

INSTITUT MONÉTAIRE EUROPÉEN

AVIS DE L'INSTITUT MONÉTAIRE EUROPÉEN

suite à une demande de consultation adressée par le Conseil de l'Union européenne, en application de l'article 109 F, paragraphe 6, du traité instituant la Communauté européenne (ci-après dénommé «le traité»), et de l'article 5.3 des statuts de l'Institut monétaire européen sur une proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, présentée par la Commission des Communautés européennes, concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

(98/C 332/04)

CON/96/2

1. Le présent avis a été sollicité par le président du Conseil de l'Union européenne dans une lettre reçue le 30 janvier 1996 et a trait à la proposition de directive [COM(88) 4 final], préparée par la Commission, et au texte de la directive tel qu'il est rédigé après son examen par le groupe de travail du Conseil (document SN 4582/95). Il est noté que le texte contenu dans le document SN 4582/95 n'est qu'un document préparatoire et que les délégations des États membres ne se sont pas mis d'accord sur ses dispositions.

Il est entendu que des modifications ont été apportées au texte de la proposition depuis l'élaboration du document SN 4582/95. La présente consultation se limite expressément au document SN 4582/95 du Conseil de l'Union européenne et ne concerne pas les documents postérieurs. Cependant, lorsque l'Institut monétaire européen (ci-après dénommé «IME») comprend que le texte a été modifié depuis l'élaboration du document SN 4582/95 et dans la mesure où ces modifications peuvent avoir une incidence sur les observations formulées dans le présent avis, il en est fait état.

Les références aux numéros des articles figurant dans le présent avis font référence aux numéros des articles du document SN 4582/95 (et non pas à ceux du document [COM(88) 4 final]).

2. La proposition a essentiellement pour objet de garantir, dans l'ensemble de la Communauté, la reconnaissance mutuelle des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation applicables dans l'État membre d'origine d'un établissement de crédit, en vertu des principes d'unité et d'universalité. Les autres dispositions de la proposition concernent la coordination entre les autorités compétentes, l'information du public concernant la mise en œuvre de ces mesures et de ces procédures, et la non-discrimination entre les créanciers en fonction du lieu de résidence.

3. L'IME estime qu'il a compétence pour émettre un avis sur cette proposition. L'article 109 F, paragraphe 6, du traité et l'article 5.3 des statuts de l'IME stipulent que celui-ci doit être consulté par le Conseil sur tout acte communautaire proposé dans le domaine relevant de la compétence de l'IME. Or, la présente proposition concerne plusieurs domaines ressortissant à l'IME: elle est de nature à influencer sur la stabilité des établissements financiers et des marchés financiers (article 4.1, quatrième tiret, des statuts de l'IME); elle a trait à la surveillance des établissements de crédit, domaine qui relève de la compétence d'un certain nombre de banques centrales nationales (article 4.1, quatrième tiret, des statuts de l'IME); enfin, elle a un rapport direct avec l'efficacité des systèmes de paiement transfrontaliers (article 4.2, quatrième tiret, des statuts de l'IME).

De plus, en prévoyant la reconnaissance des procédures d'assainissement et de liquidation applicables dans l'État d'origine, la proposition établira une plus grande certitude quant aux procédures qui seront appliquées aux établissements de crédit de l'Union européenne. Ceci présentera un grand intérêt pour les membres du Système européen de banques centrales (SEBC), ainsi que pour les autres intervenants des marchés financiers, en leur permettant d'évaluer les risques liés aux opérations effectuées avec les établissements de crédit. Par conséquent, le présent avis contient également des remarques concernant cette question.

4. L'IME se félicite de cette proposition. Tout degré de certitude supplémentaire qui peut être obtenu dans le domaine de l'assainissement et de la liquidation de tout type d'entités ayant des succursales dans un certain nombre de pays sera très profitable: la proposition est de nature à contribuer grandement à assurer la certitude et la clarté quant à la question de savoir quelle juridiction appliquera, dans une situation donnée, les procédures appropriées. Les établissements de crédit pouvant sans conteste influencer la stabilité des marchés financiers, cette clarté et cette certitude pourraient avoir, par contre-coup, des effets bénéfiques sur celle des établissements financiers et des marchés financiers. En outre,

ces propositions sont susceptibles d'avoir une incidence positive sur le marché unique grâce au renforcement de la confiance dans les contrats financiers transfrontière. Pour sa part, l'IME note que la question des procédures plurijuridictionnelles, qui a pris de l'importance, pourrait concerner de plus en plus le secteur bancaire en raison de l'amplification de la tendance à implanter des succursales dans l'ensemble de la Communauté, tendance qui a été favorisée par les mesures relatives au domaine bancaire, qui ont été mises en œuvre dans le cadre du marché unique.

En conséquence, il est tout à fait opportun de formuler cette proposition à l'heure actuelle. Comme il a été indiqué au point 3, le degré de certitude supplémentaire qui devrait découler de cette proposition aidera également le SEBC à gérer le risque lié à la conclusion d'accords contractuels avec des établissements de crédit dans le cadre de la mise en œuvre de la politique monétaire. Enfin, l'IME se félicite de ce que la proposition mettra, en principe, les procédures d'assainissement et de liquidation en harmonie avec le principe du contrôle par le pays du siège, adopté pour la surveillance des établissements de crédit.

5. L'IME ne juge pas opportun de faire des commentaires sur la rédaction de la proposition. Toutefois, il formule, dans son avis, plusieurs observations qui, si elles sont prises en considération, pourraient rendre nécessaire une modification de la rédaction actuelle afin de préciser l'objet de certaines dispositions de la proposition.
6. Il est pris bonne note du champ d'application de la proposition, qui concerne spécifiquement les établissements de crédit. L'IME prend aussi acte du fait qu'un accord a été conclu sur la convention de l'Union européenne relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues, qui s'applique à la plupart des personnes morales enregistrées de l'Union européenne, mais exclut expressément de son champ d'application non seulement les établissements de crédit, mais également les compagnies d'assurance, les sociétés d'investissement qui fournissent des services comprenant notamment la conservation de fonds ou de titres pour le compte de tiers, et les organismes de placement collectif. L'IME note que toutes les catégories d'entités qui sont exclues du champ d'application de la convention peuvent influencer fortement la stabilité des établissements et des marchés financiers. Par voie de conséquence, il importe d'élaborer des propositions appropriées, couvrant l'ensemble de ces types d'entités. À cet égard, l'IME est informé de l'existence d'un projet parallèle relatif aux compagnies d'assurance et

comprend que le Conseil de l'Union européenne et la Commission ont l'intention d'élaborer des textes législatifs séparés concernant les autres catégories d'entités qui ne sont pas incluses dans le champ d'application de la convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues. Ces initiatives sont opportunes. Tout en prenant note de la nécessité de donner un caractère restrictif à la proposition actuelle, l'IME encourage en priorité la poursuite des travaux en vue d'élaborer des directives supplémentaires couvrant les entités qui se situent hors du champ d'application de la Convention et de l'actuelle proposition (et notamment les institutions financières).

Se plaçant dans l'optique d'une banque centrale, l'IME accueillerait très favorablement toute nouvelle proposition renforçant la certitude en ce qui concerne l'assainissement et la liquidation d'une entité susceptible d'être une contrepartie de la Banque centrale européenne et/ou d'une banque centrale nationale dans le cadre de la conduite de la politique monétaire. Cette proposition pourrait couvrir, durant la troisième phase de l'Union économique et monétaire, les entreprises d'investissement qui ne sont pas des établissements de crédit et qui entrent dans le champ d'application de la directive 93/22/CEE du Conseil concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières — l'article 18.1, deuxième tiret, des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne se rapportant aux «opérations de crédit [effectuées] avec des établissements de crédit et d'autres intervenants du marché [...]».

7. L'IME note également que les fournisseurs de services financiers en Europe ont de plus en plus tendance à opérer une diversification dans un certain nombre d'activités financières connexes. Pour des raisons réglementaires et commerciales, cette diversification s'effectue souvent en créant des filiales distinctes qui peuvent ou non être enregistrées dans la même juridiction que la société mère, certaines seulement de ces entités étant des établissements de crédit. Eu égard à l'importance des risques intra-groupe qui existent généralement au sein de tels groupes, il arrive fréquemment que la nécessité d'assainir ou de liquider une des entités du groupe requiert la mise en œuvre de mesures similaires à l'égard de tous les autres membres du groupe. La défaillance de plusieurs entités au sein d'un tel groupe financier pluridisciplinaire risque d'avoir des conséquences encore plus graves pour la stabilité des établissements financiers et des marchés financiers dans leur ensemble que celle d'une seule entité dont les activités peuvent répondre à une définition plus étroite et être plus restreintes. Prenant en considération ce phénomène et conscient des efforts déployés en vue de renforcer le cadre réglementaire relatif aux conglomerats financiers, l'IME souhaite que les nouvelles propositions de directive concernant l'assainissement et la liquidation des entités financières qui ne sont pas des établissements de crédit

tiennent compte de ce fait et notamment des problèmes spécifiques que les conglomerats financiers peuvent poser dans l'optique de la stabilité des établissements et des marchés financiers.

8. Divers articles de la proposition prévoient que les autorités compétentes visées respectivement aux annexes I et II fournissent des informations sur les procédures aux autorités compétentes en matière de surveillance des établissements de crédit. À cet égard, on peut citer les articles 5, 6, 9 et 12. Ces dispositions ont pour objet de permettre aux organismes de surveillance des établissements de crédit de prendre rapidement des mesures appropriées à l'égard des établissements soumis au contrôle. La directive 95/26/CE du Conseil permettra des échanges d'informations entre les autorités de contrôle, les banques centrales et les autorités chargées de la surveillance des systèmes de paiement. Cependant, eu égard au rôle capital joué par les banques centrales et par les autorités chargées de la surveillance des systèmes de paiement, lorsque cette responsabilité est assumée par l'intermédiaire d'un organisme distinct, dans le maintien de la stabilité des marchés financiers, l'IME estime que les informations sur les procédures d'assainissement et de liquidation devront être communiquées directement à ces entités, dans les juridictions où l'établissement de crédit concerné est présent. Cependant, l'obligation de transmettre des informations aux banques centrales ne doit pas retarder la décision de prendre des mesures ou de donner des instructions concernant l'assainissement ou la liquidation d'un établissement de crédit. Par conséquent, l'IME recommande d'accroître les échanges d'informations provenant des autorités compétentes mentionnées respectivement aux annexes I et II par des dispositions garantissant que les banques centrales, qui sont chargées de la surveillance des systèmes de paiement et de la fourniture de liquidités, soient informées lorsqu'une succursale de leur juridiction est concernée par ces mesures, sans faire dépendre la mise en œuvre de celles-ci de la transmission des informations à la banque centrale concernée.

9. Il est noté que la proposition ne visera les établissements de crédit ayant leur siège social hors de la Communauté que lorsqu'il existe, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 2, du projet, des succursales de cet établissement dans au moins deux États membres de la Communauté. Les raisons qui militent en faveur de cette limitation sont claires. On constate cependant qu'un certain nombre de groupes bancaires hors UE très importants, qui ont une présence significative au sein de la Communauté, y effectuent leurs opérations par l'intermédiaire de succursales et de filiales et peuvent théoriquement n'avoir qu'une succursale, mais plusieurs filiales. Par conséquent, l'IME est favorable à ce que les

nouvelles propositions de directives dans le domaine de l'assainissement et de la liquidation tiennent compte de l'incidence de l'assainissement ou de la liquidation d'une succursale d'une entreprise sur les autres entités du même groupe.

10. L'article 23, paragraphe 1, de la proposition mentionne un certain nombre de cas dans lesquels il est prévu de modifier, à certains égards, les effets d'une mesure d'assainissement ou d'une procédure de liquidation. L'IME comprend que cette disposition vise à garantir l'application des règles applicables à l'arrangement concerné par le système légal mentionné à l'article 23, paragraphe 1, et que, à ces fins, les dispositions des procédures de l'État membre d'origine relatives à l'assainissement ou à la liquidation sont écartées. L'IME se félicite de cette démarche, notamment en ce qui concerne les arrangements (conventions de compensation et de novation, droits de valeurs mobilières, dispositifs relatifs aux systèmes de paiement) qui peuvent exercer des effets immédiats sur les établissements et les marchés financiers et qui, par conséquent, concernent directement le domaine relevant de la compétence de l'IME. De même, l'IME comprend que l'article 23, paragraphe 2, a pour objet de garantir que la compensation par l'effet de la loi est opposable aux tiers en vertu de la loi de l'État membre applicable à la créance de l'établissement de crédit défaillant, en dépit de la mesure d'assainissement ou de l'ouverture d'une procédure de liquidation. L'IME approuve également cet objectif. Cependant, eu égard à l'importance des problèmes juridiques abordés à l'article 23, il convient d'apporter un soin particulier à sa rédaction de manière à ce que les objectifs souhaités produisent pleinement les effets attendus.

Pour plus de clarté, l'IME suggère également de remplacer le terme «créanciers» figurant à l'article 23, paragraphe 1, troisième tiret, par le terme «contreparties». Il est admis que l'existence d'une convention de compensation et de novation entre des parties implique que toute partie à un tel accord sera le créancier en relation avec un ou plusieurs contrats, ce qui, en l'absence d'une telle convention, imposerait à l'autre partie de régler ses obligations sur une base brute. Cependant, dans la plupart des conventions de compensation, chaque partie peut être le créancier net ou le débiteur net, la position pouvant changer avec le temps. L'utilisation du terme «créancier» dans ce contexte risque de donner lieu à l'interprétation selon laquelle cette disposition ne s'applique que lorsque l'établissement de crédit est le débiteur net au titre d'une convention de compensation et de novation; si, lors de l'entrée en vigueur des mesures d'assainissement ou de l'ouverture d'une procédure de liquidation, l'établissement de crédit est

le créancier net dans le cadre d'une convention de compensation, il se peut alors que cette disposition ne s'applique pas.

11. L'article 26 vise à exclure l'application de la règle «zéro heure» et des dispositions relatives à la rétroactivité dans la mesure où elles peuvent avoir une incidence sur la validité des opérations effectuées par le biais d'un système de paiement ou en relation avec un accord de compensation interbancaire. Cette disposition a pour objet d'accroître la certitude concernant la finalité du règlement dans le cadre des systèmes de paiement, ce qui est de nature à favoriser la stabilité des établissements financiers et des marchés financiers, et à réduire, par conséquent, les risques systémiques. Aussi l'IME accueille-t-il cette disposition avec satisfaction. Cependant, pour qu'elle produise tous ses effets, il est vital que la rédaction permette de déterminer sans ambiguïté le moment où les arrangements ou les paiements bénéficient de cette disposition. Par conséquent, la directive pourrait conduire à l'élaboration de règles régissant les systèmes nationaux de paiement et de règlement, indiquant clairement à quel stade de la procédure de traitement de l'opération la protection offerte par la disposition devient effective. Il pourrait s'agir, par exemple, du moment à partir duquel le paiement est irrévocable ou définitif en vertu de la réglementation du système concerné et/ou en vertu de la loi applicable.
12. L'IME note que l'article 30, tel qu'il est rédigé dans le document SN 4582/96 de la proposition, fixe une date limite à laquelle les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive. L'IME comprend que cette disposition a été modifiée dans une version postérieure de la proposition de manière à ce que la directive ne s'applique que trois ans après la publication du texte au *Journal officiel des Communautés européennes* et qu'elle ne concerne que les mesures d'assainissement ou les procédures de liquidation ouvertes ou engagées après cette date. L'IME se félicite de cette démarche ainsi que de toute autre initiative visant à assurer une meilleure coordination en ce qui concerne la date de mise en application de cette proposition. Cette dernière aura pour effet potentiel

de clarifier et de modifier l'incidence de certaines questions de droit international privé, notamment en vertu de l'article 23. Cependant, si ces dispositions devaient entrer en vigueur à des dates différentes dans divers États membres, ceci créerait incertitude et confusion pendant la période de transition. Pour éviter cela dans la mesure du possible, l'IME est donc favorable aux dispositions modifiées de l'article 30 ainsi qu'à toute autre modification destinée à mieux coordonner les dates de mise en application de cette proposition.

13. Une banque centrale nationale a demandé que la remarque suivante soit également formulée concernant l'article 29 du projet:

«L'article 29 prévoit que les États membres notifieront à la Commission toute modification des dispositions législatives visées aux annexes I et II et que les modifications nécessaires de ces annexes seront arrêtées conformément à la procédure prévue par l'article 22 de la deuxième directive de coordination bancaire (directive 89/646/CEE) (comitologie).

Par ailleurs, les mesures prises en application des modifications visées ne bénéficieront de la reconnaissance mutuelle qu'après l'adoption des modifications par la procédure susmentionnée.

Ces dispositions pourraient donner lieu à une situation particulière si un État membre adoptait une nouvelle législation, révoquant en même temps les précédents règlements, et décidait d'appliquer une mesure d'assainissement ou d'entamer une procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement de crédit ayant des succursales dans d'autres pays de l'Union européenne, avant que ces États membres d'accueil ne reconnaissent la nouvelle législation, en vertu des dispositions de la directive.

Dans ces circonstances, même si la directive ne tente pas d'harmoniser les procédures d'assainissement et de liquidation, les États membres ne seront pas en mesure d'appliquer effectivement leur législation avant qu'un acte communautaire ne soit adopté.»

14. L'IME ne voit aucune objection à ce que son avis soit rendu public par l'autorité consultante.