropriés de gestion des risques afin de détecter, mesurer, gérer et suivre de manière appropriée tous les risques liés à chaque stratégie d'investissement des FIA et auxquels chaque FIA est exposé ou susceptible d'être exposé. En particulier, ils ne se fient pas exclusivement ou mécaniquement à des notations de crédit externes pour évaluer la qualité de crédit des actifs des FIA.»;

(2) au paragraphe 5, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) les systèmes de gestion des risques devant être utilisés par les gestionnaires en relation avec les risques auxquels ceux-ci sont exposés pour le compte des FIA qu'ils gèrent; ces systèmes de gestion des risques empêchent les gestionnaires de se fier exclusivement ou mécaniquement à des notations de crédit externes pour évaluer la qualité de crédit des actifs des FIA;».

Article 3

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le XX XXXX [12 mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente directive]. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions ainsi qu'un tableau de concordance entre celles-ci et la présente directive.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 4

Entrée en vigueur

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

Article 5

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen
Le président

Par le Conseil
Le président