



Conseil de
l'Union européenne

Bruxelles, le 31 mai 2017
(OR. en)

9479/17

Dossier interinstitutionnel:
2016/0363 (COD)

EF 102
ECOFIN 433
DRS 31
CODEC 872

NOTE

Origine:	Secrétariat général du Conseil
Destinataire:	Comité des représentants permanents/Conseil
Objet:	Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantis dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité (Première lecture) = Compromis de la présidence

Les délégations trouveront ci-après le texte de compromis final de la présidence concernant la proposition de la Commission visée en objet, destiné au Coreper.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

**modifiant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne
le rang des instruments de dette non garantis dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 114,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis de la Banque centrale européenne¹,

vu l'avis du Comité économique et social européen²,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire,

considérant ce qui suit:

¹ JO C du , p. .

² JO C du , p. .

(1) Le Conseil de stabilité financière (CSF) a publié, le 9 novembre 2015, un tableau des modalités d'application ("term sheet") de la norme de capacité totale d'absorption des pertes (TLAC) (ci-après dénommée la "norme TLAC") que le G20 a adoptée en novembre 2015. L'objectif de la norme TLAC est de faire en sorte que les banques d'importance systémique mondiale, dénommées "établissements d'importance systémique mondiale" (EISm) dans le cadre de l'Union, "disposent de la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation nécessaire pour contribuer à garantir que, en cas de résolution et immédiatement après, les fonctions critiques puissent se poursuivre sans que l'argent des contribuables (fonds publics) ou la stabilité financière ne soient mis en péril". Dans sa communication du 24 novembre 2015³, la Commission s'est engagée à présenter avant la fin de 2016 une proposition législative qui permettrait la mise en œuvre de la norme TLAC avant l'échéance de 2019 convenue au niveau international.

³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée "Vers l'achèvement de l'union bancaire" (COM(2015) 587 final du 24.11.2015).

(2) La mise en œuvre de la norme TLAC dans l'Union doit tenir compte de l'exigence minimale existante de fonds propres et d'engagements éligibles (MREL) applicable au cas par cas à tous les établissements de l'Union et définie dans la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil⁴. Dans la mesure où la TLAC et la MREL poursuivent le même objectif, à savoir faire en sorte que les établissements de l'Union aient une capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation suffisante, ces deux exigences devraient constituer les éléments complémentaires d'un cadre commun. D'un point de vue opérationnel, la Commission a proposé que le niveau minimal harmonisé de la norme TLAC pour les EISm (l'"exigence minimale de TLAC") soit inclus dans la législation de l'Union au moyen de modifications du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil⁵, tandis que l'obligation supplémentaire au cas par cas pour les EISm et l'exigence au cas par cas pour les établissements qui ne sont pas d'importance systémique mondiale le seraient au moyen de modifications ciblées de la directive 2014/59/UE et du règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil⁶. Les dispositions pertinentes de la présente directive relatives au rang des instruments de dette non garantis dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité sont complémentaires de celles des actes législatifs précités et de la directive 2013/36/UE⁷.

⁴ 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 et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (JO L 173 du 12.6.2014, p. 190).

⁵ Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 (JO L 176 du 27.6.2013, p. 1).

⁶ 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 (JO L 225 du 30.7.2014, p. 1).

⁷ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO L 176 du 27.6.2013, p. 338).

(3) Les États membres devraient veiller à ce que les établissements aient une capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation suffisante pour garantir un processus rapide et sans heurts d'absorption des pertes et de recapitalisation, avec un impact minimal sur la stabilité financière et les contribuables. Cet objectif devrait être atteint par le respect permanent, par les établissements, d'une exigence minimale de TLAC qui sera transposée dans le droit de l'Union au moyen d'une modification du règlement (UE) n° 575/2013, et d'une exigence de fonds propres et d'engagements éligibles prévue par la directive 2014/59/UE.

(4) La norme TLAC, qui sera transposée dans le droit de l'Union au moyen d'une modification du règlement (UE) n° 575/2013, impose aux EISm de respecter l'exigence minimale de TLAC, sauf exception, en recourant à des engagements subordonnés d'un rang inférieur aux engagements exclus de la TLAC ("obligation de subordination"). Dans le cadre de la norme TLAC, la subordination devrait être obtenue par les effets juridiques d'un contrat ("subordination contractuelle"), les dispositions législatives d'une juridiction donnée ("subordination légale") ou une structure organisationnelle donnée ("subordination structurelle"). Lorsque la directive 2014/59/UE l'exige, les établissements relevant de son champ d'application devraient remplir l'exigence spécifique qui s'impose à chacun à l'aide d'engagements subordonnés, de façon à réduire au minimum le risque de recours juridictionnels introduits par des créanciers estimant que leurs pertes dans le cadre de la résolution sont plus élevées que celles qu'entraînerait une procédure normale d'insolvabilité (principe selon lequel aucun créancier ne doit être moins bien traité qu'en cas d'insolvabilité).

(5) Un certain nombre d'États membres ont modifié ou ont entrepris de modifier le rang des créances de rang supérieur non garanties dans la hiérarchie définie par la législation nationale en matière d'insolvabilité afin de permettre à leurs établissements de respecter plus aisément l'obligation de subordination et de faciliter ainsi la résolution.

(6) Les règles nationales adoptées jusqu'ici présentent des divergences sensibles. L'absence de règles harmonisées de l'Union est source d'incertitude tant pour les établissements émetteurs que pour les investisseurs et pourrait rendre plus difficile l'utilisation de l'instrument de renflouement interne pour les établissements transnationaux. Cela pourrait aussi provoquer des distorsions de concurrence sur le marché intérieur, étant donné que les coûts que doivent supporter les établissements pour se conformer à l'obligation de subordination et les coûts supportés par les investisseurs lors de l'achat de titres de créance émis par des établissements peuvent varier considérablement d'un État membre de l'Union à l'autre.

(7) Dans son rapport sur l'Union bancaire, le Parlement européen a invité la Commission à présenter des propositions pour réduire encore davantage les risques juridiques de plaintes invoquant le principe selon lequel aucun créancier ne doit être moins bien traité qu'en cas d'insolvabilité (no-creditor-worse-off principle) et le Conseil l'a invitée, dans ses conclusions du 17 juin 2016⁸, à présenter une proposition d'approche commune à l'égard de la hiérarchie des créanciers des banques, afin de renforcer la sécurité juridique en cas de résolution.

(8) Il est donc nécessaire de lever ces obstacles importants au bon fonctionnement du marché intérieur, d'éviter les distorsions de concurrence résultant de l'absence de règles harmonisées de l'Union concernant la hiérarchie des créanciers des banques et d'empêcher la réapparition future de tels obstacles ou distorsions. En conséquence, la base juridique appropriée pour la présente directive devrait être l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), tel qu'il est interprété conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

⁸ Conclusions du Conseil du 17 juin 2016 sur une feuille de route pour l'achèvement de l'Union bancaire: http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/6/47244642837_fr.df

(9) Afin de réduire au minimum les coûts pour se mettre en conformité avec l'obligation de subordination, ainsi que d'éventuelles conséquences négatives sur les coûts de financement, la présente directive devrait autoriser les États membres à maintenir, s'il y a lieu, la catégorie existante des titres de dette ordinaires non garantis de rang supérieur, dont l'émission coûte moins cher aux établissements que celle de tout titre subordonné. Afin de renforcer la résolvabilité des établissements, la présente directive devrait cependant imposer aux États membres la création d'une nouvelle catégorie constituée de titres de créance de rang supérieur "non privilégiés" qui devraient avoir, en cas d'insolvabilité, un rang supérieur aux instruments de fonds propres et aux engagements subordonnés autres que les instruments de fonds propres additionnels de catégorie 1 et de catégorie 2, mais inférieur aux autres créances de rang supérieur. Sans préjudice des autres options prévues dans la norme TLAC pour se conformer à l'obligation de subordination, les établissements devraient rester libres d'émettre de la dette aussi bien dans la catégorie de rang supérieur que dans la catégorie de rang supérieur "non privilégiée" mais, parmi ces deux catégories, seule la catégorie de rang supérieur "non privilégiée" devrait être éligible aux fins du respect de l'obligation de subordination. Cela devrait leur permettre d'utiliser à des fins de financement ou à toute autre fin opérationnelle les titres de dette ordinaires de rang supérieur, moins coûteux, et d'émettre de la dette dans la nouvelle catégorie "non privilégiée" pour obtenir des financements tout en se conformant à l'obligation de subordination. Les États membres devraient être autorisés à créer plusieurs catégories pour les autres engagements ordinaires non garantis, à condition qu'ils fassent en sorte que seule la catégorie des titres de dette de rang supérieur "non privilégiés" soit éligible aux fins du respect de l'obligation de subordination.

(10) Pour faire en sorte que la nouvelle catégorie de titres de dette de rang supérieur "non privilégiés" remplisse les critères d'éligibilité décrits dans la norme TLAC et énoncés dans la directive 2014/59/UE, et renforcer ainsi la sécurité juridique, les États membres devraient veiller à ce que ces instruments de dette aient une échéance contractuelle initiale d'au moins un an, qu'ils ne soient pas des produits dérivés et ne comprennent pas de dérivés incorporés, et à ce que les documents contractuels relatifs à leur émission indiquent explicitement le rang qui est le leur dans le cadre d'une procédure normale d'insolvabilité. En particulier, les instruments de dette assortis d'un taux d'intérêt variable, découlant d'un taux de référence largement utilisé comme l'Euribor ou le Libor, ne devraient pas être considérés comme des instruments de dette comprenant des dérivés incorporés en raison de cette seule caractéristique. La présente directive devrait s'entendre sans préjudice d'une éventuelle obligation, au titre de la législation nationale, d'enregistrer les instruments de dette dans le registre de la société de l'émetteur pour que les engagements remplissent les conditions relatives à la catégorie de titres de dette de rang supérieur "non privilégiés" prévues dans la présente directive.

(11) Afin de renforcer la sécurité juridique pour les investisseurs, les États membres devraient veiller à ce que leur législation nationale en matière d'insolvabilité reconnaisse aux instruments de dette ordinaires de rang supérieur et aux autres engagements ordinaires non garantis de rang supérieur qui ne constituent pas des instruments de dettes un niveau de priorité supérieur à celui reconnu à la nouvelle catégorie d'instruments de dette de rang supérieur "non privilégiés". Les États membres devraient aussi veiller à ce que la nouvelle catégorie d'instruments de dette de rang supérieur "non privilégiés" ait un niveau de priorité plus élevé que celui reconnu aux instruments de fonds propres et aux engagements subordonnés autres que les instruments de fonds propres additionnels de catégorie 1 et de catégorie 2.

(12) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir établir des règles harmonisées relatives au rang des instruments de dette non garantis en cas d'insolvabilité aux fins du cadre européen de redressement et de résolution, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent, en raison de l'ampleur de l'action à mener, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs. En particulier, la présente directive devrait s'entendre sans préjudice des autres options prévues dans la norme TLAC pour se conformer à l'obligation de subordination.

(13) Il convient que les modifications de la directive 2014/59/UE prévues par la présente directive s'appliquent aux créances non garanties résultant des instruments de dette émis à la date ou après la date d'entrée en application de cette dernière. Cependant, dans un souci de sécurité juridique et pour limiter autant que possible les coûts de transition, les États membres devraient veiller à ce que le rang, en cas d'insolvabilité, de toutes les créances non garanties résultant des instruments de dette qui ont été émis avant cette date par les établissements soit régi par les dispositions législatives nationales telles qu'adoptées au 31 décembre 2016. Dans la mesure où certaines dispositions nationales telles qu'adoptées au 31 décembre 2016 pourraient avoir déjà pris en compte l'objectif consistant à permettre aux établissements d'émettre des engagements subordonnés, une partie ou l'intégralité des créances impayées non garanties résultant des instruments de dette émis avant la date d'entrée en application de la présente directive peuvent avoir le même rang, en cas d'insolvabilité, que les instruments de dette de rang supérieur "non privilégiés" qui ont été émis conformément aux conditions prévues par la présente directive. En outre, après le 31 décembre 2016 et avant la date d'entrée en vigueur de la présente directive, les États membres peuvent adapter leurs dispositions législatives nationales régissant le rang, dans une procédure normale d'insolvabilité, des créances non garanties résultant des instruments de dette émis après la date d'entrée en application de ces dispositions pour se conformer aux conditions prévues par la présente directive. Dans ce cas, seules les créances non garanties résultant des instruments de dette émis avant l'application de ces nouvelles dispositions nationales devraient continuer d'être régies par les dispositions des États membres telles qu'adoptées au 31 décembre 2016.

(14) La présente directive ne devrait pas empêcher les États membres de prévoir qu'elle devrait continuer à s'appliquer lorsque les entités émettrices ne sont plus soumises au cadre de résolution de l'Union en raison, notamment, de la cession de leurs activités de crédit ou d'investissement à un tiers.

(15) La présente directive harmonise le rang, dans une procédure normale d'insolvabilité, des créances non garanties résultant d'instruments de dette et ne couvre pas le niveau de priorité des dépôts en cas d'insolvabilité au-delà de ce que prévoient les dispositions en vigueur de la directive 2014/59/UE. Par conséquent, la présente directive s'entend sans préjudice des dispositions nationales des États membres régissant la procédure normale d'insolvabilité qui portent sur le niveau de priorité des dépôts en cas d'insolvabilité non harmonisé par la directive 2014/59/UE. Au plus tard le [*date - trois ans après la date d'entrée en vigueur de la présente directive*], la Commission devrait examiner l'application de la directive 2014/59/UE pour ce qui est du niveau de priorité des dépôts en cas d'insolvabilité et établir, en particulier, s'il est nécessaire d'apporter à celle-ci de nouvelles modifications,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Modifications de la directive 2014/59/UE

1. À l'article 2, paragraphe 1, le point 48 est remplacé par le texte suivant:

"48. "instruments de dette":

- i) aux fins de l'article 63, paragraphe 1, points g) et j), les obligations et autres formes de dette négociables et les instruments créant ou reconnaissant une dette ou conférant le droit d'acquérir des instruments de dette; et
- ii) aux fins de l'article 108, les obligations et autres formes de dette négociable et les instruments créant ou reconnaissant une dette."

2. L'article 108 est remplacé par le texte suivant:

"Article 108

Niveau de priorité dans la hiérarchie d'insolvabilité

1. Les États membres veillent à ce que, dans le droit national régissant les procédures normales d'insolvabilité:
 - a) les dépôts suivants bénéficient du même niveau de priorité en rang qui est plus élevé que celui des créances des créanciers ordinaires non garantis:
 - i) la partie des dépôts éligibles des personnes physiques et des micro, petites et moyennes entreprises qui excède le niveau de garantie prévu par l'article 6 de la directive 2014/49/UE;
 - ii) les dépôts des personnes physiques et des micro, petites et moyennes entreprises qui seraient des dépôts éligibles s'ils n'étaient pas effectués par l'intermédiaire de succursales situées hors de l'Union d'établissements établis dans l'Union;
 - b) les dépôts suivants bénéficient du même niveau de priorité en rang qui est plus élevé que celui prévu en vertu du point a):
 - i) les dépôts couverts;
 - ii) les systèmes de garantie des dépôts subrogeant les droits et obligations des déposants couverts en cas d'insolvabilité.

2. Les États membres veillent à ce que, pour les entités visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a), b), c) et d), les créances ordinaires non garanties aient, selon la législation nationale régissant la procédure normale d'insolvabilité, un rang de priorité plus élevé que les créances non garanties résultant des instruments de dette qui remplissent les conditions suivantes:
 - a) l'échéance contractuelle initiale de ces instruments de dette est d'au moins un an;
 - b) il ne sont pas des produits dérivés et ne comprennent pas de dérivés incorporés; et,
 - c) les documents contractuels et, le cas échéant, le prospectus relatifs à leur émission font explicitement référence à leur rang inférieur en vertu du présent paragraphe;
3. Les États membres veillent à ce que les créances non garanties résultant des instruments de dette qui remplissent les conditions prévues au paragraphe 2, points a), b) et c), aient un rang de priorité plus élevé, selon la législation nationale régissant la procédure normale d'insolvabilité, que celui des créances résultant des instruments visés à l'article 48, paragraphe 1, points a) à d).
4. Sans préjudice des paragraphes 5 et 6, les États membres veillent à ce que leur législation nationale régissant la procédure normale d'insolvabilité, telle qu'adoptée au 31 décembre 2016, s'applique au rang, dans une procédure normale d'insolvabilité, des créances non garanties résultant d'instruments de dette émis par les entités visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a), b), c) et d), avant la date d'entrée en vigueur des dispositions nationales transposant *[insérer le titre de la présente directive]*.

5. Lorsque, après le 31 décembre 2016 et avant la date d'entrée en vigueur de *[insérer le titre de la présente directive]*, un État membre a adopté des dispositions législatives nationales régissant le rang, dans une procédure normale d'insolvabilité, des créances non garanties résultant d'instruments de dette émis après la date d'entrée en application de ces dispositions nationales, le paragraphe 4 ne s'applique pas aux créances résultant d'instruments de dette émis après l'entrée en vigueur desdites dispositions nationales, pour autant que les conditions suivantes soient remplies:

- a) les dispositions législatives nationales en question prévoient que, pour les entités visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a), b), c) et d), les créances ordinaires non garanties ont, dans une procédure normale d'insolvabilité, un rang de priorité plus élevé que celui des créances non garanties résultant des instruments de dette qui remplissent les conditions suivantes:
 - i) l'échéance contractuelle initiale de ces instruments de dette est d'au moins un an;
 - ii) il ne sont pas des produits dérivés et ne comprennent pas de dérivés incorporés; et
 - iii) les documents contractuels et, le cas échéant, le prospectus relatifs à leur émission font explicitement référence à leur rang inférieur en vertu du présent paragraphe;
- b) les dispositions nationales en question prévoient que les créances non garanties résultant des instruments de dette qui remplissent les conditions prévues au point a) du présent paragraphe aient, dans une procédure normale d'insolvabilité, un rang de priorité plus élevé que celui des créances résultant des instruments visés à l'article 48, paragraphe 1, points a) à d).

À la date d'entrée en vigueur des dispositions nationales transposant *[insérer le titre de la présente directive]*, les créances non garanties résultant des instruments de dette visés au point b) ont le même rang de priorité que celui visé au paragraphe 2, points a), b) et c), et au paragraphe 3.

6. Les États membres qui, avant le 31 décembre 2016, ont adopté des dispositions législatives nationales régissant la procédure normale d'insolvabilité en vertu desquelles les créances non garanties résultant d'instruments de dette émis par les entités visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points a), b), c) et d), sont divisées en deux ou plusieurs rangs de priorité, ou en vertu desquelles le rang de priorité des créances non garanties résultant d'instruments de dette est modifié par rapport à toutes les autres créances ordinaires non garanties ayant le même rang de priorité, peuvent prévoir que les instruments de dette qui ont le rang de priorité le moins élevé parmi ces créances ordinaires non garanties ont le même rang de priorité que celui des créances qui remplissent les conditions prévues au paragraphe 2, points a), b) et c), et au paragraphe 3."

Article 2

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur, au plus tard le *[18 mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente directive]*, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les États membres appliquent ces dispositions à la date de leur entrée en vigueur en droit interne, qui intervient au plus tard le *[18 mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente directive]*.

2. Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au paragraphe 1, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

- 2 *bis*. Le paragraphe 2 ne s'applique pas lorsque les dispositions de droit interne des États membres qui sont en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de la présente directive sont conformes à la présente directive. Dans ce cas, les États membres en informent la Commission.
3. Les États membres communiquent à la Commission et à l'Autorité bancaire européenne le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 2 *bis*

Réexamen

Au plus tard le [*trois ans après la date d'entrée en vigueur de la présente directive*], la Commission examine l'application de l'article 108, paragraphe 1, de la directive 2014/59/UE. La Commission établit, en particulier, s'il est nécessaire d'apporter de nouvelles modifications relatives au niveau de priorité des dépôts en cas d'insolvabilité Elle soumet un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil.

Article 3
Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 4
Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen

Par le Conseil

Le président

Le président
