II

(Actes pris en application des traités CE/Euratom dont la publication n'est pas obligatoire)

DÉCISIONS

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

DÉCISION DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 14 novembre 2008

concernant l'application du règlement BCE/2008/11 du 23 octobre 2008 contenant des modifications temporaires aux règles applicables à l'éligibilité des garanties

(BCE/2008/15)

(2008/874/CE)

LE DIRECTOIRE DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 105, paragraphe 2, premier tiret, et son article 110,

vu les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, et notamment leur article 34.1, second tiret, en liaison avec leur article 3.1, premier tiret, et leur article 18.2,

vu l'article 8 du règlement BCE/2008/11 du 23 octobre 2008 contenant des modifications temporaires aux règles applicables à l'éligibilité des garanties,

considérant ce qui suit:

(1) Le 15 octobre 2008, le conseil des gouverneurs de la Banque centrale européenne (BCE) a décidé d'admettre temporairement les créances privées nées de prêts syndiqués régis par la législation de l'Angleterre et du pays de Galles comme garanties éligibles aux fins des opérations de politique monétaire de l'Eurosystème. Le 23 octobre 2008, le conseil des gouverneurs a mis sa décision en pratique en adoptant le règlement BCE/2008/11 [1].

(2) En vertu de l'article 3, paragraphe 2, du règlement BCE/2008/11, dans le cas des prêts syndiqués régis par la législation de l'Angleterre et du pays de Galles, le nombre total de législations s'appliquant à la mobilisation de ces prêts ne peut être supérieur à trois. La complexité juridique qui est inhérente à la mobilisation des prêts syndiqués lorsque jusqu'à trois législations différentes peuvent s'appliquer requiert que les banques centrales nationales des États membres qui ont adopté l'euro (ci-après les «BCN») procèdent à une évaluation juridique et à une évaluation du risque lorsqu'elles fournissent des liquidités contre de telles garanties.

(3) La complexité juridique inhérente à la mobilisation des prêts susmentionnés requiert l'adoption de critères d'application concernant l'acceptation des prêts syndiqués régis par la législation de l'Angleterre et du pays de Galles comme garanties éligibles,

DÉCIDE:

Article premier

Définitions

Aux fins de la présente décision, on entend par:

— «documentation générale»: l'annexe I de l'orientation BCE/2000/7 du 31 août 2000 concernant les instruments et procédures de politique monétaire de l'Eurosystème [2];

[1] JO L 282 du 25.10.2008, p. 17.

[2] JO L 310 du 11.12.2000, p. 1.

— «prêts syndiqués»: les créances privées correspondant à des parts d'établissements membres d'un syndicat de placement dans des prêts syndiqués décrits au chapitre 6.2.2 de la documentation générale et régis par la législation de l'Angleterre et du pays de Galles.

Article 2

Techniques de mobilisation applicables aux prêts syndiqués

1. Une BCN mobilise les prêts syndiqués directement auprès de sa contrepartie concernée, conformément aux procédures nationales de la BCN applicables aux créances privées. Le contrat de mobilisation est régi par la législation d'un État membre appartenant à la zone euro.

2. Le chapitre 6.6 de la documentation générale n'est pas applicable à la mobilisation des prêts syndiqués.

Article 3

Caractère transférable des prêts

Seuls les prêts syndiqués entièrement transférables sont éligibles. Aux fins de l'appendice 7, quatrième tiret, de la documentation générale, les prêts syndiqués ne sont pas considérés comme entièrement transférables et susceptibles d'être mobilisés sans restriction comme garanties aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème, à moins que le contrat de prêt ne permette de manière inconditionnelle:

i) au prêteur de grever ses droits, de les céder ou de créer d'une autre manière une sûreté portant sur ses droits afin de garantir des obligations de ce prêteur envers une BCN; et

ii) à la BCN concernée d'opposer la sûreté qu'elle a sur ce prêt en encaissant auprès du débiteur sous jacent, directement ou indirectement, des paiements dus en vertu du prêt et en cédant ou en transférant le prêt à une banque, à une institution financière, à un fonds fiduciaire ou à une autre entité qui a pour activité régulière d'octroyer, d'émettre, d'acquérir ou d'investir dans des prêts, des titres ou d'autres actifs financiers ou qui a été créée à cette fin.

Article 4

Notification au débiteur

1. La contrepartie est tenue de notifier au débiteur d'un prêt syndiqué que ce prêt syndiqué a été mobilisé aux fins de garantie, avant ou immédiatement après la mobilisation de ce prêt. Cette notification est effectuée conformément aux procédures applicables précisées dans le contrat de prêt syndiqué.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice du droit de la BCN concernée de procéder à la notification au débiteur.

Article 5

Certificat d'enregistrement

Les contreparties transmettent à la BCN concernée une copie de la confirmation par le conservateur du registre des sociétés d'Angleterre et du pays de Galles (*Registrar of Companies of England and Wales*) que la mobilisation du prêt syndiqué a bien été enregistrée auprès de d'administration du registre des sociétés (*Companies House*).

Article 6

Soumission par la contrepartie d'un avis écrit portant sur des questions de fait (*diligence letter*) émanant d'un conseiller juridique externe

Avant que les prêts syndiqués soient mobilisés, les contreparties remettent à la BCN concernée un avis écrit portant sur des questions de fait émanant d'un conseiller juridique externe qui aborde, d'une manière et dans une forme conformes aux exigences de l'Eurosystème, certaines questions de fait qui sont susceptibles d'être précisées périodiquement par la BCE et publiées sur son site Internet.

Article 7

Véhicules ad hoc en qualité de débiteurs

1. Un véhicule ad hoc ne constitue un débiteur éligible d'un prêt syndiqué que si: i) le véhicule ad hoc bénéficie d'une garantie qui est émise par une société non financière éligible en tant que garant au sens du chapitre 6.2.2 de la documentation générale; ii) la garantie satisfait aux obligations énoncées au chapitre 6.3.3 de la documentation générale; et iii) la BCN concernée est juridiquement habilitée à opposer la garantie après la mobilisation du prêt syndiqué.

2. Les créances privées nées de prêts syndiqués qui ont des véhicules ad hoc pour débiteurs ne constituent des garanties éligibles aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème que si le véhicule ad hoc et le garant sont établis dans la zone euro.

3. L'obligation de fournir la confirmation juridique, prévue au chapitre 6.3.3 de la documentation générale, est également applicable lorsque le débiteur est un véhicule ad hoc bénéficiant d'une garantie conformément au paragraphe 1.

Article 8

Monnaie de libellé

Aux fins du chapitre 6.2.2 de la documentation générale, les prêts syndiqués ne sont considérés comme libellés en euros que dans la mesure où le contrat de prêt concerné ne permet pas au débiteur, ou à son mandataire agissant pour son compte, de modifier la monnaie dans laquelle le prêt syndiqué est libellé ou payable à quelque moment que ce soit avant l'échéance de l'opération de crédit de l'Eurosystème concernée.

Article 9

Exclusion de la compensation et des demandes reconventionnelles

Les prêts syndiqués ne constituent des garanties éligibles aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème que si le contrat de prêt syndiqué concerné contient une disposition expresse en vertu de laquelle tous les payements effectués par le débiteur sont libres de toute déduction pour cause de compensation ou de demande reconventionnelle.

Article 10

Restrictions concernant la réalisation de la garantie

1. Les prêts syndiqués contenant des dispositions contractuelles en vertu desquelles les décisions du syndicat vis-à-vis du débiteur doivent être adoptées par une majorité de prêteurs constituent des garanties éligibles aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème.

2. Les contrats de prêt syndiqué contenant des dispositions contractuelles permettant de modifier certaines clauses du contrat de prêt syndiqué concerné ou de déroger à celles-ci avec l'accord d'une majorité de prêteurs constituent des garanties éligibles aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème, à la condition toutefois que le contrat de prêt ne prévoie pas que de telles décisions prises à la majorité peuvent concerner: i) une prorogation de la date de paiement de tout montant dû en vertu du contrat; ou ii) une réduction de la marge ou du montant de tout paiement du principal ou des intérêts; ou iii) une modification du principe selon lequel les obligations de chaque prêteur en vertu du contrat sont des obligations divisibles.

3. Les prêts syndiqués impliquant un organisme assurant la gestion du mécanisme de financement pour l'encaissement et la répartition des paiements ne constituent des garanties éligibles aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème que si cet organisme est un établissement de crédit ayant une notation sur le long terme au moins égale à «A–» selon Fitch ou Standard & Poor's, «A3» selon Moody's ou «AL» selon DBRS.

Article 11

Clauses de remplacement du prêteur

Un prêt syndiqué contenant des dispositions contractuelles en vertu desquelles le débiteur peut remplacer le prêteur en échange d'un prêt en cours ne constitue une garantie éligible aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème que si, avant la mobilisation, la contrepartie fournit à la BCN concernée une sûreté opposable portant sur le droit de la contrepartie de recevoir des espèces au titre d'un tel échange.

Article 12

Divulgation d'informations confidentielles

Un prêt syndiqué ne constitue une garantie éligible aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème que si le contrat de prêt syndiqué permet au prêteur de divulguer des informations confidentielles à une banque centrale de l'Eurosystème relativement à toute sûreté grevant les droits que le prêteur tire du contrat, à toute cession de tels droits ou à toute sûreté créé sur de tels droits afin de garantir des obligations de ce prêteur envers une banque centrale de l'Eurosystème.

Article 13

Prélèvements fiscaux et indemnisations

1. Un prêt syndiqué ne constitue une garantie éligible aux fins des opérations de crédit de l'Eurosystème que si la contrepartie remplit les conditions énoncées au présent article.

2. La contrepartie fournit une attestation émanant d'un conseiller fiscal du Royaume-Uni confirmant que soit: a) le transfert à la BCN de la propriété bénéficiaire (*beneficial ownership*) de l'actif que constitue le prêt n'entraînera pas l'obligation pour le débiteur de prélever l'impôt retenu à la source dû au Royaume-Uni, que ce transfert soit régi par la législation anglaise ou par toute autre législation; soit b) un tel transfert de la propriété bénéficiaire à la BCN entraînera l'obligation pour le débiteur de prélever l'impôt retenu à la source dû au Royaume-Uni, mais que la BCN devrait pouvoir bénéficier de la convention fiscale conclue entre le Royaume-Uni et le pays de la BCN, de telle sorte qu'une fois que des instructions auront été données par les autorités fiscales du Royaume-Uni (*Her Majesty's Revenue & Customs — HMRC*) en vertu de la convention applicable, le débiteur sera habilité à verser des intérêts à la BCN sans prélever l'impôt retenu à la source dû au Royaume-Uni et la BCN sera en droit de récupérer l'impôt retenu auparavant; soit c) un tel transfert de la propriété bénéficiaire à la BCN entraînera l'obligation pour le débiteur de prélever l'impôt retenu à la source dû au Royaume-Uni et la BCN ne pourra pas bénéficier de la convention fiscale conclue entre le Royaume-Uni et le pays de la BCN ni d'une autre exonération.

3. Si le conseiller fiscal du Royaume-Uni confirme que le transfert à la BCN de la propriété bénéficiaire de l'actif que constitue le prêt relève des hypothèses b) ou c) mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus, la contrepartie devra accepter de dédommager la BCN pour tout prélèvement par le débiteur de l'impôt retenu à la source dû au Royaume-Uni (et qui n'est pas compensé par une majoration en vertu du contrat de prêt syndiqué) et pour toute conséquence négative pour la trésorerie découlant de tout impôt retenu à la source dû au Royaume-Uni qui aurait d'abord été prélevé avant d'être remboursé à la BCN.

4. La contrepartie a l'entière responsabilité de notifier au débiteur tout transfert à la BCN de la propriété bénéficiaire de l'actif que constitue le prêt entraînant l'obligation pour le débiteur de prélever l'impôt retenu à la source dû au Royaume-Uni (ou de prélever ledit impôt à un taux différent).

5. La contrepartie supporte la totalité des frais relatifs à tous droits de timbre du Royaume-Uni (*UK stamp duty*) (ainsi que les pénalités et intérêts y relatifs) qui sont dus pour tout transfert de la propriété bénéficiaire de l'actif que constitue le prêt, que ce transfert soit régi par la législation anglaise ou par toute autre législation, et que la BCN estime justifié de payer afin d'être en mesure de fournir la preuve de l'actif que constitue le prêt devant un tribunal anglais ou d'utiliser l'actif que constitue le prêt à toute autre fin au Royaume-Uni. La contrepartie doit également supporter la totalité des frais relatifs aux droits complétant le droit de timbre du Royaume-Uni (*UK stamp duty reserve tax*) qui sont dus pour un tel transfert, s'il y a lieu.

6. La contrepartie fournit une attestation émanant d'un conseiller fiscal qualifié dans le droit de tout pays que la contrepartie estime être applicable, confirmant que le transfert à la BCN de la propriété bénéficiaire de l'actif que constitue le prêt n'entraînera pas l'obligation pour le débiteur de prélever des impôts retenus à la source dus dans d'autres pays que le Royaume-Uni, que ce transfert soit régi par la législation anglaise ou par toute autre législation, et que ce transfert n'entraînera pas l'imposition d'un droit de timbre ou d'un droit de transfert dus dans d'autres pays que le Royaume-Uni.

7. La contrepartie doit entièrement dédommager la BCN concernée pour toute commission due à l'organisme assurant la gestion du mécanisme de financement ou à l'organisme payeur, ou pour toute autre commission ou frais relatifs à la gestion du prêt.

Article 14

Dispositions finales

1. La présente décision entre en vigueur le 17 novembre 2008.

2. La présente décision est applicable jusqu'au 30 novembre 2008.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 14 novembre 2008.

Le président de la BCE

Jean-Claude TRICHET