

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) - 07/08/2008 - Banque centrale européenne: avis, orientation, rapport

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE sur une proposition de directive modifiant la directive 98/26/CE et la directive 2002/47/CE.

Le 22 mai 2008, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du Conseil de l'Union européenne portant sur une 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.

1°) Modifications de la directive 98/26/CE.

Règlement de nuit : la BCE soutient l'extension de la protection accordée par l'article 3, paragraphe 1, de la directive 98/26/CE aux services de règlement de nuit.

Protection des garanties contre les effets de l'insolvabilité : une clarification du libellé de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 98/26/CE permettrait d'harmoniser la protection accordée aux garanties constituées en faveur des banques centrales par tout tiers, y compris mais pas uniquement, des filiales des participants à un système géré par une banque centrale ou des contreparties des banques centrales.

Participation à un système : il convient : i) d'introduire dans la définition de «participant indirect», la condition selon laquelle les participants indirects doivent être connus de l'opérateur de système ; ii) de modifier tant la définition de participant que celle de participant indirect afin d'indiquer clairement que ces définitions sont exhaustives et comprennent uniquement les catégories spécifiques d'entités qui y sont énumérées ; iii) de remplacer, dans les définitions de participant et de participant indirect, là où cela est approprié, le terme «système» par l'expression «opérateur de système» nouvellement définie.

Définition d'un système : le terme «système» devrait refléter la diversité des dispositifs existants afin que la protection accordée par la directive 98/26/CE s'applique à un éventail le plus large possible de systèmes, réduisant ainsi le risque systémique. La définition d'un système devrait par conséquent faire référence à un «dispositif formel comprenant», au lieu d'«un accord formel convenu entre» trois participants ou davantage. En outre, la définition devrait permettre de déterminer clairement que les systèmes de compensation, tels que les contreparties centrales ou les chambres de compensation, bénéficient de la protection contre le risque systémique prévue par la directive 98/26/CE. De plus, il convient de retenir une définition souple du terme «système» afin de couvrir tout futur système susceptible d'être développé par l'Eurosystème ou désigné par la BCE lorsqu'un tel système est établi par un instrument juridique de la BCE qui lie les participants en vertu d'un dispositif conclu avec la BCE et régi par la législation d'un État membre.

Moment de l'introduction, irrévocabilité et systèmes interopérables : la BCE recommande de clarifier l'article 3, paragraphe 4 afin d'éliminer toute ambiguïté sur le fait que les systèmes disposent effectivement d'une certaine marge d'appréciation leur permettant de préciser le moment approprié de l'introduction, sans être entravés à cet égard par la législation nationale qui peut être rigide et difficile à modifier. Des considérations similaires s'appliquent à la notion d'irrévocabilité. La BCE suggère également de remplacer, dans la définition des «systèmes interopérables», le terme «système» par «dispositif» mis en place entre deux ou plusieurs systèmes, afin de couvrir toutes les catégories de connexions possibles tout en évitant ce faisant de donner l'impression qu'une nouvelle catégorie de systèmes est créée.

Notification des opérateurs de système et surveillance : la BCE suggère de modifier la directive afin de s'assurer que la charge de la preuve de la connaissance de l'insolvabilité repose sur l'opérateur du système concerné. En outre, la BCE accepte la proposition de modification de l'article 10 de la directive 98/26/CE afin que les États membres notifient à la Commission non seulement les systèmes mais également les opérateurs de système. Cependant, elle suggère de modifier l'article 10, paragraphe 1, afin de permettre aux États membres ou à la BCE selon le cas, de notifier les systèmes et les opérateurs de système à la Commission. La BCE est d'avis que les troisième et quatrième alinéas de l'article 10 qui ont été omis dans la proposition de la Commission devraient y figurer de nouveau. En outre, l'article 10 (3) devrait faire référence à la nécessité de respecter la compétence des banques centrales en matière de surveillance.

Les établissements de monnaie électronique comme participants aux systèmes : la définition d'«établissement de crédit» à l'article 2, point b), modifié, de la directive 98/26/CE, qui se réfère à la définition contenue dans la directive 2006/48/CE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte), a pour effet de permettre aux établissements de monnaie électronique de devenir des participants aux systèmes qui sont désignés conformément à la directive 98/26/CE, pour autant que les établissements de monnaie électronique soient réglementés en tant qu'établissements de crédit. La BCE considère qu'il s'agit d'une modification législative positive qui renforcera la stabilité des systèmes.

Conflit de lois : il est important qu'une règle de conflit de lois claire et simple s'applique à tous les aspects des instruments financiers transmissibles par inscription en compte afin d'assurer l'efficacité et la sécurité de la détention et du transfert transfrontaliers d'instruments financiers. Le régime communautaire ne garantit pas encore le meilleur niveau possible de sécurité et de prévisibilité quant à la détermination de la loi applicable. Par conséquent, la BCE suit avec grand intérêt l'initiative de la Commission consistant à améliorer la clarté du système communautaire actuel. Eu égard à la complexité de la question, la BCE estime qu'un réexamen de cette ampleur ne saurait intervenir dans le cadre de la directive proposée.

2°) Modifications de la directive 2002/47/CE.

Créances privées : la BCE est très favorable aux modifications proposées de la directive 2002/47/CE dès lors qu'elles visent à faciliter l'utilisation des créances privées en garantie par les banques centrales. Par conséquent, afin de garantir la sécurité juridique et des conditions de concurrence égales au sein de l'UE, la BCE recommande de retenir une définition simple et uniforme des créances privées entrant dans le champ d'application de la directive 2002/47/CE, qui ne lie pas ces créances privées à des critères d'éligibilité utilisés par les banques centrales. Cette définition des créances privées aux fins de la détermination du champ d'application de la directive 2002/47/CE devrait être suffisamment large pour comprendre les créances privées déclarées éligibles par l'Eurosystème. De plus, pour la mobilisation transfrontalière des créances privées en garantie, la BCE estime qu'il est extrêmement important d'harmoniser les règles de conflit de lois applicables.

Compensation («netting») : selon la BCE, il est nécessaire de promouvoir le traitement de la compensation («netting»), pas uniquement dans la directive 2002/47/CE mais aussi de façon générale dans tout l'acquis communautaire dans le domaine financier. Il serait bénéfique, par exemple, de parvenir à une

plus grande cohérence entre les diverses définitions de la compensation («netting et set-off») dans les différents actes juridiques de l'UE.