

Procédure file

Informations de base	
COD - Procédure législative ordinaire (ex-procedure 2008/0082(COD) codécision) Directive	Procédure terminée
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 Modification Directive 98/26/EC 1996/0126(COD) Modification Directive 2002/47/EC 2001/0086(COD)	
Sujet 2.50.03 Marchés financiers, bourse, OPCVM, investissements, valeurs mobilières 2.50.04.02 Monnaie et paiements électroniques, virements transfrontaliers 2.50.10 Surveillance financière	

Acteurs principaux			
Parlement européen	Commission au fond	Rapporteur(e)	Date de nomination
	ECON Affaires économiques et monétaires		20/05/2008
		PPE-DE KAUPPI Pii-Noora	
	Commission pour avis	Rapporteur(e) pour avis	Date de nomination
	JURI Affaires juridiques		25/06/2008
		PSE SAKALAS Aloyzas	
Conseil de l'Union européenne	Formation du Conseil	Réunion	Date
	Affaires générales	2938	27/04/2009
	Affaires économiques et financières ECOFIN	2894	07/10/2008
Commission européenne	DG de la Commission	Commissaire	
	Stabilité financière, services financiers et union des marchés des capitaux	MCCREEVY Charlie	

Evénements clés			
08/05/2008	Annonce en plénière de la saisine de la commission, 1ère lecture		
07/10/2008	Débat au Conseil	2894	Résumé
02/12/2008	Vote en commission, 1ère lecture		Résumé
05/12/2008	Dépôt du rapport de la commission, 1ère lecture	A6-0480/2008	
16/12/2008	Débat en plénière		
18/12/2008	Résultat du vote au parlement		
18/12/2008	Décision du Parlement, 1ère lecture	T6-0629/2008	Résumé
27/04/2009	Adoption de l'acte par le Conseil après la 1ère lecture du Parlement		

06/05/2009	Signature de l'acte final		
06/05/2009	Fin de la procédure au Parlement		
10/06/2009	Publication de l'acte final au Journal officiel		

Informations techniques

Référence de procédure	2008/0082(COD)
Type de procédure	COD - Procédure législative ordinaire (ex-procedure codécision)
Sous-type de procédure	Législation
Instrument législatif	Directive
	Modification Directive 98/26/EC 1996/0126(COD) Modification Directive 2002/47/EC 2001/0086(COD)
Base juridique	Traité CE (après Amsterdam) EC 095
Etape de la procédure	Procédure terminée
Dossier de la commission parlementaire	ECON/6/62416

Portail de documentation

Document de base législatif		COM(2008)0213	23/04/2008	EC	Résumé
Document annexé à la procédure		SEC(2008)0491	23/04/2008	EC	
Document annexé à la procédure		SEC(2008)0492	23/04/2008	EC	
Projet de rapport de la commission		PE409.769	30/07/2008	EP	
Banque centrale européenne: avis, orientation, rapport		CON/2008/0037 JO C 216 23.08.2008, p. 0001	07/08/2008	ECB	Résumé
Amendements déposés en commission		PE413.956	30/09/2008	EP	
Avis de la commission	JURI	PE414.034	05/11/2008	EP	
Comité économique et social: avis, rapport		GES1907/2008	03/12/2008	ESC	
Rapport déposé de la commission, 1ère lecture/lecture unique		A6-0480/2008	05/12/2008	EP	
Texte adopté du Parlement, 1ère lecture/lecture unique		T6-0629/2008	18/12/2008	EP	Résumé
Réaction de la Commission sur le texte adopté en plénière		SP(2009)402	29/01/2009	EC	
Projet d'acte final		03742/2008/LEX	06/05/2009	CSL	

Informations complémentaires

Parlements nationaux	IPEX
Commission européenne	EUR-Lex

Acte final

[Directive 2009/44](#)
[JO L 146 10.06.2009, p. 0037](#) Résumé

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

OBJECTIF : adapter la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (la «DCDR») et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière (la «DCGF») à l'évolution la plus récente des marchés et de la réglementation.

ACTE PROPOSÉ : Directive du Parlement européen et du Conseil.

CONTEXTE : ces dernières années, de nouveaux types d'actifs, tels que les prêts bancaires ou les «créances privées», sont devenus une source importante pour les opérations de garantie en croissance constante sur les marchés financiers. En août 2004, le Conseil des gouverneurs de la BCE a décidé de reconnaître les créances privées comme une catégorie de garanties admissibles pour les opérations de crédit de l'Eurosystème à compter du 1er janvier 2007. Certains États membres cependant, à savoir la France, l'Allemagne, l'Espagne, l'Autriche et les Pays-Bas, acceptaient déjà les créances privées, bien que sous des régimes juridiques différents. Il convient d'harmoniser le cadre juridique applicable afin d'instaurer des conditions de concurrence égales entre les banques centrales et de favoriser l'utilisation transfrontalière des garanties.

Les marchés financiers connaissent une autre évolution importante, qui est la multiplication des liens entre les systèmes. Cette augmentation devrait se poursuivre, voire s'accélérer avec l'introduction du code adopté le 7 novembre 2006 par les fournisseurs de services d'infrastructure des marchés centraux. Le code a pour objectif d'améliorer l'efficacité des systèmes européens de compensation et de règlement en veillant à ce que les choix proposés aux utilisateurs dans la directive sur les marchés d'instruments financiers (MiFID) constituent une véritable option plutôt qu'une simple possibilité théorique. Pour garantir le maintien des objectifs de la DCDR, il convient d'adapter la DCDR à ce nouveau marché, caractérisé par une multiplication des liens.

CONTENU : la Commission a évalué les directives 98/26/CE et 2002/47/CE en 2005 et 2006, respectivement. À la suite d'une vaste consultation, la Commission a conclu que les deux directives fonctionnent de manière satisfaisante et que les États membres, les acteurs du marché et les autres parties intéressées en sont d'ardents défenseurs. La Commission ne propose donc pas de modifier les deux directives en profondeur, mais seulement d'en modifier quelques aspects limités afin de les adapter à l'évolution qu'ont connue la réglementation et les marchés depuis leur adoption.

1) Modifications apportées à la directive sur le caractère définitif du règlement («DCDR»):

- la position des établissements de monnaie électronique est clarifiée;
- les systèmes qui sont liés par l'accès (c'est-à-dire qu'un système devient un participant de l'autre) doivent aussi pouvoir devenir des participants au sens de la directive ;
- la définition des participants indirectes est élargie pour y inclure les contreparties centrales, les organes de règlement (y compris un organe d'un autre système) ou les chambres de compensation ;
- le champ d'application de la protection est étendu à de nouveaux types d'actifs (créances privées admissibles pour la constitution de garanties pour les opérations de crédit des banques centrales) afin de faciliter leur utilisation dans l'ensemble de la Communauté ;
- le système interopérable est défini afin de couvrir les situations dans lesquelles des systèmes (qu'il s'agisse de systèmes de paiement, de systèmes de règlement de titres, de chambres de compensation ou de contreparties centrales) sont liés par l'interopérabilité en vue de faciliter la compensation intersystème, le règlement et les accords de livraison contre paiement;
- une définition de l'opérateur de système est introduite afin d'indiquer clairement qui est chargé d'exploiter le système et donc qui porte la responsabilité juridique de son exploitation ;
- il est proposé d'étendre la protection de la DCDR au règlement en période nocturne. Pour ôter toute incertitude quant au statut des services de règlement en période de nuit, le mot «jour» est remplacé par une référence au «jour ouvrable », tel que défini par les règles de fonctionnement du système ;
- une référence à l'«opérateur de système» est insérée pour préciser qui est censé avoir connaissance de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (organe de règlement, contrepartie centrale ou chambre de compensation) ;
- enfin, le moment de l'introduction en cas de systèmes interopérables est précisé.

2) Modifications apportées à la directive sur les contrats de garantie financière («DCGF») :

- comme pour la DCDR, le champ d'application de la protection est étendu à de nouveaux types d'actifs (créances privées admissibles pour la constitution de garanties pour les opérations de crédit des banques centrales) afin de faciliter leur utilisation dans l'ensemble de la Communauté;
- la proposition décrit un *modus operandi* différent pour attester la constitution de créances privées en garantie. A cet égard, l'inscription sur une liste de créances remise au preneur de garantie doit suffire, sans détailler la mobilisation des créances privées constituées en garantie ni les méthodes d'identification. Cette liste pourra être transmise par écrit ou par tout autre moyen juridiquement équivalent, y compris par voie électronique, puisque certaines banques centrales nationales utilisent des listes électroniques ;
- une définition générale des créances privées est proposée, compte tenu du fait que les créances privées peuvent avoir des caractéristiques différentes dans les divers régimes juridiques et sur les divers marchés de l'UE ;
- la mobilisation des créances privées ne pourra pas être invalidée au motif qu'elle n'a pas été enregistrée ou que le débiteur n'en a pas été informé;
- en vue de faciliter l'utilisation des créances privées en garantie, les débiteurs, s'ils le souhaitent, devraient pouvoir renoncer à leurs droits de compensation au moyen d'un accord (et ce consentement devrait prévaloir sur toute disposition contradictoire en droit interne). Dans le même esprit, les débiteurs devraient pouvoir renoncer à leurs droits de secret bancaire à l'égard du créancier aux fins de mobiliser la créance privée au moyen d'un accord ;
- enfin, l'ensemble de ces dispositions ne devrait aucunement affecter les droits des consommateurs décrits dans la proposition de directive sur le crédit à la consommation.

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

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.

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

Le Conseil a approuvé une orientation générale sur un projet de directive visant à modifier les directives 98/26/CE, concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, et 2002/47/CE, sur les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées. Il a approuvé le texte en attendant les avis du Parlement européen, de manière à poursuivre les contacts avec le Parlement en vue de dégager un accord en première lecture.

Le texte prévoit, en particulier, l'extension de la protection de la directive 98/26/CE au règlement en période nocturne et au règlement entre systèmes liés, étant donné que la directive sur les marchés d'instruments financiers (2004/39/CE) et le code de conduite européen en matière de compensation et de règlement-livraison prévoient le renforcement continu des liens et de l'interopérabilité des systèmes.

Il est aussi proposé d'étendre le champ d'application de la protection assurée par les deux directives à des nouveaux types d'actifs, comme les créances privées admissibles pour la constitution de garanties pour les opérations de crédit entre banques, afin de faciliter leur utilisation dans l'ensemble de l'UE. Les modifications proposées visent à harmoniser le cadre juridique afin de favoriser des conditions de concurrence égales et l'utilisation transfrontalière des garanties.

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

En adoptant le rapport de Mme Piia-Noora KAUPPI (PPE-DE, FI), la commission des affaires économiques et monétaires a modifié 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.

La commission parlementaire est d'avis que la proposition de la Commission quant à la refonte des deux directives est judicieuse et conforme à la législation en vigueur de l'Union européenne. Elle propose néanmoins quelques précisions majeures. Les principaux amendements adoptés en commission (1^{ère} lecture de la procédure de codécision), visent à :

- préciser la définition des systèmes interopérables et améliorer la sécurité juridique pour l'application de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement à ces systèmes ;
- préciser qu'avant de donner leur accord à l'établissement d'un système interopérable, les autorités de surveillance nationales devraient s'assurer que les opérateurs des systèmes qui établissent le système interopérable se sont entendus dans la mesure du possible sur des règles communes au moment de l'introduction dans ce système. Les autorités de surveillance nationales devraient s'assurer au préalable que les règles en vigueur au moment de l'introduction dans un système interopérable 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 ;
- spécifier que ce n'est pas le système mais l'opérateur de système, personne morale, qui est considéré comme un participant et clarifier la position de l'opérateur du système, qui doit savoir vis-à-vis de qui il est responsable ;
- définir plus précisément les responsabilités respectives d'un participant direct et d'un participant indirect ;
- garantir que toutes les garanties reconnues comme telles en vertu de la directive 2002/47/CE sont traitées de la même manière aux fins de la directive à l'examen de manière à faire concorder les deux directives ;
- apporter un ajout aux définitions afin que la directive 98/26/CE couvre les règlements nocturnes, objectif visé par la proposition de la Commission ;
- remplacer, dans la définition des « systèmes interopérables », le terme « système » par « dispositif » mis en place entre deux ou plusieurs systèmes afin d'éviter une confusion entre l'interopérabilité et le système en lui-même et ainsi de donner l'impression qu'une nouvelle catégorie de systèmes est créée ;
- rendre les systèmes plus transparents et à introduire les dispositions nécessaires pour régir les conditions transitoires applicables lors de l'entrée en vigueur de la directive 98/26/CE;
- prévoir que les États membres peuvent soumettre les systèmes relevant de leur compétence à des exigences de contrôle ou d'autorisation ;
- prévoir que toute personne y ayant un intérêt légitime peut 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 ;
- étendre le champ d'application de la directive aux prêts interbancaires en tant que garantie admissible au lieu de le limiter aux prêts entre Banques centrales;
- exclure du champ de la directive les crédits à la consommation ainsi que les crédits aux petites entreprises étant donné que le montant de leurs créances privées est peu élevé ;
- préciser que l'inscription sur une liste entre les parties peut également constituer une forme de livraison d'une créance privée ;
- prévoir que les États membres ne devraient pas être habilités à imposer des exigences relatives à une créance privée en tant que garantie financière (sauf dans les termes de la directive), mais qu'ils devraient conserver la capacité à imposer des formalités aux fins de la conclusion, la priorité, l'opposabilité ou l'admissibilité, et que ce droit ne devrait pas leur être retiré après une période.

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

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 ?uvre 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 ?uvre 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.

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

OBJECTIF : adapter la directive 98/26/CE et la directive 2002/47/CE à l'évolution la plus récente des marchés et de la réglementation, de façon à lutter contre l'instabilité des marchés financiers et à améliorer la liquidité.

ACTE LÉGISLATIF : Directive 2009/44/CE 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.

CONTENU : à la suite d'un accord en première lecture avec le Parlement européen, le Conseil a adopté une directive 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.

Ces dernières années, de nouveaux types d'actifs, tels que les prêts bancaires ou les «créances privées», sont devenus une source importante pour les opérations de garantie en croissance constante sur les marchés financiers. En août 2004, le Conseil des gouverneurs de la BCE a décidé de reconnaître les créances privées comme une catégorie de garanties admissibles pour les opérations de crédit de l'Eurosystème à compter du 1^{er} janvier 2007.

Les marchés financiers connaissent une autre évolution importante, à savoir la multiplication des liens entre les systèmes qui, à l'époque de la rédaction de la directive 98/26/CE, fonctionnaient presque exclusivement sur une base nationale et indépendante. Pour s'adapter à cette évolution, il convient de clarifier la notion de système interopérable et la responsabilité des opérateurs de système.

En conséquence, la présente directive introduit des modifications qui visent essentiellement à adapter les règles relatives au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et celles relatives aux contrats de garantie financière à l'évolution la plus récente des marchés et de la réglementation et à renforcer les outils permettant de gérer l'instabilité et les turbulences sur les marchés financiers, en:

- protégeant le nombre croissant de liens entre les systèmes, afin de garantir le bon fonctionnement des systèmes de règlement;
- établissant un cadre juridique harmonisé pour l'utilisation des créances privées comme garantie dans les transactions transfrontalières afin d'améliorer la liquidité du marché et de favoriser l'amélioration de l'offre de crédits.

Pour atteindre cet objectif, la directive modificatrice comporte des dispositions qui :

- étendent la protection de la directive concernant le caractère définitif du règlement au règlement en période nocturne et au règlement entre systèmes interopérables;

- étendent le champ d'application de la protection assurée par les deux directives aux créances privées afin de faciliter leur utilisation dans l'ensemble de l'UE;
- simplifient et clarifient un certain nombre d'éléments pour faciliter l'application des deux directives (par exemple, la mobilisation des créances privées ne peut plus être invalidée au motif qu'elle n'a pas été enregistrée ou que le débiteur n'en a pas été informé).

ENTRÉE EN VIGUEUR : 30/06/2009.

TRANSPOSITION : 30/12/2010.