

Banques et marchés financiers: caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et opérations sur titres; contrats de garantie financière, systèmes liés et créances privées

2008/0082(COD) - 18/12/2008 - Texte adopté du Parlement, 1ère lecture/lecture unique

Le Parlement européen a adopté par 538 voix pour, 17 voix contre et 28 abstentions, une résolution législative approuvant, sous réserve d'amendements, la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées.

Le rapport avait été déposé en vue de son examen en séance plénière par Mme Piia-Noora **KAUPPI** (PPE-DE, FI), au nom de la commission des affaires économiques et monétaires.

Les amendements - adoptés en 1^{ère} lecture de la procédure de codécision – sont le résultat d'un compromis négocié entre le Parlement et le Conseil.

Modifications apportées à la directive 98/26/CE :

Au niveau des **Considérants**, le texte de compromis souligne les points suivants :

- les autorités compétentes nationales et les autorités de surveillance devraient s'assurer : i) que les opérateurs des systèmes établissant les systèmes interopérables sont convenus, dans la mesure du possible, de règles communes relatives au moment de l'introduction dans les systèmes interopérables; ii) que les règles relatives au moment de l'introduction dans les systèmes interopérables sont coordonnées, dans la mesure du possible et autant que nécessaire, afin d'éviter une incertitude juridique en cas de défaillance d'un système participant ;

- afin de limiter le risque systémique, il convient de prévoir que les opérateurs de systèmes interopérables coordonnent les règles relatives au moment de l'introduction/l'irrévocabilité dans les systèmes qu'ils exploitent.

Définitions : des amendements ont été apportés aux définitions suivantes:

- « *système* » : aux fins de la directive, on entend par: «système», un accord formel convenu entre trois participants ou davantage, sans compter l'opérateur de ce système, un éventuel organe de règlement, une éventuelle contrepartie centrale, une éventuelle chambre de compensation ou un éventuel participant indirect, et comportant des règles communes ainsi que des procédures normalisées pour la compensation (qu'elle soit effectuée par l'intermédiaire d'une contrepartie centrale ou non) ou l'exécution des ordres de transfert entre participants. Un accord conclu entre des systèmes interopérables ne constitue pas un système. Un État membre peut décider qu'un participant indirect peut être considéré comme un participant si cela est justifié à des fins de risque systémique ;

- « *participant indirect* »: une institution, une contrepartie centrale, un organe de règlement, une chambre de compensation ou un opérateur de système ayant une relation contractuelle avec un participant à un système qui exécute des ordres de transfert permettant au participant indirect de passer des ordres de transfert par l'intermédiaire du système, à condition, toutefois, que le participant indirect soit connu de l'opérateur du système. Lorsqu'un participant indirect est considéré comme un participant pour des raisons de risque systémique, ceci ne limite pas la responsabilité du participant par l'intermédiaire duquel le participant indirect introduit des ordres de transfert dans le système ;

- « *compte de règlement* »: un compte auprès d'une banque centrale, d'un organe de règlement ou d'une contrepartie centrale utilisé pour le dépôt de fonds et/ou de titres ainsi que pour le règlement de transactions entre participants d'un système;

- « *jour ouvrable* »: la notion couvre les règlements effectués de jour et de nuit et englobe tous les événements se produisant durant le cycle d'activité d'un système;

- « *systèmes interopérables* » : deux systèmes ou plus dont les opérateurs ont conclu entre eux un accord qui implique l'exécution d'ordres de transfert entre systèmes.

Compensation et ordres de transfert :

- dans le cas de systèmes interopérables, chaque système déterminera dans ses propres règles le moment de l'introduction dans son système afin de garantir à cet égard, dans la mesure du possible, une coordination entre les règles de tous les systèmes interopérables concernés. Sauf disposition contraire expresse des règles de l'ensemble des systèmes interopérables concernés, les règles relatives au moment de l'introduction propres à un système ne sont affectées par aucune règle des autres systèmes avec lesquels il est interopérable ;

- les États membres pourront prévoir que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant ou d'un opérateur de système interopérable n'empêche pas l'utilisation des fonds ou des titres disponibles sur le compte de règlement dudit participant pour l'exécution des obligations de ce participant dans le système (ou dans un système interopérable) au jour ouvrable de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Les États membres pourront aussi prévoir qu'une facilité de crédit dudit participant liée au système est utilisée moyennant une garantie existante et disponible pour l'exécution des obligations de ce participant dans le système (ou dans un système interopérable) ;

- dans le cas de systèmes interopérables, chaque système déterminera dans ses propres règles le moment de l'irrévocabilité, afin de garantir à cet égard, dans la mesure du possible, une coordination entre les règles de tous les systèmes interopérables concernés.

Procédure d'insolvabilité : une procédure d'insolvabilité ne pourra avoir, sur les droits et obligations d'un participant découlant de la participation de celui-ci à un système ou liés à cette participation, d'effet rétroactif par rapport au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Ceci vaut également pour les droits et obligations d'un participant à un système interopérable ou d'un opérateur de système interopérable qui n'est pas un participant.

Préservation des droits du titulaire de garanties contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties :

- les droits d'un opérateur de système ou d'un participant sur les garanties constituées en sa faveur dans le cadre d'un système ou d'un système interopérable et les droits des banques centrales des États membres ou de la Banque centrale européenne sur les garanties constituées en leur faveur ne doivent pas être affectés par une procédure d'insolvabilité à l'encontre: a) du participant (au système concerné ou à un système

interopérable); b) de l'opérateur d'un système interopérable qui n'est pas un participant; c) d'une contrepartie des banques centrales des États membres ou de la Banque centrale européenne; ou d) d'un tiers qui a constitué les garanties ;

- lorsque des titres (y compris les droits sur des titres) sont constitués en garantie au bénéfice de participants, d'opérateurs de système et/ou de banques centrales des États membres ou de la Banque centrale européenne, et que leur droit (ou celui de tout mandataire, agent ou tiers agissant pour leur compte) relatif aux titres est inscrit légalement dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un État membre, la détermination des droits de ces entités en tant que titulaires de la garantie relative à ces titres sera régie par la législation de cet État membre.

Dispositions finales : toute personne y ayant un intérêt légitime pourra exiger d'une institution qu'elle lui indique les systèmes auxquels elle participe et lui fournisse des informations sur les principales règles auxquelles est assujéti le fonctionnement de ces systèmes. Un système désigné avant l'entrée en vigueur des dispositions nationales mettant en œuvre la directive continuera à être désigné aux fins de la présente directive telle que modifiée. Un ordre de transfert qui est introduit dans un système avant l'entrée en vigueur des dispositions mettant en œuvre la directive, mais qui est exécuté ultérieurement, sera réputé être un ordre de transfert aux fins de la directive.

Modifications apportées à la directive 2002/47/CE :

Au niveau des Considérants, le texte de compromis souligne les points suivants :

- pour limiter les formalités administratives auxquelles doivent faire face les parties utilisant la garantie financière entrant dans le champ d'application de la directive, la seule condition de validité que le droit national peut imposer aux parties en ce qui concerne la garantie financière devrait être que le preneur de garantie ou une personne agissant pour le compte de celui-ci ait le contrôle de ladite garantie, sans exclure le recours à des techniques de garantie permettant au constituant de substituer la garantie ou d'en retirer l'excédent. La directive ne devrait pas empêcher les États membres d'exiger qu'une créance privée soit livrée par la voie de son inscription sur une liste de créances ;

- la directive ne porte pas atteinte au fonctionnement et aux effets des conditions contractuelles des instruments financiers ou des créances privées donnés en garantie, tels que les droits et obligations et autres conditions figurant dans les conditions d'émission de ces instruments, et tous les autres droits, obligations et autres conditions s'appliquant aux rapports entre les émetteurs et les détenteurs de ces instruments ou entre le débiteur et le créancier de ces créances privées ;

- la directive n'affecte pas le droit des États membres à imposer des règles visant à garantir l'opposabilité des contrats de garantie financière à l'égard de tiers en ce qui concerne les créances privées.

Les autres modifications apportées au texte visent à :

- permettre aux États membres d'exclure du champ d'application de la directive les créances privées lorsque le débiteur est un consommateur au sens de la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs ou une micro-entreprise et une petite entreprise au de la recommandation 2003 /361/CE de la Commission concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, sauf si le preneur de la garantie ou le constituant de la garantie pour ces créances privées est une des institutions visées à la présente directive;

- permettre États membres de prévoir que l'inscription sur une liste de créances par écrit, ou par tout autre moyen juridiquement équivalent, est également suffisante pour identifier la créance privée et pour prouver la constitution de la créance constituée en garantie financière à l'égard du débiteur et/ou de tiers ;

- introduire la définition du « contrat de garantie financière avec constitution de sûreté », à savoir un contrat par lequel le constituant remet au preneur, ou en faveur de celui-ci, la garantie financière sous la forme d'une sûreté, et où le constituant conserve la pleine propriété ou la propriété restreinte de cette garantie financière, ou le droit intégral à cette dernière, lorsque le droit afférent à cette sûreté est établi;

- prévoir que lorsque des créances privées sont constituées en garantie financière, les États membres n'exigent pas que leur création, leur validité, leur conclusion, leur priorité, leur opposabilité ou leur admissibilité à titre de preuve soient subordonnées à l'accomplissement d'un acte formel, tel que l'enregistrement ou la notification du débiteur de la créance privée constituée en garantie. Toutefois, les États membres peuvent exiger l'accomplissement d'un acte formel, tel que l'enregistrement ou la notification, à des fins de conclusion, de priorité, d'opposabilité ou d'admissibilité à titre de preuve à l'égard du débiteur et/ou de tiers. Après 5 ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la directive, la Commission fera rapport sur le maintien de la pertinence de ces dispositions.

Transposition : les États membres devront transposer la directive 18 mois après son entrée en vigueur. Ils appliqueront ces dispositions 6 mois après la date de transposition.