

Marchés financiers européens: contrats de garantie financière et sécurité juridique, impact sur les PME

2001/0086(COD) - 29/06/2016 - Document de suivi

La Commission a présenté un rapport sur l'adéquation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière.

Pour rappel, la [directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil](#) concernant les contrats de garantie financière modifiée par la directive 2009/44/CE (la «DCGF») met en place **un cadre juridique harmonisé à l'échelle de l'Union pour la création et l'exécution des garanties (*collateral*)** qu'un emprunteur doit fournir à un prêteur dans le but de minimiser le risque de pertes financières encourus par le prêteur si l'emprunteur se révèle incapable d'honorer ses engagements.

Depuis la crise financière, l'importance de ce type de garanties n'a cessé de croître, du fait de la nécessité pour les marchés de disposer de financements plus sûrs, et par suite d'obligations réglementaires.

En 2009, la DCGF a été modifiée pour **inclure dans les garanties les «créances privées»**, définies dans la DCGF comme des créances pécuniaires découlant d'un accord au titre duquel un établissement de crédit consent un crédit sous la forme d'un prêt.

La révision de la DCGF de 2009 (article 3, paragraphe 1) empêche les États membres d'exiger que la création ou la validité des contrats de garantie financière relatifs aux créances privées soit subordonnée à l'accomplissement d'un acte formel, tel que l'enregistrement ou la notification du contrat au débiteur. Toutefois, **cette révision laisse aussi aux États membres la faculté d'exiger l'accomplissement d'actes formels**, tels que l'enregistrement ou la notification des créances privées utilisées en garantie, à des fins de conclusion, de priorité, d'opposabilité ou d'admissibilité à titre de preuve à l'égard du débiteur ou de tiers.

Conformément à la révision de 2009, il a été demandé à la Commission de faire rapport sur **l'opportunité de maintenir cette faculté** accordée aux États membres.

Le présent rapport porte sur la **mise en œuvre de l'article 3, paragraphe 1, de la DCGF révisée**. Son objet est de déterminer si la directive fonctionne de manière efficace en ce qui concerne les actes formels requis pour la constitution en garantie de créances privées et d'examiner si des modifications de la directive sont nécessaires.

Bilan de la mise en œuvre de la directive : la directive 2009/44/CE révisant la DCGF a été adoptée le 6 mai 2009. Elle a été mise en œuvre dans la plupart des États membres en 2011; en 2012, tous l'avaient transposée.

Il est **difficile de procéder à une quelconque évaluation quantitative** de l'incidence de la directive 2009/44/CE sur la mobilisation de créances privées (l'utilisation des créances privées à titre de garantie est passée de 23 % à 26 % du total des garanties constituées ; entre 2012 et 2013, elle a décliné de 26 % à 19 %).

Cependant, le rapport note que **dans l'ensemble, l'objectif de la DCGF consistant à faciliter l'utilisation des créances privées à des fins de garantie a été atteint**. Divers éléments indiquent que

l'inclusion des créances privées dans le cadre harmonisé régissant les garanties financières en a facilité l'utilisation dans certains pays.

La DCGF a aussi supprimé des conditions de forme relatives à la conclusion ou à la validité des contrats de garantie. Concrètement, le risque d'invalidation de tels contrats a été écarté, ce qui facilite la mobilisation des créances privées.

Des différences subsistent encore entre les États membres au niveau des formalités à accomplir et des techniques disponibles pour utiliser des créances privées à des fins de garantie. Néanmoins, même lorsque la constitution de telles garanties reste subordonnée à des conditions de forme nationales, ces garanties, dès lors qu'elles respectent ces conditions, bénéficient de la facilité d'exécution introduite par la DCGF.

L'utilisation transfrontière de telles garanties se heurte encore à une insécurité juridique du fait de différentes exigences nationales et de l'harmonisation incomplète des règles de conflit de lois au niveau de l'Union.

Adéquation de l'article 3, paragraphe 1, de la DCGF : le rapport indique que plusieurs choix politiques peuvent être envisagés en ce qui concerne l'article 3, paragraphe 1, de la DCGF.

1°) S'en tenir au statu quo : cette solution est expressément recommandée par douze États membres, qui font valoir que la possibilité de ne pas appliquer la mesure assure un équilibre raisonnable des intérêts.

2°) Supprimer la faculté prévue par l'article 3, paragraphe 1 : cela obligerait les États membres à abroger toutes les dispositions nationales qui exigent l'accomplissement d'actes formels, tels que l'enregistrement ou la notification au débiteur, pour l'utilisation de créances privées à des fins de garantie. C'est ce que préconisent quatre États membres, qui font valoir que le retrait de cette faculté créerait des conditions uniformes au niveau de l'Union et renforcerait la sécurité juridique, favorisant ainsi l'utilisation transfrontière de créances privées.

3°) Réexaminer la DCGF : ce réexamen pourrait porter sur l'harmonisation des questions de droit matériel, par exemple des actes formels exigés à des fins de conclusion, de priorité, d'opposabilité ou d'admissibilité à titre de preuve à l'égard du débiteur ou de tiers, lors de l'utilisation de créances privées à des fins de garantie, ainsi que sur l'opportunité d'exclure toute compensation pour les créances privées fournies en garantie à des banques centrales.

Position de la Commission : soulignant que toute action entreprise au niveau de l'Union devrait respecter le principe de **proportionnalité**, la Commission estime qu'il serait inopportun d'imposer la suppression totale des conditions de forme. Le fait de laisser le choix de ces conditions aux États membres crée des difficultés dans les situations transfrontières, mais leur harmonisation pourrait interférer avec d'autres dispositions connexes du droit national.

De plus, il faudrait sopeser soigneusement les coûts et les avantages d'une éventuelle harmonisation, qui ne devrait être envisagée que dans le cadre d'une réforme plus large, après une évaluation approfondie de la DCGF. Dans ce contexte, **la Commission juge opportun de maintenir l'article 3, paragraphe 1, de la DCGF.**

À la suite de son «[plan d'action pour la mise en place d'une union des marchés des capitaux](#)», la Commission a entrepris un **réexamen général** des progrès accomplis dans la suppression des obstacles à la compensation et au règlement transfrontières des opérations sur titres, en vue, entre autres, d'améliorer la sécurité juridique des échanges transfrontières de garanties. Elle a créé à cet effet un groupe d'experts, le **Forum européen du post-marché**, afin d'identifier les obstacles restants.

D'ici à 2017, la Commission conduira des travaux ciblés visant à réduire l'incertitude entourant la propriété des titres et proposera des règles uniformes pour déterminer avec toute la sécurité juridique requise quel droit national régit l'opposabilité d'une cession de créance. Cela devrait contribuer à assurer une plus grande sécurité juridique dans les cas de mobilisation transfrontière de créances privées à titre de garantie, et à corriger les lacunes existantes.