



BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 16 mars 2004

sollicité par le ministère belge des Finances

sur certaines dispositions de l'avant-projet de loi modifiant, en matière de procédures d'insolvabilité, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance

(CON/2004/9)

1. Le 24 février 2004, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du ministère belge des Finances portant sur certaines dispositions de l'avant-projet de loi modifiant, en matière de procédures d'insolvabilité, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance (ci-après l'« avant-projet de loi »).
2. La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 2, paragraphe 1, cinquième et sixième tirets, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation¹, dans la mesure où l'avant-projet de loi contient des dispositions concernant, entre autres, les systèmes de paiement et de règlement et les règles applicables aux établissements financiers qui pourraient avoir une incidence sensible sur la stabilité des établissements et marchés financiers. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs de la BCE.
3. L'avant-projet de loi a pour objet principal de transposer en droit belge la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance² et la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit³. Les dispositions sur lesquelles la BCE est consultée se rapportent aux aspects suivants qui ne sont pas harmonisés par ces directives : en premier lieu, la consultation préalable obligatoire de la Commission bancaire, financière et des assurances belge (CBFA) par le président du tribunal de commerce, lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'encontre de certains intermédiaires

¹ JO L 189 du 3.7.1998, p. 42.

² JO L 110 du 20.4.2001, p. 28.

³ JO L 125 du 5.5.2001, p. 23.

financiers, et, en second lieu, l'amélioration de la protection contre la saisie des fonds devant être transférés vers des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres établis en Belgique.

4. Les articles 11, 23 et 29 de l'avant-projet de loi prévoient que le président du tribunal de commerce saisit la CBFA d'une demande d'avis, avant qu'il ne soit statué sur une requête ou citation en concordat, sur l'ouverture d'une procédure de faillite ou sur un dessaisissement provisoire concernant les établissements de crédit, les organismes de liquidation ou les entreprises d'investissement. Ces articles prévoient également que la consultation de la CBFA suspend le délai dans lequel le tribunal doit rendre son jugement pour une période de quinze jours au plus. La CBFA peut, dans le cas d'une procédure susceptible, selon son appréciation, de présenter des implications systémiques importantes ou qui nécessite au préalable une coordination avec des autorités étrangères, rendre son avis dans un délai plus long sans toutefois que le délai total ne puisse excéder trente jours. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi énonce clairement que le besoin de consulter la CBFA provient essentiellement de la difficulté pour les autorités judiciaires de prendre l'initiative d'une procédure concordataire ou d'une procédure de faillite, sur la base d'une information risquant d'être incomplète, sans prendre en compte les moyens d'intervention de l'autorité de contrôle, ni l'existence de mécanismes de solidarité professionnelle (consistant dans la possibilité d'intervention préventive du fonds de protection des dépôts et des instruments financiers (FIF)).
5. La BCE est largement favorable à l'introduction d'une telle procédure de consultation étant donné que celle-ci est susceptible de renforcer le cadre de la stabilité financière en permettant aux autorités judiciaires de prendre en compte l'appréciation des autorités de contrôle compétentes dans leur décision relative à l'insolvabilité des établissements de crédit, des organismes de liquidation et des entreprises d'investissement. Cela est également conforme à l'esprit de la directive 2001/24/CE, qui prévoit la consultation des autorités compétentes. Néanmoins, la BCE estime que certains aspects de la procédure de consultation pourraient être clarifiés.
6. La BCE suggère tout d'abord d'éclaircir la procédure de consultation en ce qui concerne la participation de la Banque Nationale de Belgique (BNB). À ce propos, l'exposé des motifs relève qu'« il va de soi que dans le cadre de cette compétence d'avis, la CBFA prendra nécessairement les contacts appropriés, qu'il s'agisse du FIF ou de la Banque Nationale de Belgique avec qui des canaux d'échange d'informations sont organisés [...] ».

La BCE relève également que le traité instituant la Communauté européenne et les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne confient à l'Eurosystème et à la BNB, en tant qu'elle fait partie intégrante de l'Eurosystème, les missions de définition et mise en œuvre de la politique monétaire de la Communauté, promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement et contribution à la stabilité du système financier. Étant donné que les membres de l'Eurosystème ont un rôle crucial dans la prévention des crises financières et, en cas d'échec des efforts préventifs, dans la gestion de ces crises, la BNB devrait

être associée à la procédure de consultation de la CBFA. Entre autres, la BNB devrait être informée par les autorités judiciaires de l'engagement de la procédure, en même temps que la CBFA, et la loi devrait prévoir la participation de la BNB pendant la procédure de consultation. Enfin, la BCE estime également qu'il serait bon que la BNB reçoive une copie de l'avis de la CBFA en même temps que le président du tribunal de commerce.

7. La BCE souligne également certaines conséquences de la procédure de consultation de la CBFA. Selon la version actuelle de l'avant-projet de loi, la consultation de la CBFA suspend automatiquement la procédure de faillite. Pour les établissements de crédit, un tel automatisme de la suspension pourrait avoir des effets secondaires significatifs et peut-être indésirables compte tenu de certaines dispositions des conventions-cadres régissant les opérations sur instruments financiers, conclues entre un établissement de crédit et ses contreparties. Ces conventions prévoient fréquemment une résiliation automatique de toutes les opérations en cours en cas d'« insolvabilité », qui comprend le cas d'une procédure collective lorsque la personne sollicitant l'ouverture de la procédure collective n'est pas déboutée ou lorsque sa demande ne fait pas l'objet d'un sursis à statuer dans un délai de quinze ou trente jours suivant le déclenchement de la procédure. Une telle résiliation pourrait potentiellement avoir des répercussions significatives sur d'autres établissements financiers et, par conséquent, sur la stabilité du système financier dans son ensemble.

Dans le même ordre d'idées, la BCE relève que l'article 7 de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts⁴ prévoit que les dépôts sont couverts jusqu'à concurrence d'un montant de 20 000 euros en cas d'indisponibilité des dépôts. Selon l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 94/19/CE, un dépôt est, entre autres, considéré comme étant indisponible au plus tard vingt et un jours après que les autorités compétentes ont établi qu'un établissement de crédit n'a pas restitué les dépôts échus et exigibles. Une extension de la période de suspension telle que prévue dans l'avant-projet de loi, combinée à une suspension des activités décidée par la CBFA, ne devrait pas conduire à une situation où l'intervention du fonds de garantie est automatiquement déclenchée.

8. Selon l'exposé des motifs, la CBFA peut, pendant la période de suspension, prendre des mesures administratives exceptionnelles sur le fondement de l'article 57 de la loi bancaire du 22 mars 1993, telles que la suspension de tout ou partie des activités qui peuvent se concrétiser, de manière ultime, dans une « fermeture des guichets ». Dans les situations couvertes par l'avant-projet de loi, la CBFA pourrait être obligée de prendre ces mesures administratives d'urgence, afin de protéger les droits des déposants. Toutefois, en vertu de la loi bancaire en vigueur, la CBFA doit d'abord demander à ce qu'il soit remédié à la situation de l'établissement de crédit dans un délai qu'elle fixe, avant de pouvoir prendre ces mesures exceptionnelles. La BCE propose que la CBFA soit habilitée à prendre ces mesures immédiatement si les droits des créanciers sont exposés à des risques sérieux.

⁴ JO L 135 du 31.5.1994, p. 5.

9. La BCE est également consultée sur la modification de l'article 9 de la loi du 28 avril 1999, qui vise à garantir que les gestionnaires et les agents de règlement des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres établis en Belgique puissent librement porter les paiements qu'ils reçoivent de leurs banques correspondantes aux comptes de règlement de leurs participants, étant donné que les sommes devant être transférées sur de tels comptes de règlement ne seront pas saisissables par des tiers. Cette modification clarifie le fait que la protection existante, qui vaut déjà pour les comptes de règlement au sein des systèmes de paiement et de règlement, s'applique également aux transferts de sommes à porter, via un établissement de crédit de droit belge ou étranger, à ces comptes. L'article 9 offre une protection plus large contre la saisie des comptes de règlement sur espèces détenus au sein des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres établis en Belgique que les dispositions de la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres⁵. Comme le mentionne l'exposé des motifs, l'article 9 n'a pas apporté une sécurité juridique suffisante, étant donné que la jurisprudence récente belge a empêché les systèmes de règlement des opérations sur titres de traiter les paiements sur certains titres détenus au sein de ces systèmes. Quoiqu'on ne puisse prévoir ce qu'il adviendrait de cette jurisprudence en cas de nouveaux recours juridictionnels, l'adoption de l'avant-projet de loi met néanmoins fin à cette incertitude en droit belge. À cet égard, l'avant-projet de loi renforce la sécurité juridique quant aux paiements effectués par le biais des systèmes de paiement et de règlement et favorise donc la sécurité et l'efficacité des systèmes de paiement et de règlement.
10. La BCE confirme qu'elle ne voit pas d'objection à ce que les autorités nationales compétentes rendent le présent avis public, si elles le jugent bon. Le présent avis sera publié sur le site Internet de la BCE six mois après la date de son adoption.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 16 mars 2004.

[signé]

Le président de la BCE

Jean-Claude TRICHET

⁵ JO L 166 du 11.6.1998, p. 45.