

DIRECTIVE 2009/44/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**du 6 mai 2009****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****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

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

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 95,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis de la Banque centrale européenne ⁽¹⁾,

vu l'avis du Comité économique et social européen ⁽²⁾,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité ⁽³⁾,

considérant ce qui suit:

- (1) La directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil ⁽⁴⁾ établit un régime dans lequel le caractère définitif des ordres de transfert et de la compensation, ainsi que l'opposabilité de la garantie, sont assurés tant pour les participants nationaux que pour les participants étrangers dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres.
- (2) Le rapport d'évaluation du 7 avril 2006 sur la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement, présenté par la Commission, conclut que la directive 98/26/CE fonctionne bien dans l'ensemble. Il souligne que certains changements importants sont peut-être en cours dans le domaine des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et conclut également qu'il est nécessaire de clarifier et de simplifier quelque peu la directive 98/26/CE.
- (3) Le principal changement réside néanmoins dans 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. Cette évolution est l'un des résultats de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers ⁽⁵⁾ et du code de conduite européen en matière de compensation et de règlement-livraison. Pour s'adapter à

cette évolution, il conviendrait de clarifier la notion de système interopérable et la responsabilité des opérateurs de système.

- (4) La directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil ⁽⁶⁾ a créé un cadre juridique communautaire uniforme pour l'utilisation transfrontalière des garanties financières et supprimé ainsi la plupart des exigences formelles traditionnellement imposées aux contrats de garantie.
- (5) La Banque centrale européenne a décidé de reconnaître les créances privées comme une catégorie de garanties admissible pour les opérations de crédit de l'Eurosystème à compter du 1^{er} janvier 2007. Pour obtenir de l'utilisation de créances privées un impact économique maximal, la Banque centrale européenne a recommandé d'étendre le champ d'application de la directive 2002/47/CE. Le rapport d'évaluation du 20 décembre 2006 sur la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, présenté par la Commission, traite de cette question et souscrit à l'avis de la Banque centrale européenne. L'utilisation des créances privées augmentera l'éventail des garanties disponibles. En outre, une harmonisation plus poussée dans le domaine des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres renforcerait l'instauration de conditions de concurrence égales entre les établissements de crédit dans tous les États membres. Le fait d'encore faciliter l'utilisation des créances privées en garantie serait également profitable aux consommateurs et aux débiteurs, parce qu'une telle pratique pourrait, à terme, induire un renforcement de la concurrence et une amélioration de l'offre de crédit.
- (6) Pour faciliter l'utilisation des créances privées, il importe de supprimer ou d'interdire toutes les règles administratives, telles que les obligations de notification et d'enregistrement, qui empêcheraient les cessions de créances privées. De même, pour ne pas compromettre la position des preneurs de garantie, les débiteurs devraient pouvoir renoncer valablement à leurs droits de compensation vis-à-vis des créanciers. Le même raisonnement devrait s'appliquer pour justifier la nécessité de permettre au débiteur de renoncer aux règles du secret bancaire, sans quoi le preneur de garantie risque de ne pas avoir d'informations suffisantes pour évaluer correctement la valeur des créances privées sous-jacentes. Ces dispositions devraient s'appliquer sans préjudice de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ JO C 216 du 23.8.2008, p. 1.

⁽²⁾ Avis du 3 décembre 2008 (non encore paru au Journal officiel).

⁽³⁾ Avis du Parlement européen du 18 décembre 2008 (non encore paru au Journal officiel) et décision du Conseil du 27 avril 2009.

⁽⁴⁾ JO L 166 du 11.6.1998, p. 45.

⁽⁵⁾ JO L 145 du 30.4.2004, p. 1.

⁽⁶⁾ JO L 168 du 27.6.2002, p. 43.

⁽⁷⁾ JO L 133 du 22.5.2008, p. 66.

- (7) Les États membres n'ont pas eu recours à la possibilité prévue à l'article 4, paragraphe 3, de la directive 2002/47/CE de ne pas accorder de droit d'appropriation au preneur de la garantie. Il convient donc de supprimer cette disposition.
- (8) Il y a donc lieu de modifier les directives 98/26/CE et 2002/47/CE en conséquence.
- (9) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer» ⁽¹⁾, les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition et à les rendre publics,
- 4) L'article 1^{er} est modifié comme suit:
- a) au point a), le mot «écus» est remplacé par le mot «euros»;
- b) au point c), le deuxième tiret est remplacé par le texte suivant:
- «— d'opérations des banques centrales des États membres ou de la Banque centrale européenne en leur qualité de banques centrales.»
- 5) L'article 2 est modifié comme suit:

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Modifications de la directive 98/26/CE

La directive 98/26/CE est modifiée comme suit:

- 1) Le considérant 8 est supprimé.
- 2) Le considérant suivant est inséré:
- «(14 bis) considérant que les autorités compétentes nationales et les autorités de surveillance devraient s'assurer 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. Les autorités compétentes nationales et les autorités de surveillance devraient s'assurer 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.»
- 3) Le considérant suivant est inséré:
- «(22 bis) considérant que, dans le cas de systèmes interopérables, l'absence de coordination en ce qui concerne les règles relatives au moment de l'introduction et de l'irrévocabilité peut exposer les participants à un système, voire l'opérateur même du système, aux retombées d'une défaillance dans un autre système. 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 et de l'irrévocabilité dans les systèmes qu'ils exploitent.»
- a) Le point a) est modifié comme suit:
- i) le premier tiret est remplacé par le texte suivant:
- «— 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,»;
- ii) l'alinéa suivant est ajouté:
- «Un accord conclu entre des systèmes interopérables ne constitue pas un système.»
- b) Au point b), les premier et deuxième tirets sont remplacés par le texte suivant:
- «— un établissement de crédit tel que défini à l'article 4, point 1, de la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) (*), y compris les entités énumérées à l'article 2 de ladite directive,
- une entreprise d'investissement telle que définie à l'article 4, paragraphe 1, point 1), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (**), à l'exclusion des entités énumérées à l'article 2, paragraphe 1, de ladite directive;
- (*) JO L 177 du 30.6.2006, p. 1.
(**) JO L 145 du 30.4.2004, p. 1.»
- c) Le point f) est modifié comme suit:
- i) le premier alinéa est remplacé par le texte suivant:
- «f) "participant": une institution, une contrepartie centrale, un organe de règlement, une chambre de compensation ou un opérateur de système.»;

⁽¹⁾ JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

ii) le troisième alinéa est remplacé par le texte suivant:

«Un État membre peut décider que, aux fins de la présente directive, un participant indirect peut être considéré comme un participant si cela est justifié pour des raisons de risque systémique. 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.»

d) Le point g) est remplacé par le texte suivant:

«g) "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 que le participant indirect soit connu de l'opérateur du système;»

e) Le point h) est remplacé par le texte suivant:

«h) "titres": tous les instruments visés à l'annexe I, section C, de la directive 2004/39/CE;»

f) Au point i), le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— toute instruction donnée par un participant de mettre à la disposition d'un destinataire une somme d'argent par le biais d'une inscription dans les livres d'un établissement de crédit, d'une banque centrale, d'une contrepartie centrale ou d'un organe de règlement, ou toute instruction qui entraîne la prise en charge ou l'exécution d'une obligation de paiement telle que définie par les règles de fonctionnement du système, ou»

g) Le point l) est remplacé par le texte suivant:

«l) "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 ou de titres ainsi que pour le règlement de transactions entre participants d'un système;»

h) Le point m) est remplacé par le texte suivant:

«m) "garantie": tout élément d'actif réalisable, y compris, sans restriction, une garantie financière visée à l'article 1^{er}, paragraphe 4, point a), de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière (*), fourni dans le cadre d'un nantissement (y compris de l'argent fourni dans le cadre d'un nantissement), d'un accord de pension ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière, dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se

présenter dans le cadre d'un système, ou fourni aux banques centrales des États membres ou à la Banque centrale européenne;

(*) JO L 168 du 27.6.2002, p. 43.»

i) Les points suivants sont ajoutés:

«n) "jour ouvrable": couvre les règlements effectués de jour et de nuit et englobe tous les événements se produisant durant le cycle d'activité d'un système;

o) "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;

p) "opérateur de système": l'entité ou les entités juridiquement responsables de l'exploitation d'un système. Un opérateur de système peut aussi intervenir en tant qu'organe de règlement, contrepartie centrale ou chambre de compensation.»

6) L'article 3 est modifié comme suit:

a) Le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. Les ordres de transfert et la compensation produisent leurs effets en droit et sont opposables aux tiers, même en cas de procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant, à condition que les ordres de transfert aient été introduits dans le système avant le moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité telle que définie à l'article 6, paragraphe 1. Ceci vaut même dans le cas où la procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre d'un participant (au système concerné ou à un système interopérable) ou de l'opérateur d'un système interopérable qui n'est pas un participant.»

Lorsque les ordres de transfert sont introduits dans un système après le moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et qu'ils sont exécutés le jour ouvrable, tel que défini par les règles de fonctionnement du système, au cours duquel cette procédure est ouverte, ils ne produisent leurs effets en droit et ne sont opposables aux tiers qu'à condition que l'opérateur du système puisse prouver que, au moment où ces ordres de transfert sont devenus irrévocables, il n'avait pas connaissance ni n'aurait dû avoir connaissance de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.»

b) Le paragraphe suivant est ajouté:

«4. Dans le cas de systèmes interopérables, chaque système détermine 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 parties aux systèmes interopérables, 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.»

7) L'article 4 est remplacé par le texte suivant:

«Article 4

Les États membres peuvent 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 peuvent 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.»

8) À l'article 5, l'alinéa suivant est ajouté:

«Dans le cas de systèmes interopérables, chaque système détermine 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. Sauf disposition contraire expresse des règles de l'ensemble des systèmes parties aux systèmes interopérables, les règles relatives au moment de l'irrévocabilité propres à un système ne sont affectées par aucune règle des autres systèmes avec lesquels il est interopérable.»

9) L'article 7 est remplacé par le texte suivant:

«Article 7

Une procédure d'insolvabilité ne peut 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 telle que définie à l'article 6, paragraphe 1. Ceci vaut pour, entre autres, les droits et obligations d'un participant à un système interopérable ou d'un opérateur de système interopérable qui n'est pas un participant.»

10) L'article 9 est remplacé par le texte suivant:

«Article 9

1. 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 sont pas 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) de la contrepartie des banques centrales des États membres ou de la Banque centrale européenne; ou

d) du tiers qui a constitué les garanties.

Lesdites garanties peuvent être réalisées pour satisfaire ces droits.

2. Lorsque des titres, y compris les droits sur des titres, sont constitués en garantie au bénéfice de participants, d'opérateurs de système ou de banques centrales des États membres ou de la Banque centrale européenne, comme il est indiqué au paragraphe 1, 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 est régie par la législation de cet État membre.»

11) L'article 10 est remplacé par le texte suivant:

«Article 10

1. Les États membres déterminent les systèmes, et les opérateurs de système respectifs, entrant dans le champ d'application de la présente directive; ils les notifient à la Commission et informent celle-ci des autorités qu'ils ont désignées conformément à l'article 6, paragraphe 2.

L'opérateur du système indique à l'État membre dont la législation est applicable les participants au système, y compris tout participant indirect éventuel, ainsi que tout changement de ces participants.

En plus de l'obligation d'indication visée au deuxième alinéa, les États membres peuvent soumettre les systèmes relevant de leur compétence à des exigences de contrôle ou d'autorisation.

Sur demande, une institution indique à toute personne y ayant un intérêt légitime les systèmes auxquels cette institution participe et lui fournit des informations sur les principales règles auxquelles est assujéti le fonctionnement de ces systèmes.

2. Un système désigné avant l'entrée en vigueur des dispositions nationales mettant en œuvre la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 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 (*) continue à être désigné aux fins de la présente directive.

Un ordre de transfert qui est introduit dans un système avant l'entrée en vigueur des dispositions nationales mettant en œuvre la directive 2009/44/CE, mais qui est exécuté ultérieurement, est réputé être un ordre de transfert aux fins de la présente directive.

(^{*}) JO L 146 du 10.6.2009, p. 37».

Article 2

Modifications de la directive 2002/47/CE

La directive 2002/47/CE est modifiée comme suit:

1) Le considérant 9 est remplacé par le texte suivant:

«(9) Pour limiter les formalités administratives auxquelles doivent faire face les parties utilisant une garantie financière entrant dans le champ d'application de la présente 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 présente directive ne devrait pas empêcher les États membres d'exiger qu'une créance privée soit fournie par la voie de son inscription sur une liste de créances.»

2) Le considérant 20 est remplacé par le texte suivant:

«(20) La présente directive ne porte pas atteinte au fonctionnement ni aux effets des conditions contractuelles des instruments financiers ou des créances privées donnés en garantie, tels que les droits, obligations et autres conditions figurant dans les conditions d'émission de ces instruments, ni de 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.»

3) Le considérant suivant est ajouté:

«(23) La présente 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,»

4) L'article 1^{er} est modifié comme suit:

a) Au paragraphe 2, le point b) est remplacé par le texte suivant:

«b) une banque centrale, la Banque centrale européenne, la Banque des règlements internationaux, une banque multilatérale de développement telle que définie à l'annexe VI, partie 1, section 4, de la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) (^{*}), le Fonds monétaire international et la Banque européenne d'investissement;

b) Au paragraphe 2, point c), les points i) à iv) sont remplacés par le texte suivant:

«i) un établissement de crédit tel que défini à l'article 4, point 1, de la directive 2006/48/CE, y compris les entités énumérées à l'article 2 de ladite directive;

ii) une entreprise d'investissement telle que définie à l'article 4, paragraphe 1, point 1), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (^{*});

iii) un établissement financier tel que défini à l'article 4, point 5, de la directive 2006/48/CE;

iv) une entreprise d'assurance telle que définie à l'article 1^{er}, point a), de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (troisième directive "assurance non vie") (^{**}) et une entreprise d'assurance telle que définie à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point a), de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie (^{***});

(^{*}) JO L 145 du 30.4.2004, p. 1.

(^{**}) JO L 228 du 11.8.1992, p. 1.

(^{***}) JO L 345 du 19.12.2002, p. 1.»

c) Au paragraphe 4, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) La garantie financière est constituée par des espèces, des instruments financiers ou des créances privées;»

d) Au paragraphe 4, le point suivant est ajouté:

«c) Les États membres peuvent exclure du champ d'application de la présente directive les créances privées lorsque le débiteur est un consommateur au sens de l'article 3, point a), de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs (^{*}) ou une microentreprise ou une petite entreprise au sens de l'article 1^{er} et de l'article 2, paragraphes 2 et 3, de l'annexe de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 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 l'article 1^{er}, paragraphe 2, point b), de la présente directive.

(^{*}) JO L 133 du 22.5.2008, p. 66.

(^{**}) JO L 124 du 20.5.2003, p. 36.»

(^{*}) JO L 177 du 30.6.2006, p. 1.»

- e) Le paragraphe 5 est modifié comme suit:
- i) au deuxième alinéa, la phrase suivante est ajoutée:
- «Pour les créances privées, l'inscription sur une liste de créances transmise au preneur de garantie par écrit, ou par tout autre moyen juridiquement équivalent, suffit pour identifier la créance privée et pour prouver la constitution de la créance constituée en garantie financière entre les parties.»
- ii) l'alinéa suivant est inséré après le deuxième alinéa:
- «Sans préjudice du deuxième alinéa, les États membres peuvent prévoir que l'inscription sur une liste de créances transmise au preneur de garantie par écrit, ou par tout autre moyen juridiquement équivalent, suffit également pour identifier la créance privée et pour prouver la constitution de la créance constituée en garantie financière à l'égard du débiteur ou de tiers.»
- 5) L'article 2 est modifié comme suit:
- a) Le paragraphe 1 est modifié comme suit:
- i) les points b) et c) sont remplacés par le texte suivant:
- «b) "contrat de garantie financière avec transfert de propriété", un contrat, y compris les conventions de pension, aux termes duquel le constituant de la garantie transfère au preneur de cette dernière la pleine propriété de la garantie financière, ou le droit intégral à cette dernière, afin d'assurer l'exécution des obligations financières couvertes ou de la couvrir d'une autre manière,
- c) "contrat de garantie financière avec constitution de sûreté", un contrat par lequel le constituant fournit 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;»
- ii) le point suivant est ajouté:
- «o) "créances privées", les créances pécuniaires découlant d'un accord au titre duquel un établissement de crédit, tel que défini à l'article 4, point 1), de la directive 2006/48/CE, y compris les entités énumérées à l'article 2 de ladite directive, consent un crédit sous la forme d'un prêt.»
- b) Au paragraphe 2, la deuxième phrase est remplacée par le texte suivant:
- «Le droit de substituer la garantie financière ou d'en retirer l'excédent en faveur du constituant de la garantie ou, dans le cas des créances privées, d'en percevoir le produit jusqu'à nouvel ordre ne porte pas atteinte à la garantie constituée au profit du preneur de la garantie visée dans la présente directive.»
- 6) L'article 3 est modifié comme suit:
- a) Au paragraphe 1, les alinéas suivants sont ajoutés:
- «Sans préjudice de l'article 1^{er}, paragraphe 5, lorsque des créances privées sont constituées en garantie financière, les États membres n'exigent pas que la création, la validité, la conclusion, la priorité, l'opposabilité ou l'admissibilité à titre de preuve de cette garantie financière soient subordonnées à l'accomplissement d'un acte formel, tel que l'enregistrement ou la notification au 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.
- Au plus tard le 30 juin 2014, la Commission fait rapport au Parlement européen et au Conseil quant au point de savoir si le présent paragraphe reste adéquat.»
- b) Le paragraphe suivant est ajouté:
- «3. Sans préjudice de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (*) et des dispositions nationales régissant les clauses contractuelles abusives, les États membres veillent à ce que les débiteurs des créances privées puissent valablement renoncer, par écrit ou par tout autre moyen juridiquement équivalent, à:
- i) leurs droits de compensation à l'égard des créanciers de la créance privée et à l'égard des personnes en faveur desquelles le créancier a effectué une cession, un nantissement ou toute autre mobilisation de la créance privée en garantie, et
- ii) leurs droits découlant des règles du secret bancaire qui, à défaut, auraient pour effet d'empêcher ou de restreindre la capacité du créancier de la créance privée à fournir des informations sur la créance privée ou sur le débiteur aux fins d'utiliser la créance privée en garantie.
- (*) JO L 95 du 21.4.1993, p. 29.»
- 7) L'article 4 est modifié comme suit:
- a) Au paragraphe 1, le point suivant est ajouté:
- «c) toute créance privée, par voie de vente ou d'appropriation et soit en compensation, soit pour acquit, à concurrence de sa valeur, des obligations financières couvertes»

b) Au paragraphe 2, le point b) est remplacé par le texte suivant:

«b) les parties sont convenues, dans le contrat de garantie financière avec constitution de sûreté, de l'évaluation des instruments financiers et des créances privées»

c) Le paragraphe 3 est supprimé.

8) À l'article 5, le paragraphe suivant est ajouté:

«6. Le présent article ne s'applique pas aux créances privées.»

9) L'article suivant est inséré après l'article 9:

«Article 9 bis

Directive 2008/48/CE

Les dispositions de la présente directive s'entendent sans préjudice de la directive 2008/48/CE.»

Article 3

Transposition

1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 30 décembre 2010, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Ils appliquent ces dispositions à compter du 30 juin 2011.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, 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. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine couvert par la présente directive.

Article 4

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 5

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 6 mai 2009.

Par le Parlement européen
Le président
H.-G. PÖTTERING

Par le Conseil
Le président
J. KOHOUT