BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

EUROSYSTÈME

FR **ECB-PUBLIC**

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 23 février 2016

sur la hiérarchie des créanciers des établissements de crédit

(CON/2016/7)

Introduction et fondement juridique

Le 21 janvier 2016, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du ministère français des Finances et des Comptes publics portant sur un projet de dispositions législatives relatif à la hiérarchie des créanciers des établissements de crédit (ci-après le « projet de dispositions législatives »)[1].

La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 127, paragraphe 4, et de l'article 282, paragraphe 5, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 2, paragraphe 1, sixième tiret, de la décision 98/415/CE[2] du Conseil, étant donné que le projet de dispositions législatives a trait aux règles applicables aux établissements financiers dans la mesure où elles ont une incidence sensible sur la stabilité des établissements et marchés financiers. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs.

1. Objet du projet de dispositions législatives

1.1 Le projet de dispositions législatives a pour objet d'introduire en droit français de la liquidation une nouvelle catégorie dans la hiérarchie des créanciers des établissements de crédit de manière à faciliter la mise en œuvre des procédures de résolution prévues par la directive 2014/59/EU du Parlement européen et du Conseil[3], en favorisant la sécurité juridique de la capacité d'absorption des pertes de la nouvelle catégorie de titres ou d'instruments de créance chirographaire (ci-après dénommés « instruments de créance chirographaire »).

1.2 Plus précisément, le projet de dispositions législatives modifie l'article L. 613-30-3 du code monétaire et financier français qui s'applique en cas de procédure de liquidation judiciaire introduite à l'encontre d'un établissement de crédit. Notamment, le projet de dispositions législatives introduit dans la hiérarchie actuelle des créanciers d'établissements de crédit en cas de

---

1 Le projet de disposition législative sera inséré dans le projet de loi relatif à la prévention de la corruption et la promotion de la transparence de la vie économique.

2 Décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation (JO L 189 du 3.7.1998, p. 42).

3 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).

liquidation, une nouvelle catégorie d'instruments de créance chirographaire. Ces instruments de créance chirographaire sont composés de titres ou d'instruments de créance ayant des caractéristiques similaires aux titres de créance autres que les titres de créance structurés. Un décret en Conseil d'État précisera les conditions dans lesquelles un instrument est considéré comme non structuré. L'échéance initiale des instruments de créance chirographaire ne sera pas inférieure à un an ; toutefois, le décret qui sera pris pourra prévoir une échéance minimale supérieure à un an. Enfin, le contrat d'émission des instruments de créance chirographaire doit stipuler que le propriétaire est chirographaire au sens de la disposition spécifique qui créé cette nouvelle catégorie d'instruments de créance chirographaire.

1.3 Dans la hiérarchie des créanciers, les propriétaires d'instruments de créance chirographaire seront classés avant les créanciers détenant de la dette subordonnée et après les catégories de créanciers suivantes, respectivement : 1) certains créanciers spécifiques titulaires d'un privilège, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque ; 2) les créanciers pour la partie de leurs dépôts couverts par le Fonds de garantie et de résolution des dépôts (FGDR) ; 3) certains autres déposants spécifiques, parmi lesquels les personnes physiques, ainsi que les micros, les petites et les moyennes entreprises a) pour la partie de leurs dépôts qui sont éligibles à la garantie du FGDR et qui est supérieure à 100 000 EUR ou b) pour les dépôts qui seraient éligibles à cette garantie s'ils n'avaient pas été effectués auprès des succursales d'un établissement de crédit situées dans un État non membre de l'Union européenne et non partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; et 4) les créanciers autres que les propriétaires d'instruments de créance chirographaire (ci-après « créance privilégiée »). Le projet de dispositions législatives précise également que les nouvelles dispositions n'ont pas d'effet rétroactif et qu'elles ne s'appliqueront qu'aux procédures de liquidation ouvertes à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi dans laquelle le projet de dispositions législatives a vocation à être inséré.

2. Remarques générales

2.1 La BCE se félicite que le projet de dispositions législatives vise à accroître la résolvabilité des banques en favorisant la sécurité juridique de la capacité d'absorption des pertes de la nouvelle catégorie d'instruments de créance chirographaire.

2.2 La BCE note qu'il est proposé d'introduire, dans la hiérarchie des créances applicable en cas de liquidation d'établissements de crédit français, un nouveau rang d'instruments de créance chirographaire subordonnés aux créances privilégiées, en créant une base légale pour émettre de tels d'instruments de créance qui comprennent des stipulations contractuelles de subordination.

2.3 Un cadre commun, au niveau de l'Union, sur le degré de subordination des instruments de créance chirographaire des banques à d'autres passifs bancaires en cas de résolution et/ou de liquidation d'un établissement de crédit éviterait une fragmentation du marché au sein de l'Union en ce qui concerne ces titres et simplifierait les missions de la BCE ayant trait à la surveillance prudentielle dans le cadre du mécanisme de surveillance unique (MSU).

3. Remarques particulières

3.1 *Effets sur la capacité d'absorption des pertes en cas de résolution et exigence de capacité totale d'absorption des pertes (total loss-absorption capacity, TLAC)*

La modification de la hiérarchie légale des créanciers dans les procédures de liquidation concernant des établissements de crédit devrait améliorer la capacité d'absorption des pertes des banques faisant l'objet de mesures de résolution dans la mesure où elles émettent des instruments de créance appartenant à cette nouvelle catégorie d'instruments de créance chirographaire. Du fait de la subordination de tout nouvel instrument de créance chirographaire émis - réalisée par voie contractuelle-, l'autorité de résolution peut faire supporter les pertes en cas de résolution d'abord à ces instruments de créance chirographaire avant que les créances privilégiées ne soient affectées, ce qui inclurait les passifs opérationnels tels que les dépôts d'entreprises et produits dérivés. La distinction claire établie dans la hiérarchie des créanciers en cas de liquidation par la création d'une base légale pour l'émission d'instruments de créance, qui inclut des stipulations contractuelles de subordination, accroîtra la sécurité juridique s'agissant de la capacité des instruments de créance chirographaire à absorber les pertes et, par conséquent, contribuera à minimiser le risque de demandes d'indemnisation au titre du principe selon lequel les créanciers en sauraient se trouver dans une situation pire que celle dans laquelle ils se trouveraient en cas de liquidation. Faire supporter des pertes à ces instruments de créance chirographaire comporte un risque de contagion inférieur à celui des passifs opérationnels inclus dans les créances privilégiées, ce qui explique pourquoi l'absorption des pertes par les instruments de créance chirographaire sera sans doute plus efficace et crédible pour les participants du marché. Dans la mesure où les établissements de crédit français émettront des instruments de créance chirographaire, il serait possible, lors des procédures de résolution, de faire supporter des pertes aux détenteurs de ces instruments, avant les détenteurs de créances privilégiées. Selon l'importance de ces instruments de créance chirographaire pour une banque donnée, ces instruments auront le potentiel de favoriser une résolution efficace et de réduire le besoin de recourir au fonds de résolution, ce qui devrait favoriser une tarification adéquate du risque pour les investisseurs. La facilitation d'une telle subordination contractuelle devrait donc améliorer la résolvabilité des établissements de crédit dans le cadre du système de résolution de l'Union et stimuler la discipline du marché.

3.2 De plus, la création d'une base légale pour l'émission d'instruments de créance, qui comportent des dispositions contractuelles de subordination pourrait, dans une certaine mesure, faciliter la mise en œuvre de la norme du Conseil de stabilité financière (CSF) relative à l'exigence minimale de capacité totale d'absorption des pertes (TLAC) applicable aux établissements bancaires d'importance systémique mondiale (EBIS) qui, imposent notamment une subordination contractuelle, légale ou structurelle des instruments de créance éligibles à la TLAC aux passifs opérationnels[4]. La création d'une base légale pour l'émission d'instruments de créance chirographaire offre aux établissements bancaires français d'importance systémique mondiale une

4 Le niveau minimal de TLAC doit représenter au moins 16% des actifs pondérés en fonction du risque du groupe (TLAC minimale des RWA) à compter du 1er janvier 2019 et au moins 18% à compter du 1er janvier 2022. Le niveau minimal de TLAC doit également représenter au moins 6% du dénominateur du ratio de levier Bâle III à compter du 1er janvier 2019 et au moins 6,75% à compter du 1er janvier 2022.

possibilité supplémentaire de satisfaire à l'exigence de TLAC qui leur est imposée, en optant pour l'émission de nouveaux instruments de créance relevant de la catégorie des instruments de créance chirographaire. Cependant, le projet de dispositions législatives ne modifiera pas le rang des instruments de créance qui ont déjà été émis et il impose que les nouveaux instruments de créance émis contiennent explicitement une clause contractuelle de subordination. Par conséquent, les banques françaises resteront tenues d'émettre de nouveaux instruments de créance pour parvenir au montant obligatoire d'instruments de créance éligibles à la TLAC dans les délais impartis.

3.3 *Effets sur l'éligibilité des instruments de créance utilisés à titre de garanties dans le cadre des opérations de politique monétaire de l'Eurosystème*

L'orientation (UE) 2015/510 de la Banque centrale européenne (BCE/2014/60)[5] définit un cadre unique qui s'applique, dans l'Eurosystème, aux actifs qui peuvent être remis à titre de garanties éligibles aux fins de la participation aux opérations monétaires de l'Eurosystème. Pour être éligibles à titre de garanties de telles opérations, les actifs négociables doivent être des instruments de créance répondant aux critères d'éligibilité fixés dans l'orientation (UE) 2015/510 (BCE/2014/60). Conformément à l'article 64 de l'orientation (UE) 2015/510 (BCE/2014/60), les titres de créance éligibles ne peuvent pas créer des droits sur le principal et/ou sur les intérêts qui sont subordonnés aux droits des détenteurs d'autres titres de créances du même émetteur. En raison de la subordination des instruments de créance chirographaire aux instruments de créance privilégiée, les instruments de créance chirographaire ne seraient pas éligibles à titre de garanties aux opérations de crédit de l'Eurosystème.

Le présent avis sera publié sur le site internet de la BCE.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 23 février 2016.

[signé]

Le président de la BCE

Mario DRAGHI

5 Orientation (UE) 2015/510 de la Banque centrale européenne et du Conseil du 19 décembre 2014 concernant la mise en œuvre du cadre de politique monétaire de l'Eurosystème (ECB/2014/60) (JO L 91 du 2.4.2015, p. 3).