

EBA/GL/2016/08

24/11/2016

Orientations

sur le soutien implicite aux opérations de titrisation

1. Obligations de conformité et de déclaration

Statut de ces orientations

1. Le présent document contient des orientations émises en vertu de l'article 16 du règlement (UE) n° 1093/2010¹. Conformément à l'article 16, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1093/2010, les autorités compétentes et les établissements financiers mettent tout en œuvre pour respecter ces orientations.
2. Les orientations donnent l'avis de l'ABE sur des pratiques de surveillance appropriées au sein du système européen de surveillance financière ou sur les modalités d'application du droit de l'Union dans un domaine particulier. Les autorités compétentes, telles que définies à l'article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1093/2010, qui sont soumises aux orientations, doivent les respecter en les intégrant dans leurs pratiques, s'il y a lieu (par exemple en modifiant leur cadre juridique ou leurs processus de surveillance), y compris lorsque les orientations s'adressent principalement à des établissements.

Obligations de déclaration

3. Conformément à l'article 16, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1093/2010, les autorités compétentes doivent indiquer à l'ABE si elles respectent ou entendent respecter ces orientations, ou indiquer les raisons du non-respect des orientations, le cas échéant, avant le 24/01/2017. En l'absence d'une notification avant cette date, les autorités compétentes seront considérées par l'ABE comme n'ayant pas respecté les orientations. Les notifications sont à adresser à compliance@eba.europa.eu à l'aide du formulaire disponible sur le site internet de l'ABE et en indiquant en objet «EBA/GL/2016/08». Les notifications doivent être communiquées par des personnes dûment habilitées à rendre compte du respect des orientations au nom des autorités compétentes. Toute modification du statut de conformité avec les orientations doit être signalée à l'ABE.
4. Les notifications seront publiées sur le site internet de l'ABE, conformément à l'article 16, paragraphe 3.

¹ Règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (l'Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission (JO L 331, 15.12.2010, p.12).

2. Objet, champ d'application et définitions

Objet

5. Les présentes orientations précisent ce qui constitue des conditions de concurrence normales et dans quels cas une opération n'est pas structurée de manière à apporter un soutien, conformément à l'article 248 du règlement (UE) n° 575/2013². De plus, les orientations apportent des précisions supplémentaires sur les exigences de notification et de documentation énoncées à l'article 248, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 575/2013.

Champ d'application

6. Les présentes orientations s'appliquent dans le cadre du soutien que fournissent aux titrisations les établissements sponsors et initiateurs au-delà de leurs obligations contractuelles, telles que définies au point 10, conformément à l'article 248 du règlement (UE) n° 575/2013 et aux conditions qui y sont énoncées. Les orientations sont applicables sans préjudice de l'évaluation continue du transfert de risque significatif pendant la durée de vie de la titrisation.

Destinataires

7. Les présentes orientations sont destinées aux autorités compétentes, au sens de l'article 4, paragraphe 2, point i), du règlement (UE) n° 1093/2010, et aux établissements financiers, au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 1093/2010.

Définitions

8. Sauf indication contraire, les termes utilisés et définis dans le règlement (UE) n° 575/2013 ont la même signification dans les présentes orientations.

3. Mise en œuvre

Date d'entrée en vigueur

² 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 aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

9. Les présentes orientations s'appliquent à compter du 1^{er} mars 2017.

4. Soutien implicite

Obligations contractuelles existantes

10. Toute opération (pour lever toute ambiguïté, ceci inclut sans s'y limiter toute modification de la documentation relative à la titrisation et toute modification relative aux coupons, aux rendements ou à d'autres caractéristiques des positions de titrisation) conclue par i) un établissement sponsor ou ii) un établissement initiateur ou iii), sous réserve des dispositions du point 25, une entité liée à l'établissement initiateur dans le cadre d'une titrisation ou de positions de titrisation après la clôture de ladite titrisation, et que, conformément aux termes de la documentation relative à la titrisation en vigueur avant la conclusion de cette opération, l'établissement initiateur ou, selon le cas, l'établissement sponsor ou l'entité liée à l'établissement initiateur:

- (a) n'est pas contractuellement obligé de conclure; ou
- (b) n'est pas contractuellement obligé de conclure selon les termes particuliers de cette opération

devrait être considérée comme ayant été conclue en dehors du champ d'application des obligations contractuelles existantes, et ses détails devraient être notifiés conformément au point 26 et il y a lieu d'évaluer, conformément au point 11, si l'opération est ou n'est pas structurée dans le but d'apporter un soutien. Les opérations que, conformément aux termes de la documentation relative à la titrisation en vigueur avant la conclusion de ces opérations, l'établissement concerné est contractuellement obligé de conclure selon les termes particuliers de ces opérations, constituent un soutien existant et ne font pas l'objet de l'interdiction énoncée à l'article 248 du règlement (UE) n° 575/2013.

Opération n'étant pas structurée dans le but d'apporter un soutien

11. Aux fins de l'article 248 du règlement (UE) n° 575/2013, une opération ne devrait être considérée comme étant structurée dans le but d'apporter un soutien dans aucun des cas cités aux points 12 et 13, en tenant compte des dispositions du point 19.

12. Sous réserve du point 25, si l'opération est effectuée par un établissement sponsor, l'opération devrait être considérée comme n'étant pas structurée dans le but d'apporter un soutien si elle remplit l'une des conditions suivantes:

- (a) elle est effectuée dans des conditions de concurrence normales, conformément au point 15; ou

- (b) elle est effectuée dans des conditions plus favorables pour l'établissement sponsor que les conditions de concurrence normales.
13. Si l'opération est effectuée par un établissement initiateur ayant procédé au transfert d'une part significative du risque de crédit associé aux expositions titrisées conformément à l'article 243 ou à l'article 244 du règlement (UE) n° 575/2013, l'opération devrait être considérée comme n'étant pas structurée dans le but d'apporter un soutien si les conditions suivantes sont satisfaites:
- (a) l'opération est effectuée:
- i. dans des conditions de concurrence normales, conformément au point 15; ou
 - ii. dans des conditions plus favorables pour l'établissement initiateur que les conditions de concurrence normales; et
- (b) soit (i) la titrisation satisfait toujours aux conditions de transfert de risque significatif prévues à l'article 243 du règlement (UE) n° 575/2013 ou, selon le cas, à l'article 244 dudit règlement, conformément aux présentes orientations et aux orientations de l'ABE sur le transfert de risque de crédit significatif (EBA/GL/2014/05), soit (ii) si ces conditions ne sont plus satisfaites, l'opération n'a pas été conclue dans le but de réduire les pertes potentielles ou réelles des investisseurs.
14. Si les conditions de transfert de risque significatif ne sont plus satisfaites, l'établissement initiateur devrait détenir des fonds propres correspondant à l'ensemble des expositions titrisées, comme si celles-ci ne l'avaient pas été.

Conditions de concurrence normales

15. Aux fins de l'article 248 du règlement (UE) n° 575/2013, une opération devrait être considérée comme effectuée dans des conditions de concurrence normales si les termes de l'opération sont tels qu'ils seraient dans une opération commerciale normale si:
- (a) les parties n'avaient aucun lien entre elles (y compris, sans s'y limiter, tout devoir ou toute obligation spécial(e) et toute possibilité de se contrôler ou de s'influencer mutuellement); et
- (b) chaque partie:
- i. agissait indépendamment;
 - ii. concluait l'opération selon sa seule volonté;
 - iii. agissait dans ses propres intérêts; et

- iv. ne concluait pas l'opération sur la base de considérations étrangères non directement liées à l'opération en question (ces considérations étrangères incluant, sans s'y limiter, tout risque de réputation qui pourrait survenir pour l'établissement initiateur ou l'établissement sponsor s'il devait ne pas effectuer l'opération).
16. Au cours de l'évaluation prévue au point 15, il devrait être tenu compte des informations mises à la disposition de chacune des parties au moment de la conclusion de l'opération, et non lorsque ces informations deviennent disponibles après la conclusion de l'opération.

Transfert de risque significatif

17. Pour l'évaluation d'une opération conformément à l'article 248 du règlement (UE) n° 575/2013, toute évaluation visant à vérifier si les conditions de transfert de risque significatif énoncées à l'article 243 ou, selon le cas, à l'article 244 dudit règlement sont toujours satisfaites devrait être réalisée conformément aux présentes orientations et aux orientations de l'ABE sur le transfert de risque de crédit significatif (EBA/GL/2014/05).
18. Une opération devrait être considérée comme ne satisfaisant pas aux conditions de transfert de risque significatif si, du fait de l'opération, la réduction des montants d'exposition pondérés que l'établissement initiateur a initialement obtenue n'est plus justifiée par un transfert proportionné de risque de crédit à des tiers. Les facteurs à prendre en compte devraient inclure:
- (a) le risque de crédit de l'établissement initiateur après la réalisation de l'opération; et
 - (b) la façon dont la situation des fonds propres et de la liquidité de l'établissement initiateur est altérée par l'opération.

Facteurs pertinents pour l'évaluation

19. Pour établir si l'opération n'est pas structurée dans le but d'apporter un soutien, comme prévu au point 11, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris les critères suivants.
20. Le facteur évoqué à l'article 248, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) n° 575/2013 (le prix de rachat) devrait également être appliqué aux opérations autres que les rachats et, dans ces cas, les sommes dues ou, selon le cas, des sommes à percevoir par l'établissement initiateur ou par l'établissement sponsor devraient être prises en compte. Pour toutes les opérations, il y a lieu de tenir compte des valeurs de marché, y compris des cours affichés sur des marchés actifs pour des opérations similaires auxquelles l'établissement peut avoir accès à la date de valorisation. S'il est impossible de procéder à de telles mesures, les données autres que les cours directement ou indirectement observables pour l'élément d'actif devraient être pris en compte et, s'il est impossible de trouver de telles données, il y a lieu de tenir compte de données non observables pour l'élément d'actif. En cas de données non observables, l'établissement initiateur ou l'établissement sponsor devrait fournir à l'autorité

compétente des explications circonstanciées démontrant comment les sommes dues ou à percevoir ont été évaluées et quelles données ont été utilisées. L'établissement initiateur ou l'établissement sponsor devrait également démontrer que cette évaluation est conforme à sa procédure de contrôle et d'approbation du crédit. Une opération devrait être considérée comme n'ayant pas été réalisée dans des conditions de concurrence normales si les sommes à percevoir par l'établissement initiateur ou, selon le cas, l'établissement sponsor sont considérablement inférieures à la valeur de marché correspondante ou les sommes dues par l'établissement initiateur ou l'établissement sponsor sont considérablement supérieures à la valeur de marché correspondante.

21. Le facteur évoqué à l'article 248, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) n° 575/2013 (la situation de l'établissement en termes de fonds propres et de liquidités, avant et après le rachat) devrait également être considéré comme pertinent en cas d'opérations autres qu'un rachat. Les conditions de transfert de risque significatif devraient être considérées comme n'étant plus satisfaites si, en raison de l'opération, la réduction des montants d'exposition pondérés que l'établissement initiateur a initialement obtenue n'est plus justifiée par un transfert proportionné de risque de crédit à des tiers, ce qui devrait être le cas si la situation de l'établissement initiateur en matière de fonds propres et de liquidité est, directement ou indirectement, considérablement dégradée par l'opération. Pour cette évaluation, il y a lieu de tenir compte, entre autres, des écritures comptables utilisées par les participants pour l'opération en question et de la façon dont leur situation en matière de liquidité a évolué.
22. En ce qui concerne le facteur évoqué à l'article 248, paragraphe 1, point c), du règlement (UE) n° 575/2013 (la performance des expositions titrisées), si les expositions sous-jacentes faisant l'objet de l'opération ont eu des performances insuffisantes par rapport à d'autres expositions titrisées ou ont été signalées comme non performantes, il y a lieu de considérer que l'opération n'est pas effectuée dans des conditions de concurrence normales si soit cette performance insuffisante soit la performance prévisible future de ces expositions, résultant des circonstances ayant causé cette performance insuffisante, n'est pas dûment reflétée dans le prix d'achat ou de rachat.
23. En ce qui concerne le facteur évoqué à l'article 248, paragraphe 1, point d), du règlement (UE) n° 575/2013 (la performance des positions de titrisation), si les positions de titrisation faisant l'objet de l'opération ont affiché des performances insuffisantes par rapport à d'autres positions de titrisation ou ont été signalées comme non performantes, il y a lieu d'examiner i) si le coût des mesures adoptées en vue d'améliorer la performance de ces positions de titrisation a été pleinement pris en charge par les investisseurs en titrisation pertinents et ii) si la situation de l'établissement qui a participé à l'opération est, directement ou indirectement, dégradée par l'opération.
24. En ce qui concerne le facteur évoqué à l'article 248, paragraphe 1), point e), du règlement (UE) n° 575/2013 (l'incidence du soutien sur les pertes que l'initiateur devrait avoir à supporter par rapport aux investisseurs), il y a lieu d'examiner si les pertes anticipées d'une position de titrisation ont considérablement augmenté ou baissé, compte tenu, entre autres, des changements du prix de marché de la position, des montants d'exposition pondérés et des notations de positions de titrisation.

Notification et documentation

25. L'exigence de notification aux autorités compétentes de toute opération, indépendamment de l'existence ou non d'un soutien à la titrisation, prévue à l'article 248, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 575/2013, devrait s'appliquer à toute opération conclue par un établissement initiateur ou un établissement sponsor, ou satisfaisant aux conditions suivantes:

(a) elle est conclue par une entité, autre que l'établissement initiateur, i) qui est une entreprise mère de l'établissement initiateur, une filiale de l'établissement initiateur ou une filiale d'une entreprise mère de l'établissement initiateur ou ii) à qui l'établissement initiateur ou une autre entité envisagée sous i) a fourni, directement ou indirectement, un financement, un soutien ou des instructions ou avec qui l'établissement initiateur ou une autre entité envisagée sous i) a conclu un accord concernant la conclusion de cette opération; et

(b) elle serait sujette aux présentes orientations si elle avait été conclue par l'établissement initiateur.

Si les conditions énoncées aux points a) et b) du présent point 25 sont satisfaites, l'opération devrait être évaluée comme si elle avait été conclue par l'établissement initiateur.

26. Lorsqu'il notifie une opération, comme prévu à l'article 248 du règlement (UE) n° 575/2013 (et comme également précisé au point 25), l'établissement initiateur ou, selon le cas, l'établissement sponsor devrait:

(a) s'il fait valoir que l'opération ne représente pas un soutien implicite, prouver de manière adéquate qu'il satisfait aux conditions pertinentes énoncées dans les présentes orientations; et

(b) si l'opération est effectuée par une des entités visées sous i) ou ii) du point a) du point 25, l'établissement initiateur devrait également fournir une documentation sur le type de lien existant entre l'établissement initiateur et l'entité pertinente ou, selon le cas, sur le financement, le soutien ou les instructions fournis à cette entité par l'établissement initiateur ou les accords conclus avec cette entité par l'établissement initiateur aux fins de réaliser l'opération pertinente.