



ETUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

**ratifiant l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant
diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit
de l'Union européenne en matière financière**

NOR : FCPT1531633L/Bleue-1

12 janvier 2016

TABLE DES MATIERES

I.	Contexte et état des lieux.....	3
II.	Description des objectifs poursuivis.....	3
A.	Corrections de renvois, coordination du texte et ajustements techniques divers	4
B.	Ajustements et clarifications du texte de transposition.....	4
III.	Analyse des impacts des dispositions envisagées.....	6
IV.	Consultations menées.....	7
V.	Textes d'application	7
VI.	Conditions d'application outre-mer	7

I. Contexte et état des lieux

Prise sur le fondement des articles 1^{er}, 2 et 3 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière a permis de procéder à :

- la transposition de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, dite « BRRD » ;
- la transposition de la directive 2014/49/UE du Parlement et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts, dite « DGSD2 » ; elle a également modifié les règles applicables au fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR) pour améliorer sa gouvernance et adapter les modalités de son financement ;
- l'adaptation des dispositions du code monétaire et financier à celles du règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 ;
- l'extension et l'adaptation des dispositions ci-dessus dans les collectivités du Pacifique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Cette ordonnance a ainsi pris les dispositions relevant de la loi mettant en place le régime de résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Ce régime est destiné à mieux prévenir et gérer les crises bancaires. Ce régime sera en partie mis en œuvre au niveau européen dans le cadre de l'Union bancaire à laquelle participe la France. Une partie des compétences dévolues à l'autorité de résolution en France – le collège de résolution de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution – seront à compter du 1^{er} janvier 2016 exercées dans le cadre par le Conseil de résolution unique. Par ailleurs, l'ordonnance a renforcé les règles applicables en matière de protection des déposants en cas d'incapacité d'un établissement de crédit de restituer les fonds à sa clientèle.

L'article 33 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 susmentionnée précisait que « pour chaque ordonnance prévue par la présente loi, un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de cinq mois à compter de la publication de l'ordonnance ». L'ordonnance a été publiée le 21 août 2015.

II. Description des objectifs poursuivis

Le présent projet de loi procède à la ratification de l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière (article 1^{er}).

Hormis le fait qu'il conduise l'ordonnance à être rendue applicable, avec les adaptations nécessaires, dans les collectivités du Pacifique (article 3), le présent projet de loi modifie et, le cas échéant, complète le texte issu de cette même ordonnance (article 2).

A. Corrections de renvois, coordination du texte et ajustements techniques divers

Le 2° de l'article 2 du présent projet de loi ajoute une phrase après la première phrase du III de l'article L. 313-50 du code monétaire et financier prévoyant la radiation de l'adhérent bénéficiaire d'une intervention du mécanisme de garantie des cautions géré par le fonds de garantie des dépôts et de résolution en cas d'intervention du mécanisme à son profit.

Il s'agit d'une mesure de coordination avec les autres mécanismes gérés par le fonds de garantie des dépôts et de résolution pour lesquels sont prévues des dispositions analogues et qui ont été omises lors de l'élaboration de l'ordonnance.

B. Ajustements et clarifications du texte de transposition

▪ Les 6° et 10° de l'article 2

Les 6° et 10° de l'article 2 modifient les articles L. 613-45-1 et L. 613-50-4 du code monétaire et financier, articles ayant transposé l'article 68 de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, dite « BRRD ».

L'article 68 de la directive BRRD vise à exclure l'application automatique de certaines clauses contractuelles permettant de constater la déchéance du terme d'un contrat, de compenser les obligations qui en sont nées avec d'autres, d'activer des clauses de défaut croisés ou de faire jouer des garanties ou autre sûretés du seul fait de l'adoption d'une mesure de prévention ou de gestion de crise bancaire à l'égard d'une personne ou du groupe auquel elle appartient. Ces clauses sont neutralisées lorsque les obligations principales du contrat continuent à être exécutées.

Or, la rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 susmentionnée comporte plusieurs imprécisions qui ne permettent pas de rendre totalement compte du champ d'application du texte de la directive : les contrats concernés sont tous les contrats liant des entités du groupe à un tiers ou à une autre entité du groupe.

Le texte proposé est plus proche de celui de la directive et permet de rendre mieux compte du régime de continuité des contrats en cas d'adoption de mesures de résolution.

▪ Les 11° et 15° de l'article 2

Les 11° et 15° de l'article 2 du présent projet de loi visent à modifier les articles L. 613-55-6 et L. 613-56-3 du code monétaire et financier.

L'article L. 613-55-6 du code monétaire et financier a transposé les dispositions de l'article 49 de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Le point k) du paragraphe 1 de l'article 63 confère à l'autorité de résolution « le pouvoir de liquider et de résilier des contrats financiers ou des contrats dérivés aux fins de l'application de l'article 49 ». Ce pouvoir vise à solder les positions des parties à un contrat dans la perspective de la mise en œuvre d'une mesure de renflouement interne. Il permet notamment que les positions sur ces contrats soient soldées pour calculer le montant dont ils seront réduits ou à hauteur desquels ils seront convertis en titres de capital. Lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre d'un accord de compensation, il est notamment prévu que la mesure de renflouement interne ne puisse concerner que le montant net des engagements après que les positions des parties à l'accord aient été soldées et compensées. L'article 77 confère en outre à ces contrats un régime de protection particulier en prévoyant que, lorsqu'ils s'inscrivent dans un accord de compensation, ils ne puissent être transférés qu'en bloc. Le champ d'application de l'article 49 de la directive BRRD fixe le régime des mesures de renflouement interne lorsqu'elles sont appliquées aux contrats de dérivé de crédit.

La rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 susmentionnée ne permet pas de conférer aux contrats financiers le niveau de protection équivalent à celui prévu par la directive en cas de transfert de ces contrats. Or, cela paraît une mesure de coordination nécessaire au regard de la rédaction actuelle de l'article L. 613-56-3.

La modification qui figure au présent projet de loi met donc en conformité le texte issu de la transposition avec les dispositions de la directive et harmonise les pouvoirs de l'autorité de résolution (transposition de l'article 63) pour mettre fin de manière anticipée aux contrats financiers avec la protection dont bénéficient ces contrats en application de la directive. Tel est le cas lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre d'un accord de compensation. Le texte rectifié permet également de garantir une meilleure protection des contrats financiers en limitant les pouvoirs de résiliation aux cas justifiés par l'adoption d'une mesure de renflouement interne à l'encontre de ces contrats et, s'il y a lieu, après compensation des positions des parties à un accord de compensation.

▪ ***Le 13° de l'article 2***

Le 13° de l'article 2 du présent projet de loi modifie l'article L. 613-55-13 du code monétaire et financier qui a transposé les dispositions de l'article 55 de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. L'article 55 de la directive prévoit l'obligation pour les établissements de crédit d'inclure dans leurs contrats régis par le droit d'un Etat tiers à l'Union européenne des clauses permettant la reconnaissance contractuelle des mesures de réduction de valeur ou de conversion en instruments de fonds propres des engagements contractés à l'occasion de la conclusion du contrat. Cette clause revient à reconnaître la portée des mesures de renflouement interne et ainsi à prévenir les risques contentieux en cas de contestation. Cet article ne définit pas les conditions dans lesquelles il s'applique. Il prévoit seulement que l'autorité de résolution peut demander à l'établissement de produire une opinion juridique sur l'efficacité d'une telle clause ; il ne définit pas en revanche les suites qui doivent être données si cette clause est inefficace. En outre, il prévoit que l'absence d'une telle clause ne fait pas obstacle à l'adoption d'une mesure de renflouement interne à leur égard.

La rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 précitée a substitué une interdiction de contracter à l'obligation prévue par la directive, obligation dont la sanction de l'insatisfaction est au demeurant incertaine. En tout état de cause, l'ordonnance n'a pas prévu la nullité du contrat ni entendu priver de capacité à contracter les établissements qui ne respecteraient pas cette obligation. Cette rédaction peut néanmoins paraître ambiguë en particulier pour des cocontractants d'un Etat tiers.

Il s'agit, d'une part, de rapprocher le texte de transposition de la lettre de la directive en rétablissant une obligation d'inclure ces clauses de reconnaissance des mesures de renflouement interne là où le texte de transposition a prévu une interdiction de contracter en l'absence de ces clauses.

Il s'agit, d'autre part, de préciser les conditions d'application de cette obligation. L'autorité de résolution est en effet investie du pouvoir d'apprécier la pertinence et la portée de ces clauses en application de l'article 55. Le respect de cette obligation doit ainsi pouvoir s'apprécier à l'occasion de l'évaluation de la résolvabilité des établissements qui y sont assujettis.

Or, le dernier alinéa du I de l'article 1^{er} de la directive prévoit que les obligations auxquelles sont soumis, notamment, les établissements de crédit sont proportionnées. La directive fixe plusieurs critères devant être pris en compte pour déterminer le niveau de ces obligations.

Ce principe de proportionnalité serait ainsi rappelé dans l'article L. 613-55-13 du code monétaire et financier. Le collège de résolution de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution verrait sa compétence confirmée pour évaluer si l'absence de ces clauses constitue un obstacle à la mise en œuvre de mesures de résolution (résolvabilité). Elle disposerait de la faculté de prévoir, au cas par cas, que cette obligation s'applique de manière différenciée selon les catégories de contrats, en fonction des enjeux qu'ils représentent pour la résolution des établissements concernés. L'obligation pourrait ainsi être différée dans le temps pour les contrats les moins significatifs ou certains contrats exemptés de l'obligation d'inclure une telle clause.

Le texte rectifié permet de clarifier la portée de la loi, sans laisser planer un doute sur la capacité des établissements de crédit à conclure des contrats qui n'incluent pas des clauses de reconnaissance contractuelle du renflouement interne. Il permet également de mieux proportionner les obligations des établissements, les contrats ayant vocation à inclure une telle clause pouvant être priorisés en fonction des enjeux, des risques et du modèle économique des établissements assujettis.

III. Analyse des impacts des dispositions envisagées

Si les dispositions envisagées à l'article 2 emportent principalement impacts juridiques limités, certaines mesures, qui découlent des 11° et 15° ont des sont favorables pour les entreprises assujetties. Elles leur permettent en effet d'exercer leurs activités dans des conditions de sécurité juridique plus importante et de proportionner les obligations auxquelles elles sont soumises.

Le 13° de l'article 2 clarifie en outre les missions du collège de résolution de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution en matière d'analyse de la résolvabilité des entreprises qui relèvent du régime de résolution.

IV. Consultations menées

Dans la mesure où le présent projet de loi s'applique aux caisses de crédit municipales, le Conseil national d'évaluation préalable a été consulté. Le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières a également été saisi.

V. Textes d'application

Les textes d'application de l'ordonnance ont d'ores et déjà été adoptées et les mesures de transposition des directives précitées notifiées à la Commission européenne.

Les modifications introduites par l'article 2 n'induisent pas de texte d'application particulier.

VI. Conditions d'application outre-mer

Les dispositions de l'ordonnance ont déjà été étendues outre-mer avec les adaptations nécessaires.

Les modifications introduites par l'article 2 sont étendues outre-mer par l'article 3 du projet de loi.