

RÈGLEMENTS

RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) 2017/867 DE LA COMMISSION

du 7 février 2017

relatif aux catégories de dispositifs devant être protégées en cas de transfert partiel de propriété en vertu de l'article 76 de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil

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

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu 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 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 ⁽¹⁾, et notamment son article 76,

considérant ce qui suit:

- (1) La directive 2014/59/UE impose aux États membres d'assurer la protection de certaines catégories de dispositifs lors du transfert d'une partie des actifs, droits et engagements d'un établissement soumis à une procédure de résolution. Cette même protection doit s'appliquer lorsqu'une autorité de résolution modifie de manière forcée les clauses d'un contrat auquel l'établissement soumis à une procédure de résolution est partie. Cette protection vise à empêcher, lorsqu'un transfert partiel ou une modification contractuelle a été effectué, la séparation des actifs, droits et engagements qui sont liés entre eux en vertu de ces dispositifs.
- (2) Afin que cette protection soit bien appliquée, il faut identifier avec précision les types de dispositions qui relèvent de chacune des catégories définies dans la directive 2014/59/UE. La méthode la plus appropriée aux fins de cette identification est d'énoncer des règles et des définitions détaillées, en complément de celles prévues par ladite directive. Une telle approche est préférable à l'établissement d'une liste des dispositifs spécifiquement autorisés par les droits internes des États membres, laquelle serait difficile à compiler et nécessiterait d'être mise à jour en permanence. Le présent règlement devrait donc préciser et limiter, lorsque c'est nécessaire, le champ d'application des différentes formes de protection prévues par la directive 2014/59/UE, pour chaque catégorie de dispositifs.
- (3) L'article 76, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE décrit de manière plus ou moins détaillée les différentes catégories de dispositifs: certaines catégories sont précises tandis que d'autres sont définies dans des termes plus vagues. En outre, certaines catégories se réfèrent à un seul type de relation contractuelle et d'engagement ou à un ensemble limité de relations contractuelles et d'engagements, tandis que d'autres couvrent un plus grand nombre et une gamme plus large d'engagements, de transactions et de relations contractuelles. Ces dernières catégories pourraient potentiellement englober l'ensemble des relations légales et contractuelles entre un établissement et une ou plusieurs de ses contreparties. Si de telles catégories de dispositifs devaient bénéficier d'une pleine protection, il serait difficile, voire impossible pour les autorités de résolution de procéder à des transferts partiels. Il y a donc lieu d'éviter une protection excessive qui pourrait s'étendre à la totalité des actifs, droits et engagements existant entre un établissement et ses contreparties.
- (4) Certaines catégories de dispositifs protégés sont définies en termes relativement généraux dans la directive 2014/59/UE. Afin d'offrir une plus grande certitude en ce qui concerne les contrats de garantie financière, les accords de compensation, les accords de compensation réciproque et les mécanismes de financement structuré susceptibles de bénéficier de protections, ces catégories devraient être définies plus précisément. Le présent règlement délégué ne devrait pas empêcher les autorités de résolution de définir plus précisément, lors de transferts partiels, les types d'accords de compensation réciproque et de compensation à protéger dans chaque

⁽¹⁾ JO L 173 du 12.6.2014, p. 190.

transfert partiel, dès lors que ces accords sont reconnus à des fins d'atténuation des risques en vertu des règles prudentielles applicables et que la protection, notamment par non-séparabilité, est une condition de cette reconnaissance. Les autorités de résolution doivent pouvoir décider de cette extension de la protection pour chaque procédure de résolution prise individuellement.

- (5) Les contreparties de l'établissement peuvent convenir d'accords de compensation («set-off») généraux («catch-all») couvrant tous les droits et engagements entre les parties. En conséquence de ce type d'accord, tous les engagements entre les parties seraient protégés d'une séparation réciproque. Cela rendrait ingérable le transfert partiel concernant cette contrepartie et, plus généralement, pourrait compromettre la mise en œuvre de l'outil dans son ensemble, les autorités de résolution risquant de ne même pas pouvoir déterminer quels engagements sont ou ne sont pas couverts par ces dispositifs. Il faut donc préciser que les accords de compensation généraux («catch-all» ou «sweep up») incluant tous les actifs, droits et engagements entre les parties ne peuvent être traités comme des dispositifs protégés.
- (6) L'article 80 de la directive 2014/59/UE implique qu'une éventuelle restriction du champ d'application de la définition des dispositifs protégés en vertu de l'article 76, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE ne doit pas affecter le fonctionnement de systèmes de négociation, de compensation et de règlement, dès lors que ces systèmes entrent dans le champ d'application de l'article 2, point a), de la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁾. Les autorités de résolution devraient donc être obligées de protéger toutes les catégories de dispositifs visés à l'article 76, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE liés aux activités que la contrepartie exerce en tant que contrepartie centrale. Il s'agit notamment, mais pas exclusivement, de celles couvertes par un fonds de défaillance en vertu de l'article 42 du règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil ⁽²⁾.
- (7) Il en va de même pour les actifs, droits et engagements relatifs à des systèmes de paiement ou de règlement des opérations sur titres. Les accords de compensation relevant de la directive 98/26/CE étant protégés en cas d'insolvabilité, ils devraient également être protégés, par souci de cohérence, en vertu de l'article 76 de la directive 2014/59/UE. Toutefois, il y a lieu d'étendre la portée de la protection prévue par l'article 76, paragraphe 2, de cette directive à tous les dispositifs dont la contrepartie est un système de paiement ou de règlement des opérations sur titres et à ses activités qui s'y rapportent, le cas échéant.
- (8) La nécessité de préciser la portée du dispositif bénéficiant de mesures de sauvegarde dans certains cas au titre de l'article 76, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE ne devrait pas, d'une manière générale, empêcher les autorités de résolution de protéger les catégories de dispositifs susceptibles de relever de l'une des catégories visées audit article et qui, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, sont protégées à l'encontre d'une séparation des actifs, droits et engagements relevant de ces dispositifs en vertu du droit national en matière d'insolvabilité, y compris des mesures transposant en droit interne la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil ⁽³⁾. Ce sera le cas si un créancier continue de bénéficier des droits découlant d'un dispositif tant que l'ensemble de la transaction n'est pas annulé en vertu du droit national en matière d'insolvabilité. Ceci s'applique en particulier aux contrats de garantie et aux accords de compensation et de compensation réciproque protégés en vertu du droit national en matière d'insolvabilité.

A ADOPTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Définitions

Aux fins du présent règlement, les définitions de la directive 2014/59/UE s'appliquent. Les définitions suivantes s'appliquent également:

- 1) «titrisation», une titrisation au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 61), du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil ⁽⁴⁾;
- 2) «accords de compensation contractuels», les contrats de novation et conventions de compensation au sens de l'article 295 du règlement (UE) n° 575/2013.

⁽¹⁾ Directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (JO L 166 du 11.6.1998, p. 45).

⁽²⁾ Règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (JO L 201 du 27.7.2012, p. 1).

⁽³⁾ Directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (JO L 125 du 5.5.2001, p. 15).

⁽⁴⁾ 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).

*Article 2***Conditions relatives aux contrats de garantie, y compris les opérations de financement sur titres**

Les contrats de garantie en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point a), de la directive 2014/59/UE, sont notamment:

- 1) les dispositifs stipulant des garanties, y compris des sûretés personnelles;
- 2) les sûretés réelles;
- 3) les opérations de prêt de titres qui n'impliquent pas un transfert de la pleine propriété de la sûreté et lors desquelles l'une des parties (le prêteur) prête des titres à l'autre partie (l'emprunteur) contre rémunération ou paiement d'intérêts, l'emprunteur fournissant une sûreté au prêteur pour la durée du prêt.

Les contrats de garantie ne sont considérés comme tels en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point a), de la directive 2014/59/UE que si les droits ou actifs sur lesquels porte la sûreté lorsque se produit le fait entraînant l'exécution sont suffisamment identifiés ou identifiables selon les termes du dispositif et en vertu du droit national applicable.

*Article 3***Conditions relatives aux accords de compensation réciproque («set-off arrangements»)**

1. Les accords de compensation réciproque conclus entre un établissement et une seule contrepartie sont considérés comme des accords de compensation réciproque au sens de l'article 76, paragraphe 2, point c), de la directive 2014/59/UE s'ils ont trait à des droits et engagements découlant de contrats financiers ou de dérivés.
2. Les accords de compensation réciproque conclus entre un établissement et une ou plusieurs contreparties sont considérés comme des accords de compensation réciproque au sens de l'article 76, paragraphe 2, point c), de la directive 2014/59/UE dans chacun des cas suivants:
 - a) ces accords sont liés à l'activité de la contrepartie en tant que contrepartie centrale, notamment en ce qui concerne l'activité couverte par un fonds de défaillance au sens de l'article 42 du règlement (UE) n° 648/2012;
 - b) ces accords ont trait à des droits et engagements à l'égard de systèmes tels que définis à l'article 2, point a), de la directive 98/26/CE ou d'autres systèmes de paiement ou de règlement des opérations sur titres, et sont liés à leur activité de système de paiement ou de règlement des opérations sur titres.
3. Les autorités de résolution peuvent décider, au cas par cas, que les accords de compensation réciproque conclus entre un établissement et une ou plusieurs contreparties et concernant d'autres types de droits et d'engagements que ceux visés aux paragraphes 1 et 2 peuvent être éligibles en tant qu'accords de compensation réciproque en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point c), de la directive 2014/59/UE, dès lors que ces accords sont reconnus à des fins d'atténuation des risques en vertu des règles prudentielles applicables et que la protection, notamment par non-séparabilité, est une condition de cette reconnaissance.

*Article 4***Conditions relatives aux accords de compensation («netting arrangements»)**

1. Les accords de compensation contractuels conclus entre un établissement et une seule contrepartie sont considérés comme des accords de compensation en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point d), de la directive 2014/59/UE s'ils ont trait à des droits et engagements découlant de contrats financiers ou de dérivés.
2. Les accords de compensation contractuels conclus entre un établissement et une ou plusieurs contreparties sont considérés comme des accords de compensation en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point d), de la directive 2014/59/UE dans chacun des cas suivants:
 - a) ces accords sont liés à l'activité de la contrepartie en tant que contrepartie centrale, notamment en ce qui concerne l'activité couverte par un fonds de défaillance au sens de l'article 42 du règlement (UE) n° 648/2012;
 - b) ces accords ont trait à des droits et engagements à l'égard de systèmes tels que définis à l'article 2, point a), de la directive 98/26/CE ou d'autres systèmes de paiement ou de règlement des opérations sur titres, et sont liés à leur activité de système de paiement ou de règlement des opérations sur titres.

3. Les autorités de résolution peuvent décider, au cas par cas, que les accords de compensation conclus entre un établissement et une ou plusieurs contreparties peuvent être éligibles en tant qu'accords de compensation en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point d), de la directive 2014/59/UE, dès lors que ces accords sont reconnus à des fins d'atténuation des risques en vertu des règles prudentielles applicables et que la protection, notamment par non-séparabilité, est une condition de cette reconnaissance.

Article 5

Conditions générales applicables aux contrats de garantie, aux accords de compensation réciproque, aux accords de compensation et aux mécanismes de financement structuré

1. Les articles 2, 3 et 4 sont sans préjudice des compétences suivantes des autorités de résolution:
 - a) la protection de toutes les catégories de dispositifs pouvant relever de l'une des catégories visées aux points a), c), d) et f) de l'article 76, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE et qui, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité normale, sont protégés à l'encontre d'une séparation, suspension ou annulation temporaire ou définitive des actifs, droits et engagements relevant de ces dispositifs en vertu du droit national en matière d'insolvabilité, y compris des mesures transposant en droit interne la directive 2001/24/CE;
 - b) la protection de toutes les catégories de dispositifs qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 76, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE et qui, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité normale, sont protégées à l'encontre d'une séparation, suspension ou annulation temporaire ou définitive des actifs, droits et engagements relevant de ces dispositifs en vertu du droit national en matière d'insolvabilité, y compris des mesures transposant en droit interne la directive 2001/24/CE.
2. Les autorités de résolution peuvent, au cas par cas, exclure de la protection conférée par l'article 76, paragraphe 1, de la directive 2014/59/UE les contrats de garantie, les accords de compensation réciproque et les accords de compensation se rapportant à des contrats comprenant des clauses qui, en cas de défaut d'une partie, permettent à une partie non défaillante de n'effectuer que des paiements limités, voire aucun paiement, à la masse de la partie défaillante, même si cette dernière est un créancier net.

Article 6

Conditions relatives aux mécanismes de financement structuré, y compris les titrisations et les instruments utilisés à des fins de couverture

1. Les mécanismes de financement structuré en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point f), de la directive 2014/59/UE sont notamment:
 - a) les titrisations dont les expositions sous-jacentes ont été placées dans des tranches et transférées, par un transfert de propriété complet, du bilan de l'initiateur vers l'établissement ou l'entité soumis à la procédure de résolution (titrisation avec cession parfaite);
 - b) les titrisations au moyen d'instruments contractuels, pour lesquelles les actifs sous-jacents restent au bilan de l'établissement ou de l'entité soumis à la procédure de résolution (titrisation synthétique).

Dans les cas de titrisation avec cession parfaite, tout rôle joué par l'initiateur dans la structure, y compris la gestion des prêts (servicing), la fourniture de toute forme de protection à l'égard des risques ou la fourniture de liquidités, est considéré comme un engagement faisant partie du mécanisme de financement structuré.

Dans les cas de titrisation synthétique, la sûreté est considérée comme un droit ne faisant partie des mécanismes de financement structurés que si elle porte sur des actifs spécifiques et suffisamment identifiés ou identifiables selon les termes du dispositif et en vertu du droit national applicable.

2. Les accords constituant une structure de titrisation couvrant les relations mutuelles entre initiateurs, émetteurs, fiduciaires, organes de gestion, gestionnaires de trésorerie et contreparties de swap et de protection de crédit sont considérés comme faisant partie d'un mécanisme de financement structuré si ces relations mutuelles sont directement liées aux actifs sous-jacents et aux paiements à effectuer en lien avec les produits générés par ces actifs à destination des détenteurs des instruments structurés. Ces relations mutuelles comprennent les engagements et les droits en rapport avec les actifs sous-jacents, les engagements découlant des instruments émis et les contrats de garantie, y compris les transactions sur dérivés, nécessaires pour maintenir les flux des paiements effectués au titre de ces engagements.

3. Le paragraphe 2 s'applique sans préjudice de la capacité de l'autorité de résolution à décider, au cas par cas et en tenant compte de la structure spécifique du mécanisme de financement structuré en vertu de l'article 76, paragraphe 2, point f), de la directive 2014/59/UE, que d'autres accords entre les parties visées au point 2, tels que des accords de gestion (servicing) des prêts, qui ne sont pas directement liés aux actifs sous-jacents et aux paiements à effectuer, font partie du mécanisme de financement structuré.

*Article 7***Entrée en vigueur**

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 7 février 2017.

Par la Commission

Le président

Jean-Claude JUNCKER
