

N° 202

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2003-2004

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 5 février 2004

AVIS

FAIT

*au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur le projet de loi portant **habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire,***

Par M. Denis BADRÉ,  
Sénateur.

---

*(1) Cette commission est composée de : M. Jean Arthuis, président ; MM. Jacques Oudin, Gérard Miquel, Claude Belot, Roland du Luart, Mme Marie-Claude Beaudeau, M. Aymeri de Montesquiou, vice-présidents ; MM. Yann Gaillard, Marc Massion, Michel Sergent, François Trucy, secrétaires ; M. Philippe Marini, rapporteur général ; MM. Philippe Adnot, Bernard Angels, Bertrand Auban, Denis Badré, Jacques Baudot, Roger Besse, Maurice Blin, Joël Bourdin, Gérard Braun, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Jacques Chaumont, Jean Clouet, Yvon Collin, Jean-Pierre Demerliat, Eric Doligé, Thierry Foucaud, Yves Fréville, Paul Girod, Adrien Gouteyron, Hubert Haenel, Claude Haut, Roger Karoutchi, Jean-Philippe Lachenaud, Claude Lise, Paul Loridant, François Marc, Michel Mercier, Michel Moreigne, Joseph Ostermann, René Trégouët.*

Voir les numéros :

Sénat : 164, 194, 197 et 199 (2003-2004)

---

Union européenne.

## SOMMAIRE

Pages

<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	6
<b>EXAMEN DE L'ARTICLE PREMIER : LES DIRECTIVES RELEVANT DU DOMAINE ECONOMIQUE ET FINANCIER</b> .....	9
<b>I. LA DIRECTIVE 2000/52/CE RELATIVE À LA TRANSPARENCE DES RELATIONS FINANCIÈRES ENTRE LES ETATS MEMBRES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES</b> .....	9
A. UNE PRÉOCCUPATION ANCIENNE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE, FONDÉE SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 86 DU TRAITÉ DE ROME .....	9
1. <i>Les entreprises concernées</i> .....	11
2. <i>La mise à disposition de la Commission européenne des données relatives aux relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques</i> .....	12
B. LES COMPLÉMENTS APPORTÉS PAR LA DIRECTIVE 2000/52/CE : DES COMPTES SÉPARÉS POUR LES ENTREPRISES CHARGÉES D'UN SERVICE D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL .....	14
1. <i>Un élargissement du champ de la directive</i> .....	14
2. <i>Une obligation de tenir des comptes séparés</i> .....	15
C. LES MESURES DE TRANSPOSITION ENVISAGÉES .....	15
D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES .....	16
<b>II. LA DIRECTIVE 2001/17/CE CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET LA LIQUIDATION DES ENTREPRISES D'ASSURANCE</b> .....	18
A. LE DROIT EXISTANT .....	18
1. <i>Les mesures de redressement</i> .....	18
2. <i>Les règles générales de liquidation</i> .....	19
B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE .....	19
1. <i>Une procédure unique fondée sur la règle du pays d'origine</i> .....	20
2. <i>De nombreuses exceptions à la règle du pays d'origine</i> .....	20
3. <i>Une action en manquement engagée contre la France pour non transposition de la directive</i> .....	21
C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES .....	22
D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES .....	24
<b>III. LA DIRECTIVE 2001/24/CE CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET LA LIQUIDATION DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT</b> .....	26
A. LE DROIT EXISTANT .....	26
1. <i>La spécificité économique des établissements de crédit au regard de la défaillance : des entreprises au cœur du risque systémique</i> .....	26
2. <i>Un régime juridique spécifique où dominent les mécanismes de prévention et le rôle des autorités de régulation</i> .....	28

3. La nécessaire mais récente édification d'un cadre communautaire cohérent .....	31
<b>B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE .....</b>	<b>33</b>
1. Contexte et champ d'application .....	33
2. Le principe de l'applicabilité de la loi de l'Etat d'origine et ses exceptions .....	35
3. La protection et l'information des créanciers et des autorités compétentes.....	37
4. Autres dispositions .....	38
<b>C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES .....</b>	<b>39</b>
<b>D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES .....</b>	<b>44</b>
<b>IV. LA DIRECTIVE 2002/65/CE CONCERNANT LA COMMERCIALISATION À DISTANCE DE SERVICES FINANCIERS AUPRÈS DES CONSOMMATEURS.....</b>	<b>45</b>
<b>A. LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET NATIONAL EXISTANT .....</b>	<b>45</b>
1. Des initiatives communautaires diversifiées et récentes .....	45
2. Le cadre spécifique de la réglementation du commerce électronique .....	46
3. La protection des consommateurs en matière de vente à distance .....	50
4. L'absence de cadre juridique unifié pour la fourniture à distance de services financiers.....	52
<b>B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE .....</b>	<b>53</b>
1. Une directive nécessaire compte tenu des mutations de l'offre.....	53
2. Champ d'application et définitions .....	56
3. L'information précontractuelle et contractuelle du consommateur .....	58
4. Le droit de rétractation .....	60
5. Le paiement par carte .....	61
6. Le démarchage et les communications non sollicitées .....	62
7. Les sanctions et les voies de recours .....	62
<b>C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES .....</b>	<b>64</b>
<b>D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES .....</b>	<b>68</b>
<b>V. LA DIRECTIVE 2002/87/CE RELATIVE À LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT, DES ENTREPRISES D'ASSURANCE ET DES ENTREPRISES D'INVESTISSEMENT APPARTENANT À UN CONGLOMÉRAT FINANCIER.....</b>	<b>69</b>
<b>A. LE DROIT EXISTANT .....</b>	<b>69</b>
<b>B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE .....</b>	<b>69</b>
1. La mise en place d'un contrôle sur les conglomérats financiers.....	69
2. Les principales modalités du contrôle .....	71
<b>C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES .....</b>	<b>72</b>
1. Les modifications du code des assurances envisagées.....	72
2. Les modifications du code monétaire et financier envisagées.....	74
<b>D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES .....</b>	<b>75</b>
<b>VI. LA DIRECTIVE 93/22/CEE RELATIVE AUX SERVICES D'INVESTISSEMENT DANS LE DOMAINE DES VALEURS MOBILIÈRES .....</b>	<b>78</b>

A. LE DROIT EXISTANT .....	78
B. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES .....	79
1. <i>Les modifications relatives aux prestataires de services d'investissement</i> .....	79
2. <i>Les changements relatifs à la tenue de compte conservation</i> .....	80
C. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES.....	80
<b>VII. LA DIRECTIVE 97/9/CE RELATIVE AUX SYSTÈMES D'INDEMNISATION DES INVESTISSEURS</b> .....	82
A. LE DROIT EXISTANT .....	82
B. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES .....	83
C. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES.....	83
<b>EXAMEN EN COMMISSION</b> .....	85
<b>ANNEXES : DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES FIGURANT A L'ARTICLE 1<sup>ER</sup> DU PRÉSENT PROJET DE LOI ET RELATIVES AU DOMAINE ÉCONOMIQUE ET FINANCIER</b> .....	92
<b>DIRECTIVE 2000/52/CE DE LA COMMISSION DU 26 JUILLET 2000 MODIFIANT LA DIRECTIVE 80/723/CEE RELATIVE À LA TRANSPARENCE DES RELATIONS FINANCIÈRES ENTRE LES ETATS MEMBRES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES</b> .....	93
<b>DIRECTIVE 2001/17/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 19 MARS 2001 CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET LA LIQUIDATION DES ENTREPRISES D'ASSURANCE</b> .....	102
<b>DIRECTIVE 2001/24/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 4 AVRIL 2001 CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET LA LIQUIDATION DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT</b> .....	127
<b>DIRECTIVE 2002/65/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 23 SEPTEMBRE 2002 CONCERNANT LA COMMERCIALISATION À DISTANCE DE SERVICES FINANCIERS AUPRÈS DES CONSOMMATEURS, ET MODIFIANT LES DIRECTIVES 90/619/CEE DU CONSEIL, 97/7/CE ET 98/27/CE</b> .....	149
<b>DIRECTIVE 2002/87/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 16 DÉCEMBRE 2002 RELATIVE À LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT, DES ENTREPRISES D'ASSURANCE ET DES ENTREPRISES D'INVESTISSEMENT APPARTENANT À UN CONGLOMÉRAT FINANCIER, ET MODIFIANT LES DIRECTIVES 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE ET 93/22/CEE DU CONSEIL ET LES DIRECTIVES 98/78/CE ET 2000/12/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL</b> .....	171

**DIRECTIVE 93/22/CEE DU CONSEIL DU 10 MAI 1993 CONCERNANT LES  
SERVICES D'INVESTISSEMENT DANS LE DOMAINE DES VALEURS  
MOBILIÈRES.....226**

**DIRECTIVE 97/9/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU  
3 MARS 1997 RELATIVE AUX SYSTÈMES D'INDEMNISATION DES  
INVESTISSEURS.....270**

## EXPOSÉ GÉNÉRAL

Le présent projet de loi n° 164 (2003-2004) portant habilitation du gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire porte sur 20 directives, sur des mesures mineures d'adaptation de notre législation ayant trait à deux règlements et sur la correction d'erreurs matérielles survenues dans la transposition de deux autres directives.

Il constitue un élément de réponse partiel à un constat accablant qui fait de la France un des plus « mauvais élèves » en matière d'application du droit communautaire :

- **au 1<sup>er</sup> janvier 2004, 101 directives étaient en retard de transposition dans le droit français**, dont 54 au titre du marché intérieur. Parmi ces directives, 7 voient leur délai-limite de transposition dépassé de plus de deux ans ;

- le déficit de transposition moyen, qui désigne la part des directives qui n'ont pas été transposées à la date prévue, atteint 3,5 % pour le marché intérieur, **ce qui place la France en dernière position avec la Belgique**. Les premiers pays en la matière sont le Danemark (5 directives non transposées, soit 0,5 %) et l'Espagne (14 directives non transposées, soit 0,9 %) ;

- la France et l'Italie totalisent 28 % des 1.000 procédures d'infraction lancées par la Commission européenne et actuellement en cours (135 pour la France et 146 pour l'Italie), soit plus que le Danemark, la Finlande, la Suède, le Luxembourg, le Portugal, l'Irlande et les Pays-Bas réunis.

Le présent projet de loi, renvoyé au fond à la commission des affaires économiques, concerne des sujets variés : services bancaires et financiers, consommation, transports, environnement, reconnaissance des diplômes et qualifications professionnelles...

Votre commission des finances s'est saisie pour avis de **sept directives**, dont deux ne font pas l'objet d'une véritable transposition, puisqu'il s'agit d'apporter des rectifications matérielles à la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, afin de rétablir la pleine conformité de notre droit à deux directives déjà transposées, concernant les **banques, les assurances et les relations financières entre l'Etat et certaines entreprises**. Pour ces directives, votre commission des finances bénéficie d'une délégation au fond de la part de la commission des affaires économiques.

Les directives concernées font l'objet pour certaines de retards de transposition importants :

**Les sept directives faisant l'objet de la saisine de votre commission des finances**

<b>Directive</b>	<b>Origine et date</b>	<b>Objet</b>	<b>Date limite de transposition</b>
93/22/CEE	Conseil du 10 mai 1993	Services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières	Transposée ; nécessité de corriger des erreurs matérielles
97/9/CE	Parlement européen et Conseil du 3 mars 1997	Systèmes d'indemnisation des investisseurs	Transposée ; nécessité de corriger des erreurs matérielles
2000/52/CE	Commission du 26 juillet 2000	Transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques	31 juillet 2001
2001/17/CE	Parlement européen et Conseil du 4 avril 2001	Assainissement et liquidation des entreprises d'assurance	20 avril 2003
2001/24/CE	Parlement européen et Conseil du 4 avril 2001	Assainissement et liquidation des établissements de crédit	5 mai 2004
2002/65/CE	Parlement européen et conseil du 23 septembre 2002	Commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs	9 octobre 2004
2002/87/CE	Parlement européen et Conseil du 16 décembre 2002	Surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier	11 août 2004

Votre commission des finances a été consultée en amont sur l'opportunité de transposer ces directives par voie d'ordonnances. Certaines des dispositions de transposition faisaient l'objet du projet de loi n° 426 (2002-2003) portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit communautaire déposé sur le bureau du Sénat le 27 août 2003 qui n'a pas été inscrit à l'ordre du jour par le gouvernement. Sur la quasi-totalité des directives sur lesquelles elle s'est saisie pour avis, votre commission des finances dispose des projets d'ordonnance sur lesquels elle émet un avis globalement favorable.

**Le choix d'une transposition de directives communautaires par voie d'ordonnances doit cependant garder un caractère exceptionnel, tant il porte atteinte aux responsabilités du Parlement.** La discussion du présent projet de loi doit, dès lors, être l'occasion, pour votre commission des finances, de mieux réfléchir à l'articulation entre droit communautaire et législation française.

Votre commission des finances tient à rappeler que deux de ses membres, nos collègues Aymeri de Montesquiou et Hubert Haenel avaient pris une utile initiative en déposant le 14 novembre 2000 la **proposition de loi constitutionnelle n° 74 (2000-2001) tendant à permettre à la France de respecter les délais de transposition des directives communautaires, par l'inscription de ces textes à l'ordre du jour du Parlement en cas de carence gouvernementale.**

Le présent projet de loi intervient donc dans l'attente de jours meilleurs, ceux d'une rationalisation sur le long terme du calendrier parlementaire et d'une amélioration des procédures de suivi dans les ministères. Il incite votre commission des finances à se doter des moyens permettant un suivi encore plus efficace d'un droit communautaire intervenant dans des secteurs aussi essentiels que les services financiers, la fiscalité, l'agriculture et l'environnement.

## **EXAMEN DE L'ARTICLE PREMIER : LES DIRECTIVES RELEVANT DU DOMAINE ECONOMIQUE ET FINANCIER**

### **I. LA DIRECTIVE 2000/52/CE RELATIVE À LA TRANSPARENCE DES RELATIONS FINANCIÈRES ENTRE LES ETATS MEMBRES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES**

L'article 295 du traité instituant le Communauté européenne prévoit que le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres. En tant qu'autorité chargée de veiller au respect des règles de la concurrence au sein du marché intérieur, la Commission européenne n'entend privilégier ou discriminer aucune catégorie d'entreprise, publique ou privée.

Dans les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises, la Commission européenne prohibe, en application de l'article 87 du traité, les aides d'Etat, entendues comme « *les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* », dans la mesure où elles affectent les échanges entre les Etats membres.

#### ***A. UNE PRÉOCCUPATION ANCIENNE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE, FONDÉE SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 86 DU TRAITÉ DE ROME***

En ce qui concerne les aides d'Etat, les entreprises publiques et celles chargées d'un service public, sont soumises à des règles qui tiennent compte de la spécificité des relations qu'elles entretiennent avec les administrations publiques, que celles-ci soient leur actionnaire ou le concédant d'une mission service public.

L'article 86 du traité dispose que « *les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux<sup>1</sup> ou exclusifs<sup>2</sup>, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité* », et donc à l'article 87 relatif aux aides d'Etat.

Sur le fond, les administrations publiques peuvent octroyer aux entreprises en charge d'un service public le soutien financier dont elles ont besoin pour le service en cause. Cette compensation peut, de plus, inclure une « marge normale ». Le soutien financier ne doit néanmoins pas aller au-delà de ce qui est nécessaire : **les « surcompensations » constituent des aides d'Etat incompatibles avec le traité.**

Sur la forme, les relations entre les Etats membres et les entreprises publiques ou chargée d'un service public sont parfois empreintes d'une telle complexité que l'autorité européenne de la concurrence risque de ne pouvoir véritablement jouer son rôle. La Communauté européenne a réagi en exigeant, depuis une première directive du 25 juin 1980, une **transparence des relations financières entre les Etats membres<sup>3</sup> et un certain nombre d'entreprises.**

Avant les modifications introduites par la **directive 2000/52/CE du 26 juillet 2000 dont les dispositions devraient, conformément au présent projet de loi, être transposées par l'ordonnance**, la directive 80/723/CEE avait déjà fait l'objet deux modifications, l'une par la directive 85/413/CEE du 24 juillet 1985, l'autre par la directive 93/84/CEE du 30 septembre 1993, qui constituent le droit existant. Elle constitue une « **directive instrumentale** » qui, tout en permettant l'information de la Commission sur les flux financiers entre les administrations publiques et les entreprises publiques, ne présume en rien d'une requalification éventuelle de ces flux financiers en aide d'Etat.

---

<sup>1</sup> *Droits spéciaux : droits accordés par un Etat membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné :*  
- *limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires*  
ou

- *désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ou*

- *confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes.*

<sup>2</sup> *Droits exclusifs : droits accordés par un Etat membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné.*

<sup>3</sup> *Sont concernés tous les pouvoirs publics, comprenant Etat et collectivités territoriales.*

## 1. Les entreprises concernées

### *a) Les entreprises publiques*

Avant intervention de la directive 2000/52/CE, la directive 80/723/CEE, modifiée à deux reprises, concernait les relations entre les Etats membres et les entreprises publiques, entendues comme « *les entreprises sur lesquelles les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent* ».

### *b) L'inclusion expresse de secteurs précédemment exclus*

La directive 85/413/CEE a précisé le champ de l'obligation de transparence en incluant les entreprises de transport, du secteur de l'énergie, des postes et des télécommunications et les établissements de crédit public dont certaines autres dispositions communautaires auraient pu laisser penser qu'elles étaient soumises à un régime particulier.

### *c) La mention d'une catégorie spécifique : les entreprises publiques opérant dans le secteur manufacturier*

La directive 85/413/CEE a spécifiquement mentionné, pour leur imposer des obligations particulières, les entreprises publiques opérant dans le secteur manufacturier considérées comme « *toute entreprise dont le domaine d'activité principal, défini comme représentant au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel total, relève du secteur manufacturier* » en mettant en évidence que c'est surtout dans le secteur manufacturier que « *des aides considérables avaient été accordées aux entreprises sans avoir été notifiées* ».

### *d) Les exceptions*

Elle a par ailleurs visé un certain nombre d'entreprises non assujetties aux obligations de la directive 80/723/CEE modifiée. Il s'agit :

- des entreprises, en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres ;

- des banques centrales ;

- des établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché ;

- des entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un total de 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources publiques.

## **2. La mise à disposition de la Commission européenne des données relatives aux relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques**

### *a) Une obligation de mise à disposition...*

La directive 80/723/CEE définit un **principe d'information** de la Commission européenne en ce qui concerne les relations financière entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques. Elle prévoit que les données afférentes **soient à la disposition** de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées.

Les Etats membres lui communiquent ces données **à sa demande**.

### *b) ...d'informations précises sur les flux financiers entre Etats membres et entreprises publiques...*

La directive 80/723/CEE couvre une liste très détaillée des ressources publiques pouvant être mise à disposition des entreprises publiques par les Etats membres. Elles comprennent :

- la compensation des pertes d'exploitation ;
- les apports en capital ou en dotation ;
- les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées ;
- l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances ;
- la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées ;
- la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

Ces flux financiers peuvent venir en contrepartie de charges liées à une mission de service public. Ils peuvent correspondre à un intérêt bien compris d'actionnaire tel que pourrait l'entendre un actionnaire placé dans les mêmes circonstances. Dans le cas contraire, ils sont de nature à déclencher de la part de la Commission une procédure pour aide d'Etat.

**La position de la Commission européenne sur les relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques**

**(Audition de M. Monti devant la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la gestion des entreprises publiques, le 10 juin 2003)**

*« La présence de l'Etat au capital d'une entreprise implique que celui-ci est d'abord un actionnaire. Un actionnaire privé ne participe pas gratuitement au capital d'une entreprise. Le principe de l'investisseur privé exige donc que l'Etat actionnaire se fasse rémunérer pour sa participation au capital de l'entreprise. L'absence de rémunération signifie que l'Etat abandonne des ressources qui normalement lui reviennent, ce qui constitue une aide d'Etat à l'entreprise en cause.*

*« L'Etat peut d'autre part octroyer sa garantie financière à une entreprise publique. Il est clair qu'une telle garantie est particulièrement appréciée des banques et procure à l'entreprise un avantage financier important. L'octroi d'une garantie ne soulève pas de problèmes de principe, mais nous demandons qu'elle soit rémunérée dans les mêmes conditions qu'une garantie accordée par le marché. Pour permettre le calcul d'une prime appropriée, la garantie doit être limitée en temps et en montant ou être éliminée. Telle est notamment l'approche que nous avons retenue en ce qui concerne les garanties octroyées par certains Länder allemands à des banques publiques.*

*« Les entreprises sont également soumises à une fiscalité ou à des charges sociales plus ou moins lourdes selon les Etats membres, qui doivent bien sûr être les mêmes dans les secteurs public et privé. A titre d'exemple, la Commission a décidé, le 3 juillet 2001, que l'exonération de l'impôt néerlandais sur les sociétés accordée à la société publique qui exploite l'aéroport de Schipol Amsterdam, constituait une aide d'Etat et qu'il fallait y mettre fin. La Commission a estimé qu'il n'y avait aucune raison que cet impôt payé par les entreprises privées ne le soit pas également par les entreprises publiques. Le même raisonnement est applicable à toute discrimination fiscale en faveur des entreprises publiques, qu'il s'agisse de réductions d'accises, de taxe professionnelle ou de taxes locales.*

*« Quant aux avantages en nature, il peut s'agir de la mise à disposition gratuite de terrains, de matériel, voire dans certains cas de fonctionnaires qui continuent à être payés par l'Etat. De tels avantages sont bien sûr inacceptables, sauf s'ils sont justifiés, par exemple, par des missions de service public. »*

*c) ...dont le champ est plus large pour les entreprises publiques opérant dans le secteur manufacturier*

Toutes les entreprises publiques opérant dans le secteur manufacturier ayant réalisé, au cours de l'exercice le plus récent, un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'euros, **sont tenues de communiquer à la Commission européenne<sup>1</sup>, sur une base annuelle**, les informations suivantes :

- le rapport de gestion et les comptes annuels ;

---

<sup>1</sup> Les Etats membres transmettent chaque année une liste des entreprises concernées, avec leur chiffre d'affaires.

- les apports en capital-actions ou quasi-capital assimilable au capital social ;
- les subventions non remboursables ou remboursables uniquement sous certaines conditions ;
- l'octroi de prêts à l'entreprise, y compris les découverts et les avances sur des injections de capital ;
- les garanties accordées à l'entreprise par les pouvoirs publics pour des prêts ;
- les dividendes payés et les bénéfices non distribués ;
- toute autre forme d'intervention de l'Etat, en particulier la renonciation par l'Etat à des sommes qui lui sont dues par une entreprise publique, y compris, notamment, le remboursement de prêts ou de subventions, le règlement d'impôts sur les sociétés, de charges sociales ou de dettes similaires.

***B. LES COMPLÉMENTS APPORTÉS PAR LA DIRECTIVE 2000/52/CE : DES COMPTES SÉPARÉS POUR LES ENTREPRISES CHARGÉES D'UN SERVICE D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL***

La directive 2000/52/CE est fondée sur le constat selon lequel les entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général, qu'elles soient privées ou publiques, évoluent de plus en plus dans le champ concurrentiel et qu'il appartient aux Etats membres de veiller à ce que les ressources publiques mises à disposition de ces entreprises n'excèdent pas le besoin de financement du service d'intérêt économique général, terme équivalent au « service public » français, dont elles ont la charge. Compte tenu de la double nature de ces entreprises, intervenant tant dans le champ du service public que dans le champ concurrentiel, une clarification de leurs comptes est apparue nécessaire.

**1. Un élargissement du champ de la directive**

La directive vise toute entreprise titulaire de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un Etat membre ou qui est chargée de la **gestion d'un service d'intérêt économique général** et reçoit une aide de l'Etat sous quelque forme que ce soit - subvention, soutien ou compensation - en relation avec ce service et qui exerce d'autres activités. Elle impose des obligations particulières à ces entreprises publiques ou privées, à l'exception :

- des entreprises en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres ;

- des entreprises dont le chiffre d'affaires total annuel net est inférieur à 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant chaque année au cours de laquelle elles bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs conférés par un Etat membre ou au cours de laquelle elles sont chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (800 millions d'euros du total du bilan pour les établissements de crédit publics) ;

- des entreprises qui ont été chargées de la gestion de services d'intérêt économique général si les aides d'Etat qu'elles reçoivent, sous quelque forme que ce soit - subvention, soutien ou compensation -, ont été fixées, pour une période appropriée à la suite d'une **procédure ouverte, transparente et non discriminatoire**.

## **2. Une obligation de tenir des comptes séparés**

Les entreprises précitées sont dans l'obligation de tenir des comptes séparés. Selon les termes de la directive, cette comptabilité doit faire ressortir « *les produits et les charges associées aux différentes activités et le détail de la méthode d'imputation ou de répartition des produits et des charges entre les différentes activités* ».

Ces comptes séparés doivent être tenus à la disposition de la Commission européenne durant une période de cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel des ressources publiques ont été allouées aux entreprises concernées.

### ***C. LES MESURES DE TRANSPOSITION ENVISAGÉES***

Les directives 80/723/CEE, 85/413/CEE et 93/84/CEE n'ont pas fait l'objet d'une transposition en droit interne, la France considérant que ces directives n'appelaient pas de mesure particulière en droit français dans la mesure où les documents financiers publiés par les groupes français concernés répondaient aux préoccupations de la Commission. Cette dernière n'avait pas émis d'objection.

En revanche, en ce qui concerne la directive 2000/52/CE, la Commission a intenté le 18 mars 2003 un recours en manquement contre la France devant la Cour de justice des communautés européennes.

Les mesures de transposition envisagées pour la directive 2000/52/CE étaient contenues dans le projet de loi portant diverses

dispositions d'adaptation de la législation au droit communautaire en matière de sécurité des produits et en matière d'assurance et de transparence financière déposé sur le bureau du Sénat le 24 juillet 2003 et qui n'a pas été inscrit à l'ordre du jour par le gouvernement.

Les termes de l'ordonnance de transposition de la directive 2000/52/CE sont donc connus de votre commission des finances. Elle prévoirait l'intervention de deux articles, l'un portant sur les informations relatives aux ressources publiques mises à disposition des entreprises, l'autre relatif aux comptes séparés.

D'une part, l'article premier prévoirait que « *les entreprises publiques sont tenues de conserver toutes informations relatives aux ressources publiques dont elles ont bénéficié directement ou par l'intermédiaire d'autres entreprises publiques pendant une période de cinq ans aux fins de les fournir à l'Etat lorsque celui-ci les leur demande* ».

D'autre part, l'article second disposerait que « *les organismes qui exercent des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et qui, pour certaines de ces activités, soit sont chargés d'une mission de service public pour laquelle ils reçoivent une compensation, soit bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux, ont l'obligation de tenir des comptes séparés faisant ressortir les produits et les charges associés aux deux catégories d'activités mentionnées au premier alinéa et la méthode retenue pour l'imputation ou la répartition des produits et des charges entre ces deux catégories d'activités en reflétant fidèlement la structure financière de ces organismes et leur organisation* ». Sauf exception dûment motivée par les organismes, cette méthode serait identique d'un exercice à l'autre.

L'ordonnance reprendrait donc fidèlement en droit français les termes de la directive communautaire. Ses dispositions ont fait l'objet d'une consultation du Conseil national de la comptabilité en application du décret n° 96-749 du 26 août 1996 qui a rendu un avis favorable sur les dispositions comptables prévues au second article.

#### **D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES**

Votre rapporteur pour avis se félicite de la mise en œuvre, grâce à l'application des directives communautaires, de dispositions permettant une clarification des règles de concurrence applicables aux entreprises publiques et à celles chargées de la gestion des entreprises publiques. Elle considère en effet que les **relations financières entre l'Etat et les entreprises publiques doivent, de plus en plus, se conformer aux règles de droit commun**. La mise à disposition de ressources publiques permanentes à des entreprises ne trouve sa justification que si elles correspondent à un intérêt d'actionnaire bien compris et si elles trouvent, en contrepartie, une rémunération à la hauteur des avantages consentis.

La création, en 2003, par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, de **l'Agence des participations de l'Etat**, exerçant toutes les fonctions d'un actionnaire vis-à-vis des entreprises dont l'Etat détient une participation, attentive aux exigences d'une économie ouverte et concurrentielle, soucieuse des intérêts patrimoniaux de l'Etat, comme l'adoption future d'une **charte régissant les rapports de l'Etat actionnaire et des entreprises**, ne peuvent que conforter l'application de la directive 80/723/CEE et assurer le respect par la France des articles du traité instituant les communautés européennes relatifs à la concurrence.

## II. LA DIRECTIVE 2001/17/CE CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET LA LIQUIDATION DES ENTREPRISES D'ASSURANCE

### A. LE DROIT EXISTANT

S'agissant des mesures d'assainissement (ou de redressement, judiciaire ou administratif) des entreprises d'assurance, le droit français comprend l'adoption de mesures de sauvegarde par la Commission de contrôle des assurances (CCA), à laquelle doit succéder la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP) en application de la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière. Les mesures de redressement que peut engager la CCA sont codifiées aux articles L. 323-1 et suivants du code des assurances.

Les règles spécifiques de liquidation des entreprises d'assurance sont définies aux articles L. 326-2 et suivants du même code. Ce régime particulier par rapport au droit commun se justifie notamment par la protection des assurés.

#### 1. Les mesures de redressement

L'article L. 323-1 du code des assurances prévoit que *« si les circonstances l'exigent, l'autorité administrative peut ordonner à une entreprise de suspendre le paiement des valeurs de rachat ou le versement d'avances sur contrat »*.

L'article L. 323-1-1 précise *« les mesures d'urgence »* que peut prendre la CCA pour la sauvegarde des intérêts des assurés et bénéficiaires des contrats, si la situation financière ou les conditions de fonctionnement de l'organisme contrôlé sont tels que ces intérêts sont compromis ou susceptibles de l'être :

- *« mettre l'entreprise sous surveillance spéciale ;*
- *« restreindre ou interdire la libre disposition de tout ou partie des actifs de l'entreprise, limiter ou suspendre temporairement certaines opérations ou désigner un ou plusieurs administrateurs provisoires à qui sont transférés les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la direction de l'entreprise ;*
- *« exiger de l'entreprise une marge de solvabilité plus importante que celle prescrite par la réglementation afin que l'entreprise soit rapidement en mesure de satisfaire à l'ensemble des exigences de solvabilité ;*

- « *par entreprise, revoir à la baisse les éléments admis à constituer la marge de solvabilité* ».

## **2. Les règles générales de liquidation**

Conformément aux dispositions de l'article L. 326-2 du code des assurances, la liquidation judiciaire est ouverte à la requête de la CCA qui désigne un liquidateur, chargé de la vérification des créances d'assurance et de l'inventaire des actifs directement liés au passif. Le tribunal compétent désigne parallèlement, en tant que liquidateur(s), un ou plusieurs mandataires de justice, chargé(s) de l'inventaire des autres actifs et des opérations de liquidation. Cette double procédure de liquidation existe également, dans son principe, pour les établissements bancaires.

En cas de retrait de l'agrément administratif, la publication de cette décision emporte la dissolution de la personne morale, s'il s'agit d'une entreprise française, ou la liquidation de l'actif et du passif du bilan spécial de ses opérations en France, s'il s'agit d'une entreprise étrangère.

L'article L. 326-9 du code des assurances prend en compte le rang privilégié dont bénéficient les créances d'assurance, sur lesquelles ne priment que les frais d'assurance liés aux accidents du travail, les frais de justice, les frais funéraires, les frais de maladie, les rémunérations des salariés, les frais de subsistance du débiteur et les frais d'accident du travail.

### ***B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE***

Dans le cadre du plan d'action communautaire pour les services financiers (PASF), la directive 2001/17/CE du 19 mars 2001 du Parlement européen et du Conseil concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance permet de combler une lacune en posant le principe d'une **reconnaissance mutuelle** des droits des Etats membres. **La directive ne vise ainsi qu'une harmonisation limitée des législations nationales** dans le domaine de l'assainissement et de la liquidation des entreprises d'assurance.

En effet, dans le droit existant, en cas de liquidation d'une entreprise d'assurance ayant des succursales dans d'autres Etats membres, chaque Etat peut engager des procédures d'insolvabilité distinctes, ce qui peut générer des conflits de compétence et des différences de traitement selon les Etats.

## 1. Une procédure unique fondée sur la règle du pays d'origine

L'article 4 de la directive pose le principe d'une **procédure collective unique : les règles applicables sont celles du pays d'origine**, c'est-à-dire de l'Etat membre dans lequel l'entreprise d'assurance a son siège statutaire. La directive vise les entreprises d'assurance communautaires ainsi que les succursales communautaires d'entreprises dont le siège social est situé hors de l'Union européenne.

De ce principe d'unité découle un principe d'**universalité** : les procédures engagées par l'autorité compétente de l'Etat d'origine portent sur l'ensemble de l'actif et du passif de l'entreprise.

En corollaire du principe de reconnaissance mutuelle des droits de l'Etat d'origine, la directive pose des principes de **coordination** et de **publicité**, définis respectivement aux articles 5 et 6 de la directive :

- d'une part, les autorités de l'Etat membre d'origine et celles de tous les Etats membres doivent être informées de toute urgence de l'ouverture d'une procédure de liquidation ;

- d'autre part, la décision d'ouvrir une procédure de liquidation ou d'engager une procédure d'assainissement doit faire l'objet d'une publicité au Journal officiel des communautés européennes, outre une information individuelle et régulière des créanciers résidant dans l'Union européenne sur le déroulement de la procédure.

La directive prévoit également des mesures de protection des créanciers, en laissant aux Etats membres le choix entre accorder un privilège absolu aux créances d'assurance ou leur accorder un rang spécial<sup>1</sup>. Les créanciers d'assurance bénéficient d'un traitement équivalent à créance équivalente, sans distinction fondée sur la nationalité ou la résidence.

## 2. De nombreuses exceptions à la règle du pays d'origine

Les articles 19 à 28 de la directive prévoient enfin des **exceptions** à l'application de la règle du pays d'origine dans les cas suivants :

- **certains contrats et droits** : les contrats de travail, les contrats de jouissance ou d'acquisition d'un bien, les droits détenus sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à l'inscription sur un registre ;

---

<sup>1</sup> Plus précisément, l'article 10 de la directive distingue entre une situation de privilège spécial (sur les actifs avant provision technique) et un privilège général (sur la totalité des actifs).

- **les droits réels des tiers** sur un bien appartenant à une entreprise communautaire : ainsi, si ce bien est situé en France, le droit français s'applique ;

- les **réserves de propriété**, c'est-à-dire les droits du vendeur lorsque le bien acheté se trouve sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat ayant adopté une mesure d'assainissement ou ouvert une procédure de liquidation ;

- la **compensation** d'une créance, c'est-à-dire la possibilité pour le créancier de sa créance avec la créance de l'entreprise d'assurance, lorsque la compensation est permise par la loi applicable à la créance de l'entreprise d'assurance ;

- les droits et obligations des participants à un **marché réglementé**, qui restent ainsi soumis aux règles de ce marché ;

- les dispositions de la loi de l'Etat membre relatifs à la nullité, à l'annulation, ou à l'inopposabilité des **actes préjudiciables** à l'ensemble des créanciers ne sont pas applicables, si le bénéficiaire d'un tel acte apporte la preuve que ce dernier est soumis à la loi d'un autre Etat membre et que cette loi ne permet par aucun moyen d'attaquer cet acte dans l'affaire en cause ;

- les **tiers acquéreurs** d'un bien d'une entreprise communautaire, **après** l'adoption d'une mesure d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation à son encontre ;

- les **instances en cours**.

Ces exceptions correspondent à des matières ressortissant très largement du droit civil pour lesquelles il n'existe pas, à ce stade, d'harmonisation suffisante des législations nationales au niveau communautaire. A cet égard, ces exceptions sont proches de celles figurant dans le règlement CE n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et applicable pour les procédures de droit commun, hors sociétés financières.

### **3. Une action en manquement engagée contre la France pour non transposition de la directive**

Votre rapporteur pour avis souligne en outre que le retard pris par la France dans la transposition de la présente directive a entraîné le déclenchement d'une procédure de sanction.

L'échéance pour la mise en œuvre de la législation dans les Etats membres était fixée au 20 avril 2003. La Commission européenne a ainsi décidé le 23 octobre 2003 d'adresser des avis motivés à la France et à neuf autres Etats européens<sup>1</sup> leur enjoignant de mettre rapidement en œuvre la directive, dans le cadre de la procédure d'infraction prévue à l'article 226 du traité.

Faute de notification à la Commission européenne des mesures nationales envisagées pour transposer la directive, la Commission a engagé fin janvier une **procédure en manquement** devant la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) pour non-transposition de la directive, à l'encontre de la France et de sept autres Etats européens<sup>2</sup>.

### ***C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES***

La transposition de la présente directive faisait l'objet du titre III du projet de loi n° 426 (2002-2003) portant diverses mesures d'adaptation de la législation communautaire en matière de sécurité des produits et en matière d'assurance et de transparence financière, déposé en première lecture au Sénat le 27 août 2003 et renvoyé à votre commission des finances.

Selon les informations communiquées à votre rapporteur pour avis, il est envisagé de procéder aux mêmes modifications de la législation nationale que celles figurant au titre III du projet de loi précédemment mentionné.

En particulier, **le rang privilégié des créances d'assurance en droit français n'appellerait pas de modification législative**. A cet égard, il faut observer que la directive n'opère pas de distinction entre les créances nées avant ou après la mise en œuvre des procédures<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La Belgique, l'Allemagne, la Grèce, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Finlande, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni.

<sup>2</sup> La Belgique, la Grèce, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Finlande, la Suède et le Royaume-Uni.

<sup>3</sup> Pour reprendre la distinction opérée plus haut, la France a opté pour un système de privilège général des créances d'assurance (sur la totalité des actifs) et non de privilège spécial (portant sur les actifs avant provision technique). Le privilège général correspond à la solution retenue par le Royaume-Uni, alors que d'autres pays (dont la Belgique, le Danemark, l'Espagne et le Luxembourg) ont opté pour le privilège spécial.

Par ailleurs, afin de résoudre les difficultés, d'ordre réglementaire, que peut entraîner cette absence de distinction entre les créances nées avant et après la procédure, il pourrait être choisi, dans la liste des créances privilégiées, d'assimiler les créances nées après la procédure à des « dépens résultant de la procédure », puisqu'elles sont reconnues et prises en charge par le liquidateur et destinées à sa rémunération.

Il est envisagé d'insérer une nouvelle section II au chapitre III du titre II du livre III du code des assurances, intitulée « *Mesures d'assainissement d'une entreprise communautaire* », et de requalifier en conséquence l'intitulé du chapitre III « *Mesures de sauvegarde et d'assainissement* ».

Cette nouvelle section insèrerait un nouvel article L. 323-8 dans le code des assurances, introduisant la notion d'assainissement en droit français et précisant les mesures pouvant être prises dans ce cadre. La définition suivante des mesures d'assainissement serait proche des termes de la directive :

*« Les mesures d'assainissement (...) sont les mesures prises, en France ou dans tout Etat membre, par une autorité administrative ou judiciaire, destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'une entreprise d'assurance et qui affectent les droits préexistants des parties autres que l'entreprise d'assurance elle-même »<sup>1</sup>.*

Les mêmes dispositions seraient introduites dans les codes de la mutualité et de la sécurité sociale, respectivement par l'insertion d'une section V au chapitre II du titre I<sup>er</sup> du livre deuxième du code de la mutualité comportant un article L. 212-27 nouveau, et l'ajout d'un article L. 931-18-1 à la section V du chapitre I<sup>er</sup> du titre troisième du livre neuvième du code de la sécurité sociale.

Par ailleurs, il est envisagé de créer une **section spécifique** au sein du chapitre VI du titre II du livre III du code des assurances **relative aux effets des procédures de liquidation des entreprises communautaires**. Cette nouvelle section introduirait dix articles nouveaux (L. 326-20 à L. 326-29) dans le code des assurances :

- l'article L. 326-20 permettrait l'application du principe du pays d'origine ;

- les articles L. 326-21 à L. 326-28 concerneraient les exceptions à la règle du pays d'origine.

Au sein de cette même section, un nouvel article L. 326-29 préciserait les pouvoirs de l'administrateur ou du liquidateur désigné par l'autorité compétente du pays d'origine.

---

<sup>1</sup> Source : extraits de l'article 14 du projet de loi n° 426 (2002-2003) portant diverses mesures d'adaptation de la législation communautaire en matière de sécurité des produits et en matière d'assurance et de transparence financière.

La directive s'applique aux procédures de **liquidation** « *qu'elles soient ou non fondées sur l'insolvabilité et qu'elles soient volontaires ou obligatoires* ». Cette formulation vise l'ensemble des hypothèses de liquidation existant dans les législations nationales des Etats membres :

- l'insolvabilité, ou des situations proches au regard de la proportion de l'actif et du passif de nature à justifier des procédures de liquidation ;
- des décisions prises par l'administration à titre de sanction (par exemple, en cas de blanchiment des capitaux) ;
- la liquidation volontaire, à l'instar de toute société commerciale, après autorisation de l'autorité de contrôle.

Bien qu'**il n'existe pas en France de procédure volontaire de liquidation d'entreprise d'assurance au sens de la directive**, à la différence de la plupart des autres Etats membres, cette notion devrait être reprise dans les dispositions nouvelles du code des assurances en application du principe de reconnaissance mutuelle des législations.

#### ***D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES***

Votre rapporteur pour avis se félicite de l'aboutissement des travaux engagés sur la reconnaissance mutuelle des droits des Etats membres en matière de mesures d'assainissement et de procédures de liquidation des entreprises d'assurance. En effet, une première proposition de directive avait été formulée en 1987.

Les nombreuses exceptions au principe du droit du pays d'origine, de nature à en limiter substantiellement la portée, ont permis de parvenir à un accord en 2001 qui prend en compte les différences entre les régimes d'insolvabilité des Etats membres. Selon les informations communiquées à votre rapporteur pour avis, la Commission européenne n'envisage pas actuellement d'autres mesures d'harmonisation des législations nationales concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance.

S'agissant du champ d'application, le principal changement concerne les succursales d'entreprise d'assurance communautaires, puisque les mesures d'assainissement et de liquidation de l'actif et du bilan spécial de leurs opérations en France doivent désormais relever de la compétence de l'Etat d'origine de la maison mère.

Concernant la procédure, les mesures de mise en œuvre des principes de coordination entre autorités compétentes des Etats membres et de publicité de la procédure relèveront du domaine réglementaire.

Votre rapporteur pour avis relève que le principe du contrôle par le pays d'origine a déjà été retenu pour d'autres directives communautaires dans le domaine de l'assurance.

**Il déplore par ailleurs le retard pris par la France dans la transposition de la présente directive.** A cet égard, la célérité avec laquelle la Commission européenne a engagé une procédure en manquement à l'encontre de la France et de sept autres Etats européens apparaît comme un avertissement à l'encontre des Etats membres pour respecter les délais de transposition des directives.

Cette attitude nouvelle de la Commission européenne, gardienne des traités, dans l'exercice d'une mission clairement identifiée comme prioritaire est susceptible de conduire à engager d'autres procédures en manquement en l'absence de notification des mesures de transposition dans les délais.

### III. LA DIRECTIVE 2001/24/CE CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET LA LIQUIDATION DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

#### A. LE DROIT EXISTANT

#### 1. La spécificité économique des établissements de crédit au regard de la défaillance : des entreprises au cœur du risque systémique

La faillite d'une grande entreprise peut être un facteur de déstabilisation pour un secteur économique entier, voire pour un pays ou une zone économique régionale. Les banques occupent toutefois une place déterminante en ce qu'elles sont à la fois récipiendaires des dépôts, gestionnaires d'épargne et des acteurs essentiels du financement de l'économie, c'est-à-dire non seulement des entreprises mais aussi des particuliers. **Des événements récents illustrent bien l'impact majeur qu'exercent les difficultés du secteur bancaire sur la stabilité du système économique et financier** : « sauvetage » des caisses d'épargne américaines durant les années 80 pour un coût supérieur à 140 milliards de dollars, crise des banques japonaises, dont les créances douteuses ne sont apurées que très progressivement (et dont le montant global n'est pas réellement connu) depuis le début de la décennie 90, impact de la faillite de la *Bank of Credit and Commerce International* (BCCI) en juillet 1991 (pour un préjudice direct évalué à 19 milliards d'euros d'encours) sur la stabilité et la crédibilité de la place financière britannique<sup>1</sup>.

Les banques sont ainsi les acteurs centraux du « **risque systémique** », objet ancien d'analyse économique<sup>2</sup> et prélude redouté à une crise potentiellement mondiale, que les gouvernements et autorités de régulation cherchent donc à prévenir par des mécanismes institutionnalisés ou *ad hoc* de garantie, de solidarité sectorielle et de prêteur en dernier ressort. La défaillance d'une banque de premier plan fait en effet encourir un risque global du fait des relations mutuelles qu'entretiennent nécessairement les établissements de crédit, qui sont créanciers les uns des autres. Une première défaillance est donc susceptible de dégénérer en une cascade de faillites, se répercutant *in fine* sur l'ensemble du système économique. Et quand bien même le risque systémique ne se concrétise pas, les effets sur l'économie réelle peuvent être potentiellement dévastateurs et se traduire par un « **credit**

---

<sup>1</sup> De fait, près de treize ans après les faits, un procès opposant le cabinet d'audit Deloitte Touche Tomahatsu à la Banque d'Angleterre, liquidateur de la BCCI, a été ouvert le 13 janvier 2004 devant la Haute Cour de justice.

<sup>2</sup> C'est ainsi, depuis Adam Smith à la fin du dix-huitième siècle, que le risque systémique inhérent au système bancaire a été mis en évidence.

**crunch** »<sup>1</sup> : les autres banques créancières s'efforcent de faire face aux pertes enregistrées sur le débiteur défaillant et contractent leur offre de prêts, enrayant en cela le financement de l'économie.

La menace que fait peser la défaillance d'un grand établissement de crédit sur les structures économiques peuvent se traduire par la difficulté même d'admettre que les banques puissent faire faillite, en particulier en France : **c'est le dogme du « zéro faillite agreement »** que dénonçait notre ancien collègue Alain Lambert dans son rapport d'information intitulé « *Banques : votre santé nous intéresse* »<sup>2</sup>. L'« **immortalité financière** » des banques, perçue comme nécessaire, a pu alors conduire l'Etat à recapitaliser abondamment les établissements défaillants<sup>3</sup> sans exiger de contrepartie proportionnée consistant en une réduction du périmètre d'activité, ce qui pouvait constituer un encouragement à la mauvaise gestion et pérenniser les surcapacités. Le rapport d'information précité mettait aussi en exergue une « **immortalité juridique** », né des spécificités du mécanisme français de traitement des crises bancaires, et en particulier de l'article 52 de la « loi bancaire » du 24 janvier 1984, « *manifestation selon certains du « génie financier français », censé résoudre tout à la fois les problèmes du risque systémique et du coût de la garantie* ». Cet article instituait une solidarité financière de place, auquel a succédé en 1999 un mécanisme formalisé de garantie des dépôts (cf. *infra*).

Les recapitalisations et redressements de banques par l'Etat ont été relativement nombreux en France au cours des vingt dernières années : Banque Hervet, Société Marseillaise de Crédit, Comptoir des entrepreneurs, Crédit Lyonnais, Crédit Foncier ... La privatisation croissante du secteur et la situation assez favorable des banques françaises semblent aujourd'hui avoir durablement mis fin à ce mouvement. Les faillites d'établissements de crédit sont rares<sup>4</sup> mais peuvent être dévastatrices ; **elles justifient donc une vigilance particulière des autorités de surveillance et un intérêt collectif des acteurs bancaires à cantonner les conséquences de la défaillance d'un de leurs membres.**

---

<sup>1</sup> Ainsi entre 1930 et 1933, au cœur de la Grande Dépression, 9.000 banques américaines ont fait faillite.

<sup>2</sup> Rapport d'information n° 52 (1996-1997) au nom de votre commission des finances.

<sup>3</sup> Le rapport d'information précité souligne toutefois que les moyens dont disposent l'Etat pour soutenir un banque défaillante vont au-delà de la seule recapitalisation et sont au nombre de quatre : la liquidation, **la fermeture par fusion avec une banque viable, les dotations budgétaires ou les garanties gouvernementales, et la nationalisation.**

<sup>4</sup> En France, la plus importante faillite bancaire de l'après-guerre fut celle de **Pallas-Stern** en 1995, d'ampleur somme toute relativement limitée (moins de 500 millions d'euros), mais qui avait illustré les impasses potentielles de la solidarité de place. **Les actionnaires de la banque Pallas Stern avaient en effet décliné la requête des autorités de tutelle visant à organiser le soutien de la banque.** Le rapport d'information précité relevait ainsi que « cet échec montre que les structures d'actionnaires de type consortial ainsi que les actionnaires industriels (au contraire des actionnaires bancaires) sont particulièrement réticents à soutenir leur filiales bancaires en France ».

## 2. Un régime juridique spécifique où dominant les mécanismes de prévention et le rôle des autorités de régulation

Le traitement de la défaillance des établissements de crédit obéit en France à des principes conformes au droit des procédures collectives<sup>1</sup>, en distinguant en particulier le redressement de la liquidation judiciaire, mais **place la commission bancaire au cœur du dispositif** et prévoit un mécanisme spécifique de prévention et de désintéressement par l'intermédiaire du **Fonds de garantie des dépôts**. Ce fonds, créé par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 sur l'épargne et la sécurité financière et régi par les articles L. 312-4 à L. 312-18 (pour la « garantie espèces »), L. 322-1 à L. 322-4 (pour la « garantie titres ») et L. 313-50 à L. 313-51 (pour la « garantie cautions ») du code monétaire et financier, est une personne morale de droit privé<sup>2</sup> qui gère trois mécanismes de garantie et représente une **institutionnalisation de la solidarité financière du secteur bancaire**. Le Fonds est financé par des contributions de ses adhérents et dispose en outre, avec le recours subrogatoire et l'action en responsabilité, de deux moyens pour obtenir réparation du préjudice subi lors de chacune de ses interventions.

### Les modalités d'intervention préventive et curative du Fonds de garantie des dépôts

#### 1 – Mécanisme préventif

Le Fonds de garantie des dépôts peut intervenir auprès d'un établissement de crédit dont la situation laisse craindre à terme une indisponibilité des dépôts ou autres fonds remboursables compte tenu du soutien dont il peut, par ailleurs, bénéficier (article L. 312-5 du code monétaire et financier). Un dispositif semblable est prévu pour le mécanisme de garantie des titres (article L. 322-2 du même code) et pour celui des cautions (article L. 313-50). **L'intervention préventive permet la disparition ordonnée d'un établissement défaillant sans que les déposants ne soient lésés par cette défaillance.**

**Ce type d'intervention est subordonné à une proposition de la commission bancaire. Toutefois, le Fonds est libre d'accepter ou de refuser d'intervenir.** S'il accepte d'intervenir, il définit, après avis de la commission bancaire, les conditions de son intervention. A titre d'exemple, le II de l'article L. 312-5 du code précité prévoit ainsi qu'il peut subordonner cette intervention à « *la cession totale ou partielle de l'établissement de crédit ou à l'extinction de son activité, notamment par la cession de son fonds de commerce* ». Il peut également se porter acquéreur des actions d'un établissement de crédit ou, avec l'accord de l'organe central d'un réseau, des parts sociales d'un affilié à ce dernier. L'objectif poursuivi – comme le soulignent les travaux préparatoires parlementaires – est **d'éviter qu'un établissement de crédit puisse continuer à exercer son activité et à concurrencer les autres établissements alors qu'il aura été renfloué grâce à la solidarité de place.**

<sup>1</sup> Dont le cadre est fixé par les articles L. 620-1 et L. 620-2 du code de commerce. Le premier alinéa de l'article L. 620-2 précité dispose en particulier que « le redressement et la liquidation judiciaires sont applicables à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur et à toute personne morale de droit privé ».

<sup>2</sup> Dirigé par un directoire agissant sous le contrôle d'un conseil de surveillance composé de 14 membres, tous dirigeants d'établissements de crédit.

Il convient d'observer que l'intervention à titre préventif constitue un soutien financier à l'établissement de crédit, de sorte que tous les clients bénéficient de l'intervention sans exclusion ni limitation. Il existe donc une différence essentielle avec l'intervention à titre curatif qui se limite à une indemnisation plafonnée des déposants.

## 2 – Mécanisme curatif

La mise en œuvre du Fonds de garantie des dépôts intervient à **la demande de la commission bancaire**, dans le cadre de ses fonctions de surveillance, lorsque cette dernière constate :

- pour les **dépôts**, que l'établissement de crédit « *n'est plus en mesure de restituer, immédiatement ou à terme rapproché, les fonds qu'il a reçus du public dans les conditions législatives réglementaires ou contractuelles applicables à leur restitution* » (article L 312-5 du code monétaire et financier) ;

- pour les **titres**, que l'intermédiaire visé à l'article L 322-1 du même code, « *n'est plus en mesure de restituer, immédiatement ou à terme rapproché, les instruments financiers, ou les dépôts qu'il a reçus du public dans les conditions législatives, réglementaires ou contractuelles applicables à leur restitution* » (article L. 322-2) ;

- pour les **cautions**, que l'établissement de crédit « *n'est plus en mesure d'honorer immédiatement ou à terme rapproché, les engagements de caution exigés par un texte législatif ou réglementaire, et au profit de personnes physiques ou morales de droit privé* » (III de l'article L. 313-50 du code monétaire et financier).

Dans le cadre d'une intervention à titre curatif, le Fonds de garantie des dépôts **ne peut refuser d'intervenir**. L'établissement concerné est immédiatement radié de la liste des établissements agréés.

## 3 – Procédure d'indemnisation des clients de l'établissement défaillant

Parallèlement à l'intervention du Fonds sur demande la commission bancaire, d'autres mesures peuvent être parallèlement prises par la commission, et éventuellement le tribunal de commerce, concernant l'administration de l'établissement. Ces mesures conduisent à la fermeture des guichets entraînant **l'impossibilité pour les clients de la banque d'utiliser leurs divers comptes**.

Dès la saisine par la commission bancaire, le Fonds publie un communiqué indiquant qu'il intervient aux fins d'indemniser les déposants, **dans la limite d'un plafond de 70.000 euros**, en précisant que ceux-ci n'ont, dans l'immédiat, aucune démarche particulière à effectuer vis-à-vis du Fonds pour faire valoir leurs droits à indemnisation.

Le Fonds de garantie des dépôts, dès qu'il dispose de l'information nécessaire, adresse à tous les clients de l'établissement (déposants indemnisables ou non) une lettre les informant du déroulement de la procédure et des règles d'indemnisation qui seront appliquées. Dans le même temps, le Fonds organise l'analyse des comptes de chaque client pour déterminer ceux qui doivent être indemnisés et le montant de l'indemnisation due.

Dès la détermination de la situation du déposant, une lettre, accompagnée d'une quittance subrogative à signer, lui est adressée, indiquant le montant de l'indemnisation prévue. Il peut accepter immédiatement le montant proposé résultant de l'analyse des comptes créditeurs ou débiteurs, mais dispose toutefois de quinze jours pour le contester.

Dès le retour au Fonds de garantie des dépôts de la quittance subrogative signée par le déposant valant acceptation de l'indemnisation proposée et transfert au Fonds de Garantie des Dépôts des droits et actions du déposant, le Fonds verse, après vérification de l'identité du déposant, la somme due soit par virement, soit par chèque. La quittance subrogative organise le transfert au bénéfice du Fonds des droits et actions du déposant, à hauteur du montant de l'indemnisation versée, vis-à-vis de l'établissement défaillant.

*Source : Fonds de garantie des dépôts*

La commission bancaire, aux termes de l'article L. 613-1 du code monétaire et financier relatif à ses missions, examine les conditions de l'exploitation et la qualité de la situation financière des établissements de crédit. **Elle est donc investie d'une mission particulière dans la prévention et le traitement des défaillances, et détient à cet égard un important pouvoir d'initiative.** L'article L. 613-18 du même code dispose ainsi que « *la commission bancaire peut désigner un administrateur provisoire auprès d'un établissement de crédit (...) auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale* ». Une telle désignation peut être faite soit à l'initiative des dirigeants de l'établissement en difficultés, soit à celle de la commission lorsqu'elle estime que les conditions normales de gestion ne sont plus assurées, ou dans le cadre de l'exercice de son pouvoir disciplinaire (radiation ou constat d'exercice irrégulier de l'activité), selon les modalités prévues à l'article L. 613-22 du même code.

Le rôle de la commission bancaire dans les mesures de redressement ou de liquidation d'un établissement de crédit (notamment dans son volet disciplinaire<sup>1</sup>) est précisé par le dispositif prévu des articles L. 613-25 à L. 613-31 du code monétaire et financier, ainsi que par le décret n° 84-708 du 24 juillet 1984<sup>2</sup>, pris pour l'application de la loi précitée du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. L'article L. 613-27 dispose ainsi que « ***les procédures de redressement et de liquidation judiciaires instituées par le titre II du livre IV du code de commerce ne peuvent être ouvertes à l'égard d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement qu'après avis de la commission***

---

<sup>1</sup> Le deuxième alinéa de l'article L. 613-26 du code monétaire et financier dispose ainsi que « *la procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte à l'égard des établissements de crédit qui ont fait l'objet d'une mesure de radiation prononcée par la commission bancaire* ».

<sup>2</sup> Dont le titre IV bis traite en particulier des dispositions relatives aux procédures de redressement et liquidation judiciaires et de règlement amiable applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement.

*bancaire* ». Le secteur bancaire fait en outre l'objet d'une **définition spécifique de l'Etat de cessation des paiements**, critère traditionnel de mise en œuvre des procédures collectives : l'article L. 613-26 du code monétaire et financier dispose que « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 621-1 du code de commerce*<sup>1</sup>, sont en Etat de cessation des paiements les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché ». Le critère d'ouverture réside donc plutôt dans l'Etat **d'illiquidité** que dans celui de cessation des paiements. En outre, lors de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, la commission bancaire nomme un **liquidateur spécifique** qui accomplit une grande partie des missions, en particulier les opérations d'inventaire et de liquidation, normalement dévolues au liquidateur dans le droit commun<sup>2</sup>, sans pour autant se substituer à ce dernier.

L'insertion de la commission bancaire, du Fonds de garantie des dépôts et le cas échéant d'un liquidateur particulier dans les procédures collectives impliquant les banques manifestent donc l'emprise du régulateur et des professionnels de ce secteur cartellisé et structurant pour l'économie.

### **3. La nécessaire mais récente édification d'un cadre communautaire cohérent**

Les défaillances de grandes banques prennent généralement, de façon quasi structurelle, une **dimension internationale**, ne serait-ce qu'en raison du décloisonnement et de l'interconnexion des marchés financiers. **Les mécanismes de traitement demeurent toutefois essentiellement nationaux**. Dans l'espace communautaire, si un établissement de crédit ayant des succursales dans d'autres Etats membres doit être liquidé et ses actifs répartis entre ses créanciers, les autorités de chaque Etat membre dans lequel l'établissement est représenté peuvent ouvrir des procédures d'insolvabilité distinctes. Il peut en résulter des conflits de compétence et les créanciers ne sont pas toujours traités sur un pied d'égalité. De même, si un établissement doit être restructuré, les approches peuvent diverger d'un Etat membre à l'autre.

---

<sup>1</sup> Qui prévoit l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire « à toute entreprise (...) qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible », ces termes constituant la définition de l'état de cessation des paiements.

<sup>2</sup> Le premier alinéa de l'article L. 613-29 du code monétaire et financier dispose ainsi que « la commission bancaire nomme un liquidateur qui procède à l'inventaire des actifs, aux opérations de liquidation ainsi qu'aux licenciements, dans les conditions et selon les modalités prévues au chapitre II du titre II du livre IV du code de commerce ». Le second alinéa précise le rôle plus résiduel du liquidateur judiciaire désigné par le tribunal.

**La Commission européenne a pris diverses initiatives au cours des années 90** afin de renforcer l'harmonisation des procédures de prévention des défaillances bancaires : directive 93/6/CEE du 15 mars 1993 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (modifiée par les directives 98/31/CE et 98/33/CE du 22 juin 1998), directive 94/19/CE du 16 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts<sup>1</sup>, directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres<sup>2</sup>, directive 2000/12/CE du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice<sup>3</sup>, directive 2002/87/CE du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, dont la transposition est également proposée par le présent projet de loi d'habilitation. **La directive 2001/24/CE concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit** vient donc compléter l'édifice juridique déjà en place en prévoyant des principes communs pour les mesures curatives nationales.

Au plan international, les fonds de garantie nationaux ont été généralement créés sur le modèle américain, c'est-à-dire incluant un appel *ex ante* des cotisations (d'où une disponibilité permanente des fonds). Les initiatives concertées d'harmonisation ont surtout consisté en l'édification d'une **réglementation prudentielle**, sous l'impulsion du Comité de Bâle, qui rassemble les autorités monétaires des principales places financières. Des exigences de solvabilité, consistant en la couverture des risques par les fonds propres, ont ainsi été mises en place à partir de 1988 avec le « ratio Cooke »<sup>4</sup>, et sont actuellement en cours de modernisation dans le cadre du processus de

---

<sup>1</sup> Transposée en droit français par la loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, et par le règlement 95-01 du 21 juillet 1995 du Comité de la réglementation bancaire et financière.

<sup>2</sup> Transposée par l'article 30 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relatives aux nouvelles régulations économiques. L'objectif de cette directive est de réduire le risque systémique inhérent aux systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et de minimiser les perturbations occasionnées par l'insolvabilité d'un participant à un tel système.

<sup>3</sup> Cette directive prévoit en particulier les conditions de reconnaissance mutuelle des agréments.

<sup>4</sup> Le ratio Cooke (du nom du président du comité de Bâle de l'époque) est un ratio international de solvabilité que doivent respecter les établissements de crédit et les compagnies financières. La fixation d'un ratio minimum répond à un double objectif : renforcer la solidité et la stabilité du système bancaire et atténuer les inégalités concurrentielles entre les banques.

Le calcul est effectué d'après le rapport entre les fonds propres (capital pur) et quasi fonds propres (réserves + certaines provisions + titres subordonnés) et l'ensemble des engagements, pondérés selon la nature de l'emprunteur. Le ratio Cooke doit respecter deux exigences :

- (fonds propres + quasi fonds propres) / ensemble des engagements > 8% ;

- fonds propres (TIER 1) / ensemble des engagements > 4%.

Un taux de pondération de 0 à 100 % est appliqué aux engagements figurant au bilan et hors bilan, selon leur profil de risque.

« Bâle II » et du nouveau « ratio Mc Donough »<sup>1</sup>, qui doit être appliqué par les banques à partir de 2007 et nécessitera la transposition d'une nouvelle directive communautaire, actuellement en cours de préparation.

## **B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE**

### **1. Contexte et champ d'application**

Ainsi qu'il a été souligné précédemment, la directive 2001/24/CE s'inscrit dans un cadre communautaire étoffé et récemment rénové, s'agissant des établissements de crédit, dont le champ d'application se situe plus en amont des étapes de la vie d'une banque : conditions d'accès à l'activité, normes prudentielles, garanties au profit des déposants. **Elle a pour objectif de garantir, en cas de défaillance d'un établissement de crédit ayant des succursales dans d'autres Etats membres, l'application d'une procédure de liquidation unique pour tous les créanciers et les investisseurs.** Identifiée comme étant une priorité essentielle par le Plan d'action pour les services financiers, cette mesure comble une lacune importante dans la législation sur les services financiers. Son adoption intervient en effet alors que les plans d'épargne et de placement individuels sont en plein essor. La directive avait fait l'objet d'une première proposition en 1985 mais elle avait été bloquée notamment par les incertitudes entourant le régime applicable à Gibraltar. Cette situation est maintenant réglée grâce aux dispositions qu'ont prises le Royaume-Uni et l'Espagne pour la désignation des autorités compétentes. **Le sujet abordé par cette directive apparaît donc sensible quoique technique, mais sa mise en œuvre devrait en pratique se révéler rare**, puisque seule la défaillance précitée de la banque BCCI en 1991 aurait pu correspondre à ce cadre au cours des deux dernières décennies.

Cette directive a donc vocation à établir des **principes**, communs à l'ensemble des Etats membres, **d'unicité** de la loi applicable (dans la mesure où la directive n'en dispose pas autrement), **d'efficacité** des procédures et **d'exhaustivité** comme **d'accessibilité** de l'information due aux parties, plutôt que de définir les modalités de l'assainissement et de la liquidation. Elle constitue le pendant, pour les établissements de crédit, de la directive 2001/17/CE du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance, dont la transposition est également prévue par le présent projet de loi d'habilitation.

---

<sup>1</sup> Ce futur ratio étend la couverture au-delà du seul risque de crédit, **en incluant également les risques opérationnel et de marché**, prévoit trois méthodes alternatives de mesures des risques (reposant plus largement sur les méthodes internes des banques) et affine les exigences de couverture correspondantes.

L'article 1<sup>er</sup> de la directive précise qu'elle s'applique aux établissements de crédit et à leurs succursales créées dans un Etat membre autre que celui du siège statutaire, tels qu'ils sont définis à l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/12/CE du 20 mars 2000 précitée, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice<sup>1</sup>. Lorsque sont concernées les succursales d'un établissement de crédit qui a son siège statutaire hors de la Communauté, la directive s'applique seulement lorsqu'il existe des succursales de cet établissement **dans au moins deux Etats membres** de la Communauté.

L'article 2 de la directive donne plusieurs **définitions**, en particulier les deux suivantes :

- les **mesures d'assainissement** sont « *les mesures qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'un établissement de crédit et qui sont susceptibles d'affecter les droits préexistants des tiers, y compris les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances* ». Les mesures d'assainissement peuvent donc être rapprochées de la notion française de **redressement** sans pour autant se confondre avec elle, puisqu'il n'est pas précisé si elles interviennent dans un cadre judiciaire ou amiable<sup>2</sup> ;

- les **procédures de liquidation** sont « *les procédures collectives ouvertes et contrôlées par les autorités administratives ou judiciaires d'un Etat membre dans le but de la réalisation des biens sous la surveillance de ces autorités, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue* ».

Les définitions de l'Etat membre d'origine, de l'Etat membre d'accueil et des autorités compétentes sont les mêmes que celles posées par l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/12/CE précitée.

Les troisième et quatrième considérants de la directive prévoient que **l'établissement de crédit et ses succursales forment une entité commune**, et que cette unité doit être maintenue lors de l'adoption de mesures d'assainissement ou de liquidation. Ce principe d'unité détermine en particulier l'applicabilité extraterritoriale de la réglementation nationale.

---

<sup>1</sup> L' « établissement de crédit » est défini comme une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte.

La « succursale » est définie comme un siège d'exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d'un établissement de crédit et qui effectue directement, en tout ou en partie, les opérations inhérentes à l'activité d'établissement de crédit. Plusieurs sièges d'exploitation créés dans le même Etat membre par un établissement de crédit ayant son siège social dans un autre Etat membre sont considérés comme une seule succursale.

<sup>2</sup> Le redressement en droit français constitue une procédure judiciaire, mais pourrait évoluer prochainement.

## 2. Le principe de l'applicabilité de la loi de l'Etat d'origine et ses exceptions

Les articles 3 et 10, respectivement pour les mesures d'assainissement et les procédures de liquidation, introduisent un **principe fondamental** : en cas de défaillance d'un établissement de crédit ayant des succursales dans d'autres Etats membres, l'assainissement et la liquidation s'inscriront dans une **procédure d'insolvabilité unique engagée dans l'Etat membre où l'établissement a son siège statutaire**, appelé l'Etat d'origine. L'article 3 dispose ainsi que « *les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de la mise en œuvre dans un établissement de crédit, y compris pour les succursales établies dans d'autres Etats membres, d'une ou plusieurs mesures d'assainissement. (...) (Les mesures d'assainissement) produisent tous leurs effets selon la législation de cet Etat membre dans toute la communauté, sans aucune autre formalité, y compris à l'égard de tiers dans les autres Etats membres* ». De même, l'article 10 dispose que la liquidation d'un établissement de crédit est réalisée conformément aux lois, règlements et procédures en vigueur dans l'Etat membre d'origine, sauf exceptions précisées par la directive (cf. *infra*). **La procédure sera donc soumise à un droit unique en matière de redressement et de faillite**. Dès lors, si le siège social de l'établissement se trouve dans un Etat tiers, l'Etat membre dans lequel la succursale est située sera considéré comme l'Etat d'origine. Cette approche respecte le principe du contrôle par le pays d'origine, que l'on retrouve dans la directive 2000/12/CE précitée, de codification bancaire.

S'agissant de la procédure de liquidation, l'article 10 prévoit également une liste limitative de **dispositions minimales que la loi de l'Etat membre d'origine doit déterminer**, sans toutefois en préciser les modalités. Il s'agit en particulier du sort des biens acquis par l'établissement de crédit et des créances nées après l'ouverture de la procédure, des pouvoirs respectifs de l'établissement et du liquidateur, des conditions d'opposabilité d'une compensation, des règles de distribution du produit de la réalisation et du rang des créances, ou des effets de la liquidation sur les contrats en cours.

Certaines **exceptions** à ce principe sont toutefois prévues. Le vingt-troisième considérant rappelle en effet que « *le renvoi à la loi d'un autre Etat membre présente dans certains cas un tempérament indispensable au principe de l'applicabilité de la loi de l'Etat d'origine* ». Le vingt-quatrième considérant précise que « *ce tempérament est particulièrement nécessaire afin de protéger les travailleurs liés à l'établissement par un contrat de travail, d'assurer la sécurité des transactions portant sur certains biens ainsi que de préserver l'intégrité des marchés réglementés qui fonctionnent conformément au droit d'un Etat membre* ».

L'article 20 prévoit donc des exceptions à l'application du principe de l'Etat d'origine au profit des contrats et des relations de travail (loi du contrat de travail), des contrats de jouissance et d'acquisition d'un bien immobilier (loi de situation de l'immeuble) et des droits sur un bien immobilier soumis à inscription<sup>1</sup> (loi de l'Etat membre du registre). L'article 21 précise également que **les procédures d'assainissement et de liquidation n'affectent pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers** sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles appartenant à l'établissement de crédit, et qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat membre au moment de l'ouverture de la procédure. Il en est de même pour la clause de réserve de propriété sur un bien au profit du vendeur (article 22<sup>2</sup>). **Ces dispositions sont importantes en ce qu'elles permettent la mise en œuvre effective des sûretés réelles**, telles que les hypothèques, gages, cessions et nantissements avec ou sans dépossession, dont le principe même suppose de pouvoir bénéficier de la sécurité et de la stabilité juridiques de la loi nationale d'origine.

**L'article 21 contribue dès lors à limiter la portée de la directive, puisqu'il exclut de son champ les droits réels** (ceux-ci resteraient non seulement sous l'emprise de leur loi et non de celle de l'Etat membre d'origine, mais seraient de surcroît exclus de la procédure collective), **qui jouent un rôle déterminant en matière de faillites.**

Dans le même ordre d'idée, la « *lex rei sitae* »<sup>3</sup>, aux termes de l'article 24, s'applique à l'exercice de droits de propriété sur des instruments inscrits dans un registre ou un compte (loi de l'Etat membre du registre). De même, les articles 25 et 26 disposent que les conventions de compensation et de novation<sup>4</sup> (le « *netting* »), ainsi que celles de mise en pension (fréquemment appelées « *repurchase agreements* »), sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions. Les transactions effectuées

---

<sup>1</sup> L'article 31 dispose que la validité d'un acte portant disposition à titre onéreux de plusieurs types de biens (bien immobilier, navire ou aéronef) au profit d'un établissement de crédit est régie par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé, ou sous l'autorité duquel le registre, le compte ou le système de dépôt est tenu.

<sup>2</sup> Rappelons qu'une telle clause a pour objet de réserver la propriété du vendeur jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur. Elle constitue en droit français une dérogation contractuelle à l'article 1583 du code civil.

Le point 1 de l'article 22 dispose ainsi que « la mise en œuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement de crédit achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve, au moment de la mise en œuvre de telles mesures ou de l'ouverture d'une telle procédure, sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat de mise en œuvre de telles mesures ou d'ouverture d'une telle procédure ».

<sup>3</sup> Déjà mentionnée dans l'article 9-2 de la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 sur le caractère définitif des règlements.

<sup>4</sup> L'article 23 précise également que « la mise en œuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'établissement de crédit, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance de l'établissement de crédit ».

dans le cadre d'un marché réglementé sont en outre soumises exclusivement à la loi applicable au contrat régissant ces opérations (article 27).

L'article 11 dispose également que la loi de l'Etat d'origine n'est pas applicable pour les « *règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers lorsque celui qui bénéficie de ces actes apporte la preuve que l'acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers est soumis à la loi d'un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine, et que cette loi ne prévoit, en l'espèce, aucun moyen, d'attaquer cet acte* ». Enfin, les effets d'une procédure d'assainissement ou de liquidation sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont l'établissement de crédit est dessaisi sont **régis par la loi de l'Etat membre où cette instance a lieu** (article 32).

S'agissant des **succursales d'établissements ayant leur siège statutaire hors de la communauté**, les articles 8 (pour les mesures d'assainissement) et 19 (pour la procédure de liquidation) prévoient un devoir de coopération (information « *sans délai par tout moyen* ») entre les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'accueil à l'égard des autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil des succursales concernées. L'information doit porter sur la décision des autorités d'ouvrir une procédure de liquidation, y compris les effets concrets que pourrait avoir cette procédure, si possible avant l'ouverture de celle-ci ou, sinon, immédiatement après.

### **3. La protection et l'information des créanciers et des autorités compétentes**

Le texte prévoit que les mesures d'assainissement ou de liquidation produiront leurs effets dans tous les Etats membres et ce, notamment à l'égard des tiers. Les articles 6 et 13 disposent que les autorités administratives et judiciaires ou toute personne habilitée (administrateur ou liquidateur) de l'Etat membre d'origine devront assurer la **publicité** des mesures de redressement ou de la décision de liquidation par insertion d'un extrait de la décision au Journal officiel des Communautés européennes (JOCE) et dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat membre d'accueil. Cet extrait doit être communiqué « *dans les meilleurs délais* » à l'Office des publications officielles des Communautés européennes, qui le publie au plus tard douze jours après son envoi, ainsi qu'aux deux journaux concernés. S'agissant des mesures de redressement, il est prévu que l'extrait de la décision à publier mentionne, dans la ou les langues officielles des Etats membres concernés, des éléments tels que l'objet et la base de la décision prise ainsi que les délais et modalités de recours. En outre ces mesures s'appliquent indépendamment des modalités de publication et produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers, à moins que les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat

membre d'origine ou que la législation de cet Etat relative à ces mesures n'en disposent autrement.

**Les créanciers connus doivent être informés afin de pouvoir exercer leur droit de produire les créances**, que ce soit lors de mesures d'assainissement ou de l'ouverture d'une procédure de liquidation. Les articles 7, 14 et 16 affirment ce droit pour tout créancier ayant son domicile, sa résidence habituelle ou son siège statutaire dans un Etat membre autre que celui d'origine, dès lors que ceux de l'Etat d'origine disposent de ce droit. Ces articles prévoient également que les créanciers sont **informés rapidement et individuellement, selon une égalité de rang et de traitement, à créance équivalente**. Pour exercer son droit, le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique la nature de la créance, sa date de naissance et son montant. Il doit également indiquer s'il revendique pour cette créance un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété et quels sont les biens sur lesquels porte sa sûreté. L'article 17 précise les **modalités de l'information des créanciers**, qui doit être assurée dans la ou une des langue(s) officielle(s) de leur Etat membre au moyen d'un formulaire dont le titre est édité dans toutes les langues officielles de l'Union européenne. De même les créanciers peuvent produire leur créance ou présenter leurs observations dans la langue officielle de leur Etat membre quand il est autre que celui d'origine. En outre, l'article 18 prévoit que les liquidateurs leur communiquent régulièrement des renseignements sur la marche de la liquidation.

Les articles 4 et 9 de la directive prévoient que les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre **d'origine** qui décident de prendre des mesures d'assainissement ou d'ouvrir une procédure de liquidation sont tenues d'informer de leur décision (y compris des effets concrets que pourrait avoir cette procédure), **sans délai et par tous les moyens, les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil de la succursale**, si possible avant l'ouverture de celle-ci ou, sinon, immédiatement après. Il en est de même lorsque les autorités de l'Etat membre d'accueil décident de mettre en œuvre des mesures d'assainissement.

Parallèlement, l'article 5 prévoit que les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre **d'accueil** informent leurs homologues de l'Etat membre d'origine des mesures d'assainissement qu'elles estiment nécessaires de mettre en œuvre sur leur territoire.

#### **4. Autres dispositions**

L'article 11 de la directive prévoit le cas de **liquidation volontaire** émanant des organes statutaires d'un établissement de crédit. Ce type de liquidation ne fait pas obstacle à l'adoption d'une mesure d'assainissement ou à

l'ouverture d'une procédure de liquidation, et les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine doivent être consultées, sous la forme la plus appropriée, avant toute décision de ce type.

L'article 12 prévoit que lorsque l'ouverture d'une procédure de liquidation est décidée en l'absence ou après l'échec d'une mesure d'assainissement, **l'agrément de l'établissement de crédit est retiré**, conformément à la procédure prévue par la directive 2000/12/CE du 20 mars 2000, précitée, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice. La ou les personne(s) chargée(s) de la liquidation peuvent néanmoins poursuivre les activités de l'établissement qui sont nécessaires à la mise en œuvre de la liquidation.

L'article 28 a trait à la preuve de la nomination et aux pouvoirs des liquidateurs et administrateurs. La preuve de cette nomination est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision de nomination ou par toute autre attestation établie par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine. L'article précise également que « **les administrateurs et les liquidateurs sont habilités à exercer sur le territoire de tous les Etats membres tous les pouvoirs qu'ils sont habilités à exercer sur le territoire de l'Etat membre d'origine** ». Dans l'exercice de leurs pouvoirs, ils doivent respecter la loi des Etats membres sur le territoire desquels il veut agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et quant à l'information des travailleurs salariés.

L'article 29 prévoit la possibilité pour l'administrateur, le liquidateur ou toute autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine de demander à ce qu'une mesure d'assainissement ou la décision d'ouverture de la procédure de liquidation soit inscrite dans un **registre public** (tel que le livre foncier ou le registre du commerce) **dans les autres Etats membres**. L'inscription obligatoire peut également être prévue par tout Etat membre.

Enfin l'article 33 prévoit que toutes les autorités administratives impliquées dans les procédures d'information ou de consultation doivent **respecter le secret professionnel** tel que défini par la directive 2000/12/CE précitée, tandis que les autorités judiciaires resteront soumises aux dispositions nationales les concernant.

### **C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES**

Votre rapporteur pour avis tient à préciser au préalable que, contrairement aux procédures mises en place pour la plupart des autres transpositions, **il n'a pu avoir communication du texte de l'ordonnance envisagée pour procéder à la transposition de la présente directive**. Il apparaît en effet que les travaux amorcés pour cette transposition sont actuellement à un stade moins avancé que pour les autres directives, et que

certain arbitrage doivent dès lors encore être rendus. Il a néanmoins obtenu transmission des éléments d'information ci-après, qui ne relèvent pas systématiquement d'une analyse juridique approfondie et demeurent donc **parcellaires**.

La plus grande partie des dispositions de la directive devrait faire l'objet d'une transposition dans des codes législatifs<sup>1</sup>. Des précisions à ces adaptations ainsi que les autres dispositions de la directive devraient être transposées par décret, en particulier par un aménagement du décret précité n° 84-708 du 24 juillet 1984, pris pour l'application de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

S'agissant des définitions (articles 1 et 2 de la directive), et notamment de celles des établissements de crédit et des mesures d'assainissement, il apparaît qu'elles sont **plus restrictives** que celles posées, respectivement, par les articles L.511.1<sup>2</sup> et L. 311.1<sup>3</sup> du code monétaire et financier pour les établissements de crédit, et par les articles L. 611-4 et L. 620-1 du code de commerce pour l'ordonnance de suspension des poursuites du règlement amiable. Il n'est toutefois pas prévu d'aménagement de ces dernières dispositions.

Le point 1 de l'article 3 relatif à l'applicabilité du droit de l'Etat membre d'origine édicte une **règle de compétence territoriale dont la compatibilité avec notre droit fait encore débat au sein du groupe de travail gouvernemental**. L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, précise en effet que « *le tribunal territorialement compétent pour connaître du régime général du redressement judiciaire ou de la procédure simplifiée applicable à certaines entreprises est celui dans le ressort duquel le débiteur a le siège de son entreprise ou, à défaut de siège en territoire français, son principal établissement* ». Cette théorie de la territorialité paraît en première analyse ne traiter que les critères géographiques d'attribution des compétences des tribunaux **sur le seul territoire français**. Si l'établissement de crédit défaillant a son siège hors de France et dispose de succursales en France, le tribunal français compétent serait en quelque sorte celui du territoire d'implantation de la principale des succursales françaises, alors que dans l'acception de la directive, le tribunal compétent serait celui de l'Etat du siège (ie. l'Etat d'origine de l'établissement de crédit), pour autant qu'il soit bien situé dans un Etat membre. **Le droit français ne serait donc pas conforme aux dispositions de la directive**, et il est envisagé de les transposer dans un décret, mais selon des modalités non précisées. Les points 2 et 3 se heurtent à

---

<sup>1</sup> Le point 2 de l'article 3, les articles 4, 5, 8, 10, 12, 15, 17, 20, 22, 24 à 27, et 29 à 33.

<sup>2</sup> Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque au sens de l'article L. 311-1. Ils peuvent aussi effectuer des opérations connexes à leurs activités, au sens de l'article L. 311-2.

<sup>3</sup> Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement.

l'absence de définition expresse en droit français sur la loi applicable en cas de procédure d'insolvabilité transfrontalière. Il est envisagé de recourir à une transposition dans le code monétaire et financier. De même l'article 10 ne comporte pas d'équivalent en droit français et nécessitera une transposition dans un code législatif, sans qu'il soit précisé lequel.

Les articles 4 et 5, relatifs aux **informations à fournir aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil ou d'origine**, devraient occasionner une modification de l'article L. 613-20 du code monétaire et financier<sup>1</sup>, ainsi que des précisions dans le décret du 24 juillet 1984 précité.

L'article 6 de la directive, qui traite des **modalités de publicité des décisions prises**, manifeste une certaine insuffisance des dispositions du droit français puisque l'article 21 du décret du 27 décembre 1985 prévoit, pour le redressement judiciaire, l'insertion de l'avis du jugement au Bulletin des annonces civiles et commerciales (BODACC) et dans un journal d'annonces légales. La publication n'est cependant exigée par la directive que pour les mesures susceptibles d'affecter les droits des tiers dans l'Etat membre d'accueil. Une transposition dans le décret du 24 juillet 1984 précité apparaîtrait, selon le gouvernement, plus adaptée. Pour le règlement amiable, la législation prévoit déjà la publication au JOCE et dans deux journaux d'annonces légales à diffusion nationale de l'ordonnance de suspension des poursuites. S'agissant des délais, ceux-ci devront être déterminés dans la limite de 12 jours, en indiquant qui supporte les frais de publication. Il apparaît enfin que les articles 119 et 21 du décret précité du 27 décembre 1985 ne sont pas conformes à l'article 13 de la directive et devront donc être modifiés.

L'article 7 sur le devoir d'informer les créanciers connus et le droit de produire les créances apparaît **compatible** avec l'article 66 du décret du 27 décembre 1985, qui prévoit les modalités de déclaration des créances pour les créanciers situés en dehors de la France métropolitaine.

L'article 8 relatif au devoir de coopération entre les autorités administratives de l'Etat membre d'accueil à l'égard des autorités de contrôle prudentielles des autres Etats membres d'accueil pourrait nécessiter une

---

<sup>1</sup> *Qui dispose notamment :*

« I. - Toute personne qui participe ou a participé au contrôle des personnes mentionnées aux articles L. 613-1, L. 613-2 et L. 613-10, dans les conditions prévues au présent chapitre, est tenue au secret professionnel. Ce secret n'est pas opposable à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre soit d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'investissement ou d'une compagnie financière, soit d'une procédure pénale.

« II. - Ce secret n'est pas opposable aux juridictions administratives saisies d'un contentieux relatif à l'activité de la commission bancaire. (...) »

« III. - Par dérogation aux dispositions de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968, la commission bancaire peut transmettre des informations aux autorités chargées de la surveillance des personnes mentionnées au I dans d'autres pays, sous réserve de réciprocité et à condition que ces autorités soient elles-mêmes soumises au secret professionnel avec les mêmes garanties qu'en France. »

transposition via l'ajout d'un alinéa à l'article L. 613-27 du code monétaire et financier<sup>1</sup>.

L'article 9, relatif aux **informations** à fournir à d'autres autorités compétentes en cas d'ouverture d'une procédure de liquidation, apparaît comme pour l'article 3 incompatible avec l'article 1<sup>er</sup> du décret du 27 décembre 1985 (principe de territorialité). Réciproquement, la commission bancaire paraît être l'autorité la plus appropriée pour recevoir ces informations des autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine, ce qui nécessitera une adaptation par décret.

L'article 11, relatif à la consultation des autorités compétentes avant une **liquidation volontaire**, peut être rapproché de l'article 74 de la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003, qui prévoit le retrait préalable de l'agrément par le Comité des entreprises d'investissement et des établissements de crédit, et le maintien du contrôle de la commission bancaire. Le règlement 96-13 ou 96-16 du Comité de réglementation bancaire et financière devrait être complété.

L'article 12, relatif au **retrait de l'agrément** d'un établissement de crédit, pourrait nécessiter de compléter l'article 511-15 du code monétaire et financier<sup>2</sup>.

L'article 14, relatif aux **informations devant être fournies aux créanciers connus**, ne comporte pas de dispositions équivalentes en droit français, qui pourrait être complété via le décret précité du 24 juillet 1984.

Les points 2 et 3 de l'article 16, relatif au **droit de produire les créances** et à ses modalités, ne comporte pas d'équivalent en droit français, s'agissant des créanciers situés dans des Etats membres autres que celui de l'Etat d'origine et devra donc être transposé par décret.

L'article 17, relatif à la **langue** utilisée dans les informations prévues aux articles 13 et 14, devrait être transposé dans un code législatif, selon des modalités non encore fixées. L'article 18, relatif à l'information à fournir

---

<sup>1</sup> L'article L. 613-27 du code monétaire et financier dispose ainsi :

« Les procédures de redressement et de liquidation judiciaires instituées par le titre II du livre VI du code de commerce ne peuvent être ouvertes à l'égard d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement qu'après avis de la commission bancaire.

« Le président du tribunal ne peut être saisi d'une demande d'ouverture du règlement amiable institué par le titre I<sup>er</sup> du livre VI du code de commerce à l'égard d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement qu'après avis de la commission bancaire. »

<sup>2</sup> Qui dispose notamment que « le retrait d'agrément est prononcé par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement à la demande de l'établissement. Il peut aussi être décidé d'office par le comité si l'établissement ne remplit plus les conditions ou les engagements auxquels était subordonné son agrément ou une autorisation ultérieure, ou si l'établissement n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de douze mois ou lorsqu'il n'exerce plus son activité depuis au moins six mois. »

régulièrement aux créanciers, serait quant à lui transposé dans le code monétaire et financier.

Le point 1 de l'article 19 sur le **devoir de coopération** entre les autorités administratives de l'Etat membre d'accueil à l'égard des autorités de contrôle prudentielles des autres Etats membres d'accueil de succursales ne comporte pas d'équivalent en droit français. Le choix de l'autorité de contrôle devrait se porter en faveur de la commission bancaire, dans l'esprit de l'article L. 613-27 du code monétaire et financier. Les points 2 et 3 de ce même article devraient également être transposés dans un code législatif.

Les articles 20 et 21, relatifs à l'effet d'une procédure d'assainissement ou de liquidation sur les **droits réels des tiers**, devraient être transposés dans un code. Ces articles constituent une exception majeure à l'application du principe, central dans cette directive, de la loi de l'Etat membre d'origine de l'établissement de crédit concerné.

La **réserve de propriété**, prévue à l'article 22 au titre des exceptions à la mise en œuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation, est admise en droit français des procédures collectives par l'article L. 621-24 du code de commerce, sous certaines conditions. Les éventuelles mesures de transposition ne sont pas précisées, pas plus que pour l'article 23 relatif à la compensation des créances.

L'article 24 relatif à la **lex rei sitae** ne comporte pas d'équivalent en droit français et devrait donc être transposé, vraisemblablement dans un code. Les articles 25 et 26, relatifs aux **conventions** de compensation et de novation et aux convention de mise en pension, pourraient quant à elles être transposées dans l'article L. 431-7 du code monétaire et financier. L'article 27, qui complète la liste des exceptions en appliquant la loi du contrat pour les transactions sur un marché réglementé, devrait également être transposée dans un code.

Les articles 25 à 27, qui complètent la liste des exceptions à l'application du droit de l'Etat membre d'origine, pourraient être transposés dans l'article L. 431-7 du code monétaire et financier.

L'article 28, relatif à la **nomination** et aux **pouvoirs** des administrateurs et liquidateurs, devrait être transposé par modification du décret précité du 24 juillet 1984. L'article 29, relatif aux modalités d'inscription d'une mesure d'assainissement ou de la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation dans un **registre public** tenu dans les autres Etats membres que celui d'origine, serait quant à lui transposé dans un code.

Enfin, les articles 30 à 33 de la directive, respectivement relatifs à la non application de la loi de l'Etat membre d'origine à certains actes et au respect du secret professionnel, seront également transposés dans un code.

#### **D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES**

**Votre rapporteur pour avis déplore que les mesures de transposition envisagées pour la présente directive n'aient jusqu'à présent pas fait l'objet d'une réflexion plus avancée.** Cette situation contraste avec les travaux de transposition de la directive 2001/17/CE relative à l'assainissement et à la liquidation des entreprises d'assurance, dont le contenu est proche et dont l'ordonnance de transposition est d'ores et déjà connue.

S'agissant de la directive elle-même, votre rapporteur pour avis estime qu'en dépit de son application potentiellement limitée, compte tenu des nombreux mécanismes préventifs existants, la mise en œuvre d'une procédure unique d'assainissement ou de liquidation constitue une avancée nécessaire et rationnelle. **La simplification substantielle qu'elle permet est de nature à réduire l'insécurité juridique des créanciers et investisseurs**, et partant, à améliorer la compétitivité du marché unique des acteurs financiers. Les nombreuses exceptions dont la directive est toutefois assortie portent la marque des négociations inter étatiques et l'inachèvement de l'harmonisation du droit des Etats membres. **Aussi peut-on espérer que les deux directives 2001/17/CE et 2001/24/CE ne soient également qu'un prélude à une unification de plus grande ampleur du droit des procédures collectives à l'échelle européenne.** Il convient toutefois d'être lucide : une telle harmonisation ne peut se concevoir que sur le long terme, notamment du fait de ses incidences sur le droit des obligations, qui est souvent dans chaque pays le fruit d'un long héritage historique. La solution intermédiaire qui a été choisie, consistant à faire prévaloir le droit de l'Etat membre d'origine, paraît donc aujourd'hui satisfaisante.

**Les travaux qui ont été menés sur les mesures de transposition ne font pas apparaître de dilemme juridique majeur :** les dispositions de la directive nécessitent parfois de combler des lacunes du droit français, mais les contradictions avec la législation nationale sont rares. Il conviendra toutefois d'être vigilant sur l'interprétation et la traduction, en termes de transposition, du principe central de l'application de la loi de l'Etat membre d'origine, dont on a vu qu'il était *a priori* susceptible de se heurter au principe faisant prévaloir le droit français, que le siège de l'établissement soit ou non situé en France.

#### **IV. LA DIRECTIVE 2002/65/CE CONCERNANT LA COMMERCIALISATION À DISTANCE DE SERVICES FINANCIERS AUPRÈS DES CONSOMMATEURS**

##### ***A. LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET NATIONAL EXISTANT***

###### **1. Des initiatives communautaires diversifiées et récentes**

L'essor des moyens de commercialisation à distance et la diffusion massive de l'Internet depuis une décennie ont mis en évidence **l'inadaptation d'une partie du cadre juridique des Etats membres**, et en particulier du droit régissant les obligations, et les risques d'exploitation de ce vide juridique à des fins frauduleuses ou contraires à l'ordre public. Les disparités des réglementations applicables aux services de la société de l'information au sein de l'Union européenne font naître une importante insécurité juridique, et la mobilisation dans certains Etats membres en vue de proposer des nouvelles législations a fait apparaître une divergence d'approches, susceptible de créer un **risque réel de fragmentation du marché intérieur**. La Commission européenne a dès lors pris des initiatives en vue de créer un cadre juridique harmonisé et de compléter le droit communautaire déjà applicable aux services de la société de l'information, sans préjudice du niveau existant de protection de la santé publique et du consommateur. La démarche a abouti à l'adoption, le 8 juin 2000, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, dite « directive sur le commerce électronique ».

**Cette approche globale a été complétée par des initiatives poursuivant un objet connexe ou sectoriel.** Au regard de la directive précitée, la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, envisage ainsi les rapports entre le fournisseur et le consommateur sous un angle contractuel et non pas selon le seul acte commercial, et vise l'ensemble des moyens de communication à distance, dont les moyens électroniques et l'Internet ne constituent qu'une modalité technique. Cette directive, qui est donc moins marquée par les évolutions technologiques, a vu son champ complété et modifié par la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers, dont la transposition est prévue par le présent projet de loi d'habilitation.

Le facteur commun des moyens de communication électroniques est également au cœur des dispositions de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, qui adopte en particulier une **approche dite « opt in »** à l'égard des communications électroniques à caractère commercial non sollicitées (reçues sur n'importe quel terminal fixe ou mobile) et tend donc à interdire le *spamming*, dans la mesure où les utilisateurs devront donner leur accord préalable avant de recevoir ces messages. **La directive relative au commerce électronique ne préjugeait pas de cette approche**, et son article 7 faisait référence à l'« **opt out** » (les communications non sollicitées sont possibles tant que le destinataire n'a pas manifesté expressément son refus dans une liste d'opposition) sans pour autant la rendre obligatoire.

Dans un champ différent mais néanmoins lié à la dématérialisation des prestations, la directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000, concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, autorise les établissements non bancaires à émettre de la monnaie électronique, exclusivement à titre non professionnel<sup>1</sup>. Ce sont les mutations même de la nature de la monnaie qui apparaissent en toile de fond et sont susceptibles d'être rapprochées de la thématique de la commercialisation à distance, dans la mesure où le progrès technologique et la dématérialisation permettent tant l'établissement d'une relation contractuelle affranchie de toute considération de lieu, que l'apparition de quasi-monnaies virtuelles telles que les unités téléphoniques ou les coupons sur Internet.

C'est donc dans ce contexte marqué par l'apparition de nouvelles problématiques juridiques qu'il faut envisager les progrès et lacunes du droit existant.

## **2. Le cadre spécifique de la réglementation du commerce électronique**

L'article 49 du traité instituant la Communauté européenne prévoit que les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation. **La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique a**

---

<sup>1</sup> La directive définit ce nouveau mode de paiement de manière neutre comme étant un substitut des pièces et billets de banque stocké sur un support électronique (carte à puce ou mémoire d'ordinateur) et destiné à effectuer des paiements de montants limités. Le texte organise la libre circulation de ce sous-secteur des services financiers en lui appliquant les règles fondamentales des établissements de crédit.

**décliné cette disposition** pour la fourniture à distance de biens ou de services, par voie électronique, par des personnes physiques ou morales agissant à titre professionnel. Elle entend éviter les surréglementations en se fondant sur les libertés inhérentes au marché intérieur européen, tout en tenant compte des réalités commerciales et en assurant une protection effective des acheteurs. Son article 2 définit un certain nombre de termes clefs, au premier rang desquels les « *services de la société de l'information* »<sup>1</sup>, le « *destinataire du service* »<sup>2</sup> et les « *communications commerciales* »<sup>3</sup>.

L'article 3 prévoit l'application de la loi nationale : chaque Etat membre doit veiller à ce que les services fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet Etat membre relevant du domaine coordonné<sup>4</sup>. **Cette clause dite « du pays d'origine » ne s'applique pas à un certain nombre de domaines particuliers**, tels que le droit d'auteur **ou les obligations contractuelles dans les contrats de consommateurs**. L'accès à l'activité de prestataire d'un service de la société de l'information ne peut pas être soumis à un régime d'autorisation préalable (article 4). L'article 5 prévoit que les législations nationales doivent rendre possible, pour leurs destinataires et pour les autorités compétentes, un accès facile, direct et permanent à un certain nombre d'informations, parmi lesquelles le nom du prestataire, son adresse, ses coordonnées, et le cas échéant son numéro d'immatriculation dans un registre. Diverses informations spécifiques concernent les professions réglementées. Les articles 6 et 7 disposent que les législations nationales doivent rendre clairement et précisément identifiables la nature des communications et certaines informations, en particulier : le caractère commercial, notamment lorsque la communication par voie électronique n'est pas sollicitée (« *spamming* »), la personne physique ou morale pour le compte de qui elle est faite, les offres et jeux promotionnels ainsi que les conditions pour en bénéficier et pour y participer.

La directive précise que des **contrats** par voie électronique sont possibles. Le régime juridique applicable au processus contractuel ne doit pas empêcher l'utilisation effective des contrats par voie électronique ni conduire à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats au motif qu'ils seraient passés par voie électronique. Ce régime peut néanmoins ne pas s'appliquer à

---

<sup>1</sup> « *Tout service presté, normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un prestataire de service* ».

<sup>2</sup> « *Toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information pour rechercher ou pour rendre accessible de l'information* ».

<sup>3</sup> *Toutes les formes de communications, sauf cas particuliers décrits dans la directive, « destinées à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée. »*

<sup>4</sup> *Il s'agit des « exigences prévues par les systèmes juridiques des Etats membres et applicables aux prestataires de services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux ».*

certain types de contrats, tels que ceux nécessitant l'intervention d'un notaire ou relevant du droit de la famille et du droit des successions. Les informations à fournir pour la formation d'un contrat par voie électronique doivent porter notamment sur les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat, l'archivage ou non du contrat une fois conclu et son accessibilité, les moyens permettant de corriger les erreurs de manipulation, et les langues proposées pour la conclusion du contrat. Aux termes de l'article 11, le contrat est considéré comme conclu quand le destinataire du service a reçu par voie électronique, de la part du prestataire, l'accusé de réception de l'acceptation du destinataire du service et qu'il en a confirmé la réception.

Les articles 12, 13 et 14 de la directive prévoient plusieurs conditions relatives à **l'exonération de responsabilité d'un prestataire de service**, respectivement lorsqu'il assure le transport sur un réseau de communication des informations fournies par un destinataire du service<sup>1</sup>, lorsqu'il assure le stockage automatique intermédiaire et temporaire des informations fournies par un destinataire du service dans le seul objectif de rendre plus efficace la transmission ultérieure, et lorsqu'il réalise le stockage des informations fournies par un destinataire du service à la demande de ce dernier. Dans ce dernier cas, qui a en particulier trait à **l'hébergement de sites**, la responsabilité du prestataire ne peut être engagée que s'il n'a effectivement pas connaissance du caractère illicite d'une activité hébergée et, s'il en a connaissance, qu'il agit promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. Il n'existe pas d'obligation générale de surveillance ou de recherche active des informations que les prestataires stockent ou transmettent, sans préjudice de toute activité de surveillance, ciblée et temporaire, demandée par les autorités judiciaires nationales.

Il est enfin prévu que les Etats membres et la Commission encouragent l'élaboration de codes de conduite et le recours à des mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges (article 17). Les Etats membres doivent veiller à ce que les activités de services de la société de l'information puissent faire l'objet de **recours** juridictionnels efficaces en cas de violation alléguée (article 18), et à ce que les autorités nationales compétentes disposent des pouvoirs de contrôle et d'investigation suffisants, dans un cadre de coopération communautaire.

Les Etats membres peuvent prendre des **mesures dérogatoires** limitant la libre circulation des services provenant d'un autre Etat membre, dès lors qu'elles poursuivent certaines raisons, telles que la protection des mineurs, de la santé ou des consommateurs, et respectent certaines conditions et procédures.

---

<sup>1</sup> La responsabilité du prestataire ne peut alors être engagée que s'il n'est pas à l'origine de la transmission, s'il ne sélectionne pas le destinataire de la transmission et s'il ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.

**Cette directive est en cours de transposition dans le droit français,** par l'intermédiaire du projet de loi n° 144 pour la confiance dans l'économie numérique, transmis pour deuxième lecture au Sénat le 9 janvier 2004 et dont l'examen a été fixé au mardi 6 avril 2004.

**Principales dispositions du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique ayant trait à la transposition de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique**

Le titre II du projet de loi précité (et en particulier ses articles 6 à 16), portant sur le commerce en ligne, sur la publicité en ligne et sur les contrats par voie électronique, contribue à transposer la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Le projet de loi a ainsi pour objectif de déterminer des conditions juridiques claires qui permettront de réaliser de façon sûre et dans un cadre transparent les échanges électroniques, comme de permettre le développement de nouveaux services.

Ce texte met en œuvre la libre circulation des échanges électroniques à l'intérieur de l'Union européenne. Cette libre circulation procède dans la directive et dans le projet de loi sur l'économie numérique de deux principes : **la libre circulation des services et un contrôle à la source des activités via la responsabilité des Etats membres à l'égard des prestataires établis sur leur territoire (application de la loi du pays d'origine)**. Le prestataire qui se soumet à la loi de l'Etat membre dans lequel il est établi doit donc respecter un certain nombre de règles communautaires reprises dans le projet de loi. La protection du consommateur français est préservée puisqu'il continue à bénéficier des dispositions de la loi française qui le protègent en matière contractuelle et l'influencent dans sa volonté de contracter. Par dérogation à ce principe, le prestataire établi hors de France et qui souhaite exercer ses activités sur le territoire français devra respecter certaines réglementations énumérées par la directive sur le commerce électronique en raison de leur caractère spécifique ou de la faible harmonisation entre les législations des Etats membres en ces domaines. Il s'agit de dispositions relatives aux assurances vie et non-vie, à la publicité pour les organismes de placement collectif en valeurs mobilières, au droit des ententes, à la publicité non sollicitée envoyée par courrier électronique, aux droits régis par le code de la propriété intellectuelle et à la fiscalité.

La publicité par courrier électronique, outil puissant de prospection, ne doit pas gêner les utilisateurs des réseaux. Aussi le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique **interdit d'adresser des publicités non sollicitées (« spamming ») aux utilisateurs qui n'auront pas exprimé leur consentement au préalable**. Cette disposition, dite « *opt-in* », a finalement été préférée dans la directive sur la vie privée du 12 juillet 2002 à celle initialement prévue dans la directive 2000/31/CE, qui prévoyait la gestion de listes d'opposition (dite « *opt-out* »), difficiles à mettre en œuvre. La publicité, qui doit être identifiable dès sa réception, devra offrir la possibilité de s'opposer à tout envoi ultérieur de messages publicitaires. Ces dispositions complètent la législation applicable à la vente à distance et les règles en matière de protection des données à caractère personnel.

En matière contractuelle est par ailleurs préservé le principe de liberté des parties quant au choix du droit applicable à leur contrat. **L'application du principe de libre exercice de l'activité ne pourra en outre avoir pour effet de priver un consommateur du bénéfice des dispositions impératives de la loi de son pays de résidence habituelle relatives aux obligations contractuelles**. La directive sur le commerce électronique reste muette sur ce point que le projet de loi sur la société de l'information a choisi de préciser au regard du droit international privé, pour assurer la protection et la confiance des consommateurs dans les transactions en ligne. Enfin, il ne pourra être dérogé en matière contractuelle aux règles de forme impératives prévues par la loi française pour les actes créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé en France.

Une **clause de sauvegarde** permet aux autorités françaises de prendre des mesures exceptionnelles pour restreindre le principe de libre circulation dans les dispositions précédentes, ceci à l'encontre d'une activité spécifique qui présenterait des risques particuliers.

Hormis les exceptions qu'il précise (les jeux d'argent, paris et loteries autorisés, les activités d'assistance et de représentation devant les juridictions et les activités des notaires dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique), le projet de loi dispose que **tous les contrats pour lesquels un écrit est exigé pour la validité de l'acte pourront être conclus en ligne**. Le texte entend ainsi étendre la reconnaissance des écrits électroniques, dont la valeur à titre de preuve a été légalisée dans la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. **L'écrit cesse donc d'être exclusivement associé au support papier.**

Le projet impose aux vendeurs et prestataires de services une **obligation d'identification**, et précise les informations qu'ils doivent fournir lors de la conclusion d'un contrat par voie électronique. A la faveur du régime spécifique applicable à la conclusion du contrat par voie électronique, **le projet soulève de nouveau la question du moment de la formation des contrats entre absents**. Alors que la jurisprudence traditionnelle applique la « théorie de l'émission de l'acceptation », et que la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises retient celle de « la réception de l'acceptation » ; le projet de loi propose que **les consommateurs confirment leur accord après avoir reçu de la part du vendeur un récapitulatif de la commande** (qui constitue une sorte d'accusé de réception), ce qui se traduira par une double manipulation afin de conclure en ligne. **Une nouvelle théorie serait ainsi créée : celle de « l'émission de la confirmation de l'acceptation »** (cf. *infra*). Enfin l'archivage par le professionnel de ces contrats est rendu obligatoire lorsque le contrat dépasse un certain montant qui sera précisé par décret.

*Source : ministère de l'industrie*

### **3. La protection des consommateurs en matière de vente à distance**

La directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, qui à la différence de la directive sur le commerce électronique se focalise sur les contrats de consommateurs, mais selon des modalités techniques plus variées de vente à distance, **a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001.**

**Principales dispositions de l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 concernant la transposition de la directive 97/7 « contrats à distance »**

L'ordonnance a modifié le code de la consommation qui comportait, déjà, des dispositions concernant le télé-achat. Le champ de la transposition englobait la plupart des contrats conclus distance, à l'exception notable toutefois des services financiers.

Les articles L. 121-16 à L. 121-20-10 du code de la consommation ont été rassemblés sous la rubrique « *Section 2 : Ventes de biens et fournitures de prestations de services à distance* » dans le titre II, relatif aux pratiques commerciales, du Livre I<sup>er</sup> relatif à l'information des consommateurs et à la formation des contrats.

Le **champ d'application** du dispositif, volontiers présenté dans les médias comme visant prioritairement Internet, est en réalité plus large puisqu'il vise, aux termes de l'article L. 121-16 du code précité, toute vente ou prestation « *conclue sans la présence physique simultanée des parties* », et inclut donc des moyens de communication tels que le courrier ou le téléphone. Il concerne en revanche exclusivement les rapports entre professionnels et consommateurs, alors qu'antérieurement les règles sur le télé-achat protégeaient par un droit de rétractation tout acheteur de produit. Les contrats concernés peuvent être conclus à l'aide d'un seul ou de plusieurs moyens de communication à distance, mais uniquement par ces moyens. L'article L. 121-17 précise les exceptions à la législation, qui outre les services financiers, concernent en particulier les contrats « *conclus par le moyen de distributeurs automatiques ou pour des prestations fournies dans des locaux commerciaux automatisés* », ceux « *conclus avec les opérateurs de télécommunications pour l'utilisation des cabines téléphoniques publiques* », ainsi que ceux relatifs à la construction et à la vente de biens immobiliers.

**L'information précontractuelle** due par le professionnel dans l'offre de contrat est assez détaillée, selon les termes de l'article L. 121-18 (nom, frais de livraison, modalités de paiement, livraison et d'exécution, durée minimale du contrat le cas échéant, existence d'un droit de rétractation...). Le caractère commercial des informations doit apparaître sans équivoque et leur contenu doit être communiqué de manière « *claire et compréhensible* ».

Aux termes de l'article L. 121-19, cette information doit faire l'objet d'une **confirmation** par écrit ou « *sur un autre support durable* », au plus tard au moment de la livraison. Le professionnel doit également fournir des informations sur les modalités d'exercice du droit de rétractation, les modalités de réclamation, le service après-vente, et les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est d'une durée indéterminée ou supérieure à un an.

Au centre du dispositif figure le **droit de rétractation**, prévu par l'article L. 121-20 et noyau dur de la protection. Le consommateur dispose d'un délai de sept jours pour revenir sur son engagement pris à distance, à compter de la date de la réception pour un produit, et de la date de la commande pour un service. Le délai est porté à trois mois si les informations précédemment mentionnées ne sont pas fournies. Il est prévu que le consommateur n'encourt aucune pénalité, mais qu'il supporte les frais de retour du produit, ce qui peut se révéler assez dissuasif. Le professionnel est également tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé.

L'article L. 121-20-2 prévoit les **exceptions** suivantes à l'exercice du droit de rétractation: exécution commencée, prix variant selon des taux du marché financier, produit fonction de spécifications propres au client, enregistrement ou logiciel sous plastique une fois ce dernier descellé...

Diverses dispositions sur les délais d'exécution de la commande par le fournisseur (trente jours, sauf disposition contractuelle contraire) et ses obligations d'information, de substitution ou de remboursement en cas d'indisponibilité du bien ou service sont prévues par l'article L. 121-20-4.

L'article L. 121-20-5 interdit la prospection directe, par télécopieur ou automate d'appel, d'un consommateur qui n'a pas préalablement manifesté son consentement. Les autres techniques de communication à distance ne peuvent en outre être utilisées **que si le consommateur ne s'y est pas opposé**.

L'article L. 121-20-6 transpose les dispositions la directive s'agissant de la **loi applicable** lorsque le contrat est régi par la loi d'un Etat non membre de l'Union européenne : le juge (communautaire) devant lequel est invoqué cette loi doit alors l'écarter au profit des dispositions plus protectrices de la loi de l'Etat communautaire de résidence habituelle du consommateur. Enfin aux termes de l'article L. 121-20-7, l'ensemble de ces dispositions est **d'ordre public**, conformément à la directive communautaire.

#### **4. L'absence de cadre juridique unifié pour la fourniture à distance de services financiers**

Le droit français ne comporte pas de dispositions spécifiques relatives à la fourniture à distance de services financiers. Ce sont donc les dispositions de droit commun qui s'appliquent, ainsi que les principes du droit des obligations relatifs aux lieu et moment de la rencontre des consentements, en particulier la **théorie de l'émission**.

##### **L'application des théories du consentement aux contrats à distance**

En dépit de la rapidité des réseaux électroniques, l'offre et l'acceptation d'un contrat à distance ne peuvent se faire simultanément et l'échange des volontés se fait donc de manière asynchrone, contrairement aux contrats formés entre les cocontractants en présence l'un de l'autre. En outre, les acteurs juridiques se trouvent souvent en des régions différentes. Deux conceptions s'opposent pour aboutir à la détermination du moment et du lieu de la formation du contrat. La première envisage la conclusion de l'accord dès lors que la volonté de l'acceptant a été exprimée. La seconde préfère retarder la formation du contrat au moment où les intentions de chacune des parties ont été mises à la connaissance de l'autre partie. La première conception accepte deux théories :

- la **théorie de la déclaration** selon laquelle la seule expression de l'acceptation suffit à réaliser l'accord des volontés ;

- la **théorie de l'émission** qui n'admet la formation du contrat qu'au moment où l'acceptant se sera dessaisi du document témoignant de l'expression de sa volonté. **Cette théorie est celle retenue par le droit commun.**

Deux autres théories sont également proposées par le second mouvement et se caractérisent par un échange supplémentaire :

- la **théorie de la réception** : dans ce cas, le contrat est formé au moment où l'offreur est présumé avoir eu connaissance du consentement de l'autre partie ;

- la **confirmation de l'acceptation** : il s'agit de la **solution retenue par le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique**. Le client n'exprime réellement son consentement qu'après avoir reçu de l'offreur un récapitulatif de sa commande. Selon le professeur Jérôme Huet, ces modalités de conclusion du contrat tendent à « **officialiser, dans une forme acceptable au regard du code civil, le double clic** ». Cette conception demeure proche de la **théorie de l'émission**, mais implique un échange supplémentaire entre les deux parties. Le texte proposé pour l'article 1369-2 du code civil par l'article 14 du projet de loi transmis au Sénat le 9 janvier 2004 précise ainsi :

*« Le contrat proposé par voie électronique est valablement conclu dans le cas où le destinataire de l'offre, après avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, ainsi que de corriger d'éventuelles erreurs, confirme celle-ci pour exprimer son acceptation.*

*« L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.*

*« La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès ».*

## **B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE**

### **1. Une directive nécessaire compte tenu des mutations de l'offre**

Ainsi qu'il a été exposé précédemment, les services financiers étaient explicitement exclus du champ de la directive « générale » relative à la protection du consommateur en matière de contrats à distance. Or du fait de leur **nature immatérielle**, les services financiers se prêtent particulièrement à la commercialisation à distance, notamment par la voie électronique, comme en témoigne l'essor du courtage en ligne au cours de la période récente<sup>1</sup>. **L'ensemble de la chaîne des prestations commerciales peut en effet utiliser des moyens électroniques** : une offre ou une proposition de contrat peut être placée sur un site Internet ou échangée par courrier électronique, elle peut être signée par signature électronique sécurisée, et le paiement peut être

---

<sup>1</sup> Les prestations de courtage sur Internet ont d'abord été initiées par des prestataires financiers spécialisés, tels que Fimatex ou Selftrade, avant que les banques « traditionnelles » ne développent à leur tour ce mode de commercialisation, notamment dans le cadre de la « banque multicanal ». Les courtiers en ligne ont dans le même temps été soumis à un mouvement de concentration, de sélection pour les prestataires ne disposant pas d'un modèle de développement pérenne, et d'acquisition par les groupes bancaires généralistes.

réalisé en ligne. L'évolution des marchés financiers européens constitue un autre facteur d'accélération du commerce électronique de services financiers : la mise en place du « passeport européen » pour les organismes de placement collectif en valeurs mobilières et l'avènement de l'euro facilitent les comparaisons transfrontières, et l'expansion d'une offre devenue pléthorique apparaît plus difficile à maîtriser pour les conseillers en agence. Ces données, jointes à un accès croissant des consommateurs européens à l'Internet ainsi qu'à la stratégie, mise en œuvre depuis quelques années par les établissements financiers, visant à assurer la distribution de leurs produits et services par des canaux à distance susceptibles de toucher une clientèle potentielle plus étendue que le seul contact humain au sein d'une agence (stratégie dite du « multicanal »), contribuent à accroître les perspectives de commercialisation à distance de services financiers.

**Evolution prévisionnelle du nombre de clients en Europe**  
(en millions)

	<b>Banque à domicile</b>	<b>Courtage en ligne</b>
2000	23	N.D.
2002	49	3,2
2005	75	N.D.
2007	N.D.	10

Source : Crédit Agricole – Horizons bancaires, février 2003

**Fréquentation des sites de bourse et finance par les internautes européens – Nombre de visiteurs uniques à domicile**

	<b>Allemagne</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Grande-Bretagne</b>
Octobre 2000	3.064.000	472.000	1.203.000	1.488.000
Octobre 2001	3.597.000	611.000	1.334.000	1.338.000

Source : Crédit Agricole – Horizons bancaires, février 2003, à partir de données de NetValue (décembre 2001)

Dans ce contexte, le consommateur qui contracte des produits financiers sur les réseaux de commerce électronique doit par conséquent faire l'objet d'une protection juridique à un double titre :

- il convient en premier lieu de s'assurer que les sites concernés ne se livrent pas à des pratiques réprimées par le droit financier, par exemple la fourniture irrégulière d'informations financières réglementées, ou la manipulation des cours des titres de sociétés. En effet, sous réserve des aspects relatifs à la liberté d'établissement et de prestation de services, les activités financières sont en grande partie réglementées par des dispositions nationales,

si bien que tous les espaces juridiques ne connaissent pas les mêmes infractions financières ou qu'il existe des divergences dans la définition des délits financiers. En raison de la liberté d'établissement au sein de l'Union Européenne, et en l'absence d'harmonisation des critères des infractions, certains opérateurs pourraient ainsi choisir de s'établir dans un « paradis réglementaire », pour échapper à l'application des lois contraignantes ;

- en second lieu, il convient de s'assurer que le niveau harmonisé de protection du consommateur est étendu à l'hypothèse de la souscription de produits financiers en ligne. Tel est l'objet de la directive concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, qui repose sur l'idée fondamentale que **le consommateur ayant accès à des services financiers par des modes de commercialisation à distance doit bénéficier de la même information qu'un client qui s'adresserait à des réseaux de distribution classiques.**

Il était donc nécessaire de combler les lacunes juridiques de la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, et de prévoir une législation spécifique pour les services financiers, ce que prévoit la directive 2002/65/CE, qui a nécessité quatre années de préparation et a donné lieu à l'élaboration d'un livre vert intitulé « *Services financiers : répondre aux attentes des consommateurs* ». Cette directive modifie également la directive 90/619/CEE, abrogée par la directive 2002/83/CE du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, et la directive 98/27/CE du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

**En tant que directive de protection des consommateurs, elle prévoit des mesures habituelles en la matière :** information précontractuelle (articles 3 et 4), information contractuelle (article 5), droit de rétractation au profit du consommateur (articles 6 et 7), mécanisme de protection du contre les cas de fraude (article 8), mesures spécifiques relatives aux communications non sollicitées entendues au sens large (articles 9 et 10), clause de protection internationale des consommateurs européens (article 12), dispositions sur les recours judiciaires et extra judiciaires (articles 13 et 14).

Le consommateur ne peut renoncer aux droits que la directive lui confère : le caractère impératif des dispositions de cette directive, dont le principe est posé par l'article 12, reprend les dispositions de l'article 12 de la directive 97/7/CE sur la vente à distance. Conformément à la primauté du droit communautaire, **la directive ne saurait en outre être applicable uniquement à compter de sa transposition dans tous les Etats membres** : son article 16 prévoit en effet que « *les Etats membres peuvent imposer des règles nationales conformes à la présente directive à l'égard des fournisseurs établis dans un Etat membre qui n'a pas encore transposé la présente directive et dont le droit n'impose pas d'obligations correspondant à celles prévues par celle-ci* ».

L'application de la présente directive, et plus largement le fonctionnement de la commercialisation des services financiers, fera l'objet d'une **évaluation** par la Commission européenne. Aux termes de l'article 20 de la directive, elle devra établir un **rapport** au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 9 avril 2006, constatant les éventuels problèmes rencontrés et présentant, le cas échéant, des améliorations des dispositions relatives à l'information pré-contractuelle et au droit de rétractation du consommateur.

## 2. Champ d'application et définitions

La directive concernant la commercialisation à distance des services financiers s'applique aux **services financiers de détail**, tels que les services bancaires, d'assurance et d'investissement (y compris les retraites individuelles, cf. *infra*), qui sont négociés à distance, c'est-à-dire par tout moyen utile (téléphone, fax, Internet essentiellement) sans qu'il y ait présence physique et simultanée des parties au contrat. Elle prévoit une **harmonisation maximale** de l'essentiel de ses dispositions, son treizième considérant disposant en effet que les Etats membres ne peuvent pas « *prévoir d'autres dispositions que celles établies par la présente directive pour les domaines qu'elle harmonise, sauf indication contraire expressément mentionnée dans celle-ci* ». **Contrairement à la majorité des directives prises en matière consumériste, la directive 2002/65/CE ne contient donc pas de clause dite minimale**, à l'exception notable toutefois de l'article 4, qui permet aux Etats membres de maintenir ou d'adopter certaines règles plus protectrices du consommateur que celles posées par la directive.

S'agissant de la **législation applicable au contrat à distance**, la directive, dans son huitième considérant, fait référence au règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, et surtout à la **convention de Rome du 19 juin 1980** sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Celle-ci prévoit en effet le libre choix des parties en matière de droit applicable au contrat. A défaut de clauses explicites, la loi généralement appliquée est celle du pays d'origine, c'est-à-dire celle du pays du prestataire de services, mais des règles particulières destinées à protéger le consommateur sont prévues dans le cas où le client est démarché dans son pays. **Si la directive n'établit donc pas un critère général de détermination de la loi nationale applicable, elle tend néanmoins à préserver l'application de la loi du pays du consommateur en cas de démarchage**, ce qui devrait se révéler plus favorable au consommateur français.

**La directive opère une distinction entre les opérations successives découlant d'un même contrat et les modifications apportées au contrat d'origine** : le seizième considérant prévoit que la directive s'applique « *à la première d'une série d'opérations successives ou distinctes de même nature* ».

*échelonnées dans le temps et pouvant être considérées comme formant un tout, que cette opération ou cette série d'opérations fasse l'objet d'un contrat unique ou de contrats distincts successifs* ». En revanche le fait d'ajouter de nouveaux éléments à une première convention de service, que constitue par exemple l'ouverture d'un compte bancaire ou la conclusion d'un contrat de gestion de portefeuille, ne constitue pas une opération<sup>1</sup> mais une convention complémentaire, de telle sorte qu'il y a lieu d'appliquer la directive à toute modification ou ajout substantiel apporté au contrat originel.

**L'article premier de la directive envisage ainsi deux hypothèses :** celle d'une convention suivie de contrats d'application ou de mesures d'exécution, et celle d'une série de contrats de même nature entre le professionnel et le consommateur, sans convention globale, qui manifeste l'existence d'une relation d'affaires. Dans la première hypothèse, le formalisme protecteur de la directive ne s'applique qu'à la première convention<sup>2</sup> ; dans la seconde hypothèse les obligations relatives à l'information précontractuelle ne s'appliquent qu'à la première des opérations réalisées entre les deux parties, sauf s'il s'écoule un délai de plus d'un an entre deux opérations (dans ce cas l'opération suivante est considérée comme la première d'une nouvelle série et le formalisme s'applique de nouveau).

En outre la directive exclut de son champ d'application, aux termes du dix-huitième considérant, « *les prestations de services effectuées sur une base strictement occasionnelle et en dehors d'une structure commerciale dont le but est de conclure des contrats à distance* ».

L'article 2 de la directive prévoit un certain nombre de définitions importantes, en particulier :

- le **contrat à distance** est défini comme « *tout contrat concernant des services financiers conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat* ». **C'est donc l'ensemble des étapes de l'offre et du contrat qui doit être régi par les seules techniques de communication à distance ;**

- les **services financiers** sont « *tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux*

---

<sup>1</sup> Par exemple, la souscription de nouvelles parts du même organisme de placement collectif en valeurs mobilières est considérée comme une opération parmi des « opérations successives de même nature », et non comme une nouvelle convention.

<sup>2</sup> Le point 2 de l'article premier prévoit ainsi que « pour les contrats (...) comportant une première convention de service suivie d'opérations successives ou d'une série d'opérations distinctes de même nature échelonnées dans le temps, les dispositions de la présente directive ne s'appliquent qu'à la première convention ».

*paiements* ». **Le champ est donc large** et est par conséquent susceptible d'exercer un impact sur plusieurs compartiments sectoriels de la législation française (code monétaire et financier, code des assurances et code de la consommation essentiellement) ;

- le fournisseur est un **professionnel personne physique ou morale**, cocontractant lors d'une offre de services à distance. Le consommateur est en revanche une **personne physique** qui, « *dans les contrats à distance, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle* » ;

- le **support durable** d'information désigne « *tout instrument permettant au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées* ».

**Seules deux définitions posées par cet article sont véritablement nouvelles** par rapport à la directive 97/7 sur la vente à distance : celles relatives aux services financiers et au support durable.

### **3. L'information précontractuelle et contractuelle du consommateur**

L'article 3 est d'**harmonisation minimale**, en raison des dispositions de l'article 4 (cf. *infra*), mais constitue l'un des plus importants de la directive, en ce qu'il détaille de manière assez précise l'information **précontractuelle** que le professionnel doit fournir au consommateur.

Selon les informations recueillies par votre rapporteur auprès de la Commission européenne, **cette dernière a tenté au cours des négociations portant sur la directive, en vain, de mettre en place une harmonisation maximale** de ces dispositions en adaptant la liste prévue par la directive 97/7/CE sur les contrats à distance. Elle s'est néanmoins heurtée tant à l'impossibilité de prévoir une information qui soit réellement polyvalente pour tous les services financiers, qu'au dilemme né de législations sectorielles (concernant par exemple les services bancaires ou les assurances) hétérogènes dans les Etats membres, car fondées sur une harmonisation minimale. A l'issue de longs débats sur les perspectives d'une harmonisation minimale ou maximale des obligations d'information, le choix a été donc fait de prévoir une harmonisation minimale, mais avec un degré élevé sur le niveau minimum d'informations exigible. L'article 4 permet aux Etats membres de prévoir des exigences supplémentaires en matière d'information, et d'autres directives

sectorielles actuelles ou en cours de négociation<sup>1</sup> doivent contribuer à compléter le dispositif.

L'article liste ainsi les obligations d'information relatives au **fournisseur ainsi qu'à ses représentants et intermédiaires** (identité, activité principale, coordonnées, inscription sur un registre), au **service financier** proposé (prix total incluant les frais intermédiaire et les modalités de calcul, notification sur le niveau de risque encouru<sup>2</sup> et les spécificités éventuelles des instruments utilisés, durée de validité des informations, le cas échéant coût supplémentaire de la communication à distance), au **contrat** lui-même (existence ou absence de droit de rétractation, durée minimale du contrat, droit de résiliation à distance, législation nationale applicable), et aux **recours** en cas de litige (notamment les voies extrajudiciaires et les possibilités d'indemnisation par un fonds de garantie).

L'ensemble de ces informations doit être fourni de manière « *claire et compréhensible* » et leur objectif commercial doit apparaître « *sans équivoque* », précisions qu'apporte également la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. L'article fait également référence au **principe de la bonne foi** dans les relations commerciales et à la protection des personnes jugées juridiquement incapables, telles que les mineurs.

Des règles spécifiques sont prévues lorsque la prise de contact a lieu par **téléphone**, selon une approche pragmatique : l'identité du fournisseur et le but commercial de l'appel doivent être précisés dès le début de la conversation, et dès lors que le consommateur a donné son accord, une liste réduite d'informations peut être fournie (identité du fournisseur, description du service proposé, prix...) afin de faciliter les relations téléphoniques.

Le point 4 de l'article 3 introduit dans une formulation assez complexe<sup>3</sup> une forme de **règle d'ordre public relative à l'articulation entre les lois applicables aux informations précontractuelles et contractuelles**. Cette règle doit être rapprochée de l'article 4 de la directive et **autorise les Etats membres à prévoir des exigences plus strictes** (qui doivent alors être notifiées à la Commission) **en matière d'information précontractuelle**, « *dans l'attente d'une plus grande harmonisation* ». Aussi, dans la mesure où la directive ne parvient pas à harmoniser totalement les règles d'information précontractuelle, prévoit-elle que les informations précontractuelles fournies par le professionnel doivent comprendre l'ensemble des informations dont la

---

<sup>1</sup> *Telles que les futures directives sur le crédit à la consommation ou l'assurance non vie, ou le code de conduite sur le crédit hypothécaire.*

<sup>2</sup> *Le c) du point 2 de l'article 3 prévoit notamment qu'apparaisse le cas échéant la mention « les performances passées ne présagent pas des performances futures », traditionnelle en matière de produits financiers et en particulier d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières.*

<sup>3</sup> « *Les informations portant sur des obligations contractuelles, à communiquer au consommateur en phase précontractuelle, doivent être conformes aux obligations contractuelles qui résulteraient du droit présumé applicable au contrat à distance en cas de conclusion de celui-ci* ».

fourniture est imposée par la loi nationale qui régit le contrat. Le point 3 de l'article 4 ne prévoit pas *a priori* que la loi contractuelle est également celle des rapports précontractuels, mais que, *a posteriori*, le fournisseur devra avoir communiqué au consommateur l'ensemble des informations précontractuelles exigées par la loi contractuelle. Il s'agit donc d'introduire un **principe de cohérence** (et non une règle de conflit de lois) entre les informations précontractuelles et les obligations contractuelles, dans la mesure où les secondes sont en partie incluses dans les premières: **l'information précontractuelle doit *in fine* relever du même droit que celle contractuelle, afin que le contrat final ne réserve pas de « surprise » au consommateur.**

L'article 5 fixe les **règles de communication des conditions contractuelles** au consommateur. Ces conditions et les informations précontractuelles doivent être communiquées avant tout engagement sur un support durable, ou immédiatement après la conclusion du contrat si celui-ci a été conclu, à la demande du consommateur, en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre ces informations. Le consommateur a le droit de demander à ce que les conditions contractuelles lui soient fournies sur un support papier.

#### 4. Le droit de rétractation

Le point 1 de l'article 6 prévoit un droit général de rétractation au profit du consommateur, sans pénalité ni indication de motif. **Ce délai fait actuellement l'objet de réglementations disparates au sein des Etats membres (de 7 à 15 jours). La présente directive le fixe à 14 jours** et le fait courir à compter du jour où le contrat est conclu, ou à compter de celui où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, si cette date est postérieure à la conclusion du contrat. Pour les contrats d'assurance vie et les opérations portant sur les retraites individuelles, le délai est porté à **30 jours** (comme c'est le cas dans la législation française de l'assurance vie) et commence à courir au moment où le consommateur est informé que le contrat à distance est conclu. L'applicabilité des contrats portant sur des services d'investissement peut être suspendue pendant le délai de rétractation. Le consommateur exerce et notifie son droit de rétractation selon les modalités précontractuelles qui lui auront été préalablement communiquées, afin de pouvoir le cas échéant en constituer la preuve<sup>1</sup>.

Les points 2 et 3 de l'article 6 prévoient un certain nombre d'**exceptions** à ce droit de rétractation, en particulier pour les produits et services<sup>2</sup> dont le prix est susceptible de varier en fonction des cours des

---

<sup>1</sup> Le délai est réputé respecté si la notification est envoyée sur un support papier ou durable avant l'expiration de ce délai.

<sup>2</sup> Tels que les opérations de change, les titres négociables, les instruments dérivés et options, ou les contrats d'échange (swaps).

marchés financiers ou du marché des changes – ce qui permet naturellement d’empêcher des manœuvres spéculatives – ainsi que pour certaines polices d’assurance<sup>1</sup>, certains types de crédits<sup>2</sup> et pour les déclarations de consommateurs faites en utilisant les services d’un officier public. Ces deux dernières exceptions constituent une faculté ouverte aux Etats membres et non plus une obligation.

Le point 7 de ce même article énonce une règle qui, en droit français, correspond à un grand principe du droit, à savoir que **le sort des contrats accessoires suit celui des principaux**. L’exercice du droit de rétractation sur le contrat à distance principal emporte donc résiliation du contrat accessoire conclu entre le fournisseur et un tiers.

Les dispositions relatives au droit de rétractation s’exercent sans préjudice du droit à un **délai de réflexion** (qui se distingue du précédent en ce qu’il intervient avant la conclusion du contrat) qui serait déjà prévu par la législation de l’Etat membre de résidence du consommateur.

L’article 7 prévoit les **modalités de paiement du service déjà fourni avant la rétractation**. Si le consommateur exerce son droit de rétractation après une exécution partielle du service financier, il ne peut être tenu d’indemniser le prestataire qu’à hauteur du service effectivement fourni, sans que le paiement ne puisse être assimilé à une pénalité et à condition que l’exécution du contrat n’ait pas commencé avant l’expiration du délai de rétractation et sans l’aval du consommateur. Le prix à payer, ou la base sur laquelle il sera calculé, doit être préalablement communiqué au consommateur. L’article prévoit également les **modalités de remboursement ou de restitution réciproque** des sommes ou biens reçus de l’autre partie, à l’exception du montant correspondant au service fourni, dans un délai de 30 jours à compter de la réception (pour les remboursements effectués par le fournisseur) ou de l’envoi (pour ceux effectués par le consommateur) de la notification de rétractation.

## 5. Le paiement par carte

L’article 8 prévoit que les Etats membres prennent des mesures appropriées pour neutraliser les conséquences (annulation du paiement et restitution des sommes indûment versées) d’une utilisation **frauduleuse** de la carte de paiement du consommateur dans le cadre d’un contrat à distance.

---

<sup>1</sup> Les « polices d’assurance de voyage ou de bagages et les polices d’assurance similaires à court terme d’une durée inférieure à un mois ».

<sup>2</sup> Les crédits principalement destinés à permettre l’acquisition ou le maintien de droits de propriété d’un terrain ou d’un immeuble, ou à permettre la rénovation d’un immeuble, les crédits garantis par une hypothèque ou un droit sur un bien immobilier, sous réserve de notification à la Commission européenne.

## 6. Le démarchage et les communications non sollicitées

D'une façon analogue aux dispositions de la directive 97/7 sur la vente à distance, la présente directive, aux termes de son article 9, **interdit la fourniture de services sans requête explicite du consommateur** (« vente par inertie »), lorsque cette fourniture comporte une demande de paiement immédiat ou différé. Il est toutefois bien précisé que la législation des Etats membres peut prévoir des dispositions relatives à la tacite reconduction des contrats à distance. Dans les cas visés par l'article 9, l'absence de réponse du consommateur vaut refus.

Aux termes de l'article 10, **le consentement préalable du consommateur est également requis pour l'utilisation des systèmes automatisés de communication à distance sans intervention humaine**, tels que les automates d'appel et les fax. S'agissant des autres techniques de communication, et donc en particulier pour les communications électroniques, le même article **préserve le choix des Etats membres entre l'« opt in »** (communication interdite sans le consentement du consommateur concerné) **et l'« opt out »** (communication autorisée tant que le consommateur n'a pas exprimé d'opposition manifeste), ce qui ne paraît pas réellement cohérent avec les dispositions de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, qui privilégie l'*opt in*.

## 7. Les sanctions et les voies de recours

L'article 11 de la directive laisse une assez grande marge de manœuvre aux Etats membres en matière de sanctions applicables, qui doivent être « **effectives, proportionnées et dissuasives** ». Le consommateur doit également pouvoir disposer d'une faculté de résiliation du contrat à tout moment et sans frais. Il n'est toutefois pas prévu de délai maximal de mise en œuvre effective de la résiliation.

Aux termes de l'article 13, les Etats membres doivent veiller à la mise en place de **procédures adéquates et efficaces de réclamation et de recours** pour régler les éventuels litiges portant sur le respect des dispositions de la présente directive. Les recours judiciaires ou administratifs doivent également pouvoir être exercés par les organismes publics, les associations de consommateurs et les organisations professionnelles ayant un intérêt légitime à agir. Les décisions judiciaires ou administratives prises doivent pouvoir se traduire par l'arrêt par les fournisseurs et opérateurs des pratiques déclarées non conformes. L'article 15 prévoit en outre que la **charge de la preuve** d'un

large ensemble de dispositions<sup>1</sup> peut incomber au fournisseur du service, toute clause contractuelle prévoyant que la charge de la preuve du respect par le fournisseur de ses obligations incombe au consommateur est considérée comme **abusive**, en application des dispositions de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

L'article 14 prévoit que les Etats membres favorisent la mise en place ou le développement de **voies extrajudiciaires** de réclamation et de recours, et incitent les organes concernés à coopérer lors du règlement de litiges transfrontières. Il s'agit concrètement de permettre le fonctionnement efficace du réseau FIN-NET, qui regroupe au niveau communautaire des organes nationaux de règlement alternatif des conflits.

#### Le réseau FIN-NET

La Commission européenne a lancé le 1<sup>er</sup> février 2001 un **réseau pour la résolution extrajudiciaire des litiges dans le secteur des services financiers**, afin d'aider les entreprises et les consommateurs du marché intérieur à résoudre leurs différends de manière rapide et efficace, en évitant, si possible, une action en justice aussi longue que coûteuse. Ce réseau, baptisé FIN-NET, vise notamment à faciliter la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation **dans le cas où le prestataire de services est établi dans un autre État membre que celui où réside le consommateur**. Il regroupe plus de 35 organes nationaux, qui chapeautent spécifiquement certains services financiers (par exemple, les médiateurs des secteurs bancaire et assurantiel) ou bien règlent les litiges de consommation en général (par exemple, les chambres de recours pour les consommateurs). Les services en ligne comme hors ligne sont couverts. Du point de vue de la Commission, la difficulté d'obtenir une possibilité de recours extrajudiciaire constitue un obstacle au développement des prestations transfrontalières, en particulier dans le secteur des secteurs financiers ; il s'agit donc de renforcer la confiance des consommateurs en leur offrant des alternatives simples, efficaces et peu coûteuses aux procédures judiciaires.

Au niveau national, un vaste éventail de dispositifs alternatifs de règlement (DAR) des litiges, qui ont pour objet de permettre un règlement plus rapide et à moindre frais, existe déjà pour les services financiers. Ainsi en France, la loi du 11 décembre 2001 portant mesures d'urgence à caractère économique et financier, dite « loi MURCEF », a imposé la mise en place d'un **médiateur bancaire** dans chaque établissement de crédit. Ces dispositifs ne remplacent pas l'action en justice mais ils offrent une alternative ; dans la plupart des cas, le consommateur insatisfait de la décision prise par l'organe de recours peut toujours porter son affaire devant un tribunal.

Le réseau FIN-NET regroupe les organes de recours sur la base d'un **protocole d'accord volontaire**. Ce réseau offre un cadre permettant aux consommateurs d'accéder aisément à une possibilité de recours extrajudiciaire, même lorsque le prestataire de services en cause n'est pas couvert par l'organe de résolution des litiges compétent dans leur pays de résidence. Dans ce cas-là, le requérant est mis en contact, via le DAR de son pays, avec celui du pays où est établi le prestataire. Cette coopération transfrontalière présente en outre l'avantage d'intensifier les échanges d'informations entre organes de recours, ce qui leur permet de résoudre les litiges transfrontaliers aussi rapidement et efficacement que possible.

---

<sup>1</sup> *Le respect des obligations d'information imposées au fournisseur et le consentement du consommateur à la conclusion, et le cas échéant à la réalisation, du contrat.*

**FIN-NET complète le réseau EJE** (réseau extrajudiciaire européen), qui constitue un réseau plus général de DAR. Ces derniers ont été notifiés à la Commission par les États membres et appliquent une série de principes-clés (contenus dans la recommandation 98/257/CE de la Commission) garantissant leur impartialité et leur efficacité. Le réseau EJE, lancé par la Commission en mai 2000 est une structure d'assistance et d'information, composée de points de contact nationaux, établis dans chaque État membre. Pour aider les consommateurs et les entreprises à faire face aux problèmes qui peuvent surgir dans l'exercice de leurs droits au sein du marché unique, la Commission a également publié un guide intitulé « *Comment faire valoir vos droits dans le marché unique européen* ».

Source : Commission européenne

### **C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES**

La majorité des dispositions de cette directive, qui **doit être transposée avant le 9 octobre 2004** (soit un délai de deux ans après son entrée en vigueur), relève du **domaine législatif**, ainsi que l'avait déjà illustré la transposition réalisée pour la directive 97/7/CE sur la vente à distance (cf. *supra*). Il est néanmoins prévu que la transposition de l'article 3, relatif à l'information précontractuelle, soit partagée entre la loi et le règlement, respectivement pour les principes et les mesures de détail posés par cet article.

Compte tenu du champ large que recouvre la notion de « services financiers », les mesures de transposition seraient susceptibles de concerner trois codes : le code monétaire et financier, le code des assurances et le code de la consommation. Selon les données collectées par votre rapporteur, **le gouvernement devrait néanmoins faire le choix de privilégier le code de la consommation**, d'une part du fait que le consommateur (donc le destinataire des contrats à distance, plutôt que les produits et services couverts) constitue le seul dénominateur commun de la directive, et d'autre part dans un objectif de **cohérence**, considérant le fait que cette directive complète la directive 97/7/CE sur la vente à distance, qui a elle-même été transposée dans le code de la consommation, ainsi qu'il a été précédemment décrit. L'actuelle section 2 du chapitre 1 du titre II du Livre I<sup>er</sup> du code de la consommation, qui regroupe les dispositions transposées de la directive 97/7/CE, pourrait donc devenir une sous-section 1, et les dispositions relatives aux services financiers à distance feraient l'objet d'une sous-section 2. La section 2 traiterait alors des contrats à distance dans leur ensemble, quels que soient les services couverts.

Les options suivantes de transposition sont envisagées pour les différentes dispositions de la directive :

- article 1<sup>er</sup> (**objet et champ d'application**) : la transposition devra tenir compte des hypothèses (cf. *supra*), retenues par la directive, relatives aux conventions suivies de contrats d'application et à une série de contrats distincts mais de même nature. Cependant la directive semble faire des

conventions une subdivision des contrats. La transposition inversera l'ordre de ces notions pour tenir compte de la nomenclature du droit civil français, qui fait des contrats une sous-catégorie des conventions ;

- article 2 (**définitions**) : les cinq définitions communes à la présente directive et à la directive 97/7/CE (à l'exception de quelques légères différences rédactionnelles<sup>1</sup>) ont été transposées par l'article L. 121-16 du code de la consommation.

**La définition des services financiers pourrait toutefois créer quelques difficultés**, dans la mesure où elle ne recoupe pas complètement les catégories françaises et ne paraît pas intégralement « intuitive » (les retraites individuelles pourraient ainsi tout aussi bien être conçues comme ne ressortissant pas au champ des services financiers *stricto sensu*). La mesure de transposition pourrait dès lors se référer aux codes correspondant aux produits et entreprises concernés (codes monétaire et financier, des assurances, de la mutualité et de la sécurité sociale) ;

- article 3 (**information préalable du consommateur**) : la mesure législative envisagée mentionnerait les catégories d'informations requises, telles que la description des principales caractéristiques du contrat et du service financier, et l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation ainsi que, le cas échéant, ses conditions d'exercice. Leur contenu serait précisé par décret en Conseil d'Etat. L'article du code de la consommation préciserait également que le fournisseur informe le consommateur de la loi applicable aux relations pré-contractuelles et au contrat, et **les informations données par le fournisseur sur les clauses du contrat proposé devraient être conformes à la loi applicable à ce contrat**, conformément au principe de cohérence posé par le point 4 de l'article 3 de la directive (cf. *supra*) ;

- article 4 (**exigences supplémentaires en matière d'information**) : le code de la consommation ne prévoit *a priori* pas d'exigence d'information substantielle et complémentaire, et ne devrait donc pas être complété au titre de la transposition de cet article. **D'autres règles du droit français contribuent néanmoins à l'encadrement de la fourniture de services financiers**, en particulier des services d'investissement<sup>2</sup>, mais protègent les investisseurs et non les consommateurs, et sont en grande partie édictées par les autorités de régulation des activités financières. Elles pourraient donc venir

---

<sup>1</sup> La **directive 97/7/CE** définit ainsi le fournisseur comme « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle ».

La **directive 2002/65/CE** définit pour sa part le fournisseur comme : « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui, dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, est le fournisseur contractuel des services faisant l'objet de contrats à distance ».

<sup>2</sup> Cf., par exemple, l'abondante réglementation applicable aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières.

s'ajouter, dans le cadre de la fourniture de prestations à distance, aux dispositions correspondant à la transposition de l'article 3 de la directive ;

- article 5 (**communication des conditions contractuelles et des informations préalables**) : cet article ne pose pas de difficultés particulières et ses dispositions (en particulier la communication des conditions contractuelles sur un support papier ou durable, avant ou immédiatement après la conclusion du contrat) devraient faire l'objet d'un nouvel article du code de la consommation, inséré dans la sous-section précédemment évoquée ;

- article 6 (**droit de rétractation**) : le délai de droit commun de 14 jours devrait être transposé directement, ainsi que les exceptions figurant au point 2 de l'article, selon une formulation proche de celle de la directive. La suspension des obligations des parties durant le délai de rétractation pour les opérations de gestion pour le compte de tiers, déjà prévue dans le droit actuel, serait maintenue. **Ce délai est identique à celui prévu par les dispositions relatives au démarchage bancaire et financier**, introduites par la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>1</sup>, bien que cette dernière concerne l'investisseur et non le consommateur ;

- article 7 (**paiement du service fourni avant la rétractation**) : la transposition de cet article fait encore l'objet de concertations et débats avec les associations représentatives concernées. Il conviendra cependant de veiller à ce que le paiement éventuel par le consommateur soit bien proportionné au service effectivement fourni ;

- article 8 (**paiement par carte**) : **aucune mesure de transposition n'est envisagée, dans la mesure où le dispositif français est déjà protecteur** et conforme aux dispositions de la directive. Les articles L. 132-1 à L. 132-6 du code monétaire et financier, introduits par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, prévoient en particulier que le consommateur puisse bénéficier, en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte, d'une « re-créditation » de son compte dès la première demande, et ce dans un délai suffisamment long de 70 jours, éventuellement prorogeable à 120 jours. Ces dispositions s'ajoutent aux possibilités de recouvrement ouvertes par le droit commun ;

---

<sup>1</sup> L'article L. 341-16 du code monétaire et financier, introduit par l'article 50 de la loi de sécurité financière, dispose ainsi :

« La personne démarchée dispose, à compter de la conclusion du contrat, d'un délai de quatorze jours pour se rétracter, sans pénalité et sans être tenue d'indiquer les motifs de sa décision. Ce délai de rétractation court à compter de la date de réception par la personne démarchée du contrat signé par les deux parties.

« Le contrat doit comporter un formulaire destiné à faciliter l'exercice de la faculté de rétractation. Les mentions devant figurer sur ce formulaire ainsi que les conditions d'exercice du droit de rétractation sont fixées par décret ».

- article 9 (**services non demandés**) : la transposition de cet article est déjà assurée par l'article L. 122-3 du code de la consommation<sup>1</sup>. La transposition de la présente directive pourrait toutefois être l'occasion d'une mesure de coordination destinée à mettre le titre de la section correspondante, qui ne mentionne que les ventes sans commande préalable et non les prestations de services, en accord avec le contenu de l'article L. 122-3 ;

- article 10 (**communications non sollicitées**) : la transposition de cet article devra tenir compte des solutions qui seront appliquées à l'issue du vote du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique (en particulier sur le problème du « *spamming* »), laquelle contribue à transposer la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. **Le code de la consommation devrait donc renvoyer, sur la question particulière des communications électroniques, au code des postes et télécommunications** que le projet de loi précité modifie. Le code de la consommation devrait néanmoins inclure un alinéa spécifique aux fins de permettre la prospection au moyen d'automates d'appel ou de télécopieurs, à la condition que le consommateur ait exprimé son consentement préalable ;

- article 11 (**sanctions**) : les sanctions retenues seraient de niveau pénal et contraventionnel, à l'instar de la transposition réalisée pour la directive 97/7/CE précitée. Compte tenu de la gravité potentielle des infractions, les contraventions applicables pourraient être de 3<sup>e</sup> et de 5<sup>e</sup> classe<sup>2</sup> ;

- article 12 (**caractère impératif des dispositions de la présente directive**) : sa transposition a déjà été assurée par les articles du code de la consommation<sup>3</sup> qui transposaient l'article 12 de la directive 97/7/CE précitée, mais pourraient toutefois faire l'objet de deux précisions, notamment pour étendre leur champ d'application aux contrats internationaux, y compris ceux dans lesquels les parties n'ont pas choisi la loi applicable ;

- article 15 (**charge de la preuve**) : le droit commun actuel serait conforme à la directive.

---

<sup>1</sup> L'article 122-3 du code de la consommation dispose :

« La fourniture de biens ou de services sans commande préalable du consommateur est interdite lorsqu'elle fait l'objet d'une demande de paiement. Aucune obligation ne peut être mise à la charge du consommateur qui reçoit un bien ou une prestation de service en violation de cette interdiction.

« Le professionnel doit restituer les sommes qu'il aurait indûment perçues sans engagement exprès et préalable du consommateur. Ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal calculé à compter de la date du paiement indu et d'intérêts au taux légal majoré de moitié à compter de la demande de remboursement faite par le consommateur. »

<sup>2</sup> Soit, aux termes des articles 131-13 et 131-14 du code pénal, 450 euros au plus pour les contraventions de la 3<sup>e</sup> classe, et 1.500 euros au plus pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe, montant qui peut être porté à 3.000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit.

Pour toutes les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droits peuvent également être prononcées.

<sup>3</sup> Les articles L. 121-20-6 et L. 121-20-7, dont la numérotation serait modifiée.

#### **D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES**

Votre rapporteur pour avis se félicite de ce que le gouvernement ait choisi de faire figurer cette directive dans la liste du présent projet de loi, compte tenu de l'importance qu'elle revêt pour les professionnels comme pour les consommateurs de services financiers. La transposition de cette directive, qui met en place un cadre protecteur du consommateur, contribuera à renforcer la confiance des particuliers dans le système financier et à rationaliser le marché des prestataires de produits et services financiers.

Votre rapporteur pour avis relève également que **cette directive n'a pas encore été transposée par les autres Etats membres**, ce qui placera la France – une fois n'est pas coutume – en « position de pointe » dans l'application d'une directive importante du marché intérieur.

S'agissant des mesures de transposition prévues, votre rapporteur pour avis conçoit bien qu'elles donnent lieu à des options parfois complexes, compte tenu de la double nécessité de préserver une certaine lisibilité tout en insérant les nouvelles dispositions dans une architecture juridique encore mouvante (l'examen par le Parlement des mesures de transposition de la directive sur le commerce électronique n'est ainsi pas encore achevé), ce qui explique en partie la nécessité de procéder à d'ultimes arbitrages.

**Il approuve à cet égard l'option *a priori* retenue de privilégier le code de la consommation**, bien que le champ des services financiers ait pu initialement conduire à se porter vers des codes sectoriels, et d'articuler ainsi de façon cohérente les futures dispositions avec celles nées de la transposition de la directive sur la vente à distance, qui constitue la directive « pivot » en la matière. Sur la question plus spécifique de la commercialisation par voie électronique et des services non sollicités, le renvoi au code des postes et des télécommunications, qui sera modifié à l'issue de l'adoption du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, paraît également pertinent, compte tenu notamment du caractère transversal du « *spamming* ». Il convient également de rappeler que le traitement de la question centrale du délai de rétractation du consommateur a été facilité par la loi de sécurité financière, dont les dispositions relatives au démarchage bancaire et financier mentionnent opportunément un délai aligné sur celui prévu par la directive.

## **V. LA DIRECTIVE 2002/87/CE RELATIVE À LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT, DES ENTREPRISES D'ASSURANCE ET DES ENTREPRISES D'INVESTISSEMENT APPARTENANT À UN CONGLOMÉRAT FINANCIER**

### ***A. LE DROIT EXISTANT***

Les groupes ou conglomérats financiers se définissent comme fournissant des produits ou des services relevant de différents secteurs des marchés financiers (le secteur bancaire, le secteur des assurances et celui des entreprises d'investissement).

La notion de conglomérat financier, ainsi définie, n'existe pas en droit français : le contrôle prudentiel de ces groupes s'exerce actuellement exclusivement au niveau sectoriel, sans vision consolidée des risques et des transferts possibles de ceux-ci d'un secteur à l'autre.

La directive introduit ainsi un troisième degré de surveillance prudentielle qui s'ajoute à la surveillance des entités réglementées et des groupes sectoriels auxquels elles appartiennent. La surveillance complémentaire s'exerce au niveau du conglomérat financier. La directive introduit par conséquent en droit français la notion de conglomérat financier, en complétant les dispositions relatives aux établissements de crédit, aux entreprises d'assurance et aux entreprises d'investissement.

### ***B. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE***

#### **1. La mise en place d'un contrôle sur les conglomérats financiers**

Dans le cadre du plan d'action communautaire pour les services financiers (PASF), la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier poursuit un double objectif :

- d'une part, compléter la législation prudentielle sectorielle en introduisant des dispositions applicables aux conglomérats financiers, non pris en compte par les directives en vigueur ou relevant au contraire de plusieurs directives ;

- d'autre part, articuler ce nouvel échelon de surveillance prudentielle avec les régimes sectoriels applicables (banque, assurance, investissement) afin de protéger les consommateurs, les déposants et les épargnants et assurer l'intégration, la compétitivité et la sécurité du marché financier européen.

Compte tenu de son champ d'application, la présente directive modifie les directives sectorielles antérieures<sup>1</sup>. En outre, l'article 2 définit plusieurs notions :

- une « *entité réglementée* » désigne un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou une entreprise d'investissement ;

- les « *règles sectorielles* » sont celles de la législation communautaire concernant la surveillance prudentielle des autorités réglementées,

- un « *secteur financier* » est composé de l'une ou plusieurs des entités suivantes : un établissement de crédit, un établissement financier ou une entreprise de services bancaires ; une entreprise d'assurance, de réassurance ou une société holding ; une entreprise d'investissement ou un établissement financier opérant dans le secteur des entreprises d'investissement ; une compagnie financière holding mixte ;

- une « *entreprise mère* » est celle qui, de l'avis des autorités compétentes, exerce effectivement une influence dominante sur les autres entreprises, appelées « *filiales* » ;

- un « *groupe* » désigne un ensemble d'entreprises composé d'une entreprise mère, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent une participation, ou des entreprises liées l'une à l'autre par des relations spécifiques ;

- une « *compagnie financière holding mixte* » est « *une entreprise mère autre qu'une entité réglementée qui, avec ses filiales, dont l'une au moins est une entité réglementée ayant son siège social dans la Communauté européenne, et d'autres entités, constitue un conglomérat financier* » ;

---

<sup>1</sup> Les directives modifiées par la présente directive sont les suivantes : la directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973 (assurance directe autre que l'assurance sur la vie) ; la directive 79/267/CEE du Conseil du 5 mars 1979 (assurance directe sur la vie) ; la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 (assurance directe autre que l'assurance sur la vie) ; la directive 92/06/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 (assurance directe sur la vie) ; la directive 93/6/CEE du Conseil du 15 mars 1993 (adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit) ; la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 (services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières) ; la directive 98/78/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 1998 (surveillance complémentaire des entreprises d'assurance faisant partie d'un groupe d'assurance) ; la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 (activité et exercice des établissements de crédit).

- les « *autorités compétentes* » sont les autorités nationales des Etats membres dotées du pouvoir légal ou réglementaire de surveiller les établissements de crédit, les entreprises d'assurance ou les entreprises d'investissement, individuellement ou à l'échelle du groupe ;

- les « *autorités compétentes concernées* » désignent soit les autorités compétentes responsables de la surveillance sectorielle des sociétés réglementées appartenant à un conglomérat financier, soit le coordinateur s'il est différent de ces autorités, soit les autres autorités compétentes concernées au cas où les entités réglementées du conglomérat détiennent une certaine part de marché dans les autres Etats membres ou si leur importance atteint un certain seuil au sein du conglomérat dans un autre Etat membre.

L'article 2 de la directive définit ainsi un conglomérat financier comme un groupe à la tête duquel se trouve « *une entité réglementée* » dont les activités s'exercent principalement dans le « *secteur financier* » et qui, consolidées ou agrégées dans les différents secteurs d'activité, atteignent certains seuils.

Le délai de transposition de la directive, entrée en vigueur le 11 février 2003, est fixé au 11 août 2004.

## **2. Les principales modalités du contrôle**

Les principales modalités du contrôle sur les conglomérats financiers concernent d'abord la **solvabilité**, c'est-à-dire le niveau des fonds propres dont doivent disposer les conglomérats financiers. Il s'agit notamment d'éviter un **double emploi des fonds propres**, en comptabilisant deux fois les capitaux utilisés pour couvrir les risques dans des entités différentes. Les règles pour calculer les exigences de solvabilité et de fonds propres sont précisées.

La directive établit également des **normes qualitatives pour les transactions à l'intérieur du groupe et la concentration des risques à ce niveau**.

Une des principales innovations concerne enfin la désignation parmi les autorités de contrôle prudentielles, d'un **coordinateur, dont le rôle sera d'exercer une surveillance complémentaire** consistant à faciliter la coopération et l'échange d'informations entre ces autorités, et d'apprécier la situation financière consolidée du conglomérat. La surveillance complémentaire à laquelle sont ainsi soumis les conglomérats financiers s'exerce sans préjudice des règles sectorielles applicables.

La directive renvoie à une coordination ultérieure pour la détermination des seuils relatifs tant aux transactions intragroupe qu'à la concentration des risques. Les concepts d'activités transectorielles et

d'importance du secteur financier sont seulement utilisés pour l'identification d'un conglomérat.

En outre, la directive précise les exigences d'honorabilité et de compétence auxquelles doivent satisfaire les dirigeants.

### ***C. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES***

Selon les informations communiquées à votre rapporteur pour avis, la transposition de la directive devrait se traduire par une **adaptation de la législation dans deux directions** :

- d'une part, la répartition des rôles entre le coordinateur et les autorités de contrôle compétentes ;

- d'autre part, **l'organisation de l'échange d'informations entre les autorités de contrôle**, aux plans tant national qu'international.

La directive étant très précise, de nombreuses dispositions devraient être transposées par voie réglementaire.

L'adaptation de la législation nationale doit tenir compte des différences entre le secteur bancaire et celui de l'assurance et se traduit ainsi par des modifications du code des assurances et du code monétaire et financier.

S'agissant du partage des rôles entre les autorités de contrôle, la définition d'un coordinateur de la surveillance complémentaire des conglomérats financiers devrait être introduite en droit français. Elle devrait également nécessiter de préciser la répartition des compétences.

Plusieurs points doivent encore faire l'objet d'une analyse approfondie dans le projet d'ordonnance transmis, notamment en ce qui concerne la transmission d'informations des autorités de contrôle.

#### **1. Les modifications du code des assurances envisagées**

Il est envisagé d'intituler le **chapitre IV du titre III du livre III** du code des assurances « *Solvabilité des entreprises et surveillance complémentaire des groupes d'assurance et des conglomérats financiers* ».

Au sein de ce **chapitre IV**, il serait introduit avant l'article L. 334-1 une **section I** « *Dispositions générales* », à la suite de l'article L. 334-2 une section II « *Dispositions relatives à la surveillance complémentaire des groupes d'assurance* » et à la suite de l'article L. 334-3 une section III

« *Dispositions relatives à la surveillance complémentaire des conglomérats financiers* » comportant les articles nouveaux L. 334-4 et suivants.

Les notions de « *groupe* », « *entité réglementée* », « *compagnie financière holding mixte* » et « *secteur financier* » seraient introduites par des alinéas 7° à 10° à la suite du 6° de l'article L. 334-2, dont le premier alinéa serait modifié pour tenir compte de ces définitions.

S'agissant de la surveillance complémentaire des conglomérats financiers, le principe en serait posé à l'article L. 334-4 nouveau. La notion de « *conglomérat financier* » ferait l'objet de l'article L. 334-5 nouveau et les compétences de contrôle de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP) seraient précisées à l'article L. 334-6 nouveau.

Le principe et la portée d'une surveillance complémentaire des conglomérats financiers seraient posés respectivement par les articles L. 334-7 et L. 334-8 nouveaux. La notion de coordinateur et sa désignation – sur la base du total de bilan le plus élevé dans le secteur financier le plus important – seraient précisées à l'article L. 334-9.

Lorsqu'elle est désignée coordinateur, la CCAMIP exerce des missions principalement<sup>1</sup> de coordination, d'évaluation, de planification et de contrôle définies à l'article L. 334-10 nouveau. Pour faciliter l'exercice de sa surveillance complémentaire, la CCAMIP devrait pouvoir conclure des accords de coordination (article L. 334-11) avec les autres autorités compétentes concernées et avec les autorités chargées de la surveillance des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier, ainsi qu'avec le coordinateur de la surveillance complémentaire lorsque la commission n'exerce pas ce rôle (article L. 334-12).

Les mesures d'exécution – sanctions disciplinaires ou pécuniaires – que peut prendre la CCAMIP sur les entreprises ou entités réglementées soumises à son contrôle seraient précisées à l'article L. 334-15 ; dans ce cadre, la CCAMIP pourrait faire usage de l'ensemble des pouvoirs dont elle dispose dans le cadre de ses compétences de contrôle sectorielles.

Un nouvel article L. 334-17 définirait un principe d'équivalence du contrôle dans le cas d'entités réglementées appartenant à un conglomérat financier ayant pour entreprise mère une société dont le siège n'est pas situé dans un Etat membre : « *l'autorité qui assurerait en vertu de l'article L. 334-9 la fonction de coordinateur si le siège de cette entreprise était localisé dans l'Union européenne s'assure, de sa propre initiative ou à la demande des entités du groupe, que les entités réglementées de ce dernier sont soumises, de la part d'une autorité de surveillance d'un Etat n'appartenant pas à l'Union*

---

<sup>1</sup> Il est prévu en effet que l'énoncé des missions ne soit pas exhaustif dans le but d'un bon exercice de cette surveillance complémentaire.

*européenne, à une surveillance complémentaire équivalente à celle prévue par la présente section ».*

Les procédures d'agrément et de contrôle de l'honorabilité et de la compétence des dirigeants, s'agissant des conglomérats financiers, seraient précisées au début de l'article L 321-2.

Par coordination, des modifications sont envisagées aux articles L. 322-1-2, L.322-2 et L. 334-2 afin de tenir compte de l'introduction en droit français de la notion de compagnie financière holding mixte, ainsi qu'aux articles L. 321-1 relatif à l'agrément des entreprises d'assurance vie, L. 310-21 relatif à la transmission des informations aux banques centrales *« et autres organismes à vocation similaires »*

## **2. Les modifications du code monétaire et financier envisagées**

Le **code monétaire et financier** serait principalement modifié sur deux points.

D'une part, une section 1 *« Définitions »* et une section 2 *« Dispositions générales »* seraient créées au sein du **chapitre VII du titre I<sup>er</sup> du livre V** du code monétaire et financier.

La section 1 comporterait deux sous-sections 1 (*« Compagnies financières »*), comportant un nouvel article L. 517-1) et 2 (*« Conglomérats financiers »*), comportant trois nouveaux articles L. 517-2 à L. 517-4<sup>1</sup>).

La section 2 comporterait deux sous-sections 1 (*« Compagnies financières »*), comportant un nouvel article L. 517-5) et 2 (*« Conglomérats financiers »*), comportant trois nouveaux articles L. 517-6 à L. 517-9<sup>2</sup>);

D'autre part, le **titre III du livre VI** serait complété par un **chapitre III** relatif aux conglomérats financiers<sup>3</sup>, formé de sept sections :

---

<sup>1</sup> L'article L. 517-2 définirait les notions suivantes : « entités réglementées », « règles sectorielles », « secteur financier », « filiale », « participation », « groupe », « autorité compétente », « autorité compétente concernée ». L'article L. 517-3 préciserait les conditions de constitution d'un conglomérat financier et l'article L. 517-4 d'une compagnie financière holding mixte.

<sup>2</sup> L'article L 517-6 introduirait la notion de surveillance complémentaire, si l'entité réglementée remplit les critères d'identification d'un conglomérat financier énoncés à l'article L. 517-7. L'article L. 517-8 préciserait que les entités réglementées appartenant à un conglomérat financier sont soumises à « des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres, de transactions intragroupe, de concentration des risques, ainsi qu'en matière de gestion des risques et de contrôle interne » devant être fixées par voie réglementaire. L'article L.517-9 concernerait les règles d'honorabilité et de compétence.

<sup>3</sup> Par ailleurs, l'intitulé de ce titre III serait complété : le titre III concernerait à présent les échanges d'informations *« et la surveillance complémentaire des conglomérats financiers »*.

- la section 1 serait relative à l'« *identification des conglomérats financiers* » par les autorités sectorielles compétentes, la Commission bancaire, l'Autorité des marchés financiers et la CCAMIP (nouvel article L. 633-1),

- la section 2 concernerait la désignation du coordinateur (nouvel article L. 633-2) ;

- la section 3 préciserait ses missions (nouvel article L. 633-3) ;

- la section 4 traiterai de la coopération et de l'échange d'informations entre autorités et avec les entités réglementées du conglomérat : des accords de coordination pourraient être mis en place avec les autorités compétentes concernées (article L. 633-4), suivant un principe de coopération (article L. 633-5) et sur la base d'échanges d'informations (article L. 633-6), y compris avec les banques centrales des Etats parties à l'Espace économique européen, le Système européen de banques centrales et la Banque centrale européenne (article L. 633-7) ;

- les modalités d'exercice du contrôle feraient l'objet de la section 5, formée de quatre articles L. 633-8 à L. 633-11 ;

- les mesures d'exécution seraient précisées à la section 6, formée de deux articles L. 633-12 (concernant les sanctions) et L. 633-13 (étendant aux conglomérats financiers les pouvoirs dont dispose déjà la Commission bancaire dans l'exercice de son contrôle sectoriel) ;

- la section 7 concernerait les entreprises mères ayant leur siège en dehors de l'Espace économique européen (article L. 633-14) suivant le principe d'équivalence défini plus haut.

En outre, les articles L. 511-10, L. 511-20, L. 511-41, L. 611-1, L. 611-3 et L. 613-12 seraient modifiés par coordination avec l'introduction en droit français de la notion de conglomérat financier, et des nouveaux articles (L. 533-1-1, L. 533-1-2 et L. 511-41-1) seraient introduits dans le code monétaire et financier.

#### ***D. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES***

Votre rapporteur pour avis approuve pleinement la mise en place d'une coordination entre les autorités de contrôle compétentes pour les différentes catégories d'établissements financiers, dans un contexte de concentration du secteur financier donnant naissance à des conglomérats financiers. Cette évolution apparaît de nature à accroître les risques propres aux différents secteurs d'activité et les risques systémiques.

De fait, les principaux groupes bancaires français ont créé des filiales d'assurance et les instruments manquent pour mesurer les risques au niveau des groupes financiers.

Des recommandations sur la surveillance des conglomérats financiers ont d'ailleurs également été adoptées au niveau international, dans le cadre du Groupe des 10, sous l'égide de la Banque des règlements internationaux.

La coordination entre autorités proposée par la directive marque une première étape pour accroître l'efficacité du contrôle prudentiel. A terme, ce processus pourrait se traduire par une coordination renforcée, voire une concentration des autorités de contrôle prudentiel et de contrôle des marchés, aux niveaux national et européen. Une telle perspective était d'ailleurs clairement envisagée par notre collègue Philippe Marini, rapporteur général, lors de l'examen de la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière :

*« Compte tenu de l'évolution des marchés et des techniques financières, la frontière entre le contrôle prudentiel et le contrôle des marchés n'est-elle pas désormais largement artificielle ? Il est vraisemblable que, d'ici quelques années, l'unification des autorités prudentielles et des autorités de marché sera à l'ordre du jour, en tirant les leçons de l'expérience de la Financial Service Authority (FSA) britannique.*

*« Les dispositions du projet de directive sur les services d'investissement (SDI) appelée, dans le cadre de la « procédure Lamfalussy », à remplacer la directive du 10 mai 1993, renforcent l'obligation de réfléchir à la création d'une autorité unifiée et laissent peu de doute sur la nécessité d'ajuster les dispositions du présent projet de loi dans un avenir proche »<sup>1</sup>.*

A cet égard, la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2003 tend à réorganiser à terme les comités compétents en matière de services financiers, selon le schéma suivant :

- dans le secteur bancaire, le Comité bancaire européen (CBE) aux phases consultative et de comitologie, puis le Comité européen des contrôleurs bancaires (CECB) ;

- en matière d'assurances et d'épargne retraite, le Comité européen des contrôleurs des assurances et des pensions de retraite (CECAR) ;

---

<sup>1</sup> Sénat, rapport n° 206, tome 1 (2002-2003), p. 21.

- dans le domaine des valeurs mobilières, le Comité européen des valeurs mobilières (CEVM) aux phases consultative et de comitologie, puis le Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CERVM).

Votre rapporteur pour avis relève toutefois que la portée des nouveaux dispositifs de coordination devrait dépendre des seuils qui seront retenus pour la définition des conglomérats financiers.

## VI. LA DIRECTIVE 93/22/CEE RELATIVE AUX SERVICES D'INVESTISSEMENT DANS LE DOMAINE DES VALEURS MOBILIÈRES

La directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 relative aux services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières a permis de libéraliser l'accès aux bourses de valeurs mobilières et aux marchés d'instruments financiers des Etats membres pour les entreprises d'investissement autorisées à fournir ces services dans leur Etat membre d'origine. A cette fin, la directive précise notamment les conditions d'agrément des sociétés d'investissement dans l'Etat membre d'origine et met en place une procédure de réciprocité avec les Etats tiers. La surveillance prudentielle incombe aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine, l'Etat membre d'accueil ne pouvant pas soumettre à un nouvel agrément l'établissement d'une succursale ou la prestation de services par une société agréée dans l'Etat membre d'origine.

L'habilitation demandée vise non à transposer la directive, déjà opérée par la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, mais à **rectifier certaines erreurs matérielles** dans le code monétaire et financier résultant de l'adoption de la loi de sécurité financière, afin de rétablir la pleine conformité de ces dispositions à la directive.

### A. LE DROIT EXISTANT

La loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière a modifié la répartition des compétences entre le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) et l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour l'agrément des prestataires de services d'investissement (PSI) selon deux axes principaux.

D'une part, la loi de sécurité financière a opéré une **unification de la procédure d'agrément** des PSI<sup>1</sup>. Avant l'entrée en vigueur des dispositions de la loi de sécurité financière, la procédure d'agrément comportait une phase d'approbation du programme d'activité relevant du Conseil des marchés financiers (CMF), puis une phase d'habilitation relevant du CECEI. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de sécurité financière, le CECEI est désormais seul compétent, et la présentation par le candidat de son programme d'activité ne fait plus l'objet d'une approbation.

---

<sup>1</sup> A l'exception des sociétés de gestion de portefeuille (SGP), dont l'agrément relève de l'AMF, successeur de la Commission des opérations de bourse (COB).

D'autre part, la loi de sécurité financière a réformé le régime des personnes conservant des comptes d'instruments financiers (appelées **teneurs de comptes conservateurs**) en transférant cette compétence du CMF au CECEI.

## ***B. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES***

### **1. Les modifications relatives aux prestataires de services d'investissement**

Compte tenu des changements opérés en terme de procédure d'agrément et d'autorité compétente après la promulgation de la loi de sécurité financière, il est envisagé de supprimer la référence à une « *approbation* » du programme d'activité des PSI et de préciser les compétences respectives du CECEI et de l'AMF au septième alinéa (6) de l'article L. 532-2 et au quatrième alinéa (3) de l'article L. 532-3 du code monétaire et financier<sup>1</sup>. En outre, ces deux articles seraient complétés par un alinéa précisant que « *l'entreprise d'investissement doit satisfaire à tout moment aux conditions de son agrément* ».

Par ailleurs, les dispositions du neuvième alinéa (7) de l'article L. 532-9 du même code relatives aux sociétés gestionnaires de portefeuille (SGP) seraient complétées. Dans le droit existant, pour être agréée, une SGP doit disposer d'un « *programme d'activité pour chacun des services qu'elle entend exercer* ». Il serait ajouté que ce programme d'activité doit préciser les conditions dans lesquelles la société envisage de fournir les services d'investissement concernés, et que le programme d'activité doit indiquer le type d'opérations envisagées et le mode d'organisation.

Les dispositions du troisième alinéa (2) de l'article L. 532-2 du code monétaire et financier et du quatrième alinéa (2) de l'article L. 532-9 du même code seraient complétées : à la condition d' « *un capital financier suffisant* » pour qu'une entreprise soit agréée serait ajoutée celle « *de moyens financiers adaptés et suffisants* ». Le septième alinéa de l'article L. 532-9 du code monétaire et financier serait modifié par coordination.

Il est également envisagé de modifier le dernier alinéa de l'article L. 533-6 du code monétaire et financier pour adapter le règlement intérieur des PSI aux nouvelles conditions de présentation d'un programme d'activité pour l'obtention d'un agrément.

---

<sup>1</sup> Ces deux alinéas précisent que, pour délivrer l'agrément à une entreprise d'investissement (article L. 532-2 du code monétaire et financier) ou à un établissement de crédit (article L. 532-3 du même code), le CECEI vérifie que celle-ci ou celui-ci « dispose d'un programme d'activité approuvé » « pour chacun des métiers qu'elle entend exercer » ou « pour chacun des services qu'il entend fournir ».

Il est prévu de préciser les conditions d'honorabilité et de compétence des dirigeants des entreprises d'investissement lors de la délivrance de l'agrément par le CECEI au cinquième alinéa (4) de l'article L. 532-2 du code monétaire et financier et au septième alinéa (5) de l'article L. 532-9 du même code.

Enfin, le dernier alinéa de l'article L. 533-6 du code monétaire et financier serait modifié par coordination avec les modifications envisagées aux articles L. 532-2 et L. 532-3 du même code.

## **2. Les changements relatifs à la tenue de compte conservation**

Afin de lever des ambiguïtés d'interprétation pouvant résulter des modifications introduites par la loi de sécurité financière sur la tenue de compte conservation, la compétence de l'AMF et du CECEI et les obligations législatives et réglementaires propres à chaque catégorie d'entreprises d'investissement seraient précisées aux cinquième (4<sup>o</sup>) et neuvième alinéas de l'article L. 542-1 du code monétaire et financier.

Des changements analogues sont envisagés au dernier alinéa de l'article L. 442-2 du code monétaire et financier relatif aux chambres de compensation d'instruments financiers.

### ***C. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES***

Votre rapporteur pour avis approuve ces modifications conformes à l'intention du législateur lors de l'adoption de la loi précitée du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière, tout en assurant une pleine conformité avec les objectifs de la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 relative aux services d'investissement.

Ces adaptations formelles apparaissent d'autant plus nécessaires que la modernisation de la directive constitue un des chantiers majeurs du plan d'action communautaire pour les services financiers : l'adoption d'une nouvelle directive sur les services d'investissement, actuellement examinée en deuxième lecture par le Parlement européen, pourrait intervenir d'ici la fin de la législature du Parlement européen.

La nouvelle directive prévoit la mise en place d'un « *passport unique* » pour les entreprises d'investissement qui leur permettrait d'opérer dans toute l'Union européenne. Le cadre réglementaire serait en outre complété : la liste des instruments financiers serait étendue à certains instruments dérivés sur produits ; les conditions d'exécution des ordres par les entreprises d'investissement seraient modifiées dans le sens d'une transparence et d'une efficacité accrues, en particulier par l'internalisation des ordres ; des normes minimales seraient définies pour les autorités nationales compétentes.

## VII. LA DIRECTIVE 97/9/CE RELATIVE AUX SYSTÈMES D'INDEMNISATION DES INVESTISSEURS

La transposition de la directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs a été opérée par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

**L'habilitation demandée vise à modifier certaines dispositions du code monétaire et financier pour rétablir leur pleine conformité à la directive, compte tenu de la nouvelle répartition des compétences pour l'agrément des prestataires de services d'investissement résultant de l'adoption de la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière.**

### *A. LE DROIT EXISTANT*

La directive 97/9/CE du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs a exigé des Etats membres la mise en place d'un système d'indemnisation des investisseurs, dont les entreprises d'investissement fournissant des services d'investissement doivent être membres.

Cette **obligation d'adhésion** à « *un mécanisme de garantie des titres* » a été transposée en droit français à l'article L. 322-1 du code monétaire et financier, introduit par l'article 62 de la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, et s'est imposée pour, « *lorsqu'il sont conservateurs d'instruments financiers confiés par des tiers, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement agréés en France, les intermédiaires habilités par le Conseil des marchés financiers au titre de la conservation et de l'administration des instruments financiers et les adhérents des chambres de compensation* ».

La voie choisie par la France pour transposer l'obligation d'adhésion à un mécanisme de garantie des titres visait ainsi les teneurs de comptes conservateurs, sur lesquels est concentré l'essentiel des risques.

**D'autres Etats membres ont toutefois retenu une interprétation plus large des dispositions de la directive**, en incluant les opérateurs tenant des comptes en espèces permettant de financer des opérations d'investissement sur titres.

L'article 69 de la loi de sécurité financière précitée a ainsi modifié la rédaction de l'article L. 322-1 du code monétaire et financier, afin d'inclure ces opérateurs dans le champ d'adhésion obligatoire au mécanisme de garantie.

En conséquence, la rédaction de l'article L. 322-1 du code monétaire et financier issue de l'article 69 précitée de la loi de sécurité financière est la suivante :

*« Les prestataires de services d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuille, agréés en France, les intermédiaires habilités par le Conseil des marchés financiers au titre de la conservation et de l'administration des instruments financiers et les adhérents des chambres de compensation adhèrent à un mécanisme de garantie des titres (...) ».*

L'Autorité des marchés financiers (AMF) ayant succédé au Conseil des marchés financiers (CMF), la référence au CMF a été remplacée par celle à l'AMF dans l'ensemble des textes législatifs et réglementaires en vigueur, en particulier à l'article L. 322-1 du code monétaire et financier pour les *« intermédiaires habilités (...) au titre de la conservation et de l'administration des instruments financiers »*.

#### **B. LES MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION NATIONALE ENVISAGÉES**

En visant les *« intermédiaires habilités par l'Autorité des marchés financiers »*, la rédaction actuelle de l'article L. 322-1 du code monétaire et financier ne tient pas compte du transfert de cette compétence au comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI), ce qui rend l'obligation d'adhésion inopérante.

L'habilitation demandée vise à permettre le remplacement de la référence à l'AMF par celle au CECEI.

#### **C. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES**

Votre rapporteur pour avis approuve la modification envisagée, de nature à accroître la sécurité juridique du dispositif de garantie des titres face à d'éventuels risques de contentieux.

De manière incidente, il s'interroge toutefois sur les besoins de financement du fonds de garantie des titres, qui n'a pas été conduit à intervenir depuis sa création en 1999 : à ce titre, il pourrait être envisagé une diminution, voire une suspension des cotisations.

Cette question pourrait être abordée dans le cadre de l'appel d'offres lancé par la Commission européenne le 23 juillet 2003 sur les mesures nationales adoptées pour atteindre les objectifs de la directive. Les résultats de cette évaluation *ex post* sont attendus dès cette année<sup>1</sup>.

\* \*

\*

**Position de la commission : sous le bénéfice de ces observations, votre commission émet un avis favorable à l'adoption de cet article pour les dispositions dont elle s'est saisie.**

---

<sup>1</sup> Selon les informations fournies à votre rapporteur pour avis par la direction générale « Marché intérieur » de la Commission européenne, cette évaluation s'inscrit dans le cadre du programme pluriannuel d'évaluation de la Commission et emprunte des méthodes classiques dans les Etats anglo-saxons. Le seuil minimum de garantie des investisseurs (20.000 euros) devrait être étudié, de même que plus généralement l'adaptation de la législation aux évolutions des produits et des pratiques d'investissement. L'appel d'offres n'a donc pas vocation a priori à conduire à des propositions de modernisation de la directive 97/9 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs.

## EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le jeudi 5 février 2004 sous la présidence de **M. Jean Arthuis, président**, la commission a procédé à l'examen du rapport pour avis sur le projet de loi n° 164 (2003-2004) portant habilitation du gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions de droit communautaire.

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a relevé que le Sénat avait été la première assemblée saisie du présent projet de loi. Il a observé que l'habilitation demandée portait sur vingt directives et sur des mesures mineures d'adaptation de notre législation ayant trait à deux règlements.

Il a rappelé que les règlements s'imposaient sans délai au droit national et n'appelaient donc pas de mesures normatives de transposition, mais uniquement d'éventuelles mesures d'adaptation. Il a ajouté qu'il était également proposé de procéder à la correction d'erreurs matérielles destinées à rétablir la conformité de deux autres directives antérieurement transposées.

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a souligné que les directives concernées portaient sur des sujets variés : les services bancaires et financiers, la consommation, les transports, l'environnement et la reconnaissance des diplômes et qualifications professionnelles. Il a précisé que la commission des affaires économiques s'étant saisie au fond de l'ensemble du texte, elle avait cependant délégué au fond l'examen de certaines directives aux commissions compétentes, dont la commission des finances pour sept directives. Au sein de ces sept directives, deux ne faisaient pas l'objet d'une véritable transposition, puisqu'il s'agissait d'apporter des rectifications matérielles aux dispositions législatives résultant de la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003, afin de rétablir la pleine conformité du droit national à deux directives qui avaient déjà été transposées. Il s'agissait de la directive 93/22/CEE relative aux services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières, déjà transposée par la loi du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, et de la directive 97/9/CE relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs, transposée par la loi du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

Il a ensuite insisté sur le contexte de ce projet de loi, en indiquant que la France figurait parmi les « mauvais élèves » de l'Union européenne, s'agissant de la transposition de directives, et en particulier de celles qui avaient trait au marché intérieur. Il a ainsi relevé quelques chiffres qui permettaient de bien prendre conscience de l'ampleur du retard :

- au 1<sup>er</sup> janvier, cent une directives étaient en retard de transposition dans le droit français, dont cinquante-quatre au titre du marché intérieur. Parmi ces directives, le délai limite de transposition était dépassé de plus de deux ans pour sept d'entre elles ;

- le déficit de transposition moyen, qui désignait la part des directives qui n'avaient pas été transposées à la date prévue, atteignait 3,5 % pour le marché intérieur, ce qui plaçait la France en dernière position avec la Belgique ;

- la France et l'Italie totalisaient 28 % des 1.000 procédures d'infraction en cours lancées par la Commission européenne, dont 135 pour la France, soit plus que le Danemark, la Finlande, la Suède, le Luxembourg, le Portugal, l'Irlande et les Pays-Bas réunis.

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a relevé que le gouvernement invoquait cette situation très dégradée et des contentieux en cours devant la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) pour justifier le recours à la transposition par ordonnances, qui permettait a priori d'accélérer le processus. Il a estimé que cette situation donnait un « mauvais exemple » aux dix Etats membres qui rejoindraient l'Union européenne le 1<sup>er</sup> mai prochain.

Tout en rappelant que la commission avait déjà déploré la procédure d'habilitation du gouvernement à transposer des directives par ordonnances en 2001, il a souhaité formuler les constats suivants.

En dépit d'une structure transversale placée auprès du Premier ministre : le secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI), destiné à faire office d'interface de négociation et de structure de veille, la situation s'était aggravée. Les carences se logeaient, également, au sein des ministères, potentiellement tous concernés par la législation communautaire. A ce titre, il a relevé que le gouvernement, dans l'exposé des motifs du présent projet de loi, insistait sur le plan d'action interne qui avait été mis en œuvre pour accélérer la transposition, et soulignait notamment que « tous les départements ministériels étaient aujourd'hui dotés de tableaux de suivi des transpositions et d'objectifs de transposition ».

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a ainsi exprimé le souhait que la commission examinât pour la dernière fois un projet de loi d'habilitation du gouvernement à transposer, par ordonnances, plusieurs dizaines de directives communautaires, en se félicitant des actions de rationalisation des procédures déjà engagées.

Il a toutefois déploré une action dans l'urgence et la prise tardive des mesures appropriées. Il a mis en exergue que le Parlement était aussi, en partie, responsable, son action en amont étant encore insuffisante, malgré l'apport indispensable des délégations pour l'Union européenne.

Il a regretté que le Parlement ne découvre parfois les directives que lors de leur transposition, sans avoir réellement eu le temps de les expertiser, ni d'orienter l'action du gouvernement.

Il a observé que, comme dans chaque point haut du cycle de transposition, il était demandé de bien vouloir laisser le gouvernement décider des mesures d'adaptation du droit, puisque le processus était perçu comme plus rapide, et donc plus efficace. L'exposé des motifs du présent projet de loi indiquait toutefois que « si ces progrès se poursuivaient et s'amplifiaient dans le domaine réglementaire, les résultats enregistrés restaient plus modestes, s'agissant des dispositions de transposition de nature législative, que commandaient d'adopter près de 40 % des directives ». Il a conclu que les transpositions par ordonnances permettaient d'imprimer à la démocratie des exigences d'efficacité dont elle ne parvenait pas toujours à s'accommoder.

Il a relevé que le gouvernement entendait cependant tempérer la portée dérogatoire de ce projet de loi en insistant sur deux points : d'une part, les directives avaient été choisies dans la mesure où leur échéance de transposition avait expiré ou arriverait à terme dans le courant de l'année 2004 et où aucun autre véhicule législatif ne paraissait adapté ; d'autre part, il s'agissait de textes techniques et pour lesquels, dans l'esprit du gouvernement, la plus-value de débats législatifs serait apparue réduite.

En outre, il a relevé que le Sénat, et plus particulièrement la commission des finances, avait été consultée par le gouvernement pour donner son avis sur les textes qui, selon elle, méritaient une transposition par voie législative. Le gouvernement s'était, à cette occasion, engagé à ce que soient joints aux projets de loi d'habilitation les projets d'ordonnances de transposition, ce qui constituait une avancée appréciable et plus respectueuse des droits du Parlement, mais dans des délais trop courts, puisque certains projets d'ordonnances n'avaient été transmis que quelques jours avant l'examen en commission, ou s'avéraient incomplets.

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a noté que des progrès pouvaient encore être accomplis. D'abord, la consultation précédemment mentionnée n'avait été réalisée que fort tard, quelques semaines avant le délai de transposition de certaines directives : sur les dizaines de directives qui avaient été soumises à la commission des finances, celle-ci n'avait demandé une transposition législative que pour une seule, relative aux contrats de garantie financière. Toutefois, il a relevé que le gouvernement avait paru « troublé » de cette réponse.

Ensuite, certaines ordonnances de transposition relatives au présent projet de loi n'étaient pas achevées, ce qui rapprochait l'habilitation du blanc-seing habituellement déploré. Enfin, il a estimé que le gouvernement restait responsable de ses propres carences et de l'ordre du jour des assemblées. Il lui fallait donc mobiliser les moyens techniques et humains nécessaires à la préparation dans les délais des textes de transposition, et concrétiser les initiatives que Mme Noëlle Lenoir, ministre déléguée aux affaires européennes, avait annoncées depuis plus d'un an : un recours plus régulier à des projets de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire, et l'ouverture d'une « fenêtre de tir », institutionnalisée dans l'ordre du jour des assemblées, en vue de procéder à l'examen desdits projets de loi.

A cet égard, le rapporteur pour avis a tenu à rappeler que ses collègues Aymeri de Montesquiou, Hubert Haenel et les membres du groupe RDSE avaient pris une utile initiative en déposant, en novembre 2000, un projet de loi constitutionnelle tendant à permettre à la France de respecter les délais de transposition des directives communautaires, par l'inscription de ces textes à l'ordre du jour du Parlement en cas de carence gouvernementale.

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a conclu que le présent projet de loi intervenait dans l'attente d'une rationalisation, sur le long terme, du calendrier parlementaire et d'une amélioration des procédures de suivi dans les ministères, afin que l'élaboration et la transmission des directives prennent toute leur place dans le travail législatif.

Il a, ensuite, exposé le contenu des directives dont la commission avait été saisie dans le projet de loi d'habilitation. Ces directives ne présentaient pas d'incompatibilités majeures avec le droit national, mais certains points de détail apparaissaient toutefois problématiques et avaient donné lieu à des débats au sein des groupes de travail gouvernementaux. Les délais de transposition étaient déjà dépassés pour deux directives, et en particulier pour la directive 2000/52/CE relative aux règles applicables en matière de transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, qui devait être transposée au plus tard le 31 juillet 2001.

Cette directive obligeait les entreprises, publiques ou chargées d'un service public, à tenir des comptes séparés permettant de distinguer leurs activités entrant dans le champ concurrentiel de celles du service public. Elle devait permettre de distinguer, parmi les ressources financières publiques dont bénéficiaient ces entreprises, celles qui venaient en juste contrepartie d'une mission d'intérêt général et celles qui présentaient une distorsion de concurrence. Cette directive était bienvenue et rejoignait les analyses de la commission des finances selon lesquelles les relations financières entre l'Etat et les entreprises publiques devaient, de plus en plus, se conformer aux règles de droit commun.

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a souligné que deux directives assez importantes étaient susceptibles de présenter quelques difficultés de transposition. La première, la directive 2001/24/CE, avait pour objet d'assurer la reconnaissance mutuelle des procédures adoptées par les Etats membres lors du redressement ou de la faillite d'une banque internationalisée, et de renforcer la coordination entre les autorités compétentes dans ces matières. Il s'agissait donc de garantir l'application d'une procédure unique pour tous les créanciers et investisseurs, celle de l'Etat membre d'origine de l'établissement de crédit, plutôt que la juxtaposition des droits nationaux des Etats membres des succursales. Il a observé que l'application de la règle du pays d'origine serait toutefois tempérée par des exceptions d'assez large portée, faute d'harmonisation suffisante des législations nationales dans ces domaines. Les mesures de transposition, d'après les données fournies par le gouvernement, seraient encore relativement imprécises.

Il a indiqué que la seconde directive pouvant poser des difficultés de transposition, la directive 2002/65/CE, instituait dans l'ensemble de l'Union européenne un cadre juridique unique visant à assurer la protection des consommateurs lors de l'acquisition à distance de services financiers (produits financiers, bancaires et assurantiels). Cette directive était d'harmonisation maximale et s'intégrait dans un cadre juridique complexe, constitué en particulier de directives relatives au commerce électronique et à la commercialisation à distance d'autres produits et services. Il a remarqué que la transposition envisagée privilégiait le code de la consommation dans un souci de cohérence, plutôt que l'introduction de nouveaux articles dans des codes sectoriels, ce qui lui semblait une démarche appropriée.

La directive 2001/17/CE concernait l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance et poursuivait un objectif analogue à celle relative aux établissements de crédit. Mais il a relevé que les modifications envisagées étaient prêtes, puisqu'elles figuraient déjà dans le projet de loi portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire, déposé en première lecture au Sénat le 27 août 2003.

Enfin, la directive 2002/87/CE relative aux conglomérats financiers visait à mettre en place une surveillance complémentaire des entreprises présentes dans plusieurs secteurs financiers (banques, assurances, entreprises d'investissement). Cette surveillance complémentaire consistait en une coopération et un échange d'informations, laquelle incombait à une des autorités sectorielles de contrôle.

Il s'est félicité que la plupart des modifications du code des assurances et du code monétaire et financier aient été communiquées précisément et concernaient la répartition des rôles entre le coordinateur et les autorités de contrôle compétentes.

Il a observé que la portée des nouvelles mesures dépendrait néanmoins des seuils de définition des conglomérats financiers, lesquels devraient être précisés par voie réglementaire.

Sous le bénéfice de ces observations, **M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a proposé de donner un avis favorable à l'adoption de ces dispositions, tout en déplorant le retard permanent, « quasi structurel », de la France, dans la transposition des directives communautaires.

**M. Jean Arthuis, président**, a observé que la directive 2000/52/CE tendant à ce que les entreprises publiques se conforment aux règles de droit commun s'inscrivait dans le cadre de la mise en œuvre de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances (LOLF).

Il a déclaré souscrire pleinement aux observations critiques formulées par le rapporteur concernant les retards de la France dans la transposition des directives communautaires et le dessaisissement « tout à fait déplorable » du Parlement. Mais il a observé que « des réponses exceptionnelles » devaient être apportées à « des situations exceptionnelles ».

Un débat s'est ensuite instauré.

**M. Maurice Blin** s'est interrogé sur les conséquences de ces retards de transposition pour le fonctionnement des institutions nationales et communautaires, et sur la gravité concrète de cette situation.

**M. François Marc** a rappelé les mises en cause dont les élus étaient l'objet dans l'application du droit communautaire. A cet égard, il a cité l'exemple du récent naufrage du chalutier Bugaled Breizh, en déplorant le retard pris par la France pour la transposition des directives communautaires imposant le suivi de l'ensemble des navires quelle que soit leur localisation.

**M. Jean Arthuis, président**, a souhaité que puissent être observées des règles de bonne gouvernance, impliquant l'adoption, dans les délais, des mesures de transpositions législatives. Cette évolution lui paraissait nécessaire pour ne pas « mettre le Parlement devant le fait accompli ».

**M. Denis Badré, rapporteur pour avis**, a rappelé les observations qu'il avait déjà formulées s'agissant de la nouvelle nomenclature budgétaire prévue par la LOLF, la simple mention des politiques européennes dans un programme budgétaire, à l'instar d'autres actions internationales, témoignant, selon lui, de la faible lisibilité des politiques européennes.

Il a déclaré partager les préoccupations de ses collègues et rappelé que la construction européenne impliquait les gouvernements et tous les citoyens dans la prise de décision. A cet égard, il a déploré le retard pris par la France dans la transposition de la directive 2001/17/CE relative à l'assainissement et à la liquidation des entreprises d'assurance, concernée par le présent projet de loi, en rappelant qu'une procédure en manquement avait ainsi été intentée contre la France. Cet exemple signifiait que la France n'assumait plus pleinement son rôle historique d'entraînement dans la construction européenne.

**M. Jean Arthuis, président**, a conclu que d'importantes marges de progrès existaient en matière de transposition des directives communautaires.

La commission a alors, à l'unanimité, émis un **avis favorable à l'adoption du projet de loi**.

**ANNEXES :**

**DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES FIGURANT A  
L'ARTICLE 1<sup>er</sup> DU PRÉSENT PROJET DE LOI ET  
RELATIVES AU DOMAINE ÉCONOMIQUE ET FINANCIER**

**DIRECTIVE 2000/52/CE DE LA COMMISSION DU 26 JUILLET 2000  
MODIFIANT LA DIRECTIVE 80/723/CEE RELATIVE À LA  
TRANSPARENCE DES RELATIONS FINANCIÈRES ENTRE LES  
ETATS MEMBRES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 86, paragraphe 3,

considérant ce qui suit:

(1) La directive 80/723/CEE de la Commission (1), modifiée en dernier lieu par la directive 93/84/CEE (2), impose aux Etats membres l'obligation d'assurer la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques. Ladite directive prévoit que certaines informations financières sont conservées par les Etats membres et communiquées à la demande de la Commission, alors que d'autres informations doivent être fournies sous forme de rapports annuels.

(2) Divers secteurs de l'économie exploités dans le passé en régime de monopole national, régional ou local ont été ou sont en train d'être partiellement ou totalement ouverts à la concurrence en application du traité ou par des dispositions arrêtées par les Etats membres et la Communauté. Ce processus a mis en relief l'importance qu'il y a à assurer, dans ces secteurs, une application juste et effective des règles de concurrence contenues dans le traité et, en particulier, à garantir l'absence d'abus de position dominante au sens de l'article 82 du traité ainsi que d'aides d'Etat au sens de l'article 87 du traité, à moins que celles-ci ne soient compatibles avec le marché commun, sans préjudice de l'application possible de l'article 86, paragraphe 2, du traité.

(3) Il est fréquent, dans ces secteurs, que les Etats membres accordent des droits exclusifs ou spéciaux à certaines entreprises, ou qu'ils accordent une compensation, sous forme de paiement ou autre, à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. Lesdites entreprises sont aussi souvent en concurrence avec d'autres entreprises.

(4) Il appartient en principe aux Etats membres, conformément à l'article 86, paragraphes 2 et 3, du traité, de confier à certaines entreprises la gestion de services d'intérêt économique général déterminés qu'ils définissent, la Commission étant chargée de veiller à l'application régulière des dispositions dudit article.

(5) L'article 86, paragraphe 1, du traité fait obligation aux Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, de n'édicter ni de maintenir aucune mesure contraire aux règles du traité. L'article 86, paragraphe 2, du traité s'applique aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. L'article 86, paragraphe 3, prévoit que la Commission veille à l'application des dispositions de l'article 86 et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres. Les dispositions interprétatives annexées au traité par le protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres précisent que les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des Etats membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque Etat et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte. Pour garantir l'application des dispositions de l'article 86 du traité, la Commission doit disposer des informations nécessaires. Cela implique que soient définies les conditions propres à assurer cette transparence.

(6) Les situations complexes découlant de la diversité des entreprises publiques et privées auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés ou qui sont chargées de l'exploitation de services d'intérêt économique général, l'éventail des activités susceptibles d'être exercées par une même entreprise, ainsi que les degrés variables de libéralisation des marchés dans les différents Etats membres, peuvent être de nature à compliquer l'application des règles de concurrence, et en particulier de l'article 86 du traité. Il est, par conséquent, nécessaire que les Etats membres et la Commission disposent de données détaillées sur la structure financière et organisationnelle interne de ces entreprises, en particulier de comptes séparés et fiables concernant les différentes activités exercées par une même entreprise. Ces informations ne sont pas toujours disponibles ou ne sont pas toujours suffisamment détaillées ou fiables.

(7) Ces comptes doivent faire apparaître la distinction entre les différentes activités, les produits et les charges associés à chacune d'elles, les méthodes d'imputation ou de répartition des produits et des charges. De tels comptes séparés doivent être disponibles, d'une part, pour les produits ou services pour lesquels l'Etat membre a accordé des droits spéciaux ou exclusifs ou chargé une entreprise de la gestion d'un service d'intérêt économique général ainsi que, d'autre part, pour tout autre produit ou service relevant du champ d'activité de l'entreprise. L'obligation de tenir des comptes séparés ne doit pas s'appliquer aux entreprises dont les activités se limitent à la prestation de

services d'intérêt économique général et qui n'exercent pas d'activités ne relevant pas de ces services. Il ne semble pas nécessaire d'exiger la séparation des comptes au sein des activités de services d'intérêt économique général ou issues des droits spéciaux ou exclusifs, pour autant qu'une telle séparation ne soit pas nécessaire aux fins de la répartition des produits et des charges entre les services et produits en question et ceux n'entrant pas dans le cadre des services d'intérêt économique général ou des droits spéciaux ou exclusifs.

(8) Le fait d'imposer aux Etats membres l'obligation d'assurer que les entreprises concernées tiennent de tels comptes séparés est le moyen le plus efficace de garantir l'application juste et effective des règles de concurrence à ces entreprises. La Commission a adopté une communication sur les services d'intérêt général en Europe (3), dans laquelle elle souligne l'importance de ces services. Il est nécessaire de tenir compte de l'importance des secteurs concernés, qui peuvent comprendre des services d'intérêt général, de la forte position que les entreprises concernées peuvent occuper sur le marché et de la vulnérabilité de la concurrence naissante dans les secteurs en cours de libéralisation. Conformément au principe de proportionnalité, il est nécessaire et approprié, afin de mettre en oeuvre l'objectif fondamental de transparence, de prévoir des règles imposant la tenue de tels comptes séparés. La présente directive se limite à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis, conformément à l'article 5, troisième alinéa, du traité.

(9) Dans certains secteurs, les dispositions adoptées par la Communauté obligent les Etats membres et certaines entreprises à tenir des comptes séparés. Il est nécessaire de garantir un traitement égal de toutes les activités économiques dans l'ensemble de la Communauté et d'étendre l'obligation de tenir des comptes séparés à toutes les situations comparables. La présente directive ne doit pas entraîner la modification de règles spécifiques établies dans le même but par d'autres dispositions communautaires et ne doit pas s'appliquer aux activités des entreprises couvertes par ces dispositions.

(10) Compte tenu des effets potentiels limités sur la concurrence et pour éviter des charges administratives excessives, il n'est pas nécessaire, au stade actuel, d'obliger les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel net est inférieur à 40 millions d'euros à tenir des comptes séparés. Compte tenu des effets potentiels limités sur les échanges entre Etats membres, il n'est pas nécessaire, au stade actuel, d'exiger des comptes séparés concernant la prestation de certaines catégories de services. La présente directive doit s'appliquer sans préjudice de toute autre règle concernant la communication d'informations par les Etats membres à la Commission.

(11) Dans les cas où la compensation perçue pour la prestation de services d'intérêt économique général a été fixée, pour une période appropriée, selon une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire, il ne semble pas

nécessaire, au stade actuel, d'imposer aux entreprises concernées l'obligation de tenir des comptes séparés.

(12) L'article 295 du traité prévoit que le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres. Il ne doit exister aucune discrimination injustifiée entre entreprises publiques et privées dans l'application des règles de concurrence. La présente directive doit s'appliquer indifféremment aux entreprises publiques et privées.

(13) Les Etats membres ont des structures administratives territoriales qui diffèrent. La présente directive doit viser les pouvoirs publics de chaque Etat membre à tous les niveaux.

(14) Il y a lieu de modifier la directive 80/723/CEE en conséquence,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

La directive 80/723/CEE est modifiée comme suit :

1) Le titre est remplacé par le titre suivant :

« Directive 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ».

2) Les articles 1er et 2 sont remplacés par le texte suivant :

« Article premier

1. Les Etats membres assurent dans les conditions prévues par la présente directive la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques en faisant ressortir :

a) les mises à disposition de ressources publiques effectuées directement par les pouvoirs publics en faveur des entreprises publiques concernées ;

b) les mises à disposition de ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières ;

c) l'utilisation effective de ces ressources publiques.

2. Sans préjudice de dispositions spécifiques arrêtées par la Communauté, les Etats membres font en sorte que les comptes séparés reflètent fidèlement la structure financière et organisationnelle de toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés, en faisant ressortir :

- a) les produits et les charges associés aux différentes activités ;
- b) le détail de la méthode d'imputation ou de répartition des produits et des charges entre les différentes activités.

## Article 2

1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) « pouvoirs publics », tous les pouvoirs publics, y compris l'Etat, ainsi que les autorités régionales et locales et toutes les autres collectivités territoriales ;

b) « entreprise publique », toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent ;

c) « entreprise publique opérant dans le secteur manufacturier » : toute entreprise dont le domaine d'activité principal, défini comme représentant au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel total, relève du secteur manufacturier. Il s'agit des entreprises dont les activités entrent dans la section D - Industrie manufacturière (qui inclut les sous-sections DA à DN) de la classification NACE (Rev. 1) (4) ;

d) « entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés », toute entreprise titulaire de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un Etat membre au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité ou qui est chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité et reçoit une aide de l'Etat sous quelque forme que ce soit - subvention, soutien ou compensation - en relation avec ce service et qui exerce d'autres activités ;

e) « les différentes activités », d'une part, tous les produits ou services pour lesquels des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés à une entreprise ou tous les services d'intérêt économique général dont une entreprise est chargée et, d'autre part, tout autre produit ou service séparé relevant du champ d'activité de l'entreprise ;

f) « droits exclusifs », des droits accordés par un Etat membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné ;

g) « droits spéciaux », des droits accordés par un Etat membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné :

- limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires ou

- désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ou

- confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes.

2. L'influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise est présumée lorsque, directement ou indirectement, ceux-ci :

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ou

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. »

3) A l'article 3, les termes « article 1<sup>er</sup> » sont remplacés par les termes « article 1er, paragraphe 1 ».

4) L'article 3 bis suivant est inséré :

« Article 3 bis

1. Afin d'assurer la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 2, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que, dans toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés :

a) les comptes internes correspondant aux différentes activités soient séparés ;

b) tous les produits et charges soient correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués de manière cohérente et objectivement justifiables ;

c) les principes de comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis soient clairement définis.

2. Le paragraphe 1 n'est applicable qu'aux activités qui ne sont pas visées par des dispositions spécifiques arrêtées par la Communauté et n'affecte pas les obligations imposées aux États membres ou aux entreprises par le traité ou par de telles dispositions spécifiques."

5) Les articles 4 et 5 sont remplacés par le texte suivant :

« Article 4

1. En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 1, la présente directive n'est pas applicable aux relations financières entre les pouvoirs publics et :

a) les entreprises publiques, en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les États membres ;

b) les banques centrales ;

c) les établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché ;

d) les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires annuel net n'a pas atteint un total de 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 1er, paragraphe 1; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan.

2. En ce qui concerne la transparence visée à l'article 1er, paragraphe 2, la présente directive n'est pas applicable :

a) aux entreprises en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les États membres ;

b) aux entreprises dont le chiffre d'affaires total annuel net est inférieur à 40 millions d'euros pendant les deux exercices annuels précédant chaque année au cours de laquelle elles bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs conférés par un État membre en vertu de l'article 86, paragraphe 1, du traité, ou au cours de laquelle elles sont chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité; toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 800 millions d'euros du total du bilan ;

c) aux entreprises qui ont été chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité si les aides d'Etat qu'elles reçoivent, sous quelque forme que ce soit - subvention, soutien ou compensation -, ont été fixées, pour une période appropriée à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire.

#### Article 5

1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives aux relations financières visées à l'article 1er, paragraphe 1, restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées. Toutefois, lorsque les ressources publiques sont utilisées au cours d'un exercice ultérieur, le délai de cinq ans court à partir de la fin de ce même exercice.

2. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives à la structure financière et organisationnelle visée à l'article 1er, paragraphe 2, restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel auquel elles se rapportent.

3. A la demande de la Commission, et pour les cas où elle l'estime nécessaire, les Etats membres lui communiquent les données visées aux paragraphes 1 et 2 ainsi que les éléments d'appréciation éventuellement nécessaires et notamment les objectifs poursuivis. »

6) A l'article 5 bis, paragraphe 3, le terme « écus » est remplacé par le terme « euros ».

7) A l'article 6, paragraphe 1, les termes « article 5, paragraphe 2 » sont remplacés par les termes « article 5, paragraphe 3 ».

#### Article 2

Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 juillet 2001. Ils en informent immédiatement la Commission.

L'article 1er, paragraphe 2, de la directive 80/723/CEE telle que modifiée par la présente directive s'applique à partir du 1er janvier 2002.

Lorsque les Etats 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 Etats membres.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 4

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 26 juillet 2000.

Par la Commission

Mario Monti

Membre de la Commission

(1) JO L 195 du 29.7.1980, p. 35.

(2) JO L 254 du 12.10.1993, p. 16.

(3) JO C 281 du 26.9.1996, p. 3.

(4) JO L 83 du 3.4.1993, p. 1.

**DIRECTIVE 2001/17/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU  
CONSEIL DU 19 MARS 2001 CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET  
LA LIQUIDATION DES ENTREPRISES D'ASSURANCE**

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

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 47,  
paragraphe 2, et son article 55,

Vu la proposition de la Commission (1),

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

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

considérant ce qui suit:

(1) La première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (4), telle que complétée et modifiée par la directive 92/49/CEE (5), et la première directive 79/267/CEE du Conseil du 5 mars 1979 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice (6), telle que complétée par la directive 92/96/CEE (7), prévoient l'octroi d'un agrément unique aux entreprises d'assurance par l'autorité de surveillance de l'Etat membre d'origine. Cet agrément unique autorise l'entreprise d'assurance à mener ses activités dans la Communauté, par voie d'établissement ou de libre prestation de services, sans autre agrément de l'Etat membre d'accueil et sous la surveillance prudentielle des seules autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine.

(2) Les directives en matière d'assurance qui prévoient l'octroi d'un agrément unique, valable pour l'ensemble de la Communauté, aux entreprises d'assurance ne comportent pas de règles de coordination en cas de liquidation. Les entreprises d'assurance ainsi que d'autres établissements financiers sont expressément exclus du champ d'application du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (8). Aux fins du bon fonctionnement du marché intérieur et de la protection des créanciers, des règles coordonnées sont établies au niveau communautaire pour ce qui est des procédures de liquidation des entreprises d'assurance.

(3) Il convient que des règles de coordination soient établies pour faire en sorte que les mesures d'assainissement, adoptées par l'autorité compétente d'un Etat membre afin de préserver ou rétablir la santé financière d'une entreprise d'assurance et de prévenir autant que possible la liquidation, produisent tous leurs effets dans l'ensemble de la Communauté. Les mesures d'assainissement couvertes par la présente directive sont celles qui affectent les droits préexistants des parties autres que l'entreprise d'assurance elle-même. Les mesures visées à l'article 20 de la directive 73/239/CEE et à l'article 24 de la directive 79/267/CEE devraient entrer dans le champ d'application de la présente directive, pour autant qu'elles remplissent les conditions énoncées dans la définition des mesures d'assainissement.

(4) La présente directive a un champ d'application communautaire qui s'étend aux entreprises d'assurance, telles que définies dans les directives 93/239/CEE et 79/267/CEE, ayant leur siège statutaire dans la Communauté, ainsi qu'aux succursales communautaires d'entreprises d'assurance ayant leur siège statutaire dans un pays tiers et aux créanciers résidant dans la Communauté. La présente directive ne devrait pas régir les effets des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation vis-à-vis des pays tiers.

(5) La présente directive devrait s'appliquer aux procédures de liquidation, qu'elles soient ou non fondées sur l'insolvabilité et qu'elles soient volontaires ou obligatoires. Elle devrait s'appliquer aux procédures collectives telles qu'elles sont définies par la législation de l'Etat membre d'origine conformément à l'article 9, entraînant la réalisation des actifs d'une entreprise d'assurance et la répartition du produit de ces actifs. Les procédures de liquidation qui, sans être fondées sur l'insolvabilité, impliquent pour le paiement de créances d'assurance un ordre de priorité conformément à l'article 10, devraient également relever du champ d'application de la présente directive. Un système national de garantie du paiement des salaires devrait pouvoir être subrogé dans les droits des membres du personnel d'une entreprise d'assurance découlant du contrat ou de la relation de travail. Le sort des créances faisant l'objet de subrogation devrait être régi par le droit de l'Etat membre d'origine (la *lex concursus*) conformément aux principes établis par la présente directive. Les dispositions de la présente directive devraient s'appliquer aux différents cas de procédure de liquidation ainsi qu'il convient.

(6) L'adoption de mesures d'assainissement n'exclut pas l'ouverture d'une procédure de liquidation. Une procédure de liquidation peut être ouverte en l'absence ou à la suite de l'adoption de mesures d'assainissement et ensuite être clôturée par un concordat ou d'autres mesures analogues, notamment des mesures d'assainissement.

(7) La définition d'une succursale, conformément aux principes en vigueur en matière d'insolvabilité, devrait tenir compte de l'unicité de la personnalité juridique de l'entreprise d'assurance. La législation de l'Etat membre d'origine

devrait déterminer de quelle manière les éléments de l'actif et du passif détenus par des personnes indépendantes disposant d'un mandat permanent pour jouer le rôle d'un agent pour le compte de l'entreprise d'assurance devraient être traités lors de la liquidation d'une entreprise d'assurance.

(8) Il convient de faire une distinction entre les autorités compétentes aux fins des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation et les autorités de surveillance des entreprises d'assurance. Les autorités compétentes peuvent être des autorités administratives ou judiciaires selon la législation de l'Etat membre. La présente directive ne prétend pas harmoniser les législations nationales ayant trait à la répartition des compétences entre ces autorités.

(9) La présente directive ne cherche pas à harmoniser les législations nationales relatives aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation, mais vise à assurer la reconnaissance mutuelle des mesures d'assainissement et des dispositions en matière de liquidation des entreprises d'assurance adoptées par les Etats membres, ainsi que la coopération requise. Cette reconnaissance mutuelle est mise en oeuvre, dans la présente directive, par le biais des principes d'unité, d'universalité, de coordination, de publicité, de traitement équivalent et de protection des créanciers d'assurance.

(10) Il convient que les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine soient seules habilitées à prendre des décisions concernant les procédures de liquidation des entreprises d'assurance (principe d'unité). Ces procédures devraient produire leurs effets dans toute la Communauté et être reconnues par l'ensemble des Etats membres. L'ensemble de l'actif et du passif de l'entreprise d'assurance devrait être, en règle générale, pris en compte dans ces procédures de liquidation (principe d'universalité).

(11) Les décisions visant à liquider une entreprise d'assurance, les procédures de liquidation elles-mêmes et leurs effets, tant matériels que procéduraux, sur les personnes et les relations juridiques concernées devraient relever de la législation de l'Etat membre d'origine (lex concursus), sauf disposition contraire de la présente directive. En conséquence, l'ensemble des conditions qui s'appliquent à l'ouverture, à la conduite et à la clôture des procédures de liquidation devrait en général relever de la loi de l'Etat membre d'origine. Afin de faciliter son application, la présente directive devrait comporter une liste non exhaustive des éléments qui sont plus particulièrement soumis à cette règle générale de la législation de l'Etat membre d'origine.

(12) Les autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine et celles de l'ensemble des autres Etats membres devraient être informées de toute urgence de l'ouverture d'une procédure de liquidation (principe de coordination).

(13) Il est de la plus haute importance que les assurés, les preneurs d'assurance, les bénéficiaires ainsi que toute partie lésée disposant d'un droit

d'action directe à l'encontre de l'entreprise d'assurance au titre d'une créance découlant d'opérations d'assurance soient protégés dans le cadre de procédures de liquidation. Cette protection ne devrait pas s'étendre aux créances qui ne découlent pas d'obligations résultant de contrats d'assurance ou d'opérations d'assurance mais de la responsabilité civile du fait d'un agent dans le cadre de négociations pour lesquelles, d'après la loi applicable au contrat ou à l'opération d'assurance, il n'est pas lui-même responsable aux termes du contrat ou de l'opération d'assurance en question. Pour atteindre cet objectif, les Etats membres devraient garantir un traitement particulier aux créanciers d'assurance selon une des deux méthodes prévues dans la présente directive. Les Etats membres peuvent choisir entre accorder un privilège absolu aux créances d'assurance par rapport à toute autre créance concernant les actifs représentatifs des provisions techniques et accorder un rang spécial aux créances d'assurance, qui ne peuvent alors être primées que par les créances sur les salaires, la sécurité sociale, les impôts et les droits réels, sur l'ensemble des actifs de l'entreprise d'assurance. Aucune des deux méthodes prévues par la présente directive n'empêche un Etat membre d'établir un rang entre les différentes catégories de créances d'assurance.

(14) La présente directive devrait chercher à assurer un bon équilibre entre la protection des créanciers d'assurance et celle d'autres créanciers privilégiés qui sont protégés par la législation des Etats membres et non pas à harmoniser les différents systèmes de créanciers privilégiés en place dans les Etats membres.

(15) Les deux méthodes proposées pour le traitement des créances d'assurance sont considérées comme fondamentalement équivalentes. La première méthode garantit l'affectation des actifs représentatifs des provisions techniques aux créances d'assurance, la seconde garantit aux créances d'assurance une place dans le classement des créanciers, qui affecte non seulement les actifs représentatifs des provisions techniques mais l'ensemble des actifs de l'entreprise d'assurance.

(16) Les Etats membres qui, pour protéger les créanciers d'assurance, optent pour la méthode qui consiste à accorder un privilège absolu aux créances d'assurance sur les actifs représentatifs des provisions techniques devraient exiger de leurs entreprises d'assurance la création et la tenue à jour d'un registre spécial de ces actifs. Un tel registre est un instrument utile permettant de déterminer les actifs affectés à ces créances.

(17) Afin de renforcer l'équivalence entre les deux méthodes de traitement des créances d'assurance, la présente directive devrait faire obligation aux Etats membres qui appliquent la méthode énoncée à l'article 10, paragraphe 1, point b), d'exiger que chaque entreprise d'assurance représente, à tout moment et indépendamment d'une éventuelle liquidation, les créances qui, en vertu de cette méthode, peuvent primer les créances d'assurance et qui sont enregistrées dans les comptes de l'entreprise d'assurance, par des actifs pouvant représenter

les provisions techniques aux termes de directives en vigueur en matière d'assurance.

(18) L'Etat membre d'origine devrait être en mesure de prévoir que, lorsqu'un système de garantie établi dans cet Etat membre d'origine est subrogé dans les droits des créanciers d'assurance, les créances de celui-ci ne bénéficient pas du traitement des créances d'assurance prévu dans la présente directive.

(19) L'ouverture de procédures de liquidation devrait supposer le retrait de l'agrément accordé à l'entreprise d'assurance, à moins que cet agrément n'ait déjà été retiré auparavant.

(20) La décision d'ouvrir une procédure de liquidation, qui peut produire des effets dans l'ensemble de la Communauté en vertu du principe d'universalité, devrait faire l'objet d'une publicité appropriée dans la Communauté. Afin de protéger les parties intéressées, la décision devrait faire l'objet d'une publication, conformément aux procédures de l'Etat membre d'origine et au Journal officiel des Communautés européennes et, en outre, par tout autre moyen arrêté par les autorités de surveillance des autres Etats membres dans leurs territoires respectifs. Outre la publication de la décision, les créanciers connus résidant dans la Communauté devraient être individuellement informés de la décision et ces informations devraient au moins comporter les éléments spécifiés dans la présente directive. Les liquidateurs devraient également tenir régulièrement les créanciers informés du déroulement des procédures de liquidation.

(21) Les créanciers devraient être en droit de produire des créances ou de soumettre des observations écrites dans toute procédure de liquidation. Les créances des créanciers résidant dans un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine devraient être traitées de la même manière que des créances équivalentes présentées dans l'Etat membre d'origine sans discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence (principe de l'égalité de traitement).

(22) La présente directive devrait appliquer aux mesures d'assainissement adoptées par une autorité compétente d'un Etat membre des principes analogues, mutatis mutandis, à ceux prévus pour les procédures de liquidation. La publication de ces mesures d'assainissement devrait être limitée au cas où un recours dans l'Etat membre d'origine peut être formé par des parties autres que l'entreprise d'assurance elle-même. Lorsque les mesures d'assainissement affectent exclusivement les droits des actionnaires, des associés ou des employés de l'entreprise d'assurance considérés en tant que tels, les autorités compétentes devraient déterminer de quelle manière les parties affectées devraient être informées conformément à la législation pertinente.

(23) La présente directive prévoit des règles coordonnées permettant de déterminer la loi applicable aux mesures d'assainissement et aux procédures de

liquidation d'entreprises d'assurance. Elle ne vise pas à établir de règles de droit international privé déterminant la loi applicable aux contrats et aux autres relations juridiques. En particulier, elle ne vise pas à régir les règles applicables à l'existence du contrat, aux droits et obligations des parties et à l'évaluation des dettes.

(24) Le principe général de la présente directive, selon lequel les mesures d'assainissement et les procédures de liquidation sont régies par la loi de l'Etat membre d'origine, devrait connaître des exceptions pour protéger la confiance légitime et la sécurité de certaines transactions dans des Etats membres autres que l'Etat membre d'origine. Ces exceptions devraient concerner les effets des mesures d'assainissement ou procédures de liquidation sur certains contrats et droits, les droits réels des tiers, les réserves de propriété, la compensation, les marchés réglementés, les actes préjudiciables, les tiers acquéreurs et les instances en cours.

(25) L'exception concernant les effets des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation sur certains contrats et droits, prévue à l'article 19, devrait être limitée aux effets qui y sont spécifiés et ne devrait pas couvrir les autres questions concernant les mesures d'assainissement et les procédures de liquidation, telles que le dépôt, la vérification, l'admission et le rang des créances relatives à ces contrats et à ces droits, qui devraient être régies par la législation de l'Etat membre d'origine.

(26) Les effets des mesures d'assainissement ou des procédures de liquidation sur une instance en cours devraient être régis par la loi de l'Etat membre dans lequel cette instance est en cours concernant un bien ou un droit dont l'entreprise d'assurance est dessaisie, par exception à l'application de la lex concursus. Les effets de ces mesures et procédures sur les actions en exécution forcée individuelles découlant de ces instances devraient être régies par la législation de l'Etat membre d'origine, conformément à la règle générale établie par la présente directive.

(27) Toutes les personnes appelées à recevoir ou à donner des informations dans le cadre des procédures de communication prévues dans la présente directive devraient être tenues au secret professionnel, tel qu'il est défini dans l'article 16 de la directive 92/49/CEE et l'article 15 de la directive 92/96/CEE, à l'exception des autorités judiciaires auxquelles s'appliquent des dispositions nationales spécifiques.

(28) À la seule fin d'appliquer les dispositions de la présente directive aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation concernant les succursales situées dans la Communauté d'une entreprise d'assurance dont le siège statutaire se trouve dans un pays tiers, l'Etat membre d'origine devrait être défini comme étant celui dans lequel la succursale est située, et les

autorités de surveillance et les autorités compétentes comme étant les autorités de cet Etat membre.

(29) Lorsqu'une entreprise d'assurance ayant son siège statutaire hors de la Communauté possède des succursales dans plusieurs Etats membres, chaque succursale devrait bénéficier d'un traitement individuel au regard de l'application de la présente directive. En pareil cas, les autorités compétentes et les autorités de surveillance ainsi que les administrateurs et les liquidateurs devraient s'efforcer de coordonner leurs actions,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

TITRE I

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

### Article premier

Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation concernant les entreprises d'assurance.
2. La présente directive est également applicable, dans la mesure prévue à l'article 30, aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation concernant les succursales établies sur le territoire de la Communauté d'entreprises d'assurance ayant leur siège statutaire hors de la Communauté.

### Article 2

Définitions

Au sens de la présente directive, on entend par:

- a) « entreprise d'assurance », une entreprise ayant obtenu l'agrément officiel, conformément à l'article 6 de la directive 73/239/CEE ou à l'article 6 de la directive 79/267/CEE ;
- b) « succursale », toute présence permanente d'une entreprise d'assurance sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine, qui exerce une activité d'assurance ;
- c) « mesures d'assainissement », les mesures comportant une intervention d'organes administratifs ou d'autorités judiciaires, qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'une entreprise d'assurance et qui affectent les droits préexistants des parties autres que l'entreprise d'assurance elle-même, y compris, mais pas uniquement, les mesures qui comportent la

possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances ;

d) « procédure de liquidation », une procédure collective entraînant la réalisation des actifs d'une entreprise d'assurance et la répartition du produit entre les créanciers, les actionnaires ou les associés, selon le cas, ce qui implique nécessairement une intervention de l'autorité administrative ou judiciaire d'un Etat membre, y compris lorsque cette procédure collective est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue, que la procédure soit ou non fondée sur l'insolvabilité ou qu'elle soit volontaire ou obligatoire ;

e) « Etat membre d'origine », l'Etat membre dans lequel une entreprise d'assurance a été agréée conformément à l'article 6 de la directive 73/239/CEE ou à l'article 6 de la directive 79/267/CEE ;

f) « Etat membre d'accueil », l'Etat membre autre que l'Etat membre d'origine dans lequel une entreprise d'assurance a une succursale ;

g) « autorités compétentes », les autorités administratives ou judiciaires des Etats membres compétentes pour les besoins des mesures d'assainissement ou des procédures de liquidation ;

h) « autorités de surveillance », les autorités compétentes au sens de l'article 1er, point k), de la directive 92/49/CEE et de l'article 1er, point l), de la directive 92/96/CEE ;

i) « administrateur », toute personne ou tout organe nommé par les autorités compétentes aux fins de gérer des mesures d'assainissement ;

j) « liquidateur », toute personne ou tout organe nommé par les autorités compétentes ou par les organes statutaires d'une entreprise d'assurance, selon le cas, aux fins de gérer des procédures de liquidation ;

k) « créance d'assurance », tout montant qui est dû par une entreprise d'assurance à des assurés, des preneurs d'assurance, des bénéficiaires ou à toute victime disposant d'un droit d'action direct à l'encontre de l'entreprise d'assurance et qui résulte d'un contrat d'assurance ou de toute opération visée à l'article 1er, paragraphes 2 et 3, de la directive 79/267/CEE dans l'activité d'assurance directe, y compris les montants mis en réserve pour les personnes précitées lorsque certains éléments de la dette ne sont pas encore connus. Les primes dues par une entreprise d'assurance résultant de la non-conclusion ou de l'annulation desdits contrats d'assurance ou opérations conformément à la loi applicable à ces contrats ou opérations avant l'ouverture de la procédure de liquidation sont aussi considérées comme des créances d'assurance.

## TITRE II

### MESURES D'ASSAINISSEMENT

#### Article 3

##### Champ d'application

Le présent titre s'applique aux mesures d'assainissement définies à l'article 2, point c).

#### Article 4

##### Adoption de mesures d'assainissement - Loi applicable

1. Seules les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine sont habilitées à décider de la mise en oeuvre de mesures d'assainissement concernant une entreprise d'assurance, y compris pour ses succursales établies dans d'autres Etats membres. Les mesures d'assainissement n'empêchent pas l'ouverture d'une procédure de liquidation par l'Etat membre d'origine.
2. Les mesures d'assainissement sont régies par les lois, règlements et procédures applicables dans l'Etat membre d'origine, sauf dispositions contraires des articles 19 à 26.
3. Les mesures d'assainissement produisent tous leurs effets dans toute la Communauté, selon la législation de l'Etat membre d'origine sans aucune autre formalité, y compris à l'égard des tiers dans les autres Etats membres, même si la législation de ces autres Etats membres ne prévoit pas de telles mesures d'assainissement ou bien soumet leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.
4. Les mesures d'assainissement produisent leurs effets dans toute la Communauté dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat membre où elles ont été prises.

#### Article 5

##### Information des autorités de surveillance

Les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine informent d'urgence les autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine de toute mesure d'assainissement, si possible avant son adoption ou, sinon, immédiatement

après. Les autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine informent d'urgence les autorités de surveillance de tous les autres Etats membres de la décision d'adoption des mesures d'assainissement, y compris des effets concrets que pourraient avoir ces mesures.

## Article 6

### Publicité

1. Lorsqu'un recours est possible dans l'Etat membre d'origine contre une mesure d'assainissement, les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine, l'administrateur ou toute personne habilitée à cet effet dans l'Etat membre d'origine assurent la publicité de la décision relative à une mesure d'assainissement conformément aux modalités prévues dans l'Etat membre d'origine en matière de publication et, en outre, en publiant dès que possible au Journal officiel des Communautés européennes un extrait du document établissant la mesure d'assainissement. Les autorités de surveillance de chaque autre Etat membre qui ont été informées de la décision relative à une mesure d'assainissement conformément à l'article 5 peuvent assurer la publicité de cette décision sur leur territoire de la manière qu'elles jugent appropriée.

2. La publicité visée au paragraphe 1 précise également l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine et la loi applicable conformément à l'article 4, paragraphe 2, ainsi que le liquidateur désigné, le cas échéant. Elle est assurée dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'Etat membre dans lequel l'information est publiée.

3. Les mesures d'assainissement s'appliquent indépendamment des dispositions concernant la publication énoncées aux paragraphes 1 et 2 et produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers à moins que les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine ou la législation de cet Etat n'en disposent autrement.

4. Lorsque les mesures d'assainissement affectent exclusivement les droits des actionnaires, associés ou employés d'une entreprise d'assurance considérés en tant que tels, le présent article ne s'applique pas, sauf si la loi applicable à ces mesures d'assainissement en dispose autrement. Les autorités compétentes déterminent la manière dont les parties intéressées affectées par ces mesures d'assainissement sont informées conformément à la législation pertinente.

## Article 7

### Informations aux créanciers connus et droit de production des créances

1. Lorsque la législation de l'Etat membre d'origine exige la production d'une créance en vue de sa reconnaissance ou prévoit une notification obligatoire de la mesure d'assainissement aux créanciers ayant leur résidence habituelle, leur

domicile ou leur siège statutaire dans cet Etat, les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine ou l'administrateur informent également les créanciers connus qui ont leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège statutaire dans un autre Etat membre, selon les modalités prévues à l'article 15 et à l'article 17, paragraphe 1.

2. Lorsque la législation de l'Etat membre d'origine prévoit le droit pour les créanciers ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège statutaire dans cet Etat de produire leurs créances ou de présenter des observations relatives à leurs créances, les créanciers ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège statutaire dans un autre Etat membre bénéficient également de ce même droit selon les modalités prévues à l'article 16 et à l'article 17, paragraphe 2.

### TITRE III

#### PROCÉDURE DE LIQUIDATION

##### Article 8

Ouverture de la procédure de liquidation - Information des autorités de surveillance

1. Seules les autorités compétentes de l'Etat-membre d'origine sont habilitées à prendre une décision concernant l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard d'une entreprise d'assurance, y compris pour ses succursales dans d'autres Etats membres. Cette décision peut être prise en l'absence ou à la suite de l'adoption de mesures d'assainissement.

2. Une décision concernant l'ouverture d'une procédure de liquidation d'une entreprise d'assurance, y compris de ses succursales dans d'autres Etats membres, adoptée conformément à la législation de l'Etat membre d'origine, est reconnue, sans aucune autre formalité, sur le territoire de tous les autres Etats membres et y produit ses effets dès que la décision produit ses effets dans l'Etat membre d'ouverture de la procédure.

3. Les autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine sont informées d'urgence de la décision d'ouvrir une procédure de liquidation, si possible avant l'ouverture de cette procédure ou, sinon, immédiatement après. Les autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine informent d'urgence les autorités de surveillance de tous les autres Etats membres de la décision d'ouvrir la procédure de liquidation, y compris des effets concrets que pourrait avoir cette procédure.

## Article 9

### Loi applicable

1. La décision d'ouvrir une procédure de liquidation d'une entreprise d'assurance, la procédure de liquidation et leurs effets sont régis par les lois, règlements et dispositions administratives applicables dans l'Etat membre d'origine, sauf dispositions contraires des articles 19 à 26.

2. La législation de l'Etat membre d'origine détermine en particulier:

a) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par l'entreprise d'assurance ou dont la propriété lui a été transférée après l'ouverture de la procédure de liquidation ;

b) les pouvoirs respectifs de l'entreprise d'assurance et du liquidateur ;

c) les conditions d'opposabilité d'une compensation ;

d) les effets de la procédure de liquidation sur les contrats en cours auxquels l'entreprise d'assurance est partie ;

e) les effets de la procédure de liquidation sur les poursuites individuelles, à l'exception des instances en cours, tel que prévu par l'article 26 ;

f) les créances à produire au passif de l'entreprise d'assurance et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure de liquidation ;

g) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances ;

h) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure de liquidation en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation ;

i) les conditions et les effets de la clôture de la procédure de liquidation, notamment par concordat ;

j) les droits des créanciers après la clôture de la procédure de liquidation ;

k) la charge des frais et des dépens de la procédure de liquidation ;

l) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers.

## Article 10

### Sort des créances d'assurance

1. Les Etats membres veillent à ce que les créances d'assurance bénéficient d'un privilège par rapport à d'autres créances sur l'entreprise d'assurance selon l'une des méthodes ci-après ou selon les deux :

a) en ce qui concerne les actifs représentatifs des provisions techniques, les créances d'assurance bénéficient d'un privilège absolu par rapport à toute autre créance sur l'entreprise d'assurance ;

b) en ce qui concerne l'ensemble des actifs de l'entreprise d'assurance, les créances d'assurance bénéficient d'un privilège par rapport à toute autre créance sur l'entreprise d'assurance, à la seule exception éventuelle :

- des créances détenues par les membres du personnel en raison de leur qualité de salariés,

- des créances détenues par des organismes publics au titre de l'impôt,

- des créances détenues par les régimes de sécurité sociale,

- des créances sur des actifs grevés de droits réels.

2. Sans préjudice du paragraphe 1, les Etats membres peuvent prévoir que la totalité ou une partie des dépens résultant de la procédure de liquidation, au sens de leur législation nationale, bénéficient d'un privilège par rapport aux créances d'assurance.

3. Les Etats membres qui ont opté pour la méthode prévue au paragraphe 1, point a), exigent des entreprises d'assurance la création et la tenue à jour d'un registre spécial, conformément aux dispositions figurant à l'annexe.

## Article 11

### Subrogation d'un système de garantie

L'Etat membre d'origine peut prévoir que, lorsqu'un système de garantie établi dans cet Etat membre est subrogé dans les droits des créanciers d'assurance, les créances de celui-ci ne bénéficient pas des dispositions de l'article 10, paragraphe 1.

## Article 12

### Représentation des créances privilégiées par des actifs

Par dérogation à l'article 18 de la directive 73/239/CEE et à l'article 21 de la directive 79/267/CEE, les Etats membres qui appliquent la méthode prévue à l'article 10, paragraphe 1, point b), de la présente directive exigent de chaque entreprise d'assurance que les créances qui peuvent être privilégiées par rapport aux créances d'assurance conformément à l'article 10, paragraphe 1, point b), et qui sont enregistrées dans la comptabilité de l'entreprise d'assurance soient représentées, à tout moment et indépendamment d'une éventuelle liquidation, par des actifs visés à l'article 21 de la directive 92/49/CEE et à l'article 21 de la directive 92/96/CEE.

## Article 13

### Retrait d'agrément

1. Lorsque l'ouverture d'une procédure de liquidation est décidée à l'encontre d'une entreprise d'assurance, l'agrément lui est retiré, sauf pour les besoins visés au paragraphe 2, conformément à la procédure prévue à l'article 22 de la directive 73/239/CEE et à l'article 26 de la directive 79/267/CEE, pour autant que l'agrément n'ait pas été retiré auparavant.

2. Le retrait de l'agrément en vertu du paragraphe 1 n'empêche pas le liquidateur ni toute autre personne habilitée à cet effet par les autorités compétentes de poursuivre certaines activités de l'entreprise d'assurance dans la mesure où cela est nécessaire ou approprié pour les besoins de la liquidation. L'Etat membre d'origine peut prévoir que ces activités sont effectuées avec l'accord et sous le contrôle des autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine.

## Article 14

### Publicité

1. L'autorité compétente, le liquidateur ou toute personne désignée à cet effet par l'autorité compétente assurent la publicité de la décision d'ouverture de la liquidation conformément aux modalités prévues dans l'Etat membre d'origine en matière de publication et également par insertion au Journal officiel des Communautés européennes d'un extrait de la décision de liquidation. Les autorités de surveillance de tous les autres Etats membres qui ont été informées de la décision d'ouverture de la procédure de liquidation conformément à l'article 8, paragraphe 3, peuvent assurer la publicité de cette décision sur leur territoire de la manière qu'elles jugent appropriée.

2. La publicité de la décision d'ouverture de la procédure de liquidation visée au paragraphe 1 précise également l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine, la loi applicable ainsi que le liquidateur désigné. Elle est assurée dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'Etat membre dans lequel l'information est publiée.

## Article 15

### Information des créanciers connus

1. Lorsqu'une procédure de liquidation est ouverte, les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine, le liquidateur ou toute personne désignée à cet effet par les autorités compétentes informent rapidement et individuellement par une note écrite le créancier connu qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège statutaire dans un autre Etat membre.

2. La note visée au paragraphe 1 porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilité à recevoir la production des créances ou les observations relatives aux créances et les autres mesures prescrites. La note indique également si les créanciers dont la créance est garantie par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leur créance. Dans le cas des créances d'assurance, la note indique en outre les effets généraux de la procédure de liquidation sur les contrats d'assurance, en particulier, la date à laquelle les contrats d'assurance ou les opérations cessent de produire leurs effets et les droits et obligations de l'assuré concernant le contrat ou l'opération.

## Article 16

### Droit de produire des créances

1. Tout créancier qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège statutaire dans un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine, y compris les autorités publiques des Etats membres, a le droit de produire ses créances ou de présenter par écrit des observations relatives aux créances.

2. Les créances de tous les créanciers ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège statutaire dans un autre Etat membre que l'Etat membre d'origine, y compris les autorités visées ci-dessus, bénéficient du même traitement et du même rang que les créances de nature équivalente susceptibles d'être présentées par les créanciers ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège statutaire dans l'Etat membre d'origine.

3. A l'exception des cas où la loi de l'Etat membre d'origine en dispose autrement, le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique la nature de la créance, la date de sa naissance et son montant, s'il revendique, pour cette créance, un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété et quels sont les biens sur lesquels porte sa sûreté. Il n'est pas nécessaire d'indiquer le privilège accordé aux créances d'assurance au titre de l'article 10.

## Article 17

### Langues et forme

1. L'information dans la notice prévue à l'article 15 est fournie dans la langue officielle de l'Etat membre d'origine ou l'une des langues officielles de cet Etat. À cet effet, un formulaire portant, dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, le titre « Invitation à produire une créance. Délais à respecter », ou, lorsque la loi de l'Etat membre d'origine prévoit la présentation d'observations relatives aux créances, « Invitation à présenter des observations relatives à une créance. Délais à respecter », est utilisé à cet effet.

Cependant, lorsqu'un créancier connu détient une créance d'assurance, l'information dans la note visée à l'article 15 est fournie dans la langue officielle de l'Etat membre dans lequel celui-ci a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège statutaire ou dans l'une des langues officielles de cet Etat.

2. Tout créancier qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège statutaire dans un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine peut produire sa créance, ou présenter des observations relatives à sa créance, dans la langue officielle de cet Etat membre ou l'une des langues officielles de cet Etat. Cependant, dans ce cas, la production de sa créance ou la présentation des observations sur sa créance, selon le cas, doit porter le titre « Production de créance » ou « Présentation d'observations relatives aux créances » dans la langue officielle de l'Etat membre d'origine ou l'une des langues officielles de cet Etat.

## Article 18

### Information régulière des créanciers

1. Les liquidateurs informent régulièrement les créanciers, sous une forme appropriée, notamment sur l'évolution de la liquidation.

2. Les autorités de surveillance des Etats membres peuvent demander des informations aux autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine sur le déroulement de la procédure de liquidation.

#### TITRE IV

### DISPOSITIONS COMMUNES AUX MESURES D'ASSAINISSEMENT ET AUX PROCÉDURES DE LIQUIDATION

#### Article 19

##### Effets sur certains contrats et droits

Par dérogation aux articles 4 et 9, les effets de l'adoption de mesures d'assainissement ou de l'ouverture d'une procédure de liquidation sur les contrats et les droits visés ci-après sont régis par les règles suivantes :

a) les contrats de travail et les relations de travail sont exclusivement régis par la loi de l'Etat membre applicable au contrat ou à la relation de travail ;

b) un contrat donnant le droit de jouir d'un bien immobilier ou de l'acquérir est exclusivement régi par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel l'immeuble est situé ;

c) les droits de l'entreprise d'assurance sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis par la loi de l'Etat membre sous l'autorité duquel le registre est tenu.

#### Article 20

##### Droits réels des tiers

1. L'adoption de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation n'affecte pas les droits réels d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles - à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification - appartenant à l'entreprise d'assurance et qui se trouvent, au moment de l'adoption de telles mesures ou de l'ouverture d'une telle procédure, sur le territoire d'un autre Etat membre.

2. Les droits visés au paragraphe 1 sont notamment :

a) le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque ;

b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie ;

c) le droit de revendiquer le bien et/ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit ;

d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.

3. Est assimilé à un droit réel, le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, permettant d'obtenir un droit réel au sens du paragraphe 1.

4. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité énoncées à l'article 9, paragraphe 2, point 1).

## Article 21

### Réserve de propriété

1. L'adoption de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre d'une entreprise d'assurance achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve, au moment de l'adoption de telles mesures ou de l'ouverture d'une telle procédure, sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat d'adoption de telles mesures ou d'ouverture d'une telle procédure.

2. L'adoption de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre d'une entreprise d'assurance vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien se trouve, au moment de l'adoption de telles mesures ou de l'ouverture d'une telle procédure, sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat d'adoption de telles mesures ou d'ouverture d'une telle procédure.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité énoncées à l'article 9, paragraphe 2, point 1).

## Article 22

### Compensation

1. L'adoption de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'entreprise d'assurance, lorsque cette

compensation est permise par la loi applicable à la créance de l'entreprise d'assurance.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 9, paragraphe 2, point 1).

### Article 23

#### Marchés réglementés

1. Sans préjudice de l'article 20, les effets d'une mesure d'assainissement ou de l'ouverture d'une procédure de liquidation sur les droits et obligations des participants à un marché réglementé sont régis exclusivement par la loi applicable audit marché.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action en nullité, en annulation ou en inopposabilité, visée à l'article 9, paragraphe 2, point 1), pour ne pas prendre en ligne de compte des paiements ou des transactions en vertu de la loi applicable audit marché.

### Article 24

#### Actes préjudiciables

L'article 9, paragraphe 2, point 1), n'est pas applicable lorsque la personne qui a bénéficié d'un acte juridique préjudiciable à l'ensemble des créanciers a apporté la preuve que :

- a) ledit acte est soumis à la loi d'un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine, et que
- b) cette loi ne permet, par aucun moyen, d'attaquer cet acte dans l'affaire en cause.

### Article 25

#### Protection des tiers acquéreurs

Lorsque, par un acte conclu après l'adoption d'une mesure d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation, l'entreprise d'assurance aliène, à titre onéreux,

- a) un bien immobilier ;
- b) un navire ou un aéronef soumis à inscription dans un registre public, ou

c) des valeurs mobilières ou des titres dont l'existence ou le transfert suppose une inscription dans un registre ou sur un compte prévu par la loi ou qui sont placés dans un système de dépôts central régi par la loi d'un Etat membre,

la validité de cet acte est régie par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé ou sous l'autorité duquel ce registre, ce compte ou ce système est tenu.

#### Article 26

##### Instances en cours

Les effets des mesures d'assainissement ou de la procédure de liquidation sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont l'entreprise d'assurance est dessaisie sont régis exclusivement par la loi de l'Etat membre dans lequel l'instance est en cours.

#### Article 27

##### Administrateurs et liquidateurs

1. La nomination d'un administrateur ou d'un liquidateur est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision qui le nomme ou par tout autre certificat établi par les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine.

Une traduction dans la langue officielle ou une des langues officielles de l'Etat membre sur le territoire duquel l'administrateur ou le liquidateur entend agir peut être exigée. Aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise.

2. Les administrateurs et les liquidateurs sont habilités à exercer sur le territoire de tous les Etats membres tous les pouvoirs qu'ils sont habilités à exercer sur le territoire de l'Etat membre d'origine. Des personnes chargées de les assister ou, le cas échéant, de les représenter peuvent être désignées, conformément à la législation de l'Etat membre d'origine, dans le déroulement de la mesure d'assainissement ou de la procédure de liquidation, notamment dans les Etats membres d'accueil et en particulier afin d'aider à résoudre des difficultés éventuellement rencontrées par les créanciers dans l'Etat membre d'accueil.

3. Dans l'exercice de ses pouvoirs conformément à la législation de l'Etat membre d'origine, l'administrateur ou le liquidateur respecte la loi des Etats membres sur le territoire desquels il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et quant à l'information des travailleurs salariés. Ces pouvoirs ne peuvent pas inclure l'emploi de la force ou le droit de statuer sur un litige ou un différend.

## Article 28

### Inscription dans un registre public

1. L'administrateur, le liquidateur ou toute autorité ou personne dûment habilitée dans l'Etat membre d'origine peut demander qu'une mesure d'assainissement ou la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation soit inscrite au livre foncier, au registre du commerce et à tout autre registre public tenu dans les autres Etats membres.

Toutefois, si un Etat membre prévoit une inscription obligatoire, l'autorité ou la personne visée au premier alinéa prend les mesures nécessaires pour assurer cette inscription.

2. Les frais d'inscription sont considérés comme des frais et dépens de la procédure.

## Article 29

### Secret professionnel

Toutes les personnes appelées à recevoir ou à donner des informations dans le cadre des procédures de communication prévues aux articles 5, 8 et 30 sont tenues au secret professionnel, tel qu'il est prévu à l'article 16 de la directive 92/49/CEE et à l'article 15 de la directive 92/96/CEE, à l'exception des autorités judiciaires auxquelles s'appliquent les dispositions nationales en vigueur.

## Article 30

### Succursales d'entreprises d'assurance de pays tiers

1. Nonobstant les définitions figurant à l'article 2, points e), f) et g), et aux fins de l'application des dispositions de la présente directive aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation concernant une succursale située dans un Etat membre d'une entreprise d'assurance dont le siège statutaire est situé en dehors de la Communauté, on entend par:

a) « Etat membre d'origine », l'Etat membre dans lequel la succursale a reçu l'agrément visé à l'article 23 de la directive 73/239/CEE et à l'article 27 de la directive 79/267/CEE, et par

b) « autorités de surveillance » et « autorités compétentes », les autorités de l'Etat membre dans lequel la succursale a reçu cet agrément.

2. Lorsqu'une entreprise d'assurance ayant son siège statutaire hors de la Communauté possède des succursales établies dans plus d'un Etat membre, chaque succursale bénéficie d'un traitement individuel au regard de l'application de la présente directive. Les autorités compétentes et les autorités de surveillance de ces Etats membres, de même que les administrateurs ou les liquidateurs, s'efforcent de coordonner leurs actions.

### Article 31

#### Mise en oeuvre de la directive

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 20 avril 2003. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats 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 Etats membres.

2. Les dispositions nationales adoptées en application de la présente directive ne sont applicables qu'aux mesures d'assainissement ou procédures de liquidation adoptées ou ouvertes après la date visée au paragraphe 1. Les mesures d'assainissement adoptées ou les procédures de liquidation ouvertes avant cette date continuent d'être régies par la loi qui leur était applicable au moment de l'adoption ou de l'ouverture.

3. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

### Article 32

#### Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

### Article 33

#### Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 19 mars 2001.

Par le Parlement européen

La présidente

N. Fontaine

Par le Conseil

Le président

A. Lindh

(1) JO C 71 du 19.3.1987, p. 5, et JO C 253 du 6.10.1989, p. 3.

(2) JO C 319 du 30.11.1987, p. 10.

(3) Avis du Parlement européen du 15 mars 1989 (JO C 96 du 17.4.1989, p. 99), confirmé le 27 octobre 1999, position commune du Conseil du 9 octobre 2000 (JO C 344 du 1.12.2000, p. 23) et décision du Parlement européen du 15 février 2001.

(4) JO L 228 du 16.8.1973, p. 3. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 95/26/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 168 du 18.7.1995, p. 7).

(5) 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 et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive "assurance non vie") (JO L 228 du 11.8.1992, p. 1).

(6) JO L 63 du 13.3.1979, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 95/26/CE.

(7) Directive 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie) (JO L 360 du 9.12.1992, p. 1).

(8) JO L 160 du 30.6.2000, p. 1.

## ANNEXE

### REGISTRE SPÉCIAL DE L'ARTICLE 10, PARAGRAPHE 3

1. Toute entreprise d'assurance doit tenir à son siège statutaire un registre spécial des actifs représentant les provisions techniques calculées et placées conformément à la réglementation de l'Etat membre d'origine.

2. Si une entreprise d'assurance exerce cumulativement des activités d'assurance non-vie et d'assurance vie, elle doit tenir, à son siège social, un registre séparé pour chacune de ces activités. Toutefois, lorsqu'un Etat membre autorise des entreprises à exercer des activités d'assurance vie et à couvrir les risques visés aux points 1 et 2 de l'annexe A de la directive 73/239/CEE, il peut prévoir que ces entreprises d'assurance tiennent un registre unique pour l'ensemble de leurs activités.

3. À tout moment, le montant total des actifs inscrits, évalués conformément à la réglementation de l'Etat membre d'origine, doit être au moins égal au montant des provisions techniques.

4. Lorsqu'un actif inscrit au registre est grevé d'un droit réel au profit d'un créancier ou d'un tiers qui a pour résultat de rendre indisponible pour la couverture des engagements une partie du montant de cet actif, il est fait Etat de cette situation dans le registre et il n'est pas tenu compte du montant non disponible dans le total visé au paragraphe 3.

5. Lorsqu'un actif utilisé pour couvrir les provisions techniques est grevé d'un droit réel au profit d'un créancier ou d'un tiers, sans remplir les conditions du paragraphe 4, ou lorsqu'un tel actif est soumis à une réserve de propriété en faveur d'un créancier ou d'un tiers ou qu'un créancier est habilité à invoquer la compensation de sa créance avec celle de l'entreprise d'assurance, en cas de liquidation de l'entreprise d'assurance, le sort de cet actif en ce qui concerne la méthode prévue à l'article 10, paragraphe 1, point a), est déterminé par la législation de l'Etat membre d'origine, sauf lorsque les articles 20, 21 ou 22 s'appliquent audit actif.

6. La composition des actifs inscrits au registre conformément aux paragraphes 1 à 5, au moment de l'ouverture de la procédure de liquidation, ne doit plus être remise en cause, et aucune modification ne peut être apportée aux registres, exception faite de la correction d'erreurs purement matérielles, sauf autorisation de l'autorité compétente.

7. Nonobstant le paragraphe 6, les liquidateurs doivent ajouter auxdits actifs leur produit financier, ainsi que le montant des primes pures encaissées dans l'activité concernée entre l'ouverture de la procédure de liquidation et le paiement des créances d'assurance ou jusqu'au transfert de portefeuille.

8. Si le produit de la réalisation des actifs est inférieur à leur évaluation aux registres, les liquidateurs doivent être tenus d'en donner justification aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine.

9. Les autorités de surveillance des Etats membres doivent prendre les mesures appropriées pour veiller à ce que les entreprises d'assurance appliquent pleinement les dispositions de la présente annexe.

**DIRECTIVE 2001/24/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU  
CONSEIL DU 4 AVRIL 2001 CONCERNANT L'ASSAINISSEMENT ET  
LA LIQUIDATION DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT**

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

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 47,  
paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission (1),

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

vu l'avis de l'Institut monétaire européen (3),

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité (4),

considérant ce qui suit :

(1) Conformément aux objectifs du traité, il convient de promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté en supprimant tout obstacle à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services à l'intérieur de la Communauté.

(2) Parallèlement à la suppression de ces obstacles, il convient de se préoccuper de la situation susceptible de se produire en cas de difficultés dans un établissement de crédit, notamment lorsque cet établissement a des succursales dans d'autres Etats membres.

(3) La directive s'inscrit dans le contexte législatif communautaire réalisé par la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (5). Il en résulte que, pendant sa période d'activité, l'établissement de crédit et ses succursales forment une entité unique soumise à la surveillance des autorités compétentes de l'Etat où a été délivré l'agrément valable dans l'ensemble de la Communauté.

(4) Il serait particulièrement inopportun de renoncer à cette unité que l'établissement forme avec ses succursales lorsqu'il est nécessaire d'adopter des mesures d'assainissement ou d'ouvrir une procédure de liquidation.

(5) L'adoption de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (6), qui a introduit le principe de l'adhésion obligatoire des établissements de crédit à un système de garantie de l'Etat membre d'origine, met encore plus en évidence la nécessité d'une reconnaissance mutuelle des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation.

(6) Il importe de confier aux autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine, la compétence exclusive de décider et d'appliquer les mesures d'assainissement prévues dans la législation et les usages en vigueur dans cet Etat membre. En raison de la difficulté d'harmoniser les législations et usages des Etats membres, il convient de mettre en place la reconnaissance mutuelle par les Etats membres des mesures prises par chacun d'entre eux pour restaurer la viabilité des établissements qu'il a agréés.

(7) Il est indispensable de garantir que les mesures d'assainissement prises par les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine, ainsi que les mesures prises par les personnes ou organes désignés par ces autorités afin de gérer ces mesures d'assainissement produisent leurs effets dans tous les Etats membres, y compris les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension de paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances, ainsi que toute autre mesure susceptible d'affecter les droits préexistants des tiers.

(8) Certaines mesures, notamment celles qui affectent le fonctionnement de la structure interne des établissements de crédit ou les droits des dirigeants ou des actionnaires, n'ont pas besoin de la couverture de cette directive pour porter tous leurs effets dans les Etats membres dans la mesure où, en appliquant les règles de droit international privé, la loi applicable est celle de l'Etat d'origine.

(9) Certaines mesures, notamment celles qui sont liées au maintien des conditions de l'agrément, bénéficient déjà de la reconnaissance mutuelle conformément à la directive 2000/12/CE, dans la mesure où, au moment de leur adoption, elles ne portent pas préjudice aux droits préexistants des tiers.

(10) À cet égard, les personnes participant au fonctionnement de la structure interne des établissements de crédit, ainsi que les dirigeants et actionnaires de ces établissements, pris en ces qualités, ne doivent pas être considérés comme des tiers pour l'application de la présente directive.

(11) Une publicité informant les tiers de la mise en oeuvre de mesures d'assainissement est nécessaire dans les Etats membres où se trouvent des succursales, quand ces mesures risquent d'entraver l'exercice de certains de leurs droits.

(12) Le principe de l'égalité de traitement entre les créanciers, quant à leurs possibilités de recours, exige que les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine adoptent les mesures nécessaires pour que les créanciers de l'Etat membre d'accueil puissent exercer leurs droits de recours dans le délai prévu à cet effet.

(13) Une certaine coordination du rôle des autorités administratives ou judiciaires, en ce qui concerne les mesures d'assainissement et les procédures de liquidation des succursales des établissements de crédit dont le siège statutaire se situe en dehors de la Communauté, situées dans des Etats membres différents, doit être prévue.

(14) En l'absence ou en cas d'échec des mesures d'assainissement, les établissements de crédit en crise doivent être liquidés. Il convient, dans ce cas, de prévoir des dispositions visant à la reconnaissance mutuelle des procédures de liquidation et de leurs effets dans la Communauté.

(15) Le rôle important joué par les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine avant l'ouverture de la procédure de liquidation peut se prolonger lors de la liquidation pour permettre un déroulement correct des procédures de liquidation.

(16) L'égalité des créanciers exige que l'établissement de crédit soit liquidé selon des principes d'unité et d'universalité qui postulent la compétence exclusive des autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine et la reconnaissance de leurs décisions qui doivent pouvoir produire sans aucune formalité, dans tous les autres Etats membres, les effets que leur attribue la loi de l'Etat membre d'origine, sauf si la directive en dispose autrement.

(17) L'exception concernant les effets des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation sur certains contrats et droits est limitée à ces effets et ne couvre pas les autres questions concernant les mesures d'assainissement et les procédures de liquidation, telles que la production, la vérification, l'admission et le rang des créances relatives à ces contrats et à ces droits et les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, qui sont régies par la législation de l'Etat membre d'origine.

(18) La liquidation volontaire est possible lorsque l'établissement de crédit est solvable. Néanmoins, le cas échéant, les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine peuvent décider une mesure d'assainissement ou une procédure de liquidation, même postérieurement à l'ouverture d'une liquidation volontaire.

(19) Le retrait de l'agrément bancaire est une des conséquences nécessaires de la mise en liquidation d'un établissement de crédit. Toutefois ce retrait ne doit pas empêcher certaines activités de l'établissement de se poursuivre dans la mesure où cela est nécessaire ou approprié pour les besoins de la liquidation. Cette poursuite de l'activité peut, toutefois, être subordonnée par l'Etat membre d'origine à l'accord et au contrôle de ses autorités compétentes.

(20) L'information individuelle des créanciers connus est aussi essentielle que la publicité pour leur permettre, si nécessaire, de produire leurs créances ou de présenter les observations relatives à leurs créances dans les délais prescrits. Cela ne doit donner lieu à aucune discrimination au détriment des créanciers domiciliés dans un autre Etat membre que l'Etat membre d'origine, fondée sur leur lieu de résidence ou la nature de leurs créances. L'information des créanciers doit se poursuivre régulièrement sous une forme appropriée pendant la procédure de liquidation.

(21) À la seule fin d'appliquer les dispositions de la présente directive aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation concernant les succursales situées dans la Communauté d'un établissement de crédit dont le siège social se trouve dans un pays tiers, la définition de "Etat membre d'origine", de "autorités compétentes" et de "autorités administratives ou judiciaires" sont celles de l'Etat membre dans lequel la succursale est située.

(22) Lorsqu'un établissement de crédit ayant son siège social hors de la Communauté possède des succursales dans plusieurs Etats membres, chaque succursale bénéficie d'un traitement individuel au regard de l'application de la présente directive; en pareil cas, les autorités administratives ou judiciaires et les autorités compétentes ainsi que les administrateurs et les liquidateurs s'efforcent de coordonner leurs actions.

(23) S'il est important de retenir le principe selon lequel la loi de l'Etat membre d'origine détermine tous les effets des mesures d'assainissement ou des procédures de liquidation, qu'ils soient procéduraux ou substantiels, il faut cependant prendre en considération que ces effets peuvent entrer en conflit avec les règles normalement applicables dans le cadre de l'activité économique et financière de l'établissement de crédit et de ses succursales dans les autres Etats membres. Le renvoi à la loi d'un autre Etat membre représente dans certain cas un tempérament indispensable au principe de l'applicabilité de la loi de l'Etat d'origine.

(24) Ce tempérament est particulièrement nécessaire afin de protéger les travailleurs liés à l'établissement par un contrat de travail, d'assurer la sécurité des transactions portant sur certains biens ainsi que de préserver l'intégrité des marchés réglementés qui fonctionnent conformément au droit d'un Etat membre, sur lesquels sont négociés des instruments financiers.

(25) Les transactions effectuées dans le cadre d'un système de paiement et de règlement sont couvertes par la 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 (7).

(26) L'adoption de la présente directive ne remet pas en question les dispositions de la directive 98/26/CE selon lesquelles une procédure d'insolvabilité ne doit avoir aucun effet sur l'opposabilité des ordres valablement introduits dans un système, ni sur les garanties données à un système.

(27) Dans certaines mesures d'assainissement ou procédures de liquidation est prévue la nomination d'une personne chargée de gérer ces mesures ou ces procédures. La reconnaissance de sa nomination et de ses pouvoirs dans tous les autres Etats membres est donc un élément essentiel pour la mise en oeuvre des décisions prises dans l'Etat membre d'origine. Il importe toutefois de préciser dans quelles limites se situe l'exercice de ses pouvoirs lorsqu'elle agit ailleurs que dans l'Etat membre d'origine.

(28) Il importe de protéger les créanciers qui ont contracté avec l'établissement de crédit, avant l'adoption d'une mesure d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation, contre les dispositions relatives à la nullité, l'annulation ou l'inopposabilité prévues dans la loi de l'Etat membre d'origine, lorsque celui qui bénéficie de la transaction apporte la preuve que, dans la loi qui est applicable à cette transaction, il n'existe aucun moyen applicable en l'espèce permettant d'attaquer l'acte concerné.

(29) Il importe de sauvegarder la confiance des tiers acquéreurs dans le contenu des registres ou des comptes pour certains actifs faisant l'objet d'inscription dans ces registres ou ces comptes et par extension des acquéreurs de biens immobiliers, même après l'ouverture de la procédure de liquidation ou l'adoption d'une mesure d'assainissement. Le seul moyen de préserver cette confiance est de soumettre la validité de l'acquisition à la loi du lieu où se situe l'immeuble ou de l'Etat sous l'autorité duquel le registre ou le compte est tenu.

(30) Les effets des mesures d'assainissement ou des procédures de liquidation sur une instance en cours sont régis par la loi de l'Etat membre dans lequel cette instance est en cours par exception à l'application de la lex concursus. Les effets de ces mesures et procédures sur les actions en exécution forcée individuelles découlant de ces instances sont régis par la législation de l'Etat membre d'origine, conformément à la règle générale établie par la présente directive.

(31) Il importe de prévoir que les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine informent sans délai les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil de l'adoption de toute mesure d'assainissement ou l'ouverture de toute procédure de liquidation, si possible avant l'adoption de la mesure ou l'ouverture de la procédure, ou, sinon, immédiatement après.

(32) Le secret professionnel tel que défini à l'article 30 de la directive 2000/12/CE est un élément essentiel à toutes les procédures d'information ou de consultation. Il doit pour cette raison être respecté par toutes les autorités administratives à ces procédures, tandis que les autorités judiciaires restent soumises, sur ce point, aux dispositions nationales les concernant,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

## TITRE I

### CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

#### Article premier

##### Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux établissements de crédit et à leurs succursales créées dans un Etat membre autre que celui du siège statutaire, tels qu'ils sont définis à l'article 1er, premier et troisième points, de la directive 2000/12/CE, sous réserve des conditions et exemptions prévues à l'article 2, paragraphe 3, de ladite directive.

2. Les dispositions de la présente directive visant les succursales d'un établissement de crédit qui a son siège statutaire hors de la Communauté s'appliquent seulement lorsqu'il existe des succursales de cet établissement dans au moins deux Etats membres de la Communauté.

#### Article 2

##### Définitions

Au sens de la présente directive, on entend par:

- « Etat membre d'origine » : l'Etat membre d'origine au sens de l'article 1er, point 6, de la directive 2000/12/CE,

- « Etat membre d'accueil » : l'Etat membre d'accueil au sens de l'article 1er, point 7, de la directive 2000/12/CE,

- « succursale » : une succursale au sens de l'article 1er, point 3, de la directive 2000/12/CE,

- « autorités compétentes » : les autorités compétentes au sens de l'article 1er, point 4, de la directive 2000/12/CE,

- « administrateur » : toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des mesures d'assainissement,

- « autorités administratives ou judiciaires » : les autorités administratives ou judiciaires des Etats membres compétentes en matière de mesures d'assainissement ou de procédures de liquidation,

- « mesures d'assainissement » : les mesures qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'un établissement de crédit et qui sont susceptibles d'affecter les droits préexistants de tiers, y compris les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances,

- « liquidateur » : toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des procédures de liquidation,

- « procédures de liquidation » : les procédures collectives ouvertes et contrôlées par les autorités administratives ou judiciaires d'un Etat membre dans le but de la réalisation des biens sous la surveillance de ces autorités, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue,

- « marché réglementé » : un marché réglementé au sens de l'article 1er, point 13, de la directive 93/22/CEE,

- « instruments » : tous les instruments visés dans la section B de l'annexe à la directive 93/22/CEE.

## TITRE II

### MESURES D'ASSAINISSEMENT

A. Etablissements de crédit ayant leur siège statutaire à l'intérieur de la Communauté

#### Article 3

Adoption de mesures d'assainissement - loi applicable

1. Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de la mise en oeuvre dans un établissement de crédit, y compris pour les succursales établies dans d'autres Etats membres, d'une ou plusieurs mesures d'assainissement.

2. Les mesures d'assainissement sont appliquées conformément aux dispositions des lois, règlements et procédures applicables dans l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente directive n'en dispose pas autrement.

Elles produisent tous leurs effets selon la législation de cet Etat membre dans toute la Communauté, sans aucune autre formalité, y compris à l'égard de tiers dans les autres Etats membres, même si les réglementations de l'Etat membre d'accueil qui leur sont applicables ne prévoient pas de telles mesures ou soumettent leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets dans toute la Communauté dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat membre où elles ont été prises.

#### Article 4

Informations à fournir aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil

Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont tenues d'informer sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil de leur décision d'adopter toute mesure d'assainissement, y compris des effets concrets que pourrait avoir cette mesure, si possible avant son adoption ou sinon, immédiatement après. La transmission est effectuée par les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine.

#### Article 5

Informations à fournir aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine

Si les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'accueil estiment nécessaire de mettre en oeuvre, sur leur territoire, une ou plusieurs mesures d'assainissement, elles sont tenues d'en informer les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine. La transmission est effectuée par les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil.

#### Article 6

Publication

1. Lorsque la mise en oeuvre des mesures d'assainissement décidées conformément à l'article 3, paragraphes 1 et 2, est susceptible d'affecter les droits de tiers dans un Etat membre d'accueil et si un recours est possible dans l'Etat membre d'origine contre la décision ordonnant la mesure, les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine, l'administrateur ou toute personne habilitée à cet effet dans l'Etat membre d'origine font publier un extrait de leur décision au Journal officiel des Communautés européennes et dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat membre d'accueil, en vue notamment de permettre l'exercice des droits de recours en temps utile.

2. L'extrait de décision prévu au paragraphe 1 est envoyé, dans les meilleurs délais et par les voies les plus appropriées, à l'Office des publications officielles des Communautés européennes et aux deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat membre d'accueil.

3. L'Office des publications officielles des Communautés européennes publie l'extrait douze jours au plus tard après son envoi.

4. L'extrait de la décision à publier doit mentionner, dans la ou les langues officielles des Etats membres concernés, notamment l'objet et la base juridique de la décision prise, les délais de recours, en particulier une indication aisément compréhensible de la date de l'expiration de ces délais, et, de façon précise, l'adresse des autorités ou de la juridiction compétentes pour connaître du recours.

5. Les mesures d'assainissement s'appliquent indépendamment des mesures prévues aux paragraphes 1 à 3 et produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers, à moins que les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine ou que la législation de cet Etat relative à ces mesures n'en disposent autrement.

## Article 7

### Devoir d'informer les créanciers connus et droit de produire des créances

1. Lorsque la législation de l'Etat membre d'origine exige la production d'une créance en vue de sa reconnaissance ou prévoit une notification obligatoire de la mesure aux créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire dans cet Etat, les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine ou l'administrateur informent également les créanciers connus qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire dans les autres Etats membres, selon les modalités prévues à l'article 14 et à l'article 17, paragraphe 1.

2. Lorsque la législation de l'Etat membre d'origine prévoit le droit, pour les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège

statutaire dans cet Etat, de produire leurs créances ou de présenter les observations relatives à leurs créances, les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire dans les autres Etats membres bénéficient également de ce droit selon les modalités prévues à l'article 16 et à l'article 17, paragraphe 2.

B. Etablissements de crédit ayant leur siège statutaire hors de la Communauté

#### Article 8

Succursales d'établissements de crédit de pays tiers

1. Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'accueil d'une succursale d'un établissement de crédit ayant son siège statutaire hors de la Communauté sont tenues d'informer sans délai par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil où l'établissement a créé des succursales figurant sur la liste visée à l'article 11 de la directive 2000/12/CE et publiée chaque année au Journal officiel des Communautés européennes, de leur décision d'adopter toute mesure d'assainissement, y compris des effets concrets que pourrait avoir cette mesure, si possible avant son adoption ou, sinon, immédiatement après. La transmission est effectuée par les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil dont les autorités administratives ou judiciaires décident l'application de la mesure.

2. Les autorités administratives ou judiciaires visées au paragraphe 1 s'efforcent de coordonner leurs actions.

### TITRE III

#### PROCÉDURE DE LIQUIDATION

A. Etablissements de crédit ayant leur siège statutaire à l'intérieur de la Communauté

#### Article 9

Ouverture d'une procédure de liquidation - Informations à fournir à d'autres autorités compétentes

1. Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine responsables de la liquidation sont seules habilitées à décider de l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard d'un établissement de crédit, y compris pour les succursales établies dans d'autres Etats membres.

Une décision ouvrant une procédure de liquidation, prise par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine, est reconnue sans aucune autre formalité, sur le territoire de tous les autres Etats membres et y produit ses effets dès qu'elle les produit dans l'Etat membre d'ouverture de la procédure.

2. Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont tenues d'informer sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil de leur décision d'ouvrir une procédure de liquidation, y compris des effets concrets que pourrait avoir cette procédure, si possible avant l'ouverture de celle-ci ou, sinon, immédiatement après. La transmission est effectuée par les autorités compétentes de l'Etat d'origine.

### Article 10

#### Loi applicable

1. L'établissement de crédit est liquidé, conformément aux dispositions des lois, règlements et procédures applicables dans l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente directive n'en dispose pas autrement.

2. La loi de l'Etat membre d'origine détermine en particulier :

a) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par l'établissement de crédit après l'ouverture de la procédure de liquidation ;

b) les pouvoirs respectifs de l'établissement de crédit et du liquidateur ;

c) les conditions d'opposabilité d'une compensation ;

d) les effets de la procédure de liquidation sur les contrats en cours auxquels l'établissement de crédit est partie ;

e) les effets de la procédure de liquidation sur les poursuites individuelles à l'exception des instances en cours, comme le prévoit l'article 32 ;

f) les créances à produire au passif de l'établissement de crédit et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure de liquidation ;

g) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances ;

h) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure de liquidation en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation ;

- i) les conditions et les effets de la clôture de la procédure de liquidation, notamment par concordat ;
- j) les droits des créanciers après la clôture de la procédure de liquidation ;
- k) la charge des frais et des dépenses de la procédure de liquidation ;
- l) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers.

### Article 11

#### Consultation des autorités compétentes avant une liquidation volontaire

1. Les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine sont consultées, sous la forme la plus appropriée, avant toute décision de liquidation volontaire émanant des organes statutaires d'un établissement de crédit.
2. La liquidation volontaire d'un établissement de crédit ne fait pas obstacle à l'adoption d'une mesure d'assainissement ou à l'ouverture d'une procédure de liquidation.

### Article 12

#### Retrait de l'agrément d'un établissement de crédit

1. Lorsque l'ouverture d'une procédure de liquidation est décidée à l'encontre d'un établissement de crédit en l'absence ou après l'échec de mesures d'assainissement, l'agrément de cet établissement est retiré, en respectant notamment la procédure prévue à l'article 22, paragraphe 9, de la directive 2000/12/CE.
2. Le retrait de l'agrément prévu au paragraphe 1 n'empêche pas la ou les personnes chargées de la liquidation de poursuivre certaines des activités de l'établissement de crédit dans la mesure où cela est nécessaire ou approprié pour les besoins de la liquidation.

L'Etat membre d'origine peut prévoir que ces activités sont menées avec l'accord et sous le contrôle des autorités compétentes de cet Etat membre.

### Article 13

#### Publication

Les liquidateurs ou toute autorité administrative ou judiciaire assurent la publicité de la décision d'ouverture de la liquidation par insertion, au Journal officiel des Communautés européennes et dans au moins deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat membre d'accueil, d'un extrait de la décision la prononçant.

### Article 14

#### Informations à fournir aux créanciers connus

1. Lorsqu'une procédure de liquidation est ouverte, l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine ou le liquidateur informe rapidement et individuellement les créanciers connus qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire dans d'autres Etats membres, sauf dans les cas où la législation de l'Etat d'origine n'exige pas la production de la créance en vue de sa reconnaissance.

2. Cette information, assurée par l'envoi d'une note, porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilités à recevoir la production des créances ou les observations relatives aux créances et les autres mesures prescrites. Cette note indique également si les créanciers dont la créance est garantie par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leur créance.

### Article 15

#### Exécution des engagements

Quiconque exécute un engagement au profit d'un établissement de crédit qui n'est pas une personne morale et qui fait l'objet d'une procédure de liquidation ouverte dans un autre Etat membre, alors qu'il aurait dû le faire au profit du liquidateur de cette procédure, est libéré s'il ignorait l'ouverture de la procédure. Quiconque a exécuté cet engagement avant les mesures de publicité prévues à l'article 13 est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir ignoré l'ouverture de la procédure de liquidation; quiconque l'a exécuté après les mesures de publicité prévues à l'article 13 est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir eu connaissance de l'ouverture de la procédure.

## Article 16

### Droit de produire des créances

1. Tout créancier qui a son domicile, sa résidence habituelle ou son siège statutaire dans un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine, y compris les autorités publiques des Etats membres, a le droit de produire ses créances ou de présenter par écrit les observations relatives à ses créances.

2. Les créances de tous les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire dans des Etats membres autres que l'Etat membre d'origine bénéficient du même traitement et du même rang que les créances de nature équivalente susceptibles d'être produites par les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire dans l'Etat membre d'origine.

3. A l'exception des cas où la législation de l'Etat membre d'origine prévoit une présentation des observations relatives aux créances, le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique la nature de la créance, sa date de naissance et son montant; il indique également s'il revendique pour cette créance un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété et quels sont les biens sur lesquels porte sa sûreté.

## Article 17

### Langues

1. L'information prévue aux articles 13 et 14 est assurée dans la ou dans une des langue(s) officielle(s) de l'Etat membre d'origine. Un formulaire portant, dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, le titre "Invitation à produire une créance. Délais à respecter", ou, lorsque la loi de l'Etat membre d'origine prévoit une présentation des observations relatives aux créances, le titre "Invitation à présenter les observations relatives à une créance. Délais à respecter", est utilisé à cet effet.

2. Tout créancier qui a son domicile, sa résidence habituelle ou son siège statutaire dans un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine peut produire sa créance, ou présenter ses observations relatives à sa créance, dans la ou dans une des langue(s) officielle(s) de cet autre Etat membre. Dans ce cas, la production de sa créance ou la présentation des observations relatives à sa créance doit néanmoins porter le titre « Production de créance » ou « Présentation des observations relatives aux créances ») dans la ou dans une des langue(s) officielle(s) de l'Etat membre d'origine. De plus, une traduction de la production de créance ou de la présentation des observations relatives aux créances dans cette langue peut être exigée de lui.

## Article 18

Informations à fournir régulièrement aux créanciers

Les liquidateurs informent régulièrement les créanciers, sous une forme appropriée, notamment sur la marche de la liquidation.

B. Etablissements de crédit ayant leur siège statutaire hors de la Communauté

## Article 19

Succursales d'établissements de crédit de pays tiers

1. Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'accueil d'une succursale d'un établissement de crédit ayant son siège statutaire hors de la Communauté sont tenues d'informer sans délai par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil où l'établissement a créé des succursales figurant sur la liste visée à l'article 11 de la directive 2000/12/CE et publiée chaque année au Journal officiel des Communautés européennes de leur décision d'ouvrir une procédure de liquidation, y compris des effets concrets que pourrait avoir cette procédure, si possible avant l'ouverture de celle-ci ou, sinon, immédiatement après. La transmission est effectuée par les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil visé en premier lieu.

2. Les autorités administratives ou judiciaires qui décident l'ouverture d'une procédure de liquidation d'une succursale d'un établissement de crédit ayant son siège statutaire en dehors de la Communauté informent les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil de l'ouverture d'une procédure de liquidation et du retrait de l'agrément.

La transmission est effectuée par les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil qui a décidé l'ouverture de la procédure.

3. Les autorités administratives ou judiciaires visées au paragraphe 1 s'efforcent de coordonner leurs actions.

Les liquidateurs éventuels s'efforcent également de coordonner leurs actions.

## TITRE IV

### DISPOSITIONS COMMUNES AUX MESURES D'ASSAINISSEMENT ET AUX PROCÉDURES DE LIQUIDATION

#### Article 20

Effets sur certains contrats et sur certains droits :

Les effets d'une mesure d'assainissement ou de l'ouverture d'une procédure de liquidation sur :

- a) les contrats de travail et les relations de travail sont régis exclusivement par la loi de l'Etat membre applicable au contrat de travail ;
- b) un contrat donnant le droit de jouir d'un bien immobilier ou de l'acquérir sont régis exclusivement par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel cet immeuble est situé. Cette loi détermine si un bien est meuble ou immeuble ;
- c) les droits sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis exclusivement par la loi de l'Etat membre sous l'autorité duquel le registre est tenu.

#### Article 21

Droits réels des tiers

1. La mise en oeuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles - à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification - appartenant à l'établissement de crédit, et qui se trouvent, au moment de la mise en oeuvre de telles mesures ou de l'ouverture d'une procédure, sur le territoire d'un autre Etat membre.

2. Les droits visés au paragraphe 1 sont notamment :

- a) le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque ;
- b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie ;
- c) le droit de revendiquer le bien et/ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit ;

d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.

3. Est assimilé à un droit réel, le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, permettant d'obtenir un droit réel au sens du paragraphe 1.

4. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 10, paragraphe 2, point l).

## Article 22

### Réserve de propriété

1. La mise en oeuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement de crédit achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve, au moment de la mise en oeuvre de telles mesures ou de l'ouverture d'une telle procédure, sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat de mise en oeuvre de telles mesures ou d'ouverture d'une telle procédure.

2. La mise en oeuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement de crédit vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien se trouve au moment de la mise en oeuvre de telles mesures ou de l'ouverture d'une telle procédure sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat de mise en oeuvre de telles mesures ou d'ouverture d'une telle procédure.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 10, paragraphe 2, point l).

## Article 23

### Compensation

1. La mise en oeuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'établissement de crédit, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance de l'établissement de crédit.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 10, paragraphe 2, point l).

## Article 24

### Lex rei sitae

L'exercice des droits de propriété sur des instruments ou d'autres droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose l'inscription dans un registre, dans un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé détenus ou situés dans un Etat membre est régi par la loi de l'Etat membre dans lequel est détenu ou situé le registre, le compte ou le système de dépôt centralisé dans lequel ces droits sont inscrits.

## Article 25

### Conventions de compensation et de novation

Les conventions de compensation et de novation (« netting agreements ») sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions.

## Article 26

### Conventions de mise en pension

Les conventions de mise en pension (« repurchase agreements ») sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions, sans préjudice de l'article 24.

## Article 27

### Marché réglementé

Les transactions effectuées dans le cadre d'un marché réglementé sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces transactions, sans préjudice de l'article 24.

## Article 28

### Preuve de la nomination des liquidateurs

1. La nomination de l'administrateur ou du liquidateur est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision qui le nomme ou par toute autre attestation établie par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine.

Il peut être exigé une traduction dans la langue officielle ou une des langues officielles de l'Etat membre sur le territoire duquel l'administrateur ou le liquidateur veut agir. Aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise.

2. Les administrateurs et les liquidateurs sont habilités à exercer sur le territoire de tous les Etats membres tous les pouvoirs qu'ils sont habilités à exercer sur le territoire de l'Etat membre d'origine. Ils peuvent, en outre, désigner des personnes chargées de les assister ou, le cas échéant, de les représenter dans le déroulement de la mesure d'assainissement ou de la procédure de liquidation, notamment dans les Etats membres d'accueil et, en particulier, afin de surmonter les difficultés éventuellement rencontrées par les créanciers de l'Etat membre d'accueil.

3. Dans l'exercice de ses pouvoirs, l'administrateur ou le liquidateur respecte la loi des Etats membres sur le territoire desquels il veut agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et quant à l'information des travailleurs salariés. Ces pouvoirs ne peuvent pas inclure le recours à la force ou le droit de statuer sur un litige ou un différend.

#### Article 29

##### Inscription dans un registre public

1. L'administrateur, le liquidateur ou toute autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine peut demander qu'une mesure d'assainissement ou la décision ouvrant une procédure de liquidation soit inscrite au livre foncier, au registre du commerce et dans tout autre registre public tenu dans les autres Etats membres.

Toutefois, l'inscription obligatoire peut être prévue par tout Etat membre. Dans ce cas, la personne ou l'autorité visée au premier alinéa doit prendre les mesures nécessaires pour assurer cette inscription.

2. Les frais d'inscription sont considérés comme des frais et dépenses de la procédure.

#### Article 30

##### Actes préjudiciables

1. L'article 10 n'est pas applicable en ce qui concerne les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers lorsque celui qui bénéficie de ces actes apporte la preuve que :

- l'acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers est soumis à la loi d'un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine, et que

- cette loi ne prévoit, en l'espèce, aucun moyen, d'attaquer cet acte.

2. Lorsqu'une mesure d'assainissement décidée par une autorité judiciaire prévoit des règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers réalisés avant l'adoption de la mesure, l'article 3, paragraphe 2, n'est pas applicable dans les cas prévus au paragraphe 1 du présent article.

### Article 31

#### Protection des tiers

Lorsque, par un acte conclu après l'adoption d'une mesure d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation, l'établissement de crédit dispose à titre onéreux :

- d'un bien immobilier,

- d'un navire ou d'un aéronef soumis à immatriculation dans un registre public, ou

- des instruments ou des droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose une inscription dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôts centralisé détenus ou situés dans un Etat membre,

la validité de cet acte est régie par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé, ou sous l'autorité duquel ce registre, ce compte ou ce système de dépôts est tenu.

### Article 32

#### Instances en cours

Les effets de mesures d'assainissement ou d'une procédure de liquidation sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont l'établissement de crédit est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'Etat membre dans lequel cette instance est en cours.

### Article 33

#### Secret professionnel

Toutes les personnes appelées à recevoir ou à donner des informations dans le cadre des procédures d'information ou de consultation prévues aux articles 4, 5, 8, 9, 11 et 19 sont tenues au secret professionnel, selon les règles et conditions prévues par l'article 30 de la directive 2000/12/CE, à l'exception des autorités judiciaires auxquelles s'appliqueraient les dispositions nationales en vigueur.

#### TITRE V

#### DISPOSITIONS FINALES

### Article 34

#### Mise en œuvre

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive le 5 mai 2004. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les dispositions nationales adoptées en application de la présente directive ne sont applicables qu'aux mesures d'assainissement ou aux procédures de liquidation adoptées ou ouvertes après la date visée au premier alinéa. Les mesures adoptées ou les procédures ouvertes avant cette date continuent d'être régies par la loi qui leur était applicable au moment de l'adoption ou de l'ouverture.

2. Lorsque les Etats 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 Etats membres.

3. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

### Article 35

#### Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

## Article 36

Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Luxembourg, le 4 avril 2001.

Par le Parlement européen

La présidente

N. Fontaine

Par le Conseil

Le président

B. Rosengren

(1) JO C 356 du 31.12.1985, p. 55 et

JO C 36 du 8.2.1988, p. 1.

(2) JO C 263 du 20.10.1986, p. 13.

(3) JO C 332 du 30.10.1998, p. 13.

(4) Avis du Parlement européen du 13 mars 1987 (JO C 99 du 13.4.1987, p. 211), confirmé le 2 décembre 1993 (JO C 342 du 20.12.1993, p. 30), position commune du Conseil du 17 juillet 2000 (JO C 300 du 20.10.2000, p. 13) et décision du Parlement européen du 16 janvier 2001 (non encore parue au Journal officiel). Décision du Conseil du 12 mars 2001.

(5) JO L 126 du 26.5.2000, p. 1. Directive modifiée par la directive 2000/28/CE (JO L 275 du 27.10.2000, p. 37).

(6) JO L 135 du 31.5.1994, p. 5.

(7) JO L 166 du 11.6.1998, p. 45.

**DIRECTIVE 2002/65/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 23 SEPTEMBRE 2002 CONCERNANT LA COMMERCIALISATION À DISTANCE DE SERVICES FINANCIERS AUPRÈS DES CONSOMMATEURS, ET MODIFIANT LES DIRECTIVES 90/619/CEE DU CONSEIL, 97/7/CE ET 98/27/CE**

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

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 47, paragraphe 2, et ses articles 55 et 95,

vu la proposition de la Commission (1),

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

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

considérant ce qui suit :

(1) Il importe, dans le cadre de la réalisation des objectifs du marché intérieur, d'arrêter les mesures destinées à consolider progressivement celui-ci, ces mesures devant par ailleurs contribuer à réaliser un niveau élevé de protection des consommateurs, conformément aux articles 95 et 153 du traité.

(2) Tant pour les consommateurs que pour les fournisseurs de services financiers, la commercialisation à distance de services financiers constituera l'un des principaux résultats tangibles de l'achèvement du marché intérieur.

(3) Dans le cadre du marché intérieur, il est dans l'intérêt des consommateurs de pouvoir accéder sans discrimination à l'éventail le plus large possible de services financiers disponibles dans la Communauté, afin de pouvoir choisir ceux qui sont le plus adaptés à leurs besoins. Afin d'assurer la liberté de choix des consommateurs, qui est un droit essentiel de ceux-ci, un niveau élevé de protection des consommateurs est nécessaire pour accroître leur confiance dans la vente à distance.

(4) Il est essentiel pour le bon fonctionnement du marché intérieur que les consommateurs puissent négocier et conclure des contrats avec un fournisseur établi dans d'autres Etats membres, que le fournisseur soit ou non également établi dans l'Etat membre où réside le consommateur.

(5) En raison de leur nature immatérielle, les services financiers se prêtent particulièrement à la vente à distance et la mise en place d'un cadre juridique applicable à la commercialisation à distance de services financiers devrait accroître la confiance des consommateurs dans le recours aux nouvelles techniques de commercialisation à distance de services financiers tels que le commerce électronique.

(6) La présente directive devrait être appliquée en conformité avec le traité et le droit dérivé, y compris la directive 2000/31/CE (4) sur le commerce électronique, cette dernière n'étant applicable qu'aux transactions qu'elle couvre.

(7) La présente directive vise à atteindre les objectifs énoncés ci-dessus sans préjudice de la législation communautaire ou nationale régissant la libre prestation de services ou, le cas échéant, le contrôle par l'Etat membre d'accueil et/ou les systèmes d'agrément ou de surveillance des Etats membres, lorsque cela est compatible avec la législation communautaire.

(8) En outre, la présente directive, et notamment ses dispositions relatives aux informations concernant les clauses contractuelles sur la législation applicable au contrat et/ou la juridiction compétente, est sans préjudice de l'applicabilité à la commercialisation à distance des services financiers du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale(5) et de la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

(9) La réalisation des objectifs du plan d'action pour les services financiers nécessite un niveau encore plus élevé de protection des consommateurs dans certains secteurs. Ceci implique une plus grande convergence, notamment, en matière de fonds communs de placement non harmonisés, de règles de conduite applicables aux services d'investissement et de crédit à la consommation. Dans l'attente de la réalisation d'une telle convergence, un niveau élevé de protection des consommateurs devrait être maintenu.

(10) La directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (6) arrête les principales dispositions applicables aux contrats à distance portant sur des biens ou des services conclus entre un fournisseur et un consommateur. Les services financiers ne sont, toutefois, pas visés par ladite directive.

(11) Dans le cadre de l'analyse qu'elle a menée, visant à déterminer la nécessité de mesures spécifiques dans le domaine des services financiers, la Commission a invité toutes les parties intéressées à lui transmettre leurs observations, à l'occasion notamment de l'élaboration de son livre vert intitulé

« Services financiers: répondre aux attentes des consommateurs ». Les consultations menées dans ce contexte ont fait apparaître la nécessité de renforcer la protection des consommateurs dans ce domaine. La Commission a donc décidé de présenter une proposition spécifique concernant la commercialisation à distance des services financiers.

(12) Des dispositions divergentes ou différentes de protection des consommateurs prises par les Etats membres en matière de commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs pourraient avoir une incidence négative sur le fonctionnement du marché intérieur et sur la concurrence entre les entreprises dans celui-ci. Il est, par conséquent, nécessaire d'introduire des règles communes au niveau communautaire dans ce domaine sans porter atteinte à la protection générale des consommateurs dans les Etats membres.

(13) Un niveau élevé de protection des consommateurs devrait être assuré par la présente directive, afin d'assurer la libre circulation des services financiers. Les Etats membres ne devraient pas pouvoir prévoir d'autres dispositions que celles établies par la présente directive pour les domaines qu'elle harmonise, sauf indication contraire expressément mentionnée dans celle-ci.

(14) La présente directive couvre tous les services financiers qui peuvent être fournis à distance. Certains services financiers sont cependant régis par des dispositions spécifiques de la législation communautaire, lesquelles continuent à s'appliquer à ces services financiers. Il convient, toutefois, d'établir des principes relatifs à la commercialisation à distance de tels services.

(15) Les contrats négociés à distance impliquent l'utilisation de techniques de communication à distance qui sont utilisées dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance sans qu'il y ait présence simultanée du fournisseur et du consommateur. L'évolution permanente de ces techniques impose de définir des principes valables même pour celles qui ne sont encore que peu utilisées. Les contrats à distance sont donc ceux dont l'offre, la négociation et la conclusion sont effectuées à distance.

(16) Un même contrat comportant des opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps peut recevoir des qualifications juridiques différentes dans les différents Etats membres, mais il importe cependant que la présente directive soit appliquée de la même manière dans tous les Etats membres. À cette fin, il y a lieu de considérer qu'elle s'applique à la première d'une série d'opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps et pouvant être considérées comme formant un tout, que cette opération ou cette série d'opérations fasse l'objet d'un contrat unique ou de contrats distincts successifs.

(17) On considère qu'une « première convention de service » peut être constituée, par exemple, par l'ouverture d'un compte bancaire, l'acquisition d'une carte de crédit ou la conclusion d'un contrat de gestion de portefeuille et que les "opérations" peuvent être constituées, par exemple, par le dépôt ou le retrait de fonds sur ou à partir du compte, le paiement au moyen d'une carte de crédit ou les opérations effectuées dans le cadre d'un contrat de gestion de portefeuille. Le fait d'ajouter de nouveaux éléments à une première convention, comme, par exemple, la possibilité d'utiliser un instrument de paiement électronique en liaison avec son compte bancaire, ne constitue pas une « opération », mais une convention complémentaire à laquelle s'applique la présente directive. La souscription de nouvelles parts du même organisme de placement collectif est considérée comme étant une opération parmi des « opérations successives de même nature ».

(18) En faisant référence à un système de prestations de services organisé par le fournisseur de services financiers, la présente directive vise à exclure de son champ d'application les prestations de services effectuées sur une base strictement occasionnelle et en dehors d'une structure commerciale dont le but est de conclure des contrats à distance.

(19) Le fournisseur est la personne qui fournit des services à distance. La présente directive devrait, toutefois, également s'appliquer lorsqu'une des étapes de la commercialisation se déroule avec la participation d'un intermédiaire. Eu égard à la nature et au degré de cette participation, les dispositions pertinentes de la présente directive devraient s'appliquer à cet intermédiaire, indépendamment de son statut juridique.

(20) Les « supports durables » incluent notamment les disquettes informatiques, les CD-ROM, les DVD et le disque dur de l'ordinateur du consommateur sur lequel le courrier électronique est stocké, mais ils ne comprennent pas les sites Internet, sauf ceux qui satisfont aux critères spécifiés dans la définition des supports durables.

(21) L'utilisation de techniques de communication à distance ne devrait pas conduire à restreindre indûment l'information fournie au client. Afin d'assurer la transparence, la présente directive fixe des exigences visant un niveau adéquat d'information du consommateur, tant avant la conclusion du contrat qu'après celle-ci. Le consommateur devrait recevoir, avant la conclusion d'un contrat, les informations préalables nécessaires afin de pouvoir apprécier convenablement le service financier qui lui est proposé et donc arrêter son choix en connaissance de cause. Le fournisseur devrait expressément indiquer combien de temps son offre éventuelle reste inchangée.

(22) Les éléments d'information énumérés dans la présente directive renvoient à des informations à caractère général concernant tous les types de services financiers. Les autres exigences en matière d'information concernant un

service financier donné, telles que la couverture d'une police d'assurance, ne sont pas seulement précisées dans la présente directive. Ce type d'information devrait être communiqué conformément, le cas échéant, à la législation communautaire ou à la législation nationale pertinente adoptée conformément au droit communautaire.

(23) Il est important, pour assurer une protection optimale du consommateur, que celui-ci soit suffisamment informé des dispositions de la présente directive et éventuellement des codes de conduite existant dans ce domaine et qu'il dispose d'un droit de rétractation.

(24) Lorsque le droit de rétractation ne s'applique pas parce que le consommateur a expressément demandé l'exécution d'un contrat, le fournisseur devrait en informer le consommateur.

(25) Le consommateur devrait être protégé contre les services non sollicités. Il devrait être exempté de toute obligation dans les cas de services non sollicités, l'absence de réponse ne valant pas consentement de sa part. Cette règle ne devrait cependant pas porter préjudice au renouvellement tacite des contrats valablement conclus entre parties, lorsque le droit des Etats membres permet un tel renouvellement tacite.

(26) Les Etats membres devraient prendre les mesures nécessaires afin de protéger efficacement les consommateurs qui ne souhaitent pas être démarchés au moyen de certaines techniques de communication ou à certains moments. La présente directive ne devrait pas porter préjudice aux garanties particulières qu'offre au consommateur la législation communautaire concernant la protection de la vie privée et des données à caractère personnel.

(27) Il convient, afin de protéger les consommateurs, de prévoir des procédures appropriées et efficaces de réclamation et de recours dans les Etats membres en vue du règlement d'éventuels litiges entre fournisseurs et consommateurs, en utilisant, le cas échéant, les procédures existantes.

(28) Il convient que les Etats membres incitent les organismes publics ou privés institués en vue du règlement extrajudiciaire des litiges à coopérer pour résoudre les litiges transfrontières. Cette coopération pourrait notamment viser à permettre au consommateur d'adresser aux organes extrajudiciaires établis dans l'Etat membre où il réside, les plaintes concernant les fournisseurs établis dans d'autres Etats membres. La création du réseau FIN-NET offre une aide accrue aux consommateurs lorsqu'ils font appel à des services transfrontières.

(29) La présente directive est sans préjudice de l'extension par les Etats membres, conformément au droit communautaire, de la protection accordée par la présente directive aux organisations à but non lucratif et aux personnes qui recourent à des services financiers dans le but de devenir entrepreneurs.

(30) Il convient que la présente directive couvre aussi les cas où la législation nationale comporte la notion de déclaration contractuelle contraignante de la part du consommateur.

(31) Il convient que les dispositions de la présente directive sur le choix de la langue par le fournisseur soient sans préjudice des dispositions de la législation nationale, adoptées conformément au droit communautaire, qui régissent le choix de la langue.

(32) La Communauté et les Etats membres ont pris des engagements dans le cadre de l'accord général sur le commerce des services (GATS) concernant la possibilité pour les consommateurs d'acheter à l'étranger des services bancaires et des services d'investissement. Le GATS permet aux Etats membres d'adopter des mesures pour des raisons prudentielles, incluant des mesures pour la protection des investisseurs, des déposants, des preneurs d'assurances ou des personnes à qui un service financier est dû par le fournisseur de service financier. De telles mesures ne devraient pas imposer de restrictions allant au-delà de ce qui est justifié pour assurer la protection des consommateurs.

(33) En vue de l'adoption de la présente directive, il convient d'adapter le champ d'application de la directive 97/7/CE et de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (7) ainsi que le champ d'application du délai de renonciation de la directive 90/619/CEE du Conseil du 8 novembre 1990 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services(8).

(34) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir l'établissement de règles communes en matière de commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les Etats membres et peut donc être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

### Article premier

Objet et champ d'application

1. La présente directive a pour objet de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

2. Pour les contrats portant sur des services financiers comportant une première convention de service suivie d'opérations successives ou d'une série d'opérations distinctes de même nature échelonnées dans le temps, les dispositions de la présente directive ne s'appliquent qu'à la première convention.

Au cas où il n'y a pas de première convention de service, mais où les opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps sont exécutées entre les mêmes parties au contrat, les articles 3 et 4 sont applicables uniquement lorsque la première opération est exécutée. Cependant, dans les cas où aucune opération de même nature n'est effectuée pendant plus d'un an, l'opération suivante est considérée comme étant la première d'une nouvelle série d'opérations, en conséquence de quoi les articles 3 et 4 s'appliquent.

### Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

- a) « contrat à distance » : tout contrat concernant des services financiers conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat ;
- b) « service financier » : tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements ;
- c) « fournisseur » : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui, dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, est le fournisseur contractuel des services faisant l'objet de contrats à distance ;

d) « consommateur » : toute personne physique qui, dans les contrats à distance, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle ;

e) « technique de communication à distance » : tout moyen qui, sans qu'il y ait présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la commercialisation à distance d'un service entre ces parties ;

f) « support durable » : tout instrument permettant au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées ;

g) « opérateur ou fournisseur d'une technique de communication à distance » : toute personne physique ou morale, publique ou privée, dont l'activité commerciale ou professionnelle consiste à mettre à la disposition des fournisseurs une ou plusieurs techniques de communication à distance.

### Article 3

Information du consommateur préalable à la conclusion du contrat à distance

1. En temps utile avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre, il reçoit les informations concernant :

1) le fournisseur

a) l'identité et l'activité principale du fournisseur, l'adresse géographique à laquelle le fournisseur est établi et toute autre adresse géographique à prendre en compte pour les relations entre le consommateur et le fournisseur ;

b) l'identité du représentant du fournisseur établi dans l'Etat membre de résidence du consommateur et l'adresse géographique à prendre en compte pour les relations entre le consommateur et le représentant, lorsqu'un tel représentant existe ;

c) si le consommateur a des relations commerciales avec un professionnel autre que le fournisseur, l'identité de ce professionnel, le titre auquel il agit à l'égard du consommateur et l'adresse géographique à prendre en compte dans les relations entre le consommateur et le professionnel ;

d) lorsque le fournisseur est inscrit sur un registre commercial ou un registre public similaire, le registre du commerce sur lequel le fournisseur est inscrit et son numéro d'enregistrement ou un moyen équivalent d'identification dans ce registre ;

e) dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente ;

## 2) le service financier

a) une description des principales caractéristiques du service financier ;

b) le prix total dû par le consommateur au fournisseur pour le service financier, y compris l'ensemble des commissions, charges et dépenses y afférentes et toutes les taxes acquittées par l'intermédiaire du fournisseur ou, lorsqu'un prix exact ne peut être indiqué, la base de calcul du prix, permettant au consommateur de vérifier ce dernier ;

c) le cas échéant une notification indiquant que le service financier est lié à des instruments qui impliquent des risques particuliers du fait de leurs spécificités ou des opérations à exécuter ou dont le prix dépend de fluctuations des marchés financiers sur lesquelles le fournisseur n'a aucune influence et que les performances passées ne laissent pas présager les performances futures ;

d) l'indication de l'existence éventuelle d'autres taxes et/ou frais qui ne sont pas acquittés par l'intermédiaire du fournisseur ou facturés par lui ;

e) toute limitation de la durée pendant laquelle les informations fournies sont valables ;

f) les modes de paiement et d'exécution ;

g) tout coût supplémentaire spécifique pour le consommateur afférent à l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsque ce coût supplémentaire est facturé ;

## 3) le contrat à distance

a) l'existence ou l'absence du droit de rétractation prévu à l'article 6 et, si ce droit existe, sa durée et les modalités de son exercice, y compris des informations sur le montant que le consommateur peut être tenu de payer sur la base de l'article 7, paragraphe 1, ainsi que sur les conséquences découlant de l'absence d'exercice de ce droit ;

b) la durée minimale du contrat à distance, en cas de contrat de prestation de services financiers permanente ou périodique ;

c) les informations relatives aux droits que peuvent avoir les parties de résilier le contrat à distance par anticipation ou unilatéralement en vertu des termes du contrat à distance, y compris les éventuelles pénalités imposées par le contrat dans ce cas ;

d) des instructions pratiques pour l'exercice du droit de rétractation indiquant, entre autres, l'adresse à laquelle la notification doit être envoyée ;

e) le ou les Etats membres sur la législation duquel/desquels le fournisseur se fonde pour établir des relations avec le consommateur avant la conclusion du contrat à distance ;

f) toute clause contractuelle concernant la législation applicable au contrat à distance et/ou concernant la juridiction compétente ;

g) la langue ou les langues dans laquelle/lesquelles sont communiquées les conditions contractuelles ainsi que l'information préalable visée dans le présent article et, en outre, la langue ou les langues dans laquelle/lesquelles le fournisseur s'engage, en accord avec le consommateur, à communiquer pendant la durée du contrat ;

4) le recours

a) l'existence ou l'absence de procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours accessibles au consommateur qui est partie au contrat à distance et, si de telles procédures existent, les modalités d'accès à ces dernières ;

b) l'existence de fonds de garantie ou d'autres mécanismes d'indemnisation, non couverts par la directive 94/19/CE du Parlement et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (9) et la directive 97/9/CE du Parlement et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs (10).

2. Les informations visées au paragraphe 1, dont le but commercial doit apparaître sans équivoque, sont fournies de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée, en tenant dûment compte, notamment, des principes de la bonne foi dans les transactions commerciales et de la protection de ceux qui, selon la législation des Etats membres, sont jugés incapables, comme les mineurs.

3. En outre, en cas de communication par téléphonie vocale :

a) l'identité du fournisseur et le but commercial de l'appel dont le fournisseur a pris l'initiative sont indiqués sans équivoque au début de toute conversation avec le consommateur ;

b) sous réserve de l'accord formel du consommateur, seules les informations ci-après doivent être fournies :

- l'identité de la personne en contact avec le consommateur et le lien de cette personne avec le fournisseur,

- une description des principales caractéristiques du service financier,
- le prix total dû par le consommateur au fournisseur pour le service financier, qui comprend toutes les taxes acquittées par l'intermédiaire du fournisseur ou, lorsqu'un prix exact ne peut être indiqué, la base de calcul du prix, permettant au consommateur de vérifier ce dernier,
- l'indication de l'existence éventuelle d'autres taxes et/ou frais qui ne sont pas acquittés par l'intermédiaire du fournisseur ou facturés par lui,
- l'existence ou l'absence du droit de rétractation prévu à l'article 6 et, si ce droit existe, sa durée et les modalités de son exercice, y compris des informations sur le montant que le consommateur peut être tenu de payer sur la base de l'article 7, paragraphe 1.

Le fournisseur informe le consommateur sur, d'une part, le fait que d'autres informations peuvent être fournies sur demande et, d'autre part, la nature de ces informations. En tout Etat de cause, le fournisseur fournit des informations complètes lorsqu'il remplit ses obligations en vertu de l'article 5.

4. Les informations portant sur des obligations contractuelles, à communiquer au consommateur en phase précontractuelle, doivent être conformes aux obligations contractuelles qui résulteraient du droit présumé applicable au contrat à distance en cas de conclusion de celui-ci.

#### Article 4

##### Exigences supplémentaires en matière d'information

1. Lorsque des dispositions de la législation communautaire régissant les services financiers comportent des exigences en matière d'information préalable s'ajoutant à celles énumérées à l'article 3, paragraphe 1, ces exigences continuent à s'appliquer.

2. Dans l'attente d'une plus grande harmonisation, les Etats membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus strictes concernant les exigences en matière d'information préalable dès lors que ces dispositions sont conformes au droit communautaire.

3. Les Etats membres communiquent à la Commission les dispositions nationales relatives aux exigences en matière d'information préalable prévues aux paragraphes 1 et 2 du présent article lorsque ces exigences s'ajoutent à celles énumérées à l'article 3, paragraphe 1. La Commission tient compte des dispositions nationales qui lui sont communiquées lorsqu'elle établit le rapport visé à l'article 20, paragraphe 2.

4. En vue d'instaurer un niveau élevé de transparence par tous les moyens appropriés, la Commission veille à ce que les informations relatives aux dispositions nationales qui lui sont communiquées soient également communiquées aux consommateurs et aux fournisseurs.

### Article 5

#### Communication des conditions contractuelles et des informations préalables

1. Le fournisseur communique au consommateur toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations visées à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 4 sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre.

2. Le fournisseur remplit l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 1 immédiatement après la conclusion du contrat à distance, si celui-ci a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre les conditions contractuelles et les informations conformément au paragraphe 1.

3. À tout moment au cours de la relation contractuelle, le consommateur a le droit, s'il en fait la demande, de recevoir les conditions contractuelles sur un support papier. En outre, le consommateur a le droit de changer les techniques de communication à distance utilisées, à moins que cela ne soit incompatible avec le contrat à distance conclu ou avec la nature du service financier fourni.

### Article 6

#### Droit de rétractation

1. Les Etats membres veillent à ce que le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendrier pour se rétracter, sans pénalité et sans indication de motif. Toutefois, ce délai est porté à trente jours calendrier pour les contrats à distance ayant pour objet les assurances sur la vie couvertes par la directive 90/619/CEE et les opérations portant sur les retraites individuelles.

Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir :

- soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu, sauf pour lesdites assurances sur la vie, pour lesquelles le délai commence à courir au moment où le consommateur est informé que le contrat à distance a été conclu,

- soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article 5, paragraphe 1 ou 2, si cette dernière date est postérieure à celle visée au premier tiret.

Les Etats membres peuvent prévoir, en plus du droit de rétractation, que l'applicabilité des contrats à distance portant sur des services d'investissement est suspendue pendant le délai prévu au présent paragraphe.

2. Le droit de rétractation ne s'applique pas:

a) aux services financiers dont le prix dépend de fluctuations du marché financier sur lesquelles le fournisseur n'a aucune influence, qui sont susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation, par exemple les services liés aux :

- opérations de change,

- instruments du marché monétaire,

- titres négociables,

- parts dans les entreprises de placement collectif,

- contrats financiers à terme (futures) y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèces,

- contrats à terme sur taux d'intérêt (FRA),

- contrats d'échange (swaps) sur taux d'intérêt ou sur devises ou contrats d'échange sur des flux liés à des actions ou à des indices d'actions (equity swaps),

- options visant à acheter ou à vendre tout instrument visé par le présent point, y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèces. Sont comprises en particulier dans cette catégorie les options sur devises et sur taux d'intérêt ;

b) aux polices d'assurance de voyage ou de bagages ou aux polices d'assurance similaires à court terme d'une durée inférieure à un mois ;

c) aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation.

3. Les Etats membres peuvent prévoir que le droit de rétractation ne s'applique pas :

a) à tout crédit destiné principalement à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire, ou à permettre la rénovation ou l'amélioration d'un immeuble, ou

b) à tout crédit garanti par une hypothèque sur un bien immobilier ou par un droit lié à un bien immobilier, ou

c) aux déclarations de consommateurs faites en utilisant les services d'un officier public, à condition que l'officier public atteste que les droits du consommateur prévus à l'article 5, paragraphe 1, ont été respectés.

Le présent paragraphe est sans préjudice du droit à un délai de réflexion dont bénéficient les consommateurs qui résident dans un Etat membre où ce droit existe au moment de l'adoption de la présente directive.

4. Les Etats membres qui ont recours à la possibilité prévue au paragraphe 3 en informent la Commission.

5. La Commission met les informations communiquées par les Etats membres à la disposition du Parlement européen et du Conseil et veille à ce qu'elles soient également communiquées aux consommateurs et aux fournisseurs qui le demandent.

6. Si le consommateur exerce son droit de rétractation, il le notifie avant l'expiration du délai en suivant les instructions pratiques qui lui ont été données conformément à l'article 3, paragraphe 1, point 3 d), et de manière à ce que la preuve de cette notification puisse être administrée conformément à la législation nationale. Le délai est réputé respecté si la notification, à condition d'avoir été faite sur un support papier ou sur un autre support durable qui est à la disposition du destinataire et auquel il a accès, a été envoyée avant l'expiration du délai.

7. Le présent article n'est pas applicable aux contrats de crédit résiliés en vertu de l'article 6, paragraphe 4, de la directive 97/7/CE ou de l'article 7 de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (11).

Si un autre contrat à distance relatif à des services financiers prestés par un fournisseur ou un tiers sur la base d'un accord entre le tiers et le fournisseur a été adjoint à un contrat à distance portant sur un service financier donné, ce contrat additionnel est résilié, sans pénalité, si le consommateur exerce son droit de rétractation selon les modalités fixées à l'article 6, paragraphe 1.

8. Le présent article ne porte pas atteinte aux dispositions législatives et réglementaires des Etats membres qui régissent la résiliation, la rupture ou la non-applicabilité d'un contrat à distance ou le droit qu'a un consommateur de remplir ses obligations contractuelles avant la date fixée dans le contrat à distance. Ces dispositions s'appliquent indépendamment des conditions attachées à la résolution du contrat à distance et de ses effets juridiques.

### Article 7

#### Paiement du service fourni avant la rétractation

1. Lorsque le consommateur exerce le droit de rétractation qui lui est conféré par l'article 6, paragraphe 1, il ne peut être tenu qu'au paiement, dans les meilleurs délais, du service financier effectivement fourni par le fournisseur en vertu du contrat à distance. L'exécution du contrat ne peut commencer qu'après l'accord du consommateur. Le montant à payer ne peut :

- excéder un montant proportionnel à l'importance du service déjà fourni par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat à distance,
- en aucun cas être tel qu'il puisse être interprété comme une pénalité.

2. Les Etats membres peuvent prévoir qu'aucun montant n'est dû par le consommateur pour la résiliation d'un contrat d'assurance.

3. Le fournisseur ne peut exiger du consommateur qu'il paye un montant sur la base du paragraphe 1 que s'il peut prouver que le consommateur a été dûment informé du montant dû, conformément à l'article 3, paragraphe 1, point 3 a). Toutefois, il ne peut, en aucun cas, exiger ce paiement s'il a commencé à exécuter le contrat avant l'expiration du délai de rétraction prévu à l'article 6, paragraphe 1, sans demande préalable du consommateur.

4. Le fournisseur est tenu de rembourser au consommateur, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci conformément au contrat à distance, à l'exception du montant visé au paragraphe 1. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit la notification de la rétractation.

5. Le consommateur restitue au fournisseur, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toute somme et/ou tout bien qu'il a reçus de ce dernier. Ce délai commence à courir à compter du jour où le consommateur envoie la notification de rétractation.

## Article 8

### Paiement par carte

Les Etats membres veillent à ce que des mesures appropriées existent pour que le consommateur:

- puisse demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement dans le cadre des contrats à distance,
- dans le cas d'une telle utilisation frauduleuse soit recredité des sommes versées en paiement ou se les voir restituer.

## Article 9

### Services non demandés

Sans préjudice des dispositions des Etats membres relatives à la reconduction tacite de contrats à distance lorsque celles-ci permettent une telle reconduction tacite, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour :

- interdire la fourniture de services financiers à un consommateur sans demande préalable de celui-ci, lorsque cette fourniture comporte une demande de paiement immédiat ou différé,
- dispenser le consommateur de toute obligation en cas de fourniture non demandée, l'absence de réponse ne valant pas consentement.

## Article 10

### Communications non sollicitées

1. L'utilisation par un fournisseur des techniques de communication à distance suivantes nécessite le consentement préalable du consommateur :

- a) système automatisé d'appel sans intervention humaine (automate d'appel) ;
- b) télécopieur.

2. Les Etats membres veillent à ce que les techniques de communication à distance autres que celles visées au paragraphe 1, lorsqu'elles permettent une communication individuelle :

- a) ne soient pas autorisées sans le consentement du consommateur concerné, ou

b) ne puissent être utilisées qu'en l'absence d'opposition manifeste du consommateur.

3. Les mesures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent pas entraîner de frais pour les consommateurs.

### Article 11

#### Sanctions

Les Etats membres prévoient des sanctions appropriées en cas de non-respect par le fournisseur des dispositions nationales prises en application de la présente directive.

À cet effet, ils peuvent notamment prévoir que le consommateur peut résilier le contrat à tout moment, sans frais et sans pénalité.

Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

### Article 12

#### Caractère impératif des dispositions de la présente directive

1. Le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu de la présente directive.

2. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive du fait que la loi choisie pour régir le contrat serait la loi d'un Etat tiers, si le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un ou plusieurs Etats membres.

### Article 13

#### Recours judiciaire ou administratif

1. Les Etats membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour assurer le respect de la présente directive dans l'intérêt du consommateur.

2. Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à un ou plusieurs des organismes ci-après, tels que déterminés par la législation nationale, de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents pour faire appliquer les dispositions nationales destinées à la mise en oeuvre de la présente directive :

- a) les organismes publics ou leurs représentants ;
- b) les organisations de consommateurs ayant un intérêt légitime à protéger les consommateurs ;
- c) les organisations professionnelles ayant un intérêt légitime à agir.

3. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que, lorsqu'ils sont en mesure de le faire, les opérateurs et fournisseurs de techniques de communication à distance mettent fin aux pratiques déclarées non conformes à la présente directive sur la base d'une décision de justice, d'une décision administrative ou d'une décision rendue par une autorité de contrôle qui leur est notifiée.

#### Article 14

##### Recours extrajudiciaire

1. Les Etats membres favorisent l'instauration ou le développement de procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours qui soient adéquates et efficaces pour résoudre les litiges de consommation concernant des services financiers fournis à distance.
2. Les Etats membres incitent notamment les organes chargés du règlement extrajudiciaire des litiges à coopérer pour résoudre les litiges transfrontières concernant des services financiers fournis à distance.

#### Article 15

##### Charge de la preuve

Sans préjudice de l'article 7, paragraphe 3, les Etats membres peuvent prévoir que la charge de la preuve du respect des obligations d'information du consommateur imposées au fournisseur, ainsi que du consentement du consommateur à la conclusion du contrat et, le cas échéant, à son exécution, peut incomber au fournisseur.

Toute clause contractuelle prévoyant que la charge de la preuve du respect par le fournisseur de tout ou partie des obligations que lui impose la présente directive incombe au consommateur est une clause abusive au sens de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (12).

## Article 16

### Mesures transitoires

Les Etats membres peuvent imposer des règles nationales conformes à la présente directive à l'égard des fournisseurs établis dans un Etat membre qui n'a pas encore transposé la présente directive et dont le droit n'impose pas d'obligations correspondant à celles prévues par celle-ci.

## Article 17

### Directive 90/619/CEE

À l'article 15, paragraphe 1, de la directive 90/619/CEE, le premier alinéa est remplacé par le texte suivant: « 1. Chaque Etat membre prescrit que le preneur d'un contrat d'assurance vie individuelle dispose d'un délai de trente jours calendrier à compter du moment à partir duquel le preneur est informé que le contrat est conclu pour renoncer aux effets de ce contrat. »

## Article 18

### Directive 97/7/CE

La directive 97/7/CE est modifiée comme suit.

1) A l'article 3, paragraphe 1, le premier tiret est remplacé par le texte suivant : « - portant sur un service financier auquel s'applique la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE (13), »

2) L'annexe II est supprimée.

## Article 19

### Directive 98/27/CE

Le point suivant est ajouté à l'annexe de la directive 98/27/CE: « 11. Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE(14). »

## Article 20

### Examen

1. A la suite de la mise en oeuvre de la présente directive, la Commission examine le fonctionnement du marché intérieur des services financiers en ce qui concerne la commercialisation de ces services. Elle s'efforce d'analyser et d'exposer en détail les difficultés que rencontrent ou peuvent rencontrer tant les consommateurs que les fournisseurs, notamment celles découlant des différences entre les dispositions nationales relatives à l'information et au droit de rétractation.

2. Au plus tard le 9 avril 2006, la Commission fait rapport au Parlement européen et au Conseil sur les problèmes auxquels font face tant les consommateurs que les fournisseurs pour acheter et vendre des services financiers et présente, le cas échéant, des propositions visant à modifier et/ou harmoniser davantage les dispositions concernant l'information et le droit de rétractation de la législation communautaire relative aux services financiers et/ou celles prévues à l'article 3.

## Article 21

### Transposition

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 9 octobre 2004. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats 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 Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive ainsi qu'un tableau de correspondance entre les dispositions de la présente directive et les dispositions nationales adoptées.

## Article 22

### Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

## Article 23

Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 23 septembre 2002.

Par le Parlement européen

Le président

P. Cox

Par le Conseil

Le président

M. Fischer Boel

(1) JO C 385 du 11.12.1998, p. 10 et

JO C 177 E du 27.6.2000, p. 21.

(2) JO C 169 du 16.6.1999, p. 43.

(3) Avis du Parlement européen du 5 mai 1999 (JO C 279 du 1.10.1999, p. 207), position commune du Conseil du 19 décembre 2001 (JO C 58 E du 5.3.2002, p. 32) et décision du Parlement européen du 14 mai 2002 (non encore parue au Journal officiel). Décision du Conseil du 26 juin 2002 (non encore parue au Journal officiel).

(4) JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

(5) JO L 12 du 16.1.2001, p. 1.

(6) JO L 144 du 4.6.1997, p. 19.

(7) JO L 166 du 11.6.1998, p. 51. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/31/CE (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

(8) JO L 330 du 29.11.1990, p. 50. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 92/96/CEE (JO L 360 du 9.12.1992, p. 1).

(9) JO L 135 du 31.5.1994, p. 5.

(10) JO L 84 du 26.3.1997, p. 22.

(11) JO L 280 du 29.10.1994, p. 83.

(12) JO L 95 du 21.4.1993, p. 29.

(13) JO L 271 du 9.10.2002, p. 16.

(14) JO L 271 du 09.10.2002, p.16.

**DIRECTIVE 2002/87/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 16 DÉCEMBRE 2002 RELATIVE À LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT, DES ENTREPRISES D'ASSURANCE ET DES ENTREPRISES D'INVESTISSEMENT APPARTENANT À UN CONGLOMÉRAT FINANCIER, ET MODIFIANT LES DIRECTIVES 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE ET 93/22/CEE DU CONSEIL ET LES DIRECTIVES 98/78/CE ET 2000/12/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**

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

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 47, paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission (1),

vu l'avis du Comité économique et social (2), après consultation du Comité des régions,

vu l'avis de la Banque centrale européenne(3), statuant conformément à la procédure prévue à l'article 251 du traité(4), considérant ce qui suit:

(1) La législation communautaire actuelle contient un jeu complet de règles organisant la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement sur une base individuelle, ainsi que la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant respectivement à un groupe bancaire et/ou d'entreprises d'investissement ou à un groupe d'assurance, c'est-à-dire un groupe exerçant des activités financières homogènes.

(2) L'évolution récente des marchés financiers a conduit à la création de groupes financiers, appelés « conglomérats financiers », qui fournissent des produits et des services relevant de différents secteurs desdits marchés financiers. Il n'existe encore aucune forme de surveillance prudentielle consolidée des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à ce type de conglomérat, notamment en ce qui concerne la solvabilité et la concentration des risques au niveau du conglomérat, les transactions intragroupe, les modalités de gestion interne des risques au niveau du conglomérat et l'honorabilité et la compétence de la direction. Certains conglomérats financiers comptent parmi les plus grands groupes financiers qui exercent leur activité sur les marchés financiers et

fournissent des services au niveau mondial. Si ces conglomérats, et plus précisément les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les entreprises d'investissement qui en font partie, étaient confrontés à des difficultés financières, le système financier pourrait en être gravement perturbé, avec des répercussions négatives sur les déposants, les preneurs d'assurance et les investisseurs.

(3) Le plan d'action pour les services financiers présenté par la Commission énumère un certain nombre d'actions nécessaires pour achever le marché unique des services financiers et il annonce l'établissement d'une législation prudentielle complémentaire des conglomérats financiers, en vue de combler les lacunes de l'actuelle législation sectorielle et de porter remède aux risques prudentiels additionnels, de manière à garantir une surveillance saine des groupes financiers exerçant des activités transectorielles. Un objectif aussi ambitieux ne pourra être atteint que par étapes. L'instauration d'une surveillance complémentaire pour les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier constituent l'une de ces étapes.

(4) D'autres instances internationales sont également convenues de la nécessité d'élaborer un régime prudentiel approprié pour les conglomérats financiers.

(5) Pour être efficace, la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier devrait s'appliquer à la totalité des conglomérats dont les activités financières transectorielles sont importantes, ce qui est le cas lorsque certains seuils sont atteints, quelle qu'en soit la structure. Elle devrait couvrir toutes les activités financières répertoriées par la législation financière sectorielle, ainsi que toutes les entités exerçant ce type d'activités à titre principal, y compris les sociétés de gestion de portefeuille.

(6) Les décisions visant à ne pas inclure une entité particulière dans le champ d'application de la surveillance complémentaire devraient être adoptées en examinant, entre autres, si cette entité relève ou non de la surveillance consolidée du groupe au titre des règles sectorielles.

(7) Les autorités compétentes devraient pouvoir évaluer, sur une base consolidée, la situation financière des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, notamment en ce qui concerne leur solvabilité (y compris l'élimination du double emploi d'instruments de fonds propres), les concentrations de risques et les transactions intragroupe.

(8) Les conglomérats financiers sont souvent gérés sur la base de leurs branches d'activité, qui ne coïncident pas intégralement avec les structures juridiques de conglomérat. Pour tenir compte de cette tendance, il convient de

développer les règles concernant la direction, en particulier en ce qui concerne la gestion des compagnies financières holdings mixtes.

(9) Tous les conglomérats financiers assujettis à une surveillance complémentaire devraient disposer d'un coordinateur désigné parmi les autorités compétentes concernées.

(10) Les tâches de coordinateur ne devraient pas affecter les tâches et les responsabilités des autorités compétentes telles qu'elles sont prévues par les règles sectorielles.

(11) Les autorités compétentes concernées, et notamment le coordinateur, devraient avoir les moyens d'obtenir, de la part des entités appartenant à un conglomérat financier, ou d'autres autorités compétentes, les informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission de surveillance complémentaire.

(12) Il est primordial de renforcer la coopération entre les autorités chargées de la surveillance des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement, notamment par la mise en place d'accords de coopération spéciaux entre les autorités chargées de la surveillance d'entités appartenant à un même conglomérat financier.

(13) Les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les entreprises d'investissement ayant leur siège dans la Communauté peuvent faire partie d'un conglomérat financier dont le siège est situé hors de la Communauté. Ces entités réglementées devraient être également assujetties à un régime de surveillance complémentaire approprié et équivalent qui vise les mêmes objectifs et les mêmes résultats que les dispositions de la présente directive. À cette fin, la transparence des règles et l'échange d'informations avec les autorités des pays tiers sur tous les éléments pertinents revêtent une grande importance.

(14) Un régime de surveillance complémentaire équivalent et approprié ne peut être envisagé que si les autorités de surveillance du pays tiers ont accepté de coopérer avec les autorités compétentes concernées pour ce qui est des moyens d'exercer une surveillance complémentaire des entités réglementées d'un conglomérat financier et des objectifs pour y parvenir.

(15) La présente directive n'impose pas aux autorités compétentes de divulguer au comité des conglomérats financiers des informations qui sont soumises à une obligation de confidentialité au titre de la présente directive ou d'autres directives sectorielles.

(16) Etant donné que l'objectif de l'action envisagée, à savoir la mise en place de règles concernant la surveillance prudentielle des établissements de crédit,

des entreprises d'assurances et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les Etats membres et peut donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Étant donné que la présente directive définit des normes minimales, les Etats membres peuvent adopter des règles plus rigoureuses.

(17) La présente directive respecte les droits fondamentaux et les principes énoncés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(18) Il y a lieu d'arrêter les mesures nécessaires à la mise en oeuvre de la présente directive en conformité avec la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission (5).

(19) Des orientations techniques et des dispositions d'application relatives aux règles énoncées dans la présente directive peuvent, occasionnellement, être nécessaires pour tenir compte des évolutions nouvelles sur les marchés financiers. La Commission devrait donc être habilitée à adopter des dispositions d'application, pourvu qu'elles ne modifient pas les éléments essentiels de la présente directive.

(20) Les règles sectorielles en vigueur concernant les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les entreprises d'investissement devraient être complétées dans une mesure minimale, de manière notamment à éviter l'arbitrage réglementaire entre règles sectorielles et règles relatives aux conglomérats financiers. Il y a donc lieu de modifier en conséquence la première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice(6), la première directive 79/267/CEE du Conseil du 5 mars 1979 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice (7), 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 ») (8), la directive 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, (troisième directive assurance vie) (9), la directive 93/6/CEE du Conseil du 15 mars 1993 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (10), la directive 93/22/CEE

du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières (11), ainsi que la directive 98/78/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 1998 sur la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance faisant partie d'un groupe d'assurance (12) et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (13). L'objectif d'harmonisation plus poussée ne peut cependant être réalisé que par étapes et il doit se fonder sur des analyses prudentes.

(21) Afin de déterminer s'il sera nécessaire de procéder éventuellement à une harmonisation concernant le traitement des sociétés de gestion de portefeuille au regard des règles sectorielles et de la préparer, la Commission devrait établir un rapport sur les pratiques des Etats membres dans ce domaine,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

## CHAPITRE I

### OBJECTIF ET DÉFINITIONS

#### Article premier

##### Objectif

La présente directive énonce des règles organisant la surveillance complémentaire des entités réglementées qui ont obtenu un agrément conformément à l'article 6 de la directive 73/239/CEE, à l'article 6 de la directive 79/267/CEE, à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/22/CEE, ou à l'article 4 de la directive 2000/12/CE, et qui appartiennent à un conglomérat financier. Elle modifie également les règles sectorielles correspondantes applicables aux entités réglementées par les directives susvisées.

#### Article 2

##### Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

- 1) « établissement de crédit » : un établissement de crédit au sens de l'article 1er, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2000/12/CE ;
- 2) « entreprise d'assurance » : une entreprise d'assurance au sens de l'article 6 de la directive 73/239/CEE, de l'article 6 de la directive 79/267/CEE ou de l'article 1er, point b), de la directive 98/78/CE ;

3) « entreprise d'investissement » : une entreprise d'investissement au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/22/CEE; la présente définition englobe les entreprises visées à l'article 2, paragraphe 4, de la directive 93/6/CEE ;

4) « entité réglementée » : un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou une entreprise d'investissement ;

5) « société de gestion de portefeuille » : une société de gestion au sens de l'article 1er bis, paragraphe 2, de la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)(14) ainsi qu'une entreprise dont le siège social est implanté hors de la Communauté et qui aurait besoin d'un agrément conformément à l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive si son siège social était situé dans la Communauté ;

6) « entreprise de réassurance » : une entreprise de réassurance au sens de l'article 1er, point c), de la directive 98/78/CE ;

7) « règles sectorielles » : la législation communautaire concernant la surveillance prudentielle des entités réglementées, telle qu'énoncée notamment dans les directives 73/239/CEE, 79/267/CEE, 98/78/CE, 93/6/CEE, 93/22/CEE et 2000/12/CE ;

8) « secteur financier » : un secteur composé de l'une ou plusieurs des entités suivantes :

a) un établissement de crédit, un établissement financier ou une entreprise de services bancaires auxiliaires au sens de l'article 1er, points 5) et 23), de la directive 2000/12/CE (secteur bancaire) ;

b) une entreprise d'assurance, une entreprise de réassurance ou une société holding d'assurance au sens de l'article 1er, point i), de la directive 98/78/CE (secteur de l'assurance) ;

c) une entreprise d'investissement ou un établissement financier au sens de l'article 2, point 7), de la directive 93/6/CEE (secteur des services d'investissement) ;

d) une compagnie financière holding mixte ;

9) « entreprise mère » : une entreprise mère au sens de l'article 1er de la septième directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983 concernant les comptes consolidés (15) ou toute entreprise qui, de l'avis des autorités

compétentes, exerce effectivement une influence dominante sur une autre entreprise ;

10) « filiale » : une filiale au sens de l'article 1er de la directive 83/349/CEE ou toute entreprise sur laquelle, de l'avis des autorités compétentes, une entreprise mère exerce effectivement une influence dominante ; toutes les filiales d'une filiale sont également considérées comme filiales de l'entreprise mère ;

11) « participation » : une participation au sens de l'article 17, première phrase, de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil du 25 juillet 1978 concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (16) ou le fait de détenir, directement ou indirectement, au moins 20 % des droits de vote ou du capital d'une entreprise ;

12) « groupe » : un groupe d'entreprises composé d'une entreprise mère, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent une participation, ainsi que des entreprises liées l'une à l'autre par une relation au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 83/349/CEE ;

13) « liens étroits » : une situation dans laquelle deux personnes physiques ou morales ou plus sont liées par :

a) une « participation », à savoir la propriété, directe ou par voie d'un contrôle, de 20 % ou plus des droits de vote ou du capital d'une entreprise, ou

b) un « contrôle », à savoir la relation entre une entreprise mère et une filiale, dans tous les cas visés à l'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la directive 83/349/CEE, ou une relation similaire entre toute personne physique ou morale et une entreprise; toute filiale d'une filiale est également considérée comme une filiale de l'entreprise mère qui est à la tête de ces entreprises.

Une situation dans laquelle deux personnes physiques ou morales ou plus sont liées de façon permanente à une et même personne par une relation de contrôle est également considérée comme constitutive d'un lien étroit entre ces personnes ;

14) « conglomérat financier » : un groupe qui, sous réserve de l'article 3, satisfait aux conditions suivantes :

a) une entité réglementée au sens de l'article 1er est à la tête du groupe ou l'une des filiales du groupe au moins est une entité réglementée au sens de l'article 1<sup>er</sup> ;

b) lorsqu'une entité réglementée au sens de l'article 1er est à la tête du groupe, il s'agit soit de l'entreprise mère d'une entité du secteur financier, soit d'une

entité qui détient une participation dans une entité du secteur financier, soit d'une entité liée à une entité du secteur financier par une relation au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 83/349/CEE ;

c) lorsqu'il n'y a pas d'entité réglementée au sens de l'article 1er à la tête du groupe, les activités de ce dernier s'exercent principalement dans le secteur financier au sens de l'article 3, paragraphe 1 ;

d) l'une au moins des entités du groupe appartient au secteur de l'assurance et l'une au moins appartient au secteur bancaire ou à celui des services d'investissement ;

e) les activités consolidées et/ou agrégées des entités du groupe dans le secteur de l'assurance et les activités consolidées et/ou agrégées des entités dans le secteur bancaire et dans celui des services d'investissement sont importantes au sens de l'article 3, paragraphe 2 ou paragraphe 3.

Tout sous-groupe d'un groupe au sens du point 12) qui remplit les critères figurant dans le présent point est considéré comme un conglomérat financier ;

15) « compagnie financière holding mixte » : une entreprise mère autre qu'une entité réglementée, qui, avec ses filiales, dont l'une au moins est une entité réglementée ayant son siège social dans la Communauté européenne, et d'autres entités, constitue un conglomérat financier ;

16) « autorités compétentes » : les autorités nationales des Etats membres dotées du pouvoir légal ou réglementaire de surveiller les établissements de crédit et/ou les entreprises d'assurance et/ou les entreprises d'investissement, individuellement ou à l'échelle du groupe ;

17) « autorités compétentes concernées » :

a) les autorités compétentes des Etats membres responsables de la surveillance sectorielle consolidée des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier ;

b) le coordinateur désigné conformément à l'article 10, s'il est différent des autorités visées au point a) ;

c) les autres autorités compétentes concernées lorsque les autorités visées aux points a) et b) le jugent opportun; ce jugement tient spécialement compte de la part de marché détenue par les entités réglementées du conglomérat dans les autres Etats membres, en particulier si elle dépasse 5 %, ainsi que de l'importance au sein du conglomérat de toute entité réglementée établie dans un autre Etat membre ;

18) « transactions intragroupe » : toutes les transactions dans lesquelles une entité réglementée appartenant à un conglomérat financier recourt directement ou indirectement à d'autres entreprises du même groupe, ou à toute personne physique ou morale liée aux entreprises de ce groupe par des liens étroits pour l'exécution d'une obligation, contractuelle ou non, et à titre onéreux ou non ;

19) « concentration de risques » : toute exposition comportant un potentiel de perte assumée par des entités appartenant à un conglomérat financier, dès lors que cette exposition est suffisamment importante pour compromettre la solvabilité ou la situation financière générale des entités réglementées appartenant audit conglomérat; cette exposition peut résulter de risques de contrepartie/de crédit, d'investissement, d'assurance ou de marché ou d'autres risques, ou d'une combinaison ou d'une interaction de ces risques.

### Article 3

#### Seuils déterminant la notion de conglomérat financier

1. Il est considéré que les activités d'un groupe s'exercent principalement dans le secteur financier au sens de l'article 2, point 14 c), lorsque le rapport entre le total du bilan des entités du secteur financier réglementées et non réglementées du groupe dans son ensemble et le total du bilan du groupe dépasse 40 %.

2. Les activités de différents secteurs financiers sont considérées comme importantes au sens de l'article 2, point 14 e), pour chaque secteur financier, lorsque la valeur moyenne du rapport entre le total du bilan dudit secteur financier et le total du bilan des entités du secteur financier du groupe et du rapport entre les exigences de solvabilité du même secteur financier et l'exigence de solvabilité totale des entités du secteur financier du groupe dépasse 10 %.

Aux fins de la présente directive, le secteur financier le moins important au sein d'un conglomérat financier est celui qui présente la moyenne la plus basse et le secteur financier le plus important au sein d'un conglomérat financier est celui qui présente la moyenne la plus élevée. Aux fins du calcul de la moyenne et pour déterminer quel est le secteur financier le moins important et quel est celui qui est le plus important, le secteur bancaire et celui des services d'investissement sont agrégés.

3. Les activités trans-sectorielles sont également réputées importantes au sens de l'article 2, point 14 e), lorsque le total du bilan du secteur financier le moins important au sein du groupe dépasse 6 milliards d'euros. Si le groupe n'atteint pas le seuil visé au paragraphe 2, les autorités compétentes concernées peuvent décider d'un commun accord de ne pas considérer le groupe comme un conglomérat financier, ou de ne pas appliquer les dispositions des articles 7, 8

ou 9, si elles estiment que l'inclusion du groupe dans le champ d'application de la présente directive ou l'application desdites dispositions ne sont pas nécessaires ou seraient inopportunes ou source de confusion eu égard aux objectifs de la surveillance complémentaire, compte tenu, par exemple, des éléments suivants :

a) la taille relative de son secteur financier le moins important, calculée soit en termes de moyenne comme indiqué au paragraphe 2, soit en termes de total du bilan ou d'exigence de solvabilité dans ce secteur financier, ne dépasse pas 5 %, ou

b) la part de marché, calculée en termes de total du bilan dans le secteur bancaire ou dans celui des services d'investissement et en termes de primes brutes émises dans le secteur de l'assurance, ne dépasse 5 % dans aucun Etat membre.

Les décisions prises conformément au présent paragraphe sont notifiées aux autres autorités compétentes concernées.

4. Aux fins de l'application des paragraphes 1, 2 et 3, les autorités compétentes concernées peuvent, d'un commun accord:

a) exclure une entité du calcul des ratios, dans les cas visés à l'article 6, paragraphe 5 ;

b) prendre en compte le respect des seuils prévus aux paragraphes 1 et 2 pendant trois années consécutives de manière à éviter de brusques changements de régime et ne pas tenir compte de ce respect en cas de modification importante de la structure du groupe.

Lorsqu'un conglomérat financier a été identifié conformément aux paragraphes 1, 2 et 3, les décisions visées au premier alinéa du présent paragraphe sont prises sur la base d'une proposition faite par le coordinateur dudit conglomérat financier.

5. Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2, les autorités compétentes concernées peuvent, dans des cas exceptionnels et d'un commun accord, remplacer le critère fondé sur le total du bilan par l'une des variables suivantes ou les deux, ou intégrer l'une de ces variables ou les deux, si elles estiment que celles-ci présentent un intérêt particulier aux fins de la surveillance complémentaire au titre de la présente directive: la structure des revenus, les activités hors bilan.

6. Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2, si les ratios qui y sont visés chutent respectivement au-dessous de 40 et de 10 % pour les conglomérats déjà soumis à la surveillance complémentaire, un ratio inférieur fixé respectivement à 35 et 8 % s'applique pendant les trois années qui suivent afin d'éviter de brusques changements de régime.

De même, aux fins de l'application du paragraphe 3, si le total du bilan du secteur financier le moins important au sein du groupe chute en dessous de 6 milliards d'euros pour les conglomérats déjà soumis à la surveillance complémentaire, un seuil inférieur fixé à 5 milliards d'euros s'applique pendant les trois années qui suivent afin d'éviter de brusques changements de régime.

Pendant la période visée au présent paragraphe, le coordinateur peut, avec l'accord des autres autorités compétentes concernées, décider que les ratios ou montants inférieurs visés au présent paragraphe cessent d'être applicables.

7. Les calculs relatifs au bilan visés dans le présent article sont effectués sur la base du total du bilan agrégé des entités du groupe, conformément à leurs comptes annuels. Aux fins de ce calcul, les entreprises dans lesquelles une participation est détenue sont prises en compte à concurrence du montant du total de leur bilan correspondant à la part proportionnelle agrégée détenue par le groupe. Toutefois, lorsque des comptes consolidés sont disponibles, ils sont utilisés à la place des comptes agrégés.

Les exigences de solvabilité visées aux paragraphes 2 et 3 sont calculées conformément aux dispositions des règles sectorielles pertinentes.

#### Article 4

##### Identification d'un conglomérat financier

1. Les autorités compétentes qui ont agréé des entités réglementées identifient, sur la base des articles 2, 3 et 5, tout groupe relevant du champ d'application de la présente directive.

À cette fin :

- les autorités compétentes qui ont agréé des entités réglementées appartenant au groupe coopèrent étroitement, le cas échéant,

- si une autorité compétente estime qu'une entité réglementée agréée par ladite autorité compétente appartient à un groupe qui peut être un conglomérat financier, mais qui n'a pas encore été identifié conformément à la présente directive, elle fait part de son opinion aux autres autorités compétentes concernées.

2. Le coordinateur désigné conformément à l'article 10 informe l'entreprise mère qui est à la tête d'un groupe ou, en l'absence d'entreprise mère, l'entité réglementée qui affiche le total du bilan le plus élevé dans le secteur financier le plus important d'un groupe, que le groupe a été identifié comme étant un conglomérat financier, ainsi que de la désignation du coordinateur. Le coordinateur en informe également les autorités compétentes qui ont agréé les entités réglementées du groupe et les autorités compétentes de l'Etat membre dans lequel la compagnie financière holding mixte a son siège social, ainsi que la Commission.

## CHAPITRE II

### SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE

#### SECTION I

#### CHAMP D'APPLICATION

##### Article 5

Champ d'application de la surveillance complémentaire des entités réglementées visées à l'article 1<sup>er</sup>

1. Sans préjudice des dispositions en matière de surveillance prévues par les règles sectorielles, les Etats membres font en sorte que les entités réglementées visées à l'article 1er soient soumises à une surveillance complémentaire, dans la mesure et selon les modalités fixées par la présente directive.

2. Les entités réglementées ci-après sont soumises à une surveillance complémentaire au niveau du conglomérat financier, conformément aux articles 6 à 17 :

- a) toute entité réglementée qui se trouve à la tête d'un conglomérat financier ;
- b) toute entreprise réglementée qui a pour entreprise mère une compagnie financière holding mixte ayant son siège social dans la Communauté ;
- c) toute entité réglementée liée à une autre entité du secteur financier par des relations au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 83/349/CEE.

Lorsqu'un conglomérat financier est un sous-groupe d'un autre conglomérat financier répondant aux critères énoncés au premier alinéa, les Etats membres peuvent appliquer les articles 6 à 17 uniquement aux entités réglementées du second conglomérat et toute référence faite dans la présente directive aux

termes « groupe » et « conglomérat financier » est alors interprétée comme désignant le second conglomérat.

3. Toute entité réglementée non soumise à de la surveillance complémentaire sur la base du paragraphe 2, qui a pour entreprise mère une entité réglementée ou une compagnie financière holding mixte et dont le siège social est situé en dehors de la Communauté, est soumise à une surveillance complémentaire au niveau du conglomérat financier dans la mesure et selon les modalités fixées à l'article 18.

4. Lorsque des personnes détiennent une participation dans une ou plusieurs entités réglementées ou ont un lien de participation avec ces entités, ou bien exercent sur elles une influence notable sans y détenir de participation ni avoir de lien de participation avec elles, autrement que dans les cas répertoriés aux paragraphes 2 et 3, les autorités compétentes concernées déterminent, d'un commun accord et en conformité avec la législation nationale, si, et dans quelle mesure, une surveillance complémentaire des entités réglementées doit être effectuée comme si elles constituaient un conglomérat financier.

Pour appliquer cette surveillance complémentaire, l'une au moins des entités doit être une entité réglementée visée à l'article 1er et les conditions énoncées à l'article 2, points 14 d) et e) doivent être remplies. Les autorités compétentes concernées prennent leur décision en tenant compte des objectifs de la surveillance complémentaire, tels qu'ils sont définis par la présente directive.

Aux fins de l'application du premier alinéa aux "groupes coopératifs", les autorités compétentes doivent tenir compte de l'engagement financier public contracté par ces groupes à l'égard d'autres entités financières.

5. Sans préjudice de l'article 13, l'exercice de la surveillance complémentaire au niveau du conglomérat financier n'implique nullement, pour les autorités compétentes, d'exercer une surveillance individuelle sur les compagnies financières holdings mixtes, les entités réglementées de pays tiers appartenant à un conglomérat financier, ou sur les entités non réglementées appartenant à un conglomérat financier.

## SECTION 2

### SITUATION FINANCIÈRE

#### Article 6

##### Adéquation des fonds propres

1. Sans préjudice des règles sectorielles, une surveillance complémentaire portant sur l'adéquation des fonds propres des entités réglementées appartenant

à un conglomérat financier est exercée conformément aux règles énoncées aux paragraphes 2 à 5, à l'article 9, à la section 3 du présent chapitre et à l'annexe I.

2. Les Etats membres exigent des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier qu'elles veillent à ce que soient disponibles, au niveau de celui-ci, des fonds propres qui sont toujours au moins équivalents aux exigences en matière d'adéquation des fonds propres calculées conformément à l'annexe I.

Les Etats membres exigent également que les entités réglementées mettent en place une politique appropriée d'adéquation des fonds propres au niveau du conglomérat financier.

Les exigences visées au premier et au deuxième alinéas font l'objet d'un contrôle prudentiel exercé par le coordinateur conformément à la section 3 du présent chapitre.

Le coordinateur veille à ce que le calcul visé au premier alinéa soit effectué au moins une fois par an, soit par les entités réglementées, soit par la compagnie financière holding mixte.

Les résultats du calcul et les données pertinentes sur lesquelles il est fondé sont soumis au coordinateur par l'entité réglementée au sens de l'article 1er qui coiffe le conglomérat financier ou, lorsque celui-ci n'est pas coiffé par une entité réglementée au sens de l'article 1er, par la compagnie financière holding mixte ou par l'entité réglementée du conglomérat financier identifiée par le coordinateur après consultation des autres autorités compétentes concernées et du conglomérat financier.

3. Aux fins du calcul des exigences en matière d'adéquation des fonds propres visé au paragraphe 2, premier alinéa, les entités visées ci-après sont incluses dans le champ d'application de la surveillance complémentaire de la manière et dans la mesure définies à l'annexe I:

a) un établissement de crédit, un établissement financier ou une entreprise de services bancaires auxiliaires au sens de l'article 1er, points 5 et 23, de la directive 2000/12/CE;

b) une entreprise d'assurance, une entreprise de réassurance ou une société holding d'assurance au sens de l'article 1er, point i), de la directive 98/78/CE;

c) une entreprise d'investissement ou un établissement financier au sens de l'article 2, point 7), de la directive 93/6/CEE;

d) une compagnie financière holding mixte.

4. Lorsque l'on calcule, conformément à la méthode n° 1 (consolidation comptable) visée à l'annexe I, les exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres d'un conglomérat financier, les fonds propres et l'exigence de solvabilité des entités du groupe sont calculés en appliquant les règles sectorielles correspondantes relatives à la forme et à l'étendue de la consolidation, telles qu'elles sont fixées, en particulier, à l'article 54 de la directive 2000/12/CE et à l'annexe I, point 1, partie B, de la directive 98/78/CE.

Lorsque l'on applique la méthode n° 2 (déduction et agrégation) ou la méthode n° 3 (valeur comptable/déduction d'une exigence) visées à l'annexe I, le calcul tient compte de la part proportionnelle détenue par l'entreprise mère ou par l'entreprise qui détient une participation dans une autre entité du groupe. Par « part proportionnelle », on entend la part de capital souscrit qui est détenue, directement ou indirectement, par l'entreprise.

5. Le coordinateur peut décider de ne pas inclure une entité particulière dans le périmètre de calcul des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres dans les cas suivants :

a) si l'entité est située dans un pays tiers où des obstacles juridiques empêchent le transfert des informations nécessaires, sans préjudice des règles sectorielles faisant obligation aux autorités compétentes de refuser l'agrément lorsque l'exercice effectif de leur fonction de surveillance est empêché ;

b) si l'entité présente un intérêt négligeable au regard des objectifs que poursuit la surveillance complémentaire des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier ;

c) si son inclusion est inopportune ou risque d'induire une confusion, au regard des objectifs de la surveillance complémentaire.

Cependant, si plusieurs entités sont à exclure sur la base du premier alinéa, point b), il y a lieu toutefois de les inclure dès lors que, collectivement, elles présentent un intérêt non négligeable.

Dans le cas visé au premier alinéa, point c), le coordinateur consulte, sauf en cas d'urgence, les autres autorités compétentes concernées avant d'arrêter une décision.

Lorsque le coordinateur n'inclut pas une entité réglementée dans le périmètre de calcul dans l'un des cas visés au premier alinéa, points b) et c), les autorités compétentes de l'Etat membre où elle est située peuvent requérir de l'entité qui se trouve à la tête du conglomérat financier des informations de nature à faciliter la surveillance de l'entité réglementée.

## Article 7

### Concentration des risques

1. Sans préjudice des règles sectorielles, une surveillance complémentaire portant sur la concentration de risques des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier est exercée conformément aux règles énoncées aux paragraphes 2 à 4, à l'article 9, à la section 3 du présent chapitre et à l'annexe II.

2. Les Etats membres exigent des entités réglementées ou des compagnies financières holdings mixtes qu'elles notifient périodiquement et au moins une fois par an au coordinateur toute concentration de risques importante au niveau du conglomérat financier, conformément aux règles énoncées dans le présent article et à l'annexe II. Les informations nécessaires sont soumises au coordinateur par l'entité réglementée au sens de l'article 1er qui est à la tête du conglomérat financier ou, lorsque celui-ci n'est pas coiffé par une entité réglementée au sens de l'article 1er, par la compagnie financière holding mixte ou par l'entité réglementée du conglomérat financier identifiée par le coordinateur après consultation des autres autorités compétentes concernées et du conglomérat financier.

Ces concentrations de risques font l'objet d'un contrôle prudentiel exercé par le coordinateur.

3. Dans l'attente d'une coordination ultérieure de la législation communautaire, les Etats membres peuvent fixer des limites quantitatives à toute concentration de risques au niveau du conglomérat financier ou habiliter leurs autorités compétentes à fixer des limites quantitatives, ou prendre d'autres mesures prudentielles permettant d'atteindre les objectifs de la surveillance complémentaire.

4. Lorsqu'un conglomérat financier est coiffé par une compagnie financière holding mixte, les règles sectorielles concernant la concentration de risques applicables au secteur financier le plus important dans le conglomérat financier, pour autant qu'elles existent, s'appliquent à l'intégralité du secteur considéré, y compris la compagnie financière holding mixte.

## Article 8

### Transactions intragroupe

1. Sans préjudice des règles sectorielles, une surveillance complémentaire portant sur les transactions intragroupe des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier est exercée conformément aux règles énoncées aux

paragraphe 2 à 4, à l'article 9, à la section 3 du présent chapitre et à l'annexe II.

2. Les Etats membres exigent des entités réglementées ou des compagnies financières holdings mixtes qu'elles notifient périodiquement et au moins une fois par an au coordinateur toute transaction intragroupe importante d'entités réglementées au sein d'un conglomérat financier, conformément aux règles énoncées dans le présent article et à l'annexe II. Dans la mesure où les seuils visés à la dernière phrase du premier alinéa de l'annexe II n'ont pas été définis, une transaction intragroupe est réputée importante si son montant dépasse au moins 5 % du montant total des exigences en matière d'adéquation des fonds propres au niveau d'un conglomérat financier.

Les informations nécessaires sont soumises au coordinateur par l'entité réglementée au sens de l'article 1er, qui est à la tête du conglomérat financier ou, lorsque celui-ci n'est pas coiffé par une entité réglementée au sens de l'article 1er, par la compagnie financière holding mixte ou par l'entité réglementée du conglomérat financier identifiée par le coordinateur après consultation des autres autorités compétentes concernées et du conglomérat financier.

Ces transactions intragroupe font l'objet d'un contrôle prudentiel exercé par le coordinateur chargé de la surveillance complémentaire, conformément à la section 3 du présent chapitre.

3. Dans l'attente d'une coordination ultérieure de la législation communautaire, les Etats membres peuvent fixer des limites quantitatives ainsi que des exigences qualitatives concernant les transactions intragroupe d'entités réglementées au sein d'un conglomérat financier ou habiliter leurs autorités compétentes à fixer des limites quantitatives ou des exigences qualitatives, ou prendre d'autres mesures prudentielles permettant d'atteindre les objectifs de la surveillance complémentaire.

4. Lorsqu'un conglomérat financier est coiffé par une compagnie financière holding mixte, les règles sectorielles concernant les transactions intragroupe applicables au secteur financier le plus important dans le conglomérat financier s'appliquent à l'intégralité du secteur considéré, y compris la compagnie financière holding mixte.

## Article 9

### Dispositifs de contrôle interne et procédures de gestion des risques

1. Les Etats membres exigent des entités réglementées qu'elles se dotent, au niveau du conglomérat financier, de procédures de gestion des risques ainsi

que de dispositifs de contrôle interne appropriés, comprenant des procédures administratives et comptables saines.

2. Les procédures de gestion des risques comprennent :

a) une saine gestion et une bonne direction des affaires incluant l'approbation et l'examen périodique des stratégies et politiques, pour l'ensemble des risques encourus, par les organes dirigeants appropriés au niveau du conglomérat financier ;

b) des politiques appropriées en matière d'adéquation des fonds propres afin d'anticiper l'impact des stratégies de développement sur le profil de risques et les exigences en matière de fonds propres déterminées conformément à l'article 6 et à l'annexe I ;

c) des procédures appropriées permettant de garantir que les dispositifs de surveillance des risques sont adaptés à l'organisation et que toutes mesures sont prises pour que les systèmes mis en place au sein de chacune des entreprises relevant de la surveillance complémentaire soient cohérents, afin que les risques puissent être mesurés, surveillés et maîtrisés au niveau du conglomérat financier.

3. Les dispositifs de contrôle interne comprennent :

a) des dispositifs adéquats en ce qui concerne l'adéquation des fonds propres permettant d'identifier et de mesurer tous les risques importants encourus et de déterminer un niveau de fonds propres adapté aux risques ;

b) des procédures saines d'information et de comptabilité permettant d'identifier, de mesurer, d'encadrer et de contrôler les transactions intragroupe ainsi que la concentration de risques.

4. Les Etats membres veillent à ce que toutes les entreprises relevant de la surveillance complémentaire en vertu de l'article 5 possèdent des dispositifs de contrôle interne propres à permettre la production de toute donnée ou de toute information pouvant être pertinente aux fins de la surveillance complémentaire.

5. Les procédures et dispositifs visés aux paragraphes 1 à 4 font l'objet d'un contrôle prudentiel exercé par le coordinateur.

### SECTION 3

## MESURES VISANT À FACILITER LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE

### Article 10

Autorité compétente chargée de la surveillance complémentaire (coordinateur)

1. Pour assurer une surveillance complémentaire adéquate des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier, un coordinateur unique, responsable de la coordination et de l'exercice de la surveillance complémentaire, est désigné parmi les autorités compétentes des Etats membres concernés, y compris celles de l'Etat membre dans lequel la compagnie financière holding mixte a son siège social.

2. La désignation est fondée sur les critères suivants :

a) lorsqu'un conglomérat financier est coiffé par une entité réglementée, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente qui a agréé ladite entité réglementée conformément aux règles sectorielles applicables ;

b) lorsqu'un conglomérat financier n'est pas coiffé par une entité réglementée, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente sélectionnée en application des principes suivants :

i) lorsque l'entreprise mère d'une entité réglementée est une compagnie financière holding mixte, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente qui a agréé ladite entité réglementée conformément aux règles sectorielles applicables ;

ii) lorsque plusieurs entités réglementées ayant leur siège social dans la Communauté ont pour entreprise mère la même compagnie financière holding mixte, et que l'une de ces entités a été agréée dans l'Etat membre où la compagnie financière holding mixte a son siège social, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente de l'Etat membre ayant agréé ladite entité réglementée ;

lorsque plusieurs entités réglementées exerçant leurs activités dans différents secteurs financiers ont été agréées dans l'Etat membre où la compagnie financière holding mixte a son siège social, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente de l'entité réglementée exerçant ses activités dans le secteur financier le plus important ;

lorsque le conglomérat financier est coiffé par plusieurs compagnies financières holdings mixtes ayant un siège social dans des Etats membres différents et que chacun de ces Etats membres compte une entité réglementée, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente de l'entité réglementée affichant le total du bilan le plus élevé, si ces entités exercent leurs activités dans le même secteur financier, ou par l'autorité compétente de l'entité réglementée exerçant ses activités dans le secteur financier le plus important ;

iii) lorsque plusieurs entités réglementées ayant leur siège social dans la Communauté ont pour entreprise mère la même compagnie financière holding mixte, mais qu'aucune de ces entités n'a été agréée dans l'Etat membre où cette compagnie financière holding mixte a son siège social, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente ayant agréé l'entité réglementée qui affiche le total du bilan le plus élevé dans le secteur financier le plus important ;

iv) lorsque le conglomérat financier est un groupe qui n'est pas coiffé par une entreprise mère, ou dans tout autre cas, le rôle de coordinateur est assumé par l'autorité compétente ayant agréé l'entité réglementée qui affiche le total du bilan le plus élevé dans le secteur financier le plus important.

3. Dans certains cas particuliers, les autorités compétentes concernées peuvent, d'un commun accord, déroger aux critères mentionnés au paragraphe 2 s'il apparaît inapproprié de les appliquer, compte tenu de la structure du conglomérat et de l'importance relative de ses activités dans différents pays, et désigner une autre autorité compétente comme coordinateur. En pareil cas, avant de prendre leur décision, les autorités compétentes donnent au conglomérat la possibilité d'exprimer son avis sur celle-ci.

## Article 11

### Missions du coordinateur

1. Les missions assignées au coordinateur en ce qui concerne la surveillance complémentaire sont les suivantes :

a) coordonner la collecte et la diffusion des informations utiles ou essentielles, dans la marche normale des affaires comme dans les situations d'urgence, y compris la diffusion des informations importantes pour la surveillance prudentielle exercée par une autorité compétente en vertu des règles sectorielles ;

b) assurer le contrôle prudentiel et l'évaluation de la situation financière d'un conglomérat financier ;

c) évaluer l'application des règles relatives à l'adéquation des fonds propres, à la concentration de risques et aux transactions intragroupe qui figurent aux articles 6, 7 et 8 ;

d) évaluer la structure, l'organisation et les dispositifs de contrôle interne du conglomérat financier visés à l'article 9 ;

e) planifier et coordonner les activités prudentielles, dans la marche normale des affaires comme dans les situations d'urgence, en coopération avec les autorités compétentes concernées ;

f) accomplir les autres missions et prendre les autres mesures et décisions assignées au coordinateur par la présente directive ou dans le cadre de l'application de ses dispositions.

Pour faciliter la surveillance complémentaire et la fonder sur une base juridique large, le coordinateur et les autres autorités compétentes concernées et, le cas échéant, d'autres autorités compétentes concernées mettent en place des accords de coordination. Ces accords peuvent confier des tâches supplémentaires au coordinateur et préciser les procédures que doivent suivre les autorités compétentes concernées pour prendre les décisions visées aux articles 3 et 4, à l'article 5, paragraphe 4, à l'article 6, à l'article 12, paragraphe 2, et aux articles 16 et 18, ainsi que pour coopérer avec d'autres autorités compétentes.

2. Lorsqu'il a besoin d'informations qui ont déjà été fournies à une autre autorité compétente conformément aux règles sectorielles, le coordinateur, dans la mesure du possible, s'adresse à ladite autorité afin d'éviter les doubles emplois dans les informations communiquées aux diverses autorités participant à la surveillance.

3. Sans préjudice de la possibilité, prévue par la législation communautaire, de déléguer certaines compétences et responsabilités prudentielles, la présence d'un coordinateur chargé de tâches spécifiques à la surveillance complémentaire des entreprises réglementées appartenant à un conglomérat financier ne modifie en rien la mission et les responsabilités incombant aux autorités compétentes en vertu des règles sectorielles.

## Article 12

### Coopération et échange d'informations entre les autorités compétentes

1. Les autorités compétentes chargées de la surveillance des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier et l'autorité compétente désignée comme coordinateur pour ce conglomérat financier coopèrent étroitement entre elles. Sans préjudice de leurs responsabilités respectives

telles qu'elles sont définies par les règles sectorielles, ces autorités, qu'elles soient ou non établies dans le même Etat membre, échangent toute information essentielle ou utile à l'accomplissement de leurs missions prudentielles respectives au titre des règles sectorielles et de la présente directive. A cette fin, les autorités compétentes et le coordinateur communiquent sur demande toute information utile et de leur propre initiative toute information essentielle.

Cette coopération recouvre au moins la collecte et l'échange d'informations sur les éléments suivants :

- a) la structure du groupe, toutes les grandes entités qui font partie du conglomérat financier et les autorités compétentes pour les entités réglementées dudit groupe ;
- b) les stratégies du conglomérat financier ;
- c) la situation financière du conglomérat financier, notamment en ce qui concerne l'adéquation des fonds propres, les transactions intragroupe, la concentration des risques et la rentabilité ;
- d) les principaux actionnaires du conglomérat financier et ses dirigeants ;
- e) l'organisation, la gestion des risques et les systèmes de contrôle interne à l'échelle du conglomérat financier ;
- f) les procédures de collecte d'informations auprès des entités du conglomérat financier et de vérification desdites informations ;
- g) les difficultés rencontrées par des entités réglementées ou d'autres entités du conglomérat financier pouvant gravement affecter lesdites entités réglementées ;
- h) les principales sanctions et mesures exceptionnelles prises par les autorités compétentes conformément aux règles sectorielles ou à la présente directive.

Pour les besoins de l'exercice de leurs fonctions respectives, les autorités compétentes peuvent aussi échanger avec les autorités énumérées ci-après de telles informations sur les entités réglementées appartenant à un conglomérat financier, conformément aux règles sectorielles: les banques centrales, le système européen de banques centrales et la Banque centrale européenne.

2. Sans préjudice de leurs responsabilités respectives telles qu'elles sont définies par les règles sectorielles, les autorités compétentes concernées se consultent mutuellement sur les points figurant ci-après, avant de prendre une décision intéressant les fonctions prudentielles exercées par les autres autorités compétentes :

a) une modification structurelle de l'actionnariat, de l'organisation ou de la direction des entités réglementées d'un conglomérat financier requérant l'approbation ou l'autorisation des autorités compétentes ;

b) les principales sanctions et mesures exceptionnelles prises par les autorités compétentes.

Une autorité compétente peut décider de ne pas consulter ses homologues en cas d'urgence ou lorsque cette consultation risque de compromettre l'efficacité des décisions. En pareil cas, l'autorité compétente informe sans délai les autres autorités compétentes.

3. Le coordinateur peut inviter les autorités compétentes de l'Etat membre où une entreprise mère a son siège social et qui n'exercent pas elles-mêmes la surveillance complémentaire conformément à l'article 10 à demander à l'entreprise mère de leur fournir toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission de coordination, telle qu'elle est définie à l'article 11, et à lui communiquer lesdites informations.

Lorsque les informations visées à l'article 14, paragraphe 2, ont déjà été communiquées à une autorité compétente en application des règles sectorielles, les autorités compétentes chargées de la surveillance complémentaire peuvent s'adresser à elle pour obtenir lesdites informations.

4. Les Etats membres autorisent leurs autorités compétentes à échanger les informations visées aux paragraphes 1, 2 et 3, tant entre elles qu'avec d'autres autorités. La collecte ou la possession d'informations relatives à une entité appartenant à un conglomérat financier, laquelle n'est pas une entité réglementée, n'implique nulle obligation, pour les autorités compétentes, de jouer un rôle prudentiel à l'égard de ladite entité sur un plan individuel.

Les informations reçues dans le cadre de la surveillance complémentaire et, en particulier, toute information échangée entre des autorités compétentes ou entre celles-ci et d'autres autorités conformément à la présente directive sont couvertes par les dispositions des règles sectorielles relatives au secret professionnel et à la communication d'informations confidentielles.

### Article 13

Responsables de la direction des compagnies financières holdings mixtes

Les Etats membres exigent que les personnes qui dirigent effectivement les affaires d'une compagnie financière holding mixte possèdent l'honorabilité nécessaire et l'expérience suffisante adéquate pour exercer ces fonctions.

## Article 14

### Accès à l'information

1. Les Etats membres veillent à ce qu'aucun obstacle juridique n'empêche, sur leur territoire, les personnes physiques et morales relevant de la surveillance complémentaire, qu'elles soient des entités réglementées ou non, de s'échanger toute information pouvant intéresser ladite surveillance complémentaire.

2. Les Etats membres veillent à ce que leurs autorités compétentes chargées d'exercer la surveillance complémentaire aient accès, dans leurs contacts directs ou indirects avec les entités, réglementées ou non, appartenant à un conglomérat financier, à toute information pouvant intéresser ladite surveillance complémentaire.

## Article 15

### Vérification

Lorsque, dans le cadre de l'application de la présente directive, les autorités compétentes souhaitent, dans des cas déterminés, vérifier les informations relatives à une entité, réglementée ou non, qui appartient à un conglomérat financier et a son siège dans un autre Etat membre, elles demandent aux autorités compétentes de l'autre Etat membre de faire procéder à cette vérification.

Les autorités qui reçoivent une telle demande y donnent suite, dans le cadre de leurs compétences, soit en procédant elles-mêmes à cette vérification, soit en permettant qu'un réviseur ou un expert y procède, soit en permettant à l'autorité qui a présenté la demande d'y procéder elle-même.

Lorsqu'elle ne procède pas elle-même à la vérification, l'autorité compétente qui a présenté la demande peut, si elle le souhaite, y être associée.

## Article 16

### Mesures d'exécution

Si les entités réglementées d'un conglomérat financier ne se conforment pas aux exigences visées aux articles 6 à 9 ou lorsque ces exigences sont respectées mais que la solvabilité risque malgré tout d'être compromise, ou lorsque les transactions intragroupe ou les concentrations de risques menacent la situation financière desdites entités réglementées, les mesures nécessaires doivent être prises pour remédier dès que possible à cette situation :

- par le coordinateur en ce qui concerne les compagnies financières holdings mixtes ;

- par les autorités compétentes en ce qui concerne les entités réglementées; à cette fin, le coordinateur informe lesdites autorités compétentes de ses constatations.

Sans préjudice de l'article 17, paragraphe 2, les Etats membres peuvent déterminer quelles mesures leurs autorités compétentes peuvent prendre à l'égard des compagnies financières holdings mixtes.

Les autorités compétentes concernées, y compris le coordinateur, coordonnent, si nécessaire, leur action de surveillance.

### Article 17

#### Pouvoirs complémentaires des autorités compétentes

1. Dans l'attente d'une harmonisation plus poussée des règles sectorielles, les Etats membres habilite leurs autorités compétentes à prendre toute mesure prudentielle jugée nécessaire pour prévenir tout contournement des règles sectorielles par les entités réglementées appartenant à un conglomérat financier ou pour y remédier.

2. Sans préjudice de leurs dispositions pénales, les Etats membres font en sorte que des sanctions ou mesures propres à mettre fin aux infractions observées ou à supprimer les causes de ces infractions puissent être imposées aux compagnies financières holdings mixtes, ou à leurs dirigeants effectifs, qui enfreignent les dispositions législatives, réglementaires ou administratives adoptées en vue de mettre en oeuvre la présente directive. Dans certains cas, ces mesures peuvent requérir l'intervention des tribunaux. Les autorités compétentes coopèrent étroitement pour veiller à ce que ces sanctions ou mesures produisent les effets recherchés.

## SECTION 4

### PAYS TIERS

### Article 18

#### Entreprises mères ayant leur siège en dehors de la Communauté

1. Sans préjudice des règles sectorielles, dans le cas visé à l'article 5, paragraphe 3, les autorités compétentes vérifient que les entités réglementées dont l'entreprise mère a son siège social en dehors de la Communauté sont soumises, par une autorité compétente du pays tiers, à une surveillance

équivalente à celle prévue par les dispositions de la présente directive relatives à la surveillance complémentaire des entités réglementées visées à l'article 5, paragraphe 2. La vérification est effectuée par l'autorité compétente qui jouerait le rôle de coordinateur si les critères énoncés à l'article 10, paragraphe 2, devaient s'appliquer, à la demande de l'entreprise mère ou de l'une quelconque des entités réglementées agréées dans la Communauté, ou de sa propre initiative. Cette autorité compétente consulte les autres autorités compétentes concernées et tient compte de toute ligne directrice applicable élaborée par le comité des conglomerats financiers conformément à l'article 21, paragraphe 5. À cette fin, l'autorité compétente consulte le comité avant de prendre une décision.

2. En l'absence d'une surveillance équivalente visée au paragraphe 1, les Etats membres appliquent par analogie aux entités réglementées les dispositions relatives à la surveillance complémentaire des entités réglementées visées à l'article 5, paragraphe 2. Les autorités compétentes peuvent aussi recourir à l'une des méthodes exposées au paragraphe 3.

3. Les Etats membres habilent leurs autorités compétentes à appliquer d'autres méthodes garantissant une surveillance complémentaire appropriée des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier. Ces méthodes doivent être approuvées par le coordinateur, après consultation des autres autorités compétentes concernées. Les autorités compétentes peuvent, en particulier, exiger la constitution d'une compagnie financière holding mixte ayant son siège social dans la Communauté et appliquer la présente directive aux entités réglementées du conglomérat financier coiffé par ladite compagnie holding. Les méthodes doivent permettre d'atteindre les objectifs de la surveillance complémentaire, tels que définis par la présente directive, et être notifiées aux autres autorités compétentes concernées et à la Commission.

## Article 19

### Coopération avec les autorités compétentes de pays tiers

1. L'article 25, paragraphes 1 et 2, de la directive 2000/12/CE et l'article 10 bis de la directive 98/78/CE s'appliquent mutatis mutandis à la négociation d'accords avec un ou plusieurs pays tiers en ce qui concerne les modalités d'exercice de la surveillance complémentaire des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier.

2. La Commission, le comité consultatif bancaire, le comité des assurances et le comité des conglomerats financiers évaluent l'issue des négociations visées au paragraphe 1 et la situation qui en résulte.

### CHAPITRE III

## POUVOIRS CONFÉRÉS À LA COMMISSION ET PROCÉDURE DE COMITOLOGIE

### Article 20

#### Pouvoirs conférés à la Commission

1. La Commission adopte, conformément à la procédure prévue à l'article 21, paragraphe 2, les adaptations techniques qu'il y a lieu d'apporter à la présente directive, dans les domaines suivants :

a) formulation plus précise des définitions visées à l'article 2, en vue de tenir compte, dans l'application de la présente directive, de l'évolution des marchés financiers ;

b) formulation plus précise des définitions visées à l'article 2, en vue d'assurer une application uniforme de la présente directive dans la Communauté ;

c) alignement de la terminologie et de la formulation des définitions de la présente directive sur celles des actes communautaires ultérieurs concernant les entités réglementées et autres matières connexes ;

d) définition plus précise des méthodes de calcul énoncées à l'annexe I, en vue de tenir compte de l'évolution des marchés financiers et des techniques prudentielles ;

e) coordination des dispositions adoptées en vertu des articles 7 et 8 et de l'annexe II en vue d'encourager une application uniforme dans la Communauté.

2. La Commission informe le public de toute proposition présentée conformément au présent article et consulte les parties intéressées avant de soumettre le projet de mesures à prendre au comité des conglomérats financiers visé à l'article 21.

### Article 21

#### Comité

1. La Commission est assistée par un comité des conglomérats financiers, ci-après dénommé « comité ».

2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, les articles 5 et 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent, dans le respect des dispositions de l'article 8 de celle-ci.

La période prévue à l'article 5, paragraphe 6, de la décision 1999/468/CE est fixée à trois mois.

3. Le comité adopte son règlement intérieur.

4. Sans préjudice des dispositions d'application déjà adoptées, l'application des dispositions de la présente directive qui requièrent l'adoption de règles techniques et de décisions conformément à la procédure visée au paragraphe 2 est suspendue à l'expiration d'une période d'une durée de quatre ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive. Sur proposition de la Commission, le Parlement européen et le Conseil peuvent reconduire les dispositions en question conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité et, à cette fin, ils les réexaminent avant l'expiration de ladite période.

5. Le comité peut donner des lignes directrices générales sur la question de savoir si les régimes de surveillance complémentaire des autorités compétentes de pays tiers sont susceptibles d'atteindre les objectifs de la surveillance complémentaire définis dans la présente directive en ce qui concerne les entités réglementées d'un conglomérat financier coiffé par une entreprise qui a son siège en dehors de la Communauté. Le comité réexamine régulièrement toute ligne directrice de cette nature et tient compte de toute modification intervenant dans la surveillance complémentaire exercée par lesdites autorités compétentes.

6. Les Etats membres tiennent le comité informé des principes qu'ils appliquent en ce qui concerne la surveillance des transactions intragroupe et de la concentration de risques.

## CHAPITRE IV

### MODIFICATIONS AUX DIRECTIVES EN VIGUEUR

#### Article 22

##### Modifications à la directive 73/239/CEE

La directive 73/239/CEE est modifiée comme suit.

1. L'article suivant est inséré :

« Article 12 bis

1. Les autorités compétentes de l'autre Etat membre concerné sont consultées avant l'octroi d'un agrément à une entreprise d'assurance qui est :

a) une filiale d'une entreprise d'assurance agréée dans un autre Etat membre ou

b) une filiale de l'entreprise mère d'une entreprise d'assurance agréée dans un autre Etat membre ou

c) contrôlée par une personne, physique ou morale, qui contrôle également une entreprise d'assurance agréée dans un autre Etat membre.

2. L'autorité compétente d'un Etat membre concerné chargée de la surveillance des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement est consultée avant l'octroi d'un agrément à une entreprise d'assurance qui est :

a) une filiale d'un établissement de crédit agréé ou d'une entreprise d'investissement agréée dans la Communauté ou

b) une filiale de l'entreprise mère d'une entreprise d'investissement agréée ou d'un établissement de crédit agréé dans la Communauté ou

c) contrôlée par une personne, physique ou morale, qui contrôle également une entreprise d'investissement agréée ou un établissement de crédit agréé dans la Communauté.

3. Les autorités compétentes concernées aux paragraphes 1 et 2 se consultent en particulier aux fins d'évaluer la qualité des actionnaires ainsi que l'honorabilité et la compétence des dirigeants associés à la gestion d'une autre entité du même groupe. Elles se communiquent mutuellement toute information concernant ces questions, dès lors que cette information intéresse les autres autorités compétentes concernées, tant pour l'octroi d'un agrément que pour le contrôle continu du respect des conditions d'exercice. »

2. A l'article 16, paragraphe 2, les alinéas suivants sont ajoutés :

« La marge de solvabilité disponible est également diminuée des éléments suivants :

a) les participations que l'entreprise d'assurance détient dans :

- des entreprises d'assurance au sens de l'article 6 de la présente directive, de l'article 6 de la première directive 79/267/CEE du Conseil du 5 mars 1979 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice(17) ou de l'article 1er, point b), de la directive 98/78/CE du Parlement européen et du Conseil(18),

- des entreprises de réassurance au sens de l'article 1er, point c), de la directive 98/78/CE,

- des sociétés holdings d'assurance au sens de l'article 1er, point i), de la directive 98/78/CE,

- des établissements de crédit et des établissements financiers au sens de l'article 1er, points 1 et 5, de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil (19),

- des entreprises d'investissement et des établissements financiers au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/22/CEE (20) et de l'article 2, paragraphes 4 et 7, de la directive 93/6/CEE (21),

b) chacun des éléments ci-après que l'entreprise d'assurance détient sur les entités définies au point a) dans lesquelles elle détient une participation:

- les instruments visés au paragraphe 3,

- les instruments visés à l'article 18, paragraphe 3, de la directive 79/267/CEE,

- les créances subordonnées et les instruments visés à l'article 35 et à l'article 36, paragraphe 3, de la directive 2000/12/CE.

Lorsqu'une participation est détenue temporairement dans un autre établissement de crédit, une autre entreprise d'investissement, un autre établissement financier, une autre entreprise d'assurance, une autre entreprise de réassurance ou une autre société holding d'assurance aux fins d'une opération d'assistance financière visant à assainir et à sauver cette entité, l'autorité compétente peut déroger aux dispositions relatives à la déduction visées au quatrième alinéa, points a) et b).

En guise d'alternative à la déduction des éléments visés au quatrième alinéa, points a) et b), détenus par l'entreprise d'assurance dans des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des établissements financiers, les Etats membres peuvent permettre à leurs entreprises d'assurance d'appliquer mutatis mutandis les méthodes 1, 2 ou 3 de l'annexe I de la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier(22). La méthode n° 1 (consolidation comptable) n'est appliquée que si l'autorité compétente est sûre du niveau de gestion intégrée et de contrôle interne des entreprises qui relèveraient de la consolidation. La méthode choisie est appliquée de manière cohérente sur le long terme.

Les Etats membres peuvent prévoir que, pour le calcul de la marge de solvabilité prévu par la présente directive, les entreprises d'assurance soumises à la surveillance complémentaire en application de la directive 98/78/CE ou de la directive 2002/87/CE peuvent ne pas déduire les éléments visés au quatrième alinéa, points a) et b), qui sont détenus dans des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des établissements financiers, des entreprises d'assurance ou de réassurance ou des sociétés holdings d'assurance relevant de la surveillance complémentaire.

Aux fins de la déduction de participations visée au présent paragraphe, on entend par 'participation' une participation au sens de l'article 1er, point f), de la directive 98/78/CE. »

### Article 23

Modifications à la directive 79/267/CEE

La directive 79/267/CEE est modifiée comme suit.

1 L'article suivant est inséré :

« Article 12 bis

1. Les autorités compétentes de l'autre Etat membre concerné sont consultées avant l'octroi d'un agrément à une entreprise d'assurance vie qui est :

a) une filiale d'une entreprise d'assurance agréée dans un autre Etat membre ou

b) une filiale de l'entreprise mère d'une entreprise d'assurance agréée dans un autre Etat membre ou

c) contrôlée par une personne, physique ou morale, qui contrôle également une entreprise d'assurance agréée dans un autre Etat membre.

2. L'autorité compétente d'un Etat membre concerné responsable de la surveillance des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement est consultée avant l'octroi d'un agrément à une entreprise d'assurance vie qui est :

a) une filiale d'un établissement de crédit agréé ou d'une entreprise d'investissement agréée dans la Communauté ou

b) une filiale de l'entreprise mère d'une entreprise d'investissement agréée ou d'un établissement de crédit agréé dans la Communauté ou

c) contrôlée par une personne, physique ou morale, qui contrôle également une entreprise d'investissement agréée ou un établissement de crédit agréé dans la Communauté.

3. Les autorités compétentes concernées visées aux paragraphes 1 et 2 se consultent en particulier aux fins d'évaluer la qualité des actionnaires ainsi que l'honorabilité et la compétence des dirigeants associés à la gestion d'une autre entité du même groupe. Elles se communiquent mutuellement toute information concernant ces questions, dès lors que cette information intéresse les autres autorités compétentes concernées, tant par l'octroi d'un agrément que par le contrôle continu du respect des conditions d'exercice. »

2 À l'article 18, paragraphe 2, les alinéas suivants sont ajoutés :

« La marge de solvabilité disponible est également diminuée des éléments suivants :

a) les participations que l'entreprise d'assurance détient dans :

- des entreprises d'assurance au sens de l'article 6 de la présente directive, de l'article 6 de la directive 73/239/CEE(23) ou de l'article 1er, point b), de la directive 98/78/CE du Parlement européen et du Conseil(24),

- des entreprises de réassurance au sens de l'article 1er, point c), de la directive 98/78/CE,

- des sociétés holdings d'assurance au sens de l'article 1er, point i), de la directive 98/78/CE,

- des établissements de crédit et des établissements financiers au sens de l'article 1er, points 1) et 5), de la directive 2000/12/CE (25),

- des entreprises d'investissement et des établissements financiers au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/22/CEE (26) et de l'article 2, paragraphes 4 et 7, de la directive 93/6/CEE (27);

b) chacun des éléments ci-après que l'entreprise d'assurance détient sur les entités définies au point a) dans lesquelles elle détient une participation:

- les instruments visés au paragraphe 3,

- les instruments visés à l'article 16, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE;

- les créances subordonnées et les instruments visés à l'article 35 et à l'article 36, paragraphe 3, de la directive 2000/12/CE.

Lorsqu'une participation est détenue temporairement dans un autre établissement de crédit, une autre entreprise d'investissement, un autre établissement financier, une autre entreprise d'assurance, une autre entreprise de réassurance ou une autre société holding d'assurance aux fins d'une opération d'assistance financière visant à assainir et à sauver cette entité, l'autorité compétente peut déroger aux dispositions relatives à la déduction visées au troisième alinéa, points a) et b).

En guise d'alternative à la déduction des éléments visés au troisième alinéa, points a) et b), détenus par l'entreprise d'assurance dans des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des établissements financiers, les Etats membres peuvent permettre à leurs entreprises d'assurance d'appliquer, mutatis mutandis, les méthodes 1, 2 ou 3 de l'annexe I de la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier (28). La méthode n° 1 ('consolidation comptable') n'est appliquée que si l'autorité compétente est sûre du niveau de gestion intégrée et de contrôle interne des entités qui relèveraient de la consolidation. La méthode choisie est appliquée de manière cohérente sur le long terme.

Les Etats membres peuvent prévoir que, pour le calcul de la marge de solvabilité prévu par la présente directive, les entreprises d'assurance soumises à la surveillance complémentaire en application de la directive 98/78/CE ou de la directive 2002/87/CE peuvent ne pas déduire les éléments visés au troisième alinéa, points a) et b), qui sont détenus dans des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des établissements financiers, des entreprises d'assurance ou de réassurance ou des sociétés holdings d'assurance relevant de la surveillance complémentaire.

Aux fins de la déduction de participations visée au présent paragraphe, on entend par participation une participation au sens de l'article 1er, point f), de la directive 98/78/CE. »

## Article 24

Modifications à la directive 92/49/CEE

La directive 92/49/CEE est modifiée comme suit.

1 A l'article 15, le paragraphe suivant est inséré :

« 1 bis. Si l'acquéreur d'une participation visée au paragraphe 1 est une entreprise d'assurance agréée, un établissement de crédit agréé ou une entreprise d'investissement agréée dans un autre Etat membre, ou l'entreprise mère d'une telle entité, ou une personne physique ou morale contrôlant une

telle entité, et si, en conséquence de cette acquisition, l'entreprise dans laquelle l'acquéreur se propose de détenir une participation deviendrait une filiale dudit acquéreur ou serait contrôlée par lui, l'évaluation de son acquisition doit être soumise à la procédure de »

2 A l'article 16, le paragraphe 5 quater est remplacé par le texte suivant :

« 5 quater. Le présent article ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité compétente transmette :

- aux banques centrales et aux autres organismes à vocation similaire en tant qu'autorités monétaires,

- le cas échéant, à d'autres autorités publiques chargées de la surveillance des systèmes de paiement,

des informations destinées à l'accomplissement de leur mission ni à ce que ces autorités ou organismes communiquent aux autorités compétentes les informations qui leur sont nécessaires aux fins du paragraphe 4. Les informations reçues dans ce cadre sont soumises au secret professionnel imposé par le présent article. »

## Article 25

Modifications à la directive 92/96/CEE

La directive 92/96/CEE est modifiée comme suit.

1 A l'article 14, le paragraphe suivant est inséré :

« 1 bis. Si l'acquéreur d'une participation visée au paragraphe 1 est une entreprise d'assurance agréée, un établissement de crédit agréé ou une entreprise d'investissement agréée dans un autre Etat membre, ou l'entreprise mère d'une telle entité, ou une personne physique ou morale contrôlant une telle entité, et si, en conséquence de cette acquisition, l'entreprise dans laquelle l'acquéreur se propose de détenir une participation deviendrait une filiale dudit acquéreur ou serait contrôlée par lui, l'évaluation de son acquisition doit être soumise à la procédure de consultation préalable visée à l'article 12 bis de la directive 79/267/CEE."

2. A l'article 15, le paragraphe 5 quater est remplacé par le texte suivant :

« 5 quater. Le présent article ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité compétente transmette :

- aux banques centrales et aux autres organismes à vocation similaire en tant qu'autorités monétaires,

- le cas échéant, à d'autres autorités publiques chargées de la surveillance des systèmes de paiement,

des informations destinées à l'accomplissement de leur mission ni à ce que ces autorités ou organismes communiquent aux autorités compétentes les informations qui leur sont nécessaires aux fins du paragraphe 4. Les informations reçues dans ce cadre sont soumises au secret professionnel imposé par le présent article. »

### Article 26

Modifications à la directive 93/6/CEE

A l'article 7, paragraphe 3, de la directive 93/6/CEE, le premier et le deuxième tirets sont remplacés par le texte suivant.

« - une compagnie financière holding est un établissement financier dont les filiales sont soit exclusivement ou principalement des entreprises d'investissement, soit d'autres établissements financiers, l'une au moins de ces filiales étant une entreprise d'investissement, et qui n'est pas une compagnie financière holding mixte au sens de la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier (29),

- une compagnie holding mixte est une entreprise mère autre qu'une compagnie financière holding ou une entreprise d'investissement ou une compagnie financière holding mixte au sens de la directive 2002/87/CE, qui compte parmi ses filiales au moins une entreprise d'investissement, »

### Article 27

Modifications à la directive 93/22/CEE

La directive 93/22/CEE est modifiée comme suit.

1) A l'article 6, les alinéas suivants sont ajoutés :

« L'autorité compétente d'un Etat membre concerné chargée de la surveillance des établissements de crédit ou des entreprises d'assurance est consultée avant l'octroi d'un agrément à une entreprise d'investissement qui est :

- a) une filiale d'un établissement de crédit agréé ou d'une entreprise d'assurance agréée dans la Communauté, ou
- b) une filiale de l'entreprise mère d'un établissement de crédit agréé ou d'une entreprise d'assurance agréée dans la Communauté, ou
- c) contrôlée par une personne, physique ou morale, qui contrôle également un établissement de crédit agréé ou une entreprise d'assurance agréée dans la Communauté.

Les autorités compétentes concernées visées aux paragraphes 1 et 2 se consultent en particulier aux fins d'évaluer la qualité des actionnaires ainsi que l'honorabilité et la compétence des dirigeants associés à la gestion d'une autre entité du même groupe. Elles se communiquent mutuellement toute information concernant ces questions, dès lors que cette information intéresse les autres autorités compétentes concernées tant par l'octroi d'un agrément que par le contrôle continu du respect des conditions d'exercice. » ;

2) à l'article 9, le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant :

« 2. Si l'acquéreur d'une participation visée au paragraphe 1 est une entreprise d'investissement agréée, un établissement de crédit agréé ou une entreprise d'assurance agréée dans un autre Etat membre, ou l'entreprise mère d'une telle entité, ou une personne physique ou morale contrôlant une telle entité, et si, en conséquence de cette acquisition, l'entreprise dans laquelle l'acquéreur se propose de détenir une participation deviendrait une filiale dudit acquéreur ou serait contrôlée par lui, l'évaluation de son acquisition doit être soumise à la procédure de consultation préalable visée à l'article 6. ».

## Article 28

Modifications à la directive 98/78/CE

La directive 98/78/CE est modifiée comme suit :

1) à l'article 1er, les points g), h), i) et j) sont remplacés par les points suivants :

« g) « entreprise participante » : une entreprise qui est soit une entreprise mère, soit une autre entreprise qui détient une participation, ou une entreprise liée à une autre entreprise par une relation au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 83/349/CEE;

h) « entreprise liée »: une entreprise qui est soit une filiale, soit une autre entreprise dans laquelle une participation est détenue, ou une entreprise liée à

une autre entreprise par une relation au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 83/349/CEE ;

i) « société holding d'assurance » : une entreprise mère dont l'activité principale consiste à acquérir et à détenir des participations dans des entreprises filiales lorsque ces entreprises filiales sont exclusivement ou principalement des entreprises d'assurance, des entreprises de réassurance ou des entreprises d'assurance de pays tiers, l'une au moins de ces entreprises filiales étant une entreprise d'assurance, et qui n'est pas une compagnie financière holding mixte au sens de la directive 2002/487/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier (30) ;

j) « société holding mixte d'assurance » : une entreprise mère, autre qu'une entreprise d'assurance, qu'une entreprise d'assurance d'un pays tiers, qu'une entreprise de réassurance, qu'une société holding d'assurance ou qu'une compagnie financière holding mixte au sens de la directive 2002/87/CE, qui compte parmi ses entreprises filiales au moins une entreprise d'assurance ; »;

2) à l'article 6, paragraphe 3, la phrase suivante est ajoutée :

« Lorsqu'elle ne procède pas elle-même à la vérification, l'autorité compétente qui a présenté la demande peut, si elle le souhaite, y être associée. »;

3) à l'article 8, paragraphe 2, le premier alinéa est remplacé par le texte suivant :

« Les Etats membres exigent des entreprises d'assurance qu'elles mettent en place des procédures adéquates de gestion des risques ainsi que des dispositifs de contrôle interne appropriés, comprenant des procédures saines d'information et de comptabilité, afin de détecter, de mesurer, d'encadrer et de contrôler, de manière appropriée, les transactions comme prévu au paragraphe 1. Les Etats membres exigent en outre des entreprises d'assurance qu'elles communiquent, au moins une fois par an, les transactions importantes aux autorités compétentes. Ces procédures et dispositifs font l'objet d'un contrôle de la part des autorités compétentes. » ;

4) les articles suivants sont insérés :

« Article 10 bis

Coopération avec les autorités compétentes de pays tiers

1. La Commission peut soumettre des propositions au Conseil, soit à la demande d'un Etat membre, soit de sa propre initiative, en vue de négocier des

accords avec un ou plusieurs pays tiers, relativement aux modalités d'exercice de la surveillance complémentaire sur :

a) des entreprises d'assurance ayant pour entreprises participantes des entreprises au sens de l'article 2, dont le siège social se situe dans un pays tiers, et

b) des entreprises d'assurance de pays tiers ayant pour entreprises participantes des entreprises au sens de l'article 2, dont le siège social est situé dans la Communauté.

2. Les accords visés au paragraphe 1 visent en particulier à garantir à la fois :

a) que les autorités compétentes des Etats membres peuvent obtenir les informations nécessaires à la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance dont le siège social est situé dans la Communauté et qui ont des filiales ou détiennent des participations dans des entreprises hors de la Communauté, et

b) que les autorités compétentes de pays tiers peuvent obtenir les informations nécessaires à la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance dont le siège social est situé sur leur territoire et qui ont des filiales ou détiennent des participations dans des entreprises établies dans un ou plusieurs Etats membres.

3. La Commission et le comité des assurances évaluent l'issue des négociations visées au paragraphe 1 et la situation qui en résulte.

#### Article 10 ter

Responsables de la direction des sociétés holding d'assurance

Les Etats membres exigent que les personnes qui dirigent effectivement les affaires d'une société holding d'assurance possèdent l'honorabilité nécessaire et l'expérience suffisante pour exercer ces fonctions. »;

5) à l'annexe I, point 1 B, l'alinéa suivant est ajouté:

« Lorsqu'il n'y a pas de lien en capital entre certaines des entreprises appartenant au groupe d'assurance, l'autorité compétente détermine quelle part proportionnelle doit être prise en considération. »

6) à l'annexe I, point 2, le point suivant est ajouté:

« 2.4 bis. Etablissements de crédit, entreprises d'investissements et établissements financiers liés

Lors du calcul de la solvabilité ajustée d'une entreprise d'assurance participante d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'investissement ou d'un établissement financier, les règles énoncées à l'article 16, paragraphe 1, de la directive 73/239/CEE et à l'article 18 de la directive 79/267/CEE relatives à la déduction de ces participations s'appliquent mutatis mutandis, de même que les dispositions permettant aux Etats membres d'autoriser, dans certaines circonstances, le recours à d'autres méthodes et de permettre que ces participations ne soient pas déduites. »

## Article 29

Modifications à la directive 2000/12/CE

La directive 2000/12/CE est modifiée comme suit :

1) l'article 1er est modifié comme suit :

a) le point 9 est remplacé par le texte suivant :

« 9. « participation aux fins de l'application de la surveillance sur une base consolidée ainsi qu'aux fins de l'application de l'article 34, paragraphe 2, points 15) et 16) » : une participation au sens de l'article 17, première phrase, de la directive 78/660/CEE, ou le fait de détenir, directement ou indirectement, au moins 20 % des droits de vote ou du capital d'une entreprise; » ;

b) les points 21 et 22 sont remplacés par le texte suivant :

« 21 « compagnie financière holding » : un établissement financier dont les entreprises filiales sont exclusivement ou principalement des établissements de crédit ou des établissements financiers, l'une au moins de ces filiales étant un établissement de crédit, et qui n'est pas une compagnie financière holding mixte au sens de la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier (31) ;

22. « compagnie holding mixte » : une entreprise mère autre qu'une compagnie financière holding ou un établissement de crédit ou une compagnie financière holding mixte au sens de la directive 2002/87/CE, qui compte parmi ses filiales au moins un établissement de crédit; » ;

2) à l'article 12, les alinéas suivants sont ajoutés :

« L'autorité compétente d'un Etat membre concerné chargée de la surveillance des entreprises d'assurance ou des entreprises d'investissement est consultée avant l'octroi d'un agrément à un établissement de crédit qui est :

a) une filiale d'une entreprise d'assurance ou d'une entreprise d'investissement agréée dans la Communauté, ou

b) une filiale de l'entreprise mère d'une entreprise d'assurance ou d'une entreprise d'investissement agréée dans la Communauté, ou

c) contrôlée par une personne, physique ou morale, qui contrôle également une entreprise d'assurance ou une entreprise d'investissement agréée dans la Communauté.

Les autorités compétentes concernées visées aux paragraphes 1 et 2 se consultent en particulier aux fins d'évaluer la qualité des actionnaires ainsi que l'honorabilité et la compétence des dirigeants associés à la gestion d'une autre entité du même groupe. Elles se communiquent mutuellement toute information concernant ces questions, dès lors que cette information intéresse les autres autorités compétentes concernées tant par l'octroi d'un agrément que par le contrôle continu du respect des conditions d'exercice. » ;

3) à l'article 16, le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant :

« 2. Si l'acquéreur d'une participation visée au paragraphe 1 est un établissement de crédit agréé, une entreprise d'assurance agréée ou une entreprise d'investissement agréée dans un autre Etat membre, ou l'entreprise mère d'une telle entité, ou une personne physique ou morale contrôlant une telle entité, et si, en conséquence de cette acquisition, l'entreprise dans laquelle l'acquéreur se propose de détenir une participation deviendrait une filiale dudit acquéreur ou serait contrôlée par lui, l'évaluation de son acquisition doit être soumise à la procédure de consultation préalable visée à l'article 12. » ;

4) à l'article 34, le paragraphe 2 est modifié comme suit :

a) au premier alinéa, les points 12 et 13 sont remplacés par le texte suivant :

« 12) les participations dans d'autres établissements de crédit et établissements financiers supérieures à 10 % du capital de ces derniers ;

13) les créances subordonnées et les instruments visés à l'article 35 et à l'article 36, paragraphe 3, que l'établissement de crédit détient sur des établissements de crédit et des établissements financiers dans lesquels il a une participation supérieure à 10 % de leur capital ;

14) les participations dans d'autres établissements de crédit et établissements financiers inférieures ou égales à 10 % du capital de ces derniers, ainsi que les créances subordonnées et les instruments visés à l'article 35 et à l'article 36, paragraphe 3, que l'établissement de crédit détient sur des établissements de crédit ou des établissements financiers autres que ceux visés aux points 12 et 13 du présent alinéa pour le montant du total de ces participations, créances subordonnées et instruments qui dépassent 10 % des fonds propres de l'établissement de crédit calculés avant la déduction des éléments visés aux points 12 à 16 du présent alinéa ;

15) les participations au sens de l'article 1er, point 9, qu'un établissement de crédit détient dans :

- des entreprises d'assurance au sens de l'article 6 de la directive 73/239/CEE, de l'article 6 de la directive 79/267/CEE ou de l'article 1er, point b), de la directive 98/78/CE du Parlement européen et du Conseil(32),

- des entreprises de réassurance au sens de l'article 1er, point c), de la directive 98/78/CE,

- des sociétés holding d'assurance au sens de l'article 1er, point i), de la directive 98/78/CE ;

16) chacun des éléments suivants que l'établissement de crédit détient sur les entités définies au point 15 dans lesquelles il détient une participation :

- les instruments visés à l'article 16, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE,

- les instruments visés à l'article 18, paragraphe 3, de la directive 79/267/CEE" ;

b) le deuxième alinéa est remplacé par le texte suivant :

« Lorsqu'une participation est détenue temporairement dans un autre établissement de crédit, un autre établissement financier, une autre entreprise d'assurance ou de réassurance ou une autre société holding d'assurance aux fins d'une opération d'assistance financière visant à assainir et à sauver cette entité, l'autorité compétente peut déroger aux dispositions relatives à la déduction visées aux points 12 à 16.

En guise d'alternative à la déduction des éléments visés aux points 15 et 16, les Etats membres peuvent permettre à leurs établissements de crédit d'appliquer mutatis mutandis les méthodes 1, 2 ou 3 de l'annexe I de la directive 2002/87/CE. La méthode n° 1 (« consolidation comptable ») n'est appliquée que si l'autorité compétente est sûre du niveau de gestion intégrée et

de contrôle interne des entités qui relèveraient de la consolidation. La méthode choisie est appliquée de manière cohérente sur le long terme.

Les Etats membres peuvent prévoir que, pour le calcul des fonds propres sur une base individuelle, les établissements de crédit soumis à une surveillance consolidée en application du chapitre 3 ou à une surveillance complémentaire en application de la directive 2002/87/CE peuvent ne pas déduire les éléments visés aux points 12 à 16 qui sont détenus dans des établissements de crédit, des établissements financiers, des entreprises d'assurance ou de réassurance ou des compagnies holdings d'assurance, relevant du champ d'application de la surveillance consolidée ou complémentaire.

Cette disposition vaut pour l'ensemble des règles prudentielles harmonisées par des actes communautaires. » ;

5) à l'article 51, le paragraphe 3 est remplacé par le texte suivant :

« 3. Les Etats membres peuvent ne pas appliquer les limitations énoncées aux paragraphes 1 et 2 aux participations détenues dans des entreprises d'assurance au sens de la directive 73/239/CEE et de la directive 79/267/CEE, ou dans des entreprises de réassurance au sens de la directive 98/78/CE. » ;

6) à l'article 52, paragraphe 2, la dernière phrase est remplacée par le texte suivant :

« Sans préjudice de l'article 54 bis, la consolidation de la situation financière de la compagnie financière holding n'implique en aucune manière que les autorités compétentes soient tenues d'exercer une fonction de surveillance sur la compagnie financière holding sur un plan individuel. »,

7) l'article 54 est modifié comme suit :

a) au paragraphe 1, l'alinéa suivant est ajouté :

« Dans le cas d'entreprises liées par une relation au sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 83/349/CEE, les autorités compétentes déterminent les modalités de la consolidation. » ;

b) au paragraphe 4, premier alinéa, le troisième tiret est supprimé ;

8) l'article suivant est inséré :

« Article 54 bis

Responsables de la direction des compagnies financières

Les Etats membres exigent que les personnes qui dirigent effectivement les affaires d'une compagnie financière holding possèdent l'honorabilité nécessaire et l'expérience suffisante pour exercer ces fonctions.";

9) l'article suivant est inséré :

« Article 55 bis

Transactions intragroupe avec des compagnies holdings mixtes

Sans préjudice des dispositions du titre V, chapitre II, section 3, de la présente directive, les Etats membres prévoient que, lorsque l'entreprise mère d'un ou plusieurs établissements de crédit est une compagnie holding mixte, les autorités compétentes chargées de la surveillance desdits établissements de crédit exercent une surveillance générale sur les transactions qu'ils effectuent avec la compagnie holding mixte et ses filiales.

Les autorités compétentes exigent des établissements de crédit qu'ils mettent en place des procédures adéquates de gestion des risques ainsi que des dispositifs de contrôle interne appropriés, comprenant des procédures saines d'information et de comptabilité, afin de détecter, de mesurer, d'encadrer et de contrôler, de manière appropriée, les transactions effectuées avec la compagnie holding mixte qu'ils ont pour entreprise mère et ses filiales. Les autorités compétentes exigent des établissements de crédit qu'ils leur communiquent toute transaction importante effectuée avec ces entités, autrement que dans les cas visés à l'article 48. Ces procédures et transactions importantes font l'objet d'un contrôle de la part des autorités compétentes.

Lorsque ces transactions intragroupe compromettent la situation financière d'un établissement de crédit, l'autorité compétente chargée de la surveillance de cet établissement prend des mesures appropriées. » ;

10) à l'article 56, paragraphe 7, la phrase suivante est ajoutée :

« Lorsqu'elle ne procède pas elle-même à la vérification, l'autorité compétente qui a présenté la demande peut, si elle le souhaite, y être associée. » ;

11) l'article suivant est inséré :

« Article 56 bis

### Entreprise mère établie dans un pays tiers

Lorsqu'un établissement de crédit, dont l'entreprise mère est un établissement de crédit ou une compagnie financière holding qui a son siège social en dehors de la Communauté, n'est pas soumis à une surveillance consolidée en vertu de l'article 52, les autorités compétentes vérifient que ledit établissement de crédit fait l'objet, de la part d'une autorité compétente d'un pays tiers, d'une surveillance consolidée équivalente à celle gouvernée par les principes énoncés à l'article 52. La vérification est effectuée par l'autorité compétente qui exercerait la surveillance consolidée si le quatrième alinéa s'appliquait, à la demande de l'entreprise mère ou de l'une quelconque des entités réglementées agréées dans la Communauté, ou de sa propre initiative. Ladite autorité compétente consulte les autres autorités compétentes concernées.

Le comité consultatif bancaire peut donner des orientations générales sur la question de savoir si les régimes de surveillance consolidée des autorités compétentes de pays tiers sont susceptibles de permettre d'atteindre les objectifs de la surveillance consolidée définis dans le présent chapitre en ce qui concerne les établissements de crédit dont l'entreprise mère a son siège social en dehors de la Communauté. Le comité réexamine régulièrement toute orientation de cette nature et tient compte de toute modification apportée aux régimes de surveillance consolidée appliqués par lesdites autorités compétentes.

L'autorité compétente qui effectue la vérification spécifiée au deuxième alinéa tient compte de toute orientation de cette nature. À cette fin, l'autorité compétente peut également consulter le comité avant de prendre une décision.

A défaut d'une surveillance équivalente, les Etats membres appliquent par analogie les dispositions de l'article 52 à l'établissement de crédit.

En guise d'alternative, les Etats membres habilent leurs autorités compétentes à appliquer d'autres techniques prudentielles appropriées permettant d'atteindre les objectifs de la surveillance consolidée des établissements de crédit. Ces méthodes doivent être approuvées par l'autorité compétente qui serait chargée de la surveillance consolidée, après consultation des autres autorités compétentes concernées. Les autorités compétentes peuvent en particulier exiger la constitution d'une compagnie financière holding ayant son siège social dans la Communauté et appliquer les dispositions relatives à la surveillance consolidée à la situation consolidée de ladite compagnie. Les méthodes doivent permettre d'atteindre les objectifs de la surveillance consolidée définis dans le présent chapitre et être notifiées aux autres autorités compétentes concernées et à la Commission. ».

## CHAPITRE V

### SOCIÉTÉS DE GESTION DE PORTEFEUILLE

#### Article 30

##### Sociétés de gestion de portefeuille

Dans l'attente d'une coordination ultérieure des règles sectorielles, les Etats membres veillent à ce que les sociétés de gestion de portefeuille relèvent:

- a) du champ d'application de la surveillance consolidée des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et/ou du champ d'application de la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance appartenant à un groupe d'assurance, et
- b) lorsque le groupe est un conglomérat financier, du champ d'application de la surveillance complémentaire au sens de la présente directive.

Aux fins de l'application du premier alinéa, les Etats membres permettent à leurs autorités compétentes ou les chargent de décider selon quelles règles sectorielles (secteur bancaire, secteur de l'assurance ou secteur des services d'investissement) les sociétés de gestion de portefeuille sont couvertes par la surveillance consolidée et/ou complémentaire visée au premier alinéa, point a). Aux fins de la présente disposition, les règles sectorielles pertinentes prévoyant sous quelle forme et dans quelle mesure sont couverts les établissements financiers (lorsque les sociétés de gestion de portefeuille relèvent du champ d'application de la surveillance consolidée des établissements de crédit et des entreprises d'investissement) et les entreprises de réassurance (lorsque les sociétés de gestion de portefeuille relèvent du champ d'application de la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance), s'appliquent mutatis mutandis aux sociétés de gestion de portefeuille. Aux fins de la surveillance complémentaire visée au premier alinéa, point b), la société de gestion de portefeuille est traitée comme appartenant au secteur dont elle relève en vertu du premier alinéa, point a).

Aux fins de la présente directive, lorsqu'une société de gestion de portefeuille fait partie d'un conglomérat financier, toute référence à la notion d'entité réglementée et toute référence à la notion d'autorités compétentes et d'autorités compétentes concernées est alors entendue comme une référence aux sociétés de gestion de portefeuille ou aux autorités responsables de la surveillance des sociétés de gestion de portefeuille respectivement. La présente disposition s'applique mutatis mutandis aux groupes visés au premier alinéa, point a).

## CHAPITRE VI

### DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

#### Article 31

##### Rapport de la Commission

1. Au plus tard le 11 août 2007, la Commission soumet au comité des conglomérats financiers visé à l'article 21 un rapport sur les pratiques des Etats membres et, si nécessaire, sur la nécessité d'une harmonisation plus poussée, en ce qui concerne :

- l'inclusion des sociétés de gestion de portefeuille dans le champ d'application de la surveillance consolidée au niveau du groupe,
- le choix et l'application des méthodes relatives à l'adéquation des fonds propres énoncées à l'annexe I,
- la définition des transactions intragroupe importantes, de la concentration de risques importante, de la surveillance des transactions intragroupe et de la concentration de risques visées à l'annexe II, en particulier en ce qui concerne l'introduction de limites quantitatives et d'exigences qualitatives à cette fin,
- les intervalles auxquels les conglomérats financiers procèdent au calcul des exigences en matière d'adéquation des fonds propres conformément à l'article 6, paragraphe 2, et notifient au coordinateur les concentrations de risques importantes conformément à l'article 7, paragraphe 2.

La Commission consulte le comité avant de soumettre ses propositions.

2. Dans un délai d'un an à compter de la conclusion d'un accord international sur les dispositions relatives à la suppression du double emploi des fonds propres dans les groupes financiers, la Commission examine les moyens permettant d'aligner les dispositions de la présente directive sur ces accords internationaux concernés et, le cas échéant, fait des propositions appropriées.

#### Article 32

##### Transposition

Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 11 août 2004. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les Etats membres veillent à ce que les dispositions visées au premier alinéa s'appliquent, pour la première fois, à la surveillance des comptes de l'exercice social commençant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 ou durant cette année.

Lorsque les Etats 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 Etats membres.

### Article 33

Entrée en vigueur

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

### Article 34

Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 16 décembre 2002.

Par le Parlement européen

Le président

P. Cox

Par le Conseil

Le président

M. Fischer Boel

(1) JO C 213 E du 31.7.2001, p. 227.

(2) JO C 36 du 8.2.2002, p. 1.

(3) JO C 271 du 26.9.2001, p. 10.

(4) Avis du Parlement européen du 14 mars 2002 (non encore paru au Journal officiel), position commune du Conseil du 12 septembre 2002 (JO C 253 E du 22.10.2002, p. 1) et décision du Parlement européen du 20 novembre 2002 (non encore parue au Journal officiel).

- (5) JO L 184 du 17.7.1999, p. 23.
- (6) JO L 228 du 16.8.1973, p. 3. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2002/13/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 77 du 20.3.2002, p. 17).
- (7) JO L 63 du 13.3.1979, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2002/12/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 77 du 20.3.2002, p. 11).
- (8) JO L 228 du 11.8.1992, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/64/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 290 du 17.11.2000, p. 27).
- (9) JO L 360 du 9.12.1992, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/64/CE.
- (10) JO L 141 du 11.6.1993, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 98/33/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 204 du 21.7.1998, p. 29).
- (11) JO L 141 du 11.6.1993, p. 27. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/64/CE.
- (12) JO L 330 du 5.12.1998, p. 1.
- (13) JO L 126 du 26.5.2000, p. 1. Directive modifiée par la directive 2000/28/CE (JO L 275 du 27.10.2000, p. 37).
- (14) JO L 375 du 31.12.1985, p. 3. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2001/108/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 41 du 13.2.2002, p. 35).
- (15) JO L 193 du 18.7.1983, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 283 du 27.10.2001, p. 28).
- (16) JO L 222 du 14.8.1978, p. 11. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2001/65/CE.
- (17) JO L 63 du 13.3.1979, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2002/12/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 77 du 20.3.2002, p. 11).
- (18) JO L 330 du 5.12.1998, p. 1.

(19) JO L 126 du 26.5.2000, p. 1. Directive modifiée par la directive 2000/28/CE (JO L 275 du 27.10.2000, p. 37).

(20) JO L 141 du 11.6.1993, p. 27. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/64/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 290 du 17.11.2000, p. 27).

(21) JO L 141 du 11.6.1993, p. 27. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/64/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 290 du 17.11.2000, p. 27).

(22) JO L 35 du 11.2.2003.

(23) JO L 228 du 16.8.1973, p. 3. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2002/13/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 77 du 20.3.2002, p. 17).

(24) JO L 330 du 5.12.1998, p. 1.

(25) JO L 126 du 26.5.2000, p. 1. Directive modifiée par la directive 2000/28/CE (JO L 275 du 27.10.2000, p. 37).

(26) JO L 141 du 11.6.1993, p. 27. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/64/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 290 du 17.11.2000, p. 27).

(27) JO L 141 du 11.6.1993, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 98/33/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 204 du 21.7.1998, p. 29).

(28) JO L 35 du 11.2.2003.

(29) JO L 35 du 11.2.2003.

(30) JO L 35 du 11.2.2003.

(31) JO L 35 du 11.2.2003

(32) JO L 330 du 5.12.1998, S. 1.

## ANNEXE I

### ADÉQUATION DES FONDS PROPRES

Le calcul des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres pour les entités réglementées appartenant à un conglomérat financier, visées à l'article 6, paragraphe 1, est effectué conformément aux principes techniques et à l'une des méthodes exposés dans la présente annexe.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa suivant, les Etats membres permettent à leurs autorités compétentes, lorsqu'elles jouent le rôle de coordinateur à l'égard d'un conglomérat financier particulier, de décider, après consultation des autorités compétentes concernées et du conglomérat lui-même, quelle méthode est appliquée par ledit conglomérat financier.

Les Etats membres peuvent exiger que le calcul soit effectué selon une méthode particulière parmi celles qui sont décrites dans la présente annexe si un conglomérat financier est coiffé par une entité réglementée qui a été agréée dans ledit Etat membre. Lorsqu'un conglomérat financier n'est pas coiffé par une entité réglementée au sens de l'article 1er, les Etats membres autorisent l'application de l'une ou l'autre des méthodes décrites dans la présente annexe, sauf lorsque les autorités compétentes concernées sont situées dans le même Etat membre, auquel cas, ledit Etat membre peut exiger l'application de l'une des méthodes.

#### I. Principes techniques

##### 1. Champ d'application et forme du calcul des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres

Quelle que soit la méthode utilisée, lorsque l'entité est une filiale accusant un déficit de solvabilité ou, dans le cas d'une entité non réglementée du secteur financier, un déficit de solvabilité notionnel, on prend en considération le déficit de solvabilité total de la filiale. Lorsque dans ce cas, de l'avis du coordinateur, la responsabilité de l'entreprise mère détenant une part de capital est limitée, strictement et sans ambiguïté, à cette part de capital, ce dernier peut permettre qu'il soit tenu compte du déficit de solvabilité de la filiale sur une base proportionnelle.

Lorsqu'il n'y a pas de lien en capital entre des entreprises d'un même conglomérat financier, le coordinateur, après consultation des autres autorités compétentes concernées, détermine quelle part proportionnelle doit être considérée, en tenant compte de la responsabilité née de la relation existante.

## 2. Autres principes techniques

Indépendamment de la méthode utilisée pour calculer les exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier, telle qu'exposée à la section II de la présente annexe, le coordinateur et, le cas échéant, les autres autorités compétentes concernées veillent à ce que soient appliqués les principes suivants :

i) l'usage multiple d'éléments pouvant entrer dans le calcul des fonds propres au niveau du conglomérat financier ("double emploi des fonds propres"), ainsi que la création inadéquate de fonds propres intragroupe, doivent être exclus; pour garantir que soient exclus le double emploi des fonds propres et la création intragroupe de fonds propres, les autorités compétentes appliquent, par analogie, les principes pertinents énoncés dans les règles sectorielles correspondantes ;

ii) dans l'attente d'une harmonisation plus poussée des règles sectorielles, les exigences de solvabilité applicables aux différents secteurs financiers représentés dans un conglomérat financier sont couvertes par des éléments de fonds propres conformément aux règles sectorielles correspondantes. En cas de déficit de fonds propres au niveau du conglomérat financier, seuls les éléments de fonds propres admis par l'ensemble de ces règles sectorielles (« capitaux transsectoriels ») entrent en ligne de compte pour la vérification du respect des exigences complémentaires de solvabilité.

Lorsque les règles sectorielles prévoient des limites à l'admissibilité de certains instruments de fonds propres qui pourraient être considérés comme des capitaux trans-sectoriels, ces limites s'appliquent mutatis mutandis au calcul des fonds propres au niveau du conglomérat financier.

Lors du calcul des fonds propres au niveau du conglomérat financier, les autorités compétentes tiennent compte également de la disponibilité et de la transférabilité effectives des fonds propres entre les différentes entités juridiques du groupe, compte tenu des objectifs fixés par les règles relatives à l'adéquation des fonds propres.

Lorsque, dans le cas d'une entité non réglementée du secteur financier, une exigence de solvabilité notionnelle est calculée comme indiqué à la section II de la présente annexe, on entend par "exigence de solvabilité notionnelle" l'exigence de fonds propres que l'entité en question aurait à respecter en vertu des règles sectorielles qui s'appliqueraient si elle était une entité réglementée du secteur financier considéré; dans le cas des sociétés de gestion de portefeuille, on entend par exigence de solvabilité l'exigence de capital visée à l'article 5 bis, paragraphe 1, point a), de la directive 85/611/CEE; l'exigence de solvabilité notionnelle d'une compagnie financière holding mixte est calculée

conformément aux règles sectorielles du secteur financier le plus important dans le conglomérat financier.

## II. Méthodes techniques de calcul

### Méthode n° 1 : consolidation comptable

Le calcul des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier est effectué sur la base des comptes consolidés.

Les exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres résultent de la différence entre :

i) les fonds propres du conglomérat financier, calculés sur la base de sa situation financière consolidée; les éléments entrant dans ce calcul sont ceux admis par les règles sectorielles applicables,

et

ii) la somme des exigences de solvabilité applicables aux différents secteurs financiers représentés dans le groupe; pour chacun de ces secteurs, les exigences de solvabilité sont calculées en fonction des règles sectorielles correspondantes.

Les règles sectorielles visées sont notamment: le titre V, chapitre 3, de la directive 2000/12/CE, pour les établissements de crédit; la directive 98/78/CE, pour les entreprises d'assurance et la directive 93/6/CEE, pour les établissements de crédit et les entreprises d'investissement.

Dans le cas des entités non réglementées du secteur financier, qui n'entrent pas dans le calcul des exigences sectorielles de solvabilité susmentionnées, on calcule une exigence de solvabilité notionnelle.

Le résultat ne doit pas être négatif.

### Méthode n° 2 : déduction et agrégation

Le calcul des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier est effectué sur la base des comptes de chacune des entités du groupe.

Les exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres résultent de la différence entre :

i) la somme des fonds propres de toutes les entités du secteur financier réglementées et non réglementées appartenant au conglomérat financier; les éléments entrant dans ce calcul sont ceux admis par les règles sectorielles pertinentes,

et

ii) la somme

- des exigences de solvabilité de toutes les entités du secteur financier réglementées et non réglementées du groupe; ces exigences de solvabilité sont calculées conformément aux règles sectorielles pertinentes, et

- de la valeur comptable des participations dans d'autres entités du groupe.

Dans le cas des entités non réglementées du secteur financier, une exigence de solvabilité notionnelle est calculée. Les fonds propres et les exigences de solvabilité sont pris en considération pour leur part proportionnelle comme prévu à l'article 6, paragraphe 4, et conformément à la section I de la présente annexe.

Le résultat ne doit pas être négatif.

Méthode n° 3 : valeur comptable/déduction d'une exigence

Le calcul des exigences complémentaires en matières d'adéquation des fonds propres des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier est effectué sur la base des comptes de chacune des entités du groupe.

Les exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres résultent de la différence entre :

i) les fonds propres de l'entreprise mère ou de l'entité qui se trouve à la tête du conglomérat financier; les éléments entrant dans ce calcul sont ceux admis par les règles sectorielles applicables,

et

ii) la somme

- de l'exigence de solvabilité de l'entreprise mère ou de l'entreprise faîtière visée au point i), et

- de la valeur comptable des participations de celle-ci dans d'autres entités du groupe ou des exigences de solvabilité de ces entités, le montant le plus élevé des deux étant retenu; ces exigences de solvabilité sont prises en considération pour leur part proportionnelle, comme prévu à l'article 6, paragraphe 4, et conformément à la section I de la présente annexe.

Dans le cas des entités non réglementées du secteur financier, une exigence de solvabilité notionnelle est calculée. Lors de l'évaluation des éléments pouvant entrer dans le calcul des exigences complémentaires en matière d'adéquation des fonds propres, les participations peuvent être évaluées selon la méthode de la mise en équivalence, conformément à l'option prévue à l'article 59, paragraphe 2, point b), de la directive 78/660/CEE.

Le résultat ne doit pas être négatif.

Méthode n° 4 : combinaison des trois méthodes proposées ci-dessus

Les autorités compétentes peuvent permettre de combiner les méthodes 1, 2 et 3 ou seulement deux d'entre elles.

## ANNEXE II

### MISE EN OEUVRE TECHNIQUE DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX TRANSACTIONS INTRAGROUPE ET À LA CONCENTRATION DES RISQUES

Le coordinateur, après consultation des autres autorités compétentes concernées détermine les catégories de transactions et de risques que les entités réglementées appartenant à un conglomérat financier donné déclarent conformément à l'article 7, paragraphe 2, et à l'article 8, paragraphe 2, relatifs à la notification des transactions intragroupe et des concentrations de risques. Lorsque le coordinateur et les autorités compétentes concernées déterminent les catégories de transactions et de risques ou émettent leur avis à ce sujet, ils tiennent compte de la structure spécifique du conglomérat financier et de sa gestion des risques. Pour pouvoir déterminer les transactions intragroupe et les concentrations de risques qui, en raison de leur importance, doivent être notifiées conformément aux articles 7 et 8, le coordinateur, après consultation des autres autorités compétentes concernées et du conglomérat lui-même, définit des seuils appropriés sur la base des fonds propres réglementaires et/ou des provisions techniques.

Dans le contrôle qu'il exerce sur les transactions intragroupe et les concentrations de risques, le coordinateur porte une attention particulière au risque éventuel de contagion au sein du conglomérat financier, au risque de conflit d'intérêts, au risque de contournement des règles sectorielles et au niveau ou au volume des risques.

Les Etats membres peuvent autoriser leurs autorités compétentes à appliquer au niveau du conglomérat financier les dispositions des règles sectorielles concernant les transactions intragroupe et la concentration des risques, en particulier afin d'éviter que les règles sectorielles ne soient contournées.

**DIRECTIVE 93/22/CEE DU CONSEIL DU 10 MAI 1993 CONCERNANT  
LES SERVICES D'INVESTISSEMENT DANS LE DOMAINE DES  
VALEURS MOBILIÈRES**

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 57 paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission (1),

en coopération avec le Parlement européen (2),

vu l'avis du Comité économique et social (3),

considérant que la présente directive constitue un instrument essentiel pour la réalisation du marché intérieur, décidée par l'Acte unique européen et programmée par le «Livre blanc» de la Commission, sous le double aspect de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, dans le secteur des entreprises d'investissement ;

considérant que les entreprises qui fournissent des services d'investissement couverts par la présente directive doivent être soumises à un agrément délivré par l'Etat membre d'origine de l'entreprise d'investissement aux fins d'assurer la protection des investisseurs et la stabilité du système financier ;

considérant que la démarche retenue consiste à ne réaliser que l'harmonisation essentielle, nécessaire et suffisante pour parvenir à une reconnaissance mutuelle des agréments et des systèmes de contrôle prudentiel, qui permette l'octroi d'un agrément unique valable dans toute la Communauté et l'application du principe du contrôle par l'Etat membre d'origine; que, en vertu de la reconnaissance mutuelle, les entreprises d'investissement agréées dans leur Etat membre d'origine peuvent exercer dans toute la Communauté tout ou partie des services autorisés par leur agrément et couverts par la présente directive, par l'établissement d'une succursale ou par voie de prestation de services ;

considérant que les principes de la reconnaissance mutuelle et du contrôle exercé par l'Etat membre d'origine exigent que les autorités compétentes de chaque Etat membre n'octroient pas ou retirent l'agrément au cas où des éléments comme le contenu du programme des activités, la localisation ou les activités effectivement exercées indiquent de manière évidente que l'entreprise d'investissement a opté pour le système juridique d'un Etat membre afin de se soustraire aux normes plus strictes en vigueur dans un autre Etat membre sur

le territoire duquel elle entend exercer ou exerce la majeure partie de ses activités; que, pour l'application de la présente directive, une entreprise d'investissement qui est une personne morale doit être agréée dans l'Etat membre où se trouve son siège statutaire; qu'une entreprise d'investissement qui n'est pas une personne morale doit être agréée dans l'Etat membre où se trouve son administration centrale ; que, par ailleurs, les Etats membres doivent exiger que l'administration centrale d'une entreprise d'investissement soit toujours située dans son Etat membre d'origine et qu'elle y opère de manière effective ;

considérant que, dans l'intérêt de la protection des investisseurs, il est nécessaire d'assurer notamment le contrôle interne de l'entreprise soit par une direction bicéphale, soit, lorsque celle-ci n'est pas requise par la directive, par d'autres mécanismes assurant un résultat équivalent ;

considérant que, pour garantir l'égalité des conditions de concurrence, il est nécessaire que les entreprises d'investissement autres que les établissements de crédit disposent de la même liberté de créer des succursales et de fournir des services par-delà les frontières que celle que prévoit la deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (4) ;

considérant qu'une entreprise d'investissement ne peut pas se prévaloir de la présente directive pour effectuer des opérations de change au comptant ou à terme ferme autrement qu'en tant que services liés à la fourniture de services d'investissement; que, par conséquent, l'utilisation d'une succursale uniquement pour effectuer ces opérations de change constituerait un détournement du mécanisme de la directive ;

considérant qu'une entreprise d'investissement agréée dans son Etat membre d'origine peut déployer ses activités dans l'ensemble de la Communauté par les moyens qu'elle considère appropriés; qu'elle peut à cette fin, si elle le juge nécessaire, avoir recours à des agents liés qui reçoivent et transmettent des ordres pour son compte et sous sa responsabilité entière et inconditionnelle; que, dans ces conditions, l'activité de ces agents doit être considérée comme celle de l'entreprise; que, par ailleurs, la présente directive ne s'oppose pas à ce que l'Etat membre d'origine soumette le statut de ces agents à des exigences particulières; qu'au cas où l'entreprise d'investissement exerce une activité transfrontalière, l'Etat membre d'accueil traite ces agents comme étant l'entreprise elle-même; que, par ailleurs, le démarchage et le colportage des valeurs mobilières ne doivent pas être visés par la présente directive et que leur réglementation doit relever des dispositions nationales ;

considérant que, par valeurs mobilières, on entend les catégories de titres habituellement négociées sur le marché des capitaux, par exemple les titres d'Etat, les actions, les valeurs négociables permettant d'acquérir des actions par voie de souscription ou d'échange, les certificats d'actions, les obligations émises en série, les warrants sur indice et les titres permettant d'acquérir de telles obligations par voie de souscription ;

considérant que, par instruments du marché monétaire, on entend les catégories d'instruments habituellement négociées sur le marché monétaire, par exemple les bons du Trésor, les certificats de dépôt et les billets de trésorerie ;

considérant que la définition très large des valeurs mobilières et des instruments du marché monétaire retenue dans la présente directive n'a d'effet que pour cette directive et qu'elle n'affecte donc en rien les différentes définitions d'instruments financiers retenues dans les législations nationales à d'autres fins, et notamment à des fins fiscales; que, par ailleurs, la définition des valeurs mobilières ne vise que les instruments négociables et que, par conséquent, les actions ou les valeurs assimilables à des actions, émises par des organismes tels que les «Building societies» ou les «Industrial and Provident societies», dont la propriété ne peut, dans la pratique, être transférée qu'à travers leur rachat par l'organisme émetteur, ne sont pas couvertes par cette définition ;

considérant que, par instruments équivalents à un contrat financier à terme, il faut entendre les contrats qui font l'objet d'un règlement en espèces calculé par référence aux fluctuations de l'un ou l'autre des éléments suivants: les taux d'intérêt ou de change, la valeur de tout instrument énuméré à la section B de l'annexe, un indice relatif à l'un ou l'autre de ces instruments ;

considérant que, aux fins de la présente directive, l'activité de réception et de transmission d'ordres comprend également la mise en rapport de deux ou plusieurs investisseurs permettant ainsi la réalisation d'une opération entre ces investisseurs ;

considérant qu'aucune disposition de la présente directive ne porte préjudice aux dispositions communautaires ou, à défaut, nationales réglementant l'offre publique des instruments visés par la présente directive; qu'il en va de même pour la commercialisation et la distribution de ces instruments ;

considérant que les Etats membres conservent l'entière responsabilité pour la mise en oeuvre des mesures de leur politique monétaire, sans préjudice des mesures nécessaires pour le renforcement du système monétaire européen ;

considérant qu'il y a lieu d'exclure les entreprises d'assurance dont les activités font l'objet d'une surveillance appropriée par des autorités compétentes en matière de contrôle prudentiel et qui sont coordonnées au niveau communautaire ainsi que les entreprises exerçant des activités de réassurance et de rétrocession ;

considérant que les entreprises qui ne fournissent pas de services à des tiers mais dont l'activité consiste à fournir un service d'investissement exclusivement à leur entreprise mère, à leurs filiales ou à une autre filiale de leur entreprise mère, ne doivent pas être couvertes par la présente directive ;

considérant que la présente directive vise à couvrir les entreprises dont l'activité habituelle consiste à fournir à des tiers des services d'investissement à titre professionnel et qu'il convient, dès lors, d'exclure de son champ d'application toute personne dont l'activité professionnelle est d'une autre nature (par exemple avocats, notaires) et qui ne fournit de services d'investissement qu'à titre accessoire dans le cadre de cette autre activité professionnelle, à condition que cette activité soit réglementée et que cette réglementation n'exclue pas la fourniture, à titre accessoire, de services d'investissement; qu'il convient, pour la même raison, également d'exclure du champ d'application les personnes qui ne fournissent de services d'investissement qu'à des producteurs ou utilisateurs de matières premières et dans la mesure nécessaire à la réalisation des transactions sur ces produits lorsque de telles transactions constituent leur activité principale ;

considérant que les entreprises dont les services d'investissement consistent exclusivement à gérer un système de participation des travailleurs et qui, à ce titre, ne fournissent pas de services d'investissement à des tiers, ne doivent pas être couvertes par les dispositions de la présente directive ;

considérant qu'il y a lieu d'exclure du champ d'application de la directive les banques centrales et autres organismes à vocation similaire ainsi que les organismes publics chargés de la gestion de la dette publique ou intervenant dans ladite gestion - notion englobant le placement de celle-ci; que ne sont notamment pas couverts par cette exclusion les organismes à capitaux publics dont la mission est commerciale ou liée à des prises de participation ;

considérant qu'il y a lieu d'exclure du champ d'application de la présente directive les entreprises ou les personnes dont l'activité se limite à recevoir et à transmettre à certaines contreparties des ordres sans détenir de fonds ou de titres appartenant à leurs clients; que, par conséquent, elles ne bénéficieront pas de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation de services dans les conditions prévues par la présente directive, étant ainsi soumises, lorsqu'elles veulent opérer dans un autre Etat membre, aux dispositions pertinentes arrêtées par ce dernier ;

considérant qu'il y a lieu d'exclure du champ d'application de la présente directive les organismes de placement collectif, qu'ils soient ou non coordonnés au niveau communautaire, ainsi que les dépositaires et gestionnaires de tels organismes dans la mesure où ils sont soumis à une réglementation spécifique directement adaptée à leurs activités ;

considérant que, si les associations créées par les fonds de pension d'un Etat membre pour permettre la gestion de leurs actifs se limitent à cette gestion sans fournir de services d'investissement à des tiers et que les fonds de pension sont eux-mêmes soumis au contrôle des autorités chargées de la surveillance des entreprises d'assurance, il n'apparaît pas nécessaire de soumettre ces associations aux conditions d'accès et d'exercice posées par la présente directive ;

considérant qu'il n'est pas opportun d'appliquer la présente directive aux agents di cambio tels que définis par la loi italienne, étant donné qu'ils appartiennent à une catégorie pour laquelle aucun nouvel agrément n'est prévu, que leur activité se limite au territoire national et que celle-ci ne présente pas de risques de distorsions de concurrence ;

considérant que les droits conférés aux entreprises d'investissement par la présente directive ne préjugent pas du droit des Etats membres, des banques centrales et des autres organismes centraux à vocation similaire des Etats membres de choisir leurs contreparties sur la base de critères objectifs et non discriminatoires ;

considérant qu'il incombera aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine de surveiller la solidité financière des entreprises d'investissement en application de la directive 93/6/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (5), qui coordonne les règles applicables dans le domaine du risque de marché ;

considérant que l'Etat membre d'origine peut, en règle générale, édicter des règles plus strictes que celles fixées dans la présente directive, en particulier en matière de conditions d'agrément, d'exigences prudentielles, et de règles de déclaration et de transparence ;

considérant que l'exercice des activités qui ne sont pas couvertes par la présente directive est régi par les dispositions générales du traité relatives au droit d'établissement et à la libre prestation de services ;

considérant que, afin de protéger les investisseurs, il convient notamment de veiller à ce que les droits de propriété et autres droits de nature analogue de l'investisseur sur les valeurs ainsi que ses droits sur les fonds confiés à l'entreprise soient protégés par une distinction de ceux de l'entreprise; que ce

principe n'empêche toutefois pas l'entreprise d'opérer en son nom dans l'intérêt de l'investisseur, lorsque le type même d'opération le requiert et que l'investisseur y consent, par exemple le prêt de titres ;

considérant que les procédures prévues en matière d'agrément des succursales d'entreprises d'investissement agréées dans des pays tiers continuent à s'appliquer à celles-ci; que ces succursales ne bénéficient pas de la libre prestation des services en vertu de l'article 59 deuxième alinéa du traité ni de la liberté d'établissement dans des Etats membres autres que celui où elles sont établies; que, toutefois, les demandes d'agrément d'une filiale ou de prise d'une participation de la part d'une entreprise régie par la loi d'un pays tiers sont assujetties à une procédure qui vise à garantir que les entreprises d'investissement de la Communauté bénéficient d'un régime de réciprocité dans les pays tiers en question ;

considérant que les agréments d'entreprises d'investissement accordés par les autorités nationales compétentes conformément aux dispositions de la présente directive auront une portée communautaire, et non plus seulement nationale, et que les clauses de réciprocité existantes seront désormais sans effet; qu'il faut donc une procédure souple qui permette d'évaluer la réciprocité sur une base communautaire; que le but de cette procédure n'est pas de fermer les marchés financiers de la Communauté mais, comme la Communauté se propose de garder ses marchés financiers ouverts au reste du monde, d'améliorer la libéralisation des marchés financiers globaux dans les pays tiers; que, à cette fin, la présente directive prévoit des procédures de négociation avec des pays tiers et, en dernier ressort, la possibilité de prendre des mesures consistant à suspendre de nouvelles demandes d'agrément ou à limiter les nouveaux agréments ;

considérant que l'un des objectifs de la présente directive est d'assurer la protection des investisseurs; que à cette fin, il s'avère approprié de prendre en compte les différents besoins de protection des diverses catégories d'investisseurs et leur niveau d'expertise professionnelle ;

considérant que les Etats membres doivent veiller à ce qu'il n'y ait aucun obstacle à ce que les activités bénéficiant de la reconnaissance mutuelle puissent être exercées de la même manière que dans l'Etat membre d'origine, pour autant qu'elles ne soient pas en opposition avec les dispositions légales et réglementaires d'intérêt général en vigueur dans l'Etat membre d'accueil ;

considérant qu'aucun Etat membre ne peut limiter le droit des investisseurs résidant habituellement ou établis dans cet Etat membre de se voir fournir tout service d'investissement par une entreprise d'investissement couverte par la présente directive, située hors de cet Etat membre et agissant hors de cet Etat membre ;

considérant que, dans certains Etats membres, la fonction de compensation et de règlement peut être effectuée par des organismes distincts des marchés sur lesquels les transactions sont réalisées et que, par conséquent, chaque fois que dans la présente directive sont mentionnés l'accès aux marchés réglementés ou la qualité de membre de ces marchés, ces notions doivent être interprétées comme incluant l'accès aux organismes qui assurent les fonctions de compensation et de règlement pour les marchés réglementés et la qualité de membre desdits organismes ;

considérant que chaque Etat membre doit veiller à ce qu'un traitement non discriminatoire soit réservé sur son territoire à toutes les entreprises d'investissement qui ont reçu un agrément dans un Etat membre, ainsi qu'à tous les instruments financiers qui sont cotés sur un marché réglementé d'un Etat membre; que, à ce titre, notamment, toutes les entreprises d'investissement doivent disposer des mêmes possibilités de devenir membres des marchés réglementés ou d'avoir accès auxdits marchés et que, en conséquence, quels que soient les modes d'organisation des transactions existant dans les Etats membres, il importe d'abolir, dans les conditions fixées par la présente directive, les limitations techniques et juridiques à l'accès aux marchés réglementés dans le cadre des dispositions de la présente directive ;

considérant que certains Etats membres n'autorisent les établissements de crédit à devenir membres de leurs marchés réglementés qu'indirectement, en créant une filiale spécialisée; que la possibilité donnée par la présente directive aux établissements de crédit de devenir directement membres des marchés réglementés sans avoir à créer de filiale spécialisée constitue, pour ces Etats membres, une réforme importante dont toutes les conséquences méritent d'être réévaluées au vu du développement des marchés financiers; que, compte tenu de ces éléments, le rapport que la Commission adressera au Conseil sur ce sujet au plus tard le 31 décembre 1998 devra prendre en compte tous les facteurs permettant à celui-ci d'apprécier de nouveau pour ces Etats membres les conséquences, et notamment les risques de conflits d'intérêts et le degré de protection de l'investisseur ;

considérant qu'il est de la plus haute importance que l'harmonisation des systèmes d'indemnisation devienne applicable à la même date que la présente directive; que, par ailleurs, les Etats membres d'accueil gardent, jusqu'à la date à laquelle une directive assurant l'harmonisation des systèmes d'indemnisation deviendra applicable, la faculté d'imposer l'application de leur système d'indemnisation également aux entreprises d'investissement, y compris les établissements de crédit, agréés par les autres Etats membres, lorsque l'Etat membre d'origine n'a pas de système d'indemnisation ou lorsque celui-ci n'offre pas une protection équivalente ;

considérant que la structure des marchés réglementés doit continuer à relever du droit national sans pour autant constituer un obstacle à la libéralisation de l'accès aux marchés réglementés des Etats membres d'accueil pour les entreprises d'investissement autorisées à fournir les services concernés dans leur Etat membre d'origine; que, en application de ce principe, le droit de la république fédérale d'Allemagne et celui des Pays-Bas régissent respectivement l'activité de Kursmakler et de hoekman, de façon à empêcher ceux-ci d'exercer leur fonction en parallèle avec d'autres fonctions; qu'il convient donc de constater que le Kursmakler et le hoekman ne sont pas en mesure de fournir leurs services dans les autres Etats membres; que personne, quel que soit son Etat membre d'origine, ne pourrait prétendre agir en tant que Kursmakler ou hoekman sans se voir imposer les mêmes règles d'incompatibilité que celles qui résultent du statut de Kursmakler ou de hoekman ;

considérant qu'il convient de retenir que la présente directive ne saurait avoir pour effet d'affecter les dispositions découlant de la directive 79/279/CEE du Conseil, du 5 mars 1979, portant coordination des conditions d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs (6) ;

considérant que la stabilité et le bon fonctionnement du système financier et la protection de l'investisseur supposent le droit et la responsabilité de l'Etat membre d'accueil tant de prévenir et de sanctionner tout agissement sur son territoire de l'entreprise d'investissement contraire aux règles de conduite et aux autres dispositions légales et réglementations qu'il a arrêtées pour des raisons d'intérêt général que d'agir en cas d'urgence; considérant, par ailleurs, que les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil doivent pouvoir compter, dans l'exercice de leurs responsabilités, sur la plus étroite coopération avec les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine, tout particulièrement pour l'activité exercée en régime de libre prestation de services; que les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine ont le droit d'être informées, par les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil, des mesures comportant des sanctions imposées à une entreprise ou des restrictions aux activités d'une entreprise que ces dernières ont prises à l'égard des entreprises d'investissement qu'elles ont agréées afin de remplir efficacement leur mission dans le domaine de la surveillance prudentielle; qu'il convient, à cette fin, d'assurer la coopération entre les autorités compétentes des Etats membres d'origine et d'accueil ;

considérant que, dans le double objectif de protéger les investisseurs et d'assurer un bon fonctionnement des marchés de valeurs mobilières, il convient d'assurer la transparence des transactions et que les règles prévues à cet effet dans la présente directive pour les marchés réglementés s'appliquent aussi bien aux entreprises d'investissement qu'aux établissements de crédit lorsqu'ils interviennent sur le marché ;

considérant que l'examen des problèmes qui se posent dans les domaines couverts par les directives du Conseil concernant les services d'investissement et les valeurs mobilières, tant au niveau de l'application des mesures existantes que dans la perspective d'une coordination plus poussée, exige la coopération des autorités nationales et de la Commission au sein d'un comité; que la création d'un tel comité ne préjuge pas d'autres formes de coopération entre autorités de contrôle dans ce domaine ;

considérant que des modifications techniques des règles détaillées figurant dans la présente directive pourront être nécessaires, périodiquement, pour tenir compte de l'évolution survenue dans le secteur des services d'investissement; que la Commission procédera aux modifications nécessaires, après avoir saisi le comité à créer dans le domaine des marchés de valeurs mobilières,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

TITRE PREMIER Définitions et champ d'application

Article premier

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) « service d'investissement »: tout service figurant à la section A de l'annexe et portant sur l'un des instruments énumérés à la section B de l'annexe, fourni à des tiers ;
- 2) « entreprise d'investissement »: toute personne morale qui exerce habituellement une profession ou une activité consistant à fournir à des tiers un service d'investissement à titre professionnel.

Aux fins de la présente directive, les Etats membres peuvent inclure dans la notion d'entreprise d'investissement des entreprises qui ne sont pas des personnes morales :

- lorsque leur régime juridique assure aux intérêts des tiers un niveau de protection équivalent à celui offert par les personnes morales

et

- à condition qu'elles fassent l'objet d'une surveillance prudentielle équivalente et adaptée à leur structure juridique.

Toutefois, lorsque ces personnes physiques fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers, elles ne peuvent être considérées comme une entreprise d'investissement aux fins de la présente directive que si, sans préjudice des autres exigences fixées par celle-ci et par la directive 93/6/CEE, elles remplissent les conditions suivantes :

- les droits de propriété des tiers à l'égard des valeurs et des fonds qui leur appartiennent doivent être sauvegardés, notamment en cas d'insolvabilité de l'entreprise ou de ses propriétaires, de saisie, de compensation ou de toute autre action intentée par les créanciers de l'entreprise ou de ses propriétaires,
- l'entreprise d'investissement doit être soumise à des règles ayant pour objet la surveillance de sa solvabilité y compris de celle de ses propriétaires,
- les comptes annuels de l'entreprise d'investissement doivent être contrôlés par une ou plusieurs personnes habilitées, en vertu de la loi nationale, au contrôle des comptes,
- lorsqu'une entreprise n'a qu'un seul propriétaire, celui-ci doit prendre des dispositions pour la protection des investisseurs en cas de cessation des activités de l'entreprise en raison de son décès, de son incapacité ou de toute autre situation similaire.

Avant le 31 décembre 1997, la Commission fait rapport sur l'application des deuxième et troisième alinéas du présent point et propose le cas échéant de le modifier ou de le supprimer.

Lorsqu'une personne exerce une activité visée à la section A point 1 a) de l'annexe et que cette activité est exercée uniquement pour le compte et sous la responsabilité entière et inconditionnelle d'une entreprise d'investissement, cette activité est considérée comme étant l'activité de l'entreprise d'investissement elle-même et non celle de cette personne ;

3) « établissement de crédit »; un établissement de crédit au sens de l'article 1er premier tiret de la directive 77/780/CEE (7), à l'exclusion des établissements visés à l'article 2 paragraphe 2 de ladite directive;

4) « valeurs mobilières » :

- les actions et autres valeurs assimilables à des actions,
- les obligations et autres titres de créance, négociables sur le marché des capitaux,

et

- toutes autres valeurs habituellement négociées permettant d'acquérir de telles valeurs mobilières par voie de souscription ou d'échange ou donnant lieu à un règlement en espèces,

à l'exclusion des moyens de paiement ;

5) « instruments du marché monétaire »: les catégories d'instruments habituellement négociés sur le marché monétaire ;

6) « Etat membre d'origine » :

a) lorsque l'entreprise d'investissement est une personne physique, l'Etat membre où cette personne a son administration centrale ;

b) lorsque l'entreprise d'investissement est une personne morale, l'Etat membre où est situé son siège statutaire ou, si conformément à son droit national elle n'en a pas, l'Etat membre où est située l'administration centrale ;

c) lorsqu'il s'agit d'un marché, l'Etat membre où est situé le siège statutaire de l'organisme qui assure les négociations ou, si conformément à son droit national il n'en a pas, l'Etat membre où est située l'administration centrale de cet organisme ;

7) « Etat membre d'accueil »: l'Etat membre dans lequel une entreprise d'investissement a une succursale ou fournit des services ;

8) « succursale »: un siège d'exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d'une entreprise d'investissement et fournit des services d'investissement pour lesquels l'entreprise d'investissement a obtenu un agrément; plusieurs sièges d'exploitation créés dans le même Etat membre par une entreprise d'investissement ayant son siège social dans un autre Etat membre sont considérés comme une seule succursale ;

9) « autorités compétentes »: les autorités que chaque Etat membre désigne en vertu de l'article 22 ;

10) « participation qualifiée »: le fait de détenir dans une entreprise d'investissement une participation, directe ou indirecte, qui représente au moins 10 % du capital ou des droits de vote ou qui permet d'exercer une influence notable sur la gestion de l'entreprise dans laquelle est détenue une participation.

Aux fins de l'application de la présente définition, dans le cadre des articles 4 et 9, et des autres taux de participation visés à l'article 9, les droits de vote visés à l'article 7 de la directive 88/627/CEE (8) sont pris en considération ;

11) « entreprise mère »: une entreprise mère au sens des articles 1er et 2 de la directive 83/349/CEE (9) ;

12) « filiale »: une entreprise filiale au sens des articles 1er et 2 de la directive 83/349/CEE; toute entreprise filiale d'une entreprise filiale est aussi considérée comme filiale de l'entreprise mère qui est à la tête de ces entreprises ;

13) « marché réglementé »: le marché d'instruments financiers visés à la section B de l'annexe :

- inscrit sur la liste visée à l'article 16 établie par l'Etat membre qui est l'Etat membre d'origine au sens de l'article 1er point 6 c),

- de fonctionnement régulier,

- caractérisé par le fait que des dispositions établies ou approuvées par les autorités compétentes définissent les conditions de fonctionnement du marché, les conditions d'accès au marché, ainsi que, lorsque la directive 79/279/CEE est applicable, les conditions d'admission à la cotation fixées par cette directive et, lorsque cette directive n'est pas applicable, les conditions à remplir par ces instruments financiers pour pouvoir être effectivement négociés sur le marché,

- imposant le respect de toutes les obligations de déclaration et de transparence prescrites en application des articles 20 et 21 ;

14) « contrôle »: le contrôle défini à l'article 1er de la directive 83/349/CEE.

## Article 2

1. La présente directive est applicable à toutes les entreprises d'investissement. Cependant, seuls le paragraphe 4 du présent article, l'article 8 paragraphe 2, les articles 10, 11, l'article 12 premier alinéa, l'article 14 paragraphes 3 et 4 et les articles 15, 19 et 20 sont applicables aux établissements de crédit dont l'agrément, délivré au titre des directives 77/780/CEE et 89/646/CEE, couvre un ou plusieurs des services d'investissement énumérés dans la section A de l'annexe de la présente directive.

2. La présente directive n'est pas applicable :

a) aux entreprises d'assurance au sens de l'article 1er de la directive 73/239/CEE (10) ou de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 79/267/CEE (11), ainsi qu'aux entreprises exerçant les activités de réassurance et de rétrocession visées à la directive 64/225/CEE (12) ;

b) aux entreprises qui fournissent un service d'investissement exclusivement à leur entreprise mère, à leurs filiales ou à une autre filiale de leur entreprise mère ;

c) aux personnes qui fournissent un service d'investissement si cette activité est exercée de manière accessoire dans le cadre d'une activité professionnelle, et si cette dernière est régie par des dispositions législatives ou réglementaires ou par un code déontologique régissant la profession et que ceux-ci n'excluent pas la fourniture de ce service ;

d) aux entreprises dont les services d'investissement consistent exclusivement dans la gestion d'un système de participation des travailleurs ;

e) aux entreprises dont les services d'investissement consistent à fournir tant les services visés au point b) que ceux visés au point d) ;

f) aux banques centrales des Etats membres et autres organismes nationaux à vocation similaire et autres organismes publics chargés de la gestion de la dette publique ou intervenant dans cette gestion ;

g) aux entreprises :

- qui ne peuvent pas détenir de fonds ou de titres appartenant à leurs clients et qui, pour cette raison, ne risquent à aucun moment d'être débiteurs vis-à-vis de leurs clients

et

- qui ne peuvent fournir qu'un service d'investissement consistant à recevoir et à transmettre des ordres concernant des valeurs mobilières et des parts d'organismes de placement collectif

et

- qui, lorsqu'elles fournissent ce service, ne peuvent transmettre d'ordres :

i) qu'à des entreprises d'investissement agréées conformément à la présente directive ;

ii) qu'à des établissements de crédit agréés conformément aux directives 77/780/CEE et 89/646/CEE ;

iii) qu'à des succursales d'entreprises d'investissement ou d'établissements de crédit qui ont été agréés dans un pays tiers et qui sont soumis à des règles prudentielles que les autorités compétentes estiment au moins aussi strictes que celles qui sont énoncées dans la présente directive ou dans les directives 89/646/CEE ou 93/6/CEE et qui s'y conforment ;

iv) qu'à des organismes de placement collectif autorisés par la législation d'un Etat membre à placer des parts auprès du public, ainsi qu'aux dirigeants de tels organismes ;

v) qu'à des sociétés d'investissement à capital fixe, au sens de l'article 15 paragraphe 4 de la directive 77/91/CEE (13), dont les titres sont cotés ou négociés sur un marché réglementé dans un Etat membre,

et

- dont l'activité est soumise au niveau national à une réglementation ou à un code déontologique ;

h) aux organismes de placement collectif, qu'ils soient ou non coordonnés au niveau communautaire, ainsi qu'aux dépositaires et gestionnaires de tels organismes ;

i) aux personnes dont l'activité principale consiste à négocier des matières premières entre elles ou avec des producteurs ou des utilisateurs à des fins professionnelles de ces produits et qui ne fournissent des services d'investissement qu'à ces contreparties et dans la mesure nécessaire à l'exercice de leur activité principale ;

j) aux entreprises dont les services d'investissement consistent exclusivement à négocier uniquement pour leur compte sur un marché d'instruments financiers à terme ou d'options, ou qui négocient ou font un prix pour d'autres membres du même marché et qui sont couvertes par la garantie d'un membre compensateur de celui-ci. La responsabilité de l'exécution des contrats passés par ces entreprises doit être assumée par un membre compensateur du même marché ;

k) aux associations créées par des fonds de pension danois dans le seul but de gérer les actifs des fonds de pension participants ;

l) aux agenti di cambio dont les activités et fonctions sont régies par le décret royal italien no 222 du 7 mars 1925, ainsi que par les dispositions ultérieures le modifiant, et qui ont été autorisés à poursuivre leur activité en vertu de l'article 19 de la loi italienne no 1 du 2 janvier 1991.

3. Au plus tard le 31 décembre 1998, et à intervalles réguliers ensuite, la Commission établit un rapport sur l'application du paragraphe 2, en liaison avec la section A de l'annexe, et, s'il y a lieu, propose des modifications à la définition des exclusions et des services couverts, à la lumière du fonctionnement de la présente directive.

4. Les droits conférés par la présente directive ne s'étendent pas à la fourniture de services à titre de contrepartie à l'Etat, à la banque centrale ou aux autres organismes nationaux à vocation similaire d'un Etat membre dans le cadre des politiques de gestion de la monnaie, des taux de change, de la dette publique et des réserves de l'Etat membre concerné.

## TITRE II Conditions d'accès à l'activité

### Article 3

1. Chaque Etat membre fait dépendre d'un agrément l'accès à l'activité des entreprises d'investissement dont il est l'Etat membre d'origine. Cet agrément est accordé par les autorités compétentes de cet Etat désignées conformément à l'article 22. Dans l'agrément sont spécifiés les services d'investissement visés à la section A de l'annexe que l'entreprise est autorisée à fournir. L'agrément peut couvrir en outre un ou plusieurs des services auxiliaires visés à la section C de l'annexe. L'agrément, au sens de la présente directive, ne peut en aucun cas être délivré pour des services qui ne relèvent que de la section C de l'annexe.

2. Les Etats membres exigent :

- des entreprises d'investissement qui sont des personnes morales et qui ont conformément à leur droit national un siège statutaire que leur administration centrale soit située dans le même Etat membre que leur siège statutaire,

- des autres entreprises d'investissement que leur administration centrale soit située dans l'Etat membre qui a délivré l'agrément et dans lequel elles opèrent de manière effective.

3. Sans préjudice d'autres conditions générales prévues par la législation nationale, les autorités compétentes n'accordent l'agrément que si :

- l'entreprise d'investissement dispose, compte tenu de la nature du service d'investissement en question, d'un capital initial suffisant en vertu des règles prescrites dans la directive 93/6/CEE,

- les personnes qui dirigent en fait l'activité de l'entreprise d'investissement remplissent les conditions requises d'honorabilité et d'expérience.

L'orientation de l'activité de l'entreprise doit être déterminée par au minimum deux personnes remplissant ces mêmes conditions. Toutefois, lorsqu'un dispositif approprié assure un résultat équivalent, notamment en ce qui concerne l'article 1er point 2 troisième alinéa dernier tiret, les autorités compétentes peuvent également accorder l'agrément à des entreprises d'investissement «personnes physiques» ou, compte tenu de la nature et du volume de leur activité, à des entreprises d'investissement «personnes morales» qui, conformément à leurs statuts et lois nationales, sont dirigées par une seule personne physique.

4. Les Etats membres exigent également que les demandes d'agrément soient accompagnées d'un programme d'activité dans lequel seront notamment indiqués le type d'opérations envisagées et la structure de l'organisation de l'entreprise d'investissement.

5. Le demandeur est informé, dans les six mois à compter de la présentation d'une demande complète, que l'agrément est octroyé ou refusé. Le refus de l'agrément est motivé.

6. Lorsque l'agrément est accordé, l'entreprise d'investissement peut immédiatement commencer son activité.

7. Les autorités compétentes ne peuvent retirer l'agrément à une entreprise d'investissement relevant de la présente directive que lorsque celle-ci :

a) ne fait pas usage de l'agrément dans un délai de douze mois, y renonce expressément ou a cessé de fournir des services d'investissement depuis plus de six mois, à moins que l'Etat membre concerné ne prévoie que, dans ces cas, l'agrément devient caduc ;

b) a obtenu l'agrément au moyen de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier ;

c) ne remplit plus les conditions d'octroi de l'agrément ;

d) ne respecte plus les dispositions de la directive 93/6/CEE ;

e) a enfreint de manière grave et systématique les dispositions adoptées en application des articles 10 et 11 ;

f) relève de l'un des autres cas de retrait prévus par la législation nationale.

#### Article 4

Les autorités compétentes n'accordent pas l'agrément permettant l'accès à l'activité d'une entreprise d'investissement avant d'avoir obtenu communication de l'identité des actionnaires ou associés, directs ou indirects, personnes physiques ou morales, qui y détiennent une participation qualifiée, et du montant de cette participation.

Les autorités compétentes refusent l'agrément si, compte tenu de la nécessité de garantir une gestion saine et prudente de l'entreprise d'investissement, elles ne sont pas convaincues de la qualité desdits actionnaires ou associés.

#### Article 5

Les Etats membres n'appliquent pas aux succursales d'entreprises d'investissement ayant leur siège statutaire à l'extérieur de la Communauté, qui commencent ou exercent déjà leurs activités, des dispositions leur assurant un traitement plus favorable que celui auquel sont soumises les succursales d'entreprises d'investissement ayant leur siège statutaire dans un Etat membre.

#### Article 6

Doit faire l'objet d'une consultation préalable des autorités compétentes de l'autre Etat membre concerné l'agrément d'une entreprise d'investissement qui est :

- une filiale d'une entreprise d'investissement ou d'un établissement de crédit agréé dans un autre Etat membre

ou

- une filiale de l'entreprise mère d'une entreprise d'investissement ou d'un établissement de crédit agréé dans un autre Etat membre

ou

- contrôlée par les mêmes personnes physiques ou morales qu'une entreprise d'investissement ou qu'un établissement de crédit agréé dans un autre Etat membre.

## TITRE III Relations avec les pays tiers

### Article 7

1. Les autorités compétentes des Etats membres informent la Commission :

a) de tout agrément d'une filiale directe ou indirecte d'une ou de plusieurs entreprises mères qui relèvent du droit d'un pays tiers ;

b) de toute prise de participation d'une telle entreprise mère dans une entreprise d'investissement de la Communauté qui ferait de celle-ci sa filiale.

Dans les deux cas, la Commission informe le Conseil en attendant qu'un comité en matière de valeurs mobilières soit institué par le Conseil sur proposition de la Commission.

Lorsque l'agrément est accordé à une filiale directe ou indirecte d'une ou de plusieurs entreprises mères relevant du droit d'un pays tiers, la structure du groupe est précisée dans la notification que les autorités compétentes adressent à la Commission.

2. Les Etats membres informent la Commission des difficultés d'ordre général que rencontrent leurs entreprises d'investissement pour s'établir ou fournir des services d'investissement dans un pays tiers.

3. La Commission établit, pour la première fois six mois au plus tard avant la mise en application de la présente directive et ensuite périodiquement, un rapport examinant le traitement, au sens des paragraphes 4 et 5, réservé dans les pays tiers aux entreprises d'investissement de la Communauté, en ce qui concerne l'établissement et l'exercice d'activités de services d'investissement, ainsi que les prises de participations dans des entreprises d'investissement de pays tiers. La Commission transmet ces rapports au Conseil, assortis, le cas échéant, de propositions appropriées.

4. Lorsque la Commission constate, soit sur la base des rapports visés au paragraphe 3, soit sur la base d'autres informations, qu'un pays tiers n'accorde pas aux entreprises d'investissement de la Communauté un accès effectif au marché comparable à celui qu'offre la Communauté aux entreprises d'investissement de ce pays tiers, elle peut soumettre des propositions au Conseil afin qu'un mandat de négociation approprié lui soit confié en vue d'obtenir des possibilités de concurrence comparables pour les entreprises d'investissement de la Communauté. Le Conseil décide à la majorité qualifiée.

5. Lorsque la Commission constate, soit sur la base des rapports visés au paragraphe 3, soit sur la base d'autres informations, que les entreprises d'investissement de la Communauté ne bénéficient pas, dans un pays tiers, du traitement national offrant les mêmes possibilités de concurrence qu'aux entreprises d'investissement de ce pays et que les conditions d'accès effectif au marché ne sont pas remplies, elle peut engager des négociations en vue de remédier à la situation.

Dans le cas visé au premier alinéa, il peut également être décidé, à tout moment et parallèlement à l'engagement des négociations, selon la procédure à prévoir par la directive par laquelle le Conseil instituera le comité visé au paragraphe 1, que les autorités compétentes des Etats membres doivent limiter ou suspendre leurs décisions concernant les demandes d'agrément en attente ou futures et les prises de participation des entreprises mères directes ou indirectes relevant du droit du pays tiers en question. La durée des mesures visées ne peut pas excéder trois mois.

Avant l'expiration de ce délai de trois mois et à la lumière des résultats de la négociation, le Conseil peut décider à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission, s'il y a lieu de continuer à appliquer les mesures.

Une telle limitation ou suspension ne peut être appliquée à la création de filiales par des entreprises d'investissement dûment agréées dans la Communauté ou par leurs filiales, ni à la prise de participation par de telles entreprises d'investissement ou filiales dans une entreprise d'investissement de la Communauté.

6. Lorsque la Commission constate l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 5, les Etats membres l'informent, à sa demande :

a) de toute demande d'agrément d'une filiale directe ou indirecte d'une ou de plusieurs entreprises mères relevant du droit du pays tiers en question ;

b) de tout projet de prise de participation, dont ils sont saisis en vertu de l'article 9, par une telle entreprise dans une entreprise d'investissement de la Communauté et qui ferait de celle-ci sa filiale.

Cette obligation d'information cesse dès qu'un accord est conclu avec le pays tiers visé au paragraphe 4 ou 5 ou lorsque les mesures visées au paragraphe 5 deuxième et troisième alinéas cessent d'être d'application.

7. Les mesures prises au titre du présent article sont conformes aux obligations qui incombent à la Communauté en vertu d'accords internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux, qui régissent l'accès à l'activité d'entreprise d'investissement et son exercice.

## TITRE IV Conditions d'exercice

### Article 8

1. Les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine exigent que l'entreprise d'investissement qu'elles ont agréée respecte à tout moment les conditions visées à l'article 3 paragraphe 3.

2. Les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine exigent que l'entreprise d'investissement qu'elles ont agréée se conforme aux règles prévues par la directive 93/6/CEE.

3. La surveillance prudentielle d'une entreprise d'investissement incombe aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine, que l'entreprise d'investissement établisse ou non une succursale ou qu'elle fournisse ou non des services dans un autre Etat membre, sans préjudice des dispositions de la présente directive qui comportent une compétence des autorités de l'Etat membre d'accueil.

### Article 9

1. Les Etats membres prévoient que toute personne qui envisage d'acquérir, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans une entreprise d'investissement doit en informer préalablement les autorités compétentes, en indiquant le montant de cette participation. Toute personne doit de même informer les autorités compétentes si elle envisage d'accroître sa participation qualifiée de telle façon que le pourcentage des droits de vote ou de parts de capital détenus par elle atteigne ou dépasse les seuils de 20, 33 ou 50 %, ou que l'entreprise d'investissement devienne sa filiale.

Sans préjudice du paragraphe 2, les autorités compétentes disposent d'un délai maximal de trois mois à compter de la date de la notification prévue au premier alinéa pour s'opposer audit projet si, compte tenu de la nécessité de garantir une gestion saine et prudente de l'entreprise d'investissement, elles ne sont pas convaincues de la qualité de la personne visée au premier alinéa. Si elles ne s'opposent pas au projet, elles peuvent fixer un délai maximal pour sa réalisation.

2. Si l'acquéreur des participations visées au paragraphe 1 est une entreprise d'investissement agréée dans un autre Etat membre, ou l'entreprise mère d'une entreprise d'investissement agréée dans un autre Etat membre, ou une personne qui contrôle une entreprise d'investissement agréée dans un autre Etat membre et si, du fait de cette acquisition, l'entreprise concernée devient une filiale de l'acquéreur ou passe sous son contrôle, l'évaluation de l'acquisition devra faire l'objet de la procédure de consultation préalable visée à l'article 6.

3. Les Etats membres prévoient que toute personne qui envisage de céder, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans une entreprise d'investissement doit en informer préalablement les autorités compétentes, en indiquant le montant de cette participation. Toute personne doit de même informer les autorités compétentes si elle envisage de diminuer sa participation qualifiée de telle façon que le pourcentage des droits de vote ou de parts de capital détenus par elle tombe au-dessous des seuils de 20, 33 et 50 %, ou que l'entreprise cesse d'être sa filiale.

4. Dès qu'elles en ont pris connaissance, les entreprises d'investissement communiquent aux autorités compétentes les acquisitions ou cessions de participations dans leur capital qui font franchir, vers le haut ou vers le bas, l'un des seuils visés aux paragraphes 1 et 3.

De même, elles leur communiquent au moins une fois par an l'identité des actionnaires ou associés qui possèdent des participations qualifiées ainsi que le montant de ces participations, tel qu'il résulte par exemple des informations communiquées lors des assemblées générales annuelles des actionnaires ou associés, ou reçues conformément aux dispositions applicables aux sociétés cotées à une bourse de valeurs.

5. Les Etats membres exigent que, lorsque l'influence exercée par les personnes visées au paragraphe 1 risque d'être préjudiciable à une gestion prudente et saine de l'entreprise d'investissement, les autorités compétentes prennent les mesures appropriées en vue de mettre fin à cette situation. Ces mesures peuvent comprendre notamment des injonctions, des sanctions à l'égard des administrateurs et des dirigeants ou la suspension de l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts détenues par les actionnaires ou associés en question.

Des mesures similaires s'appliquent aux personnes qui ne respectent pas l'obligation d'information préalable prévue au paragraphe 1. Lorsqu'une participation est acquise en dépit de l'opposition des autorités compétentes, les Etats membres, indépendamment d'autres sanctions à adopter, prévoient soit la suspension de l'exercice des droits de vote correspondants, soit la nullité des votes émis ou la possibilité de les annuler.

#### Article 10

L'Etat membre d'origine établit des règles prudentielles que l'entreprise d'investissement est tenue d'observer à tout moment. Ces règles obligent notamment l'entreprise d'investissement :

- à avoir une bonne organisation administrative et comptable, des mécanismes de contrôle et de sécurité dans le domaine informatique, ainsi que des procédures de contrôle internes adéquates incluant notamment un régime des opérations personnelles des salariés de l'entreprise,
- à prendre les dispositions adéquates pour les valeurs appartenant aux investisseurs, afin de protéger les droits de propriété de ceux-ci, notamment en cas d'insolvabilité de l'entreprise, et d'empêcher que l'entreprise d'investissement utilise les valeurs des investisseurs pour son propre compte si ce n'est avec le consentement explicite des investisseurs,
- à prendre les dispositions adéquates pour les fonds appartenant aux investisseurs afin de protéger les droits de ceux-ci et d'empêcher, sauf dans le cas des établissements de crédit, que l'entreprise d'investissement utilise les fonds des investisseurs pour son propre compte,
- à veiller à ce que l'enregistrement des opérations effectuées soit au moins suffisant pour permettre aux autorités de l'Etat membre d'origine de contrôler le respect des règles prudentielles qu'elles doivent faire appliquer; ces données enregistrées sont conservées pendant une période à déterminer par les autorités compétentes,
- à être structurée et organisée de façon à restreindre au minimum le risque que des conflits d'intérêts entre l'entreprise et ses clients ou entre ses clients eux-mêmes ne nuisent aux intérêts des clients. Néanmoins, les modalités d'organisation en cas de création d'une succursale ne peuvent pas être en contradiction avec les règles de conduite prescrites par l'Etat membre d'accueil en matière de conflits d'intérêts.

#### Article 11

1. Les Etats membres établissent des règles de conduite que les entreprises d'investissement sont tenues d'observer à tout moment. Ces règles doivent mettre à exécution au moins les principes énoncés aux tirets figurant ci-dessous et doivent être appliquées de manière à tenir compte de la nature professionnelle de la personne à laquelle le service est fourni. Les Etats membres appliquent également ces règles, lorsque cela s'avère approprié, aux services auxiliaires visés à la section C de l'annexe. Ces principes obligent l'entreprise d'investissement :

- à agir, dans l'exercice de son activité, loyalement et équitablement au mieux des intérêts de ses clients et de l'intégrité du marché,
- à agir avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts de ses clients et de l'intégrité du marché,

- à avoir et à utiliser avec efficacité les ressources et les procédures nécessaires pour mener à bonne fin ses activités,
- à s'informer de la situation financière de ses clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés,
- à communiquer d'une manière appropriée les informations utiles dans le cadre des négociations avec ses clients,
- à s'efforcer d'écartier les conflits d'intérêts et, lorsque ces derniers ne peuvent être évités, à veiller à ce que ses clients soient traités équitablement,
- à se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de ses activités de manière à promouvoir au mieux les intérêts de ses clients et l'intégrité du marché.

2. Sans préjudice des décisions à prendre dans le cadre d'une harmonisation des règles de conduite, la mise en oeuvre et le contrôle du respect de celles-ci demeurent de la compétence de l'Etat membre où le service est fourni.

3. Lorsqu'une entreprise d'investissement exécute un ordre, le critère de la nature professionnelle de l'investisseur, aux fins de l'application des règles visées au paragraphe 1, est apprécié par rapport à l'investisseur qui est à l'origine de l'ordre, que celui-ci soit placé directement par l'investisseur lui-même ou indirectement par l'intermédiaire d'une entreprise d'investissement offrant le service visé à la section A point 1 a) de l'annexe.

## Article 12

L'entreprise est tenue d'indiquer aux investisseurs, avant d'entrer en relation d'affaires avec eux, quel fonds d'indemnisation ou quelle protection équivalente sera d'application, en ce qui concerne la ou les opérations envisagées, la couverture offerte par l'un ou l'autre système, ou si aucun fonds ou aucune indemnisation n'existent.

Le Conseil prend acte du fait que la Commission indique qu'elle lui présentera des propositions concernant l'harmonisation des systèmes d'indemnisation relatifs aux opérations des entreprises d'investissement au plus tard le 31 juillet 1993. Le Conseil se prononcera dans les plus brefs délais, l'objectif recherché étant que les systèmes faisant l'objet de ces propositions deviennent applicables à la date de mise en application de la présente directive.

### Article 13

Les dispositions de la présente directive n'empêchent pas les entreprises d'investissement agréées dans un autre Etat membre de faire de la publicité pour leurs services par tous les moyens de communication disponibles dans l'Etat membre d'accueil, pour autant qu'elles respectent les règles régissant la forme et le contenu de cette publicité qui ont été arrêtées pour des raisons d'intérêt général.

## TITRE V Libre établissement et libre prestation de services

### Article 14

1. Les Etats membres veillent à ce que les services d'investissement et les autres services énumérés à la section C de l'annexe puissent être exercés sur leur territoire conformément aux articles 17, 18 et 19, tant par la création d'une succursale que par voie de prestation de services, par toute entreprise d'investissement agréée et contrôlée par les autorités compétentes d'un autre Etat membre conformément à la présente directive, sous réserve que ces services soient couverts par l'agrément.

La présente directive n'affecte pas les compétences des Etats membres d'accueil concernant les parts d'organismes de placement collectif auxquels la directive 85/611/CEE (14) ne s'applique pas.

2. Les Etats membres ne peuvent soumettre la création d'une succursale ou la prestation de services visées au paragraphe 1 à l'obligation d'obtenir un agrément ou à celle de fournir un capital de dotation ou à toute autre mesure d'effet équivalent.

3. Un Etat membre peut exiger que les transactions relatives aux services visés au paragraphe 1 soient effectuées sur un marché réglementé, lorsqu'elles répondent à l'ensemble des critères mentionnés ci-après :

- l'investisseur réside habituellement ou est établi dans cet Etat membre,
- l'entreprise d'investissement effectue la transaction soit par l'intermédiaire d'un établissement principal ou d'une succursale situés dans cet Etat membre, soit dans le cadre de la libre prestation de services dans cet Etat membre,
- la transaction porte sur un instrument négocié sur un marché réglementé de cet Etat membre.

4. Lorsqu'un Etat membre applique le paragraphe 3, il accorde aux investisseurs résidant habituellement ou établis dans cet Etat membre le droit de déroger à l'obligation imposée en vertu du paragraphe 3 et de faire effectuer

hors d'un marché réglementé les transactions visées au paragraphe 3. Les Etats membres peuvent subordonner l'exercice de ce droit à une autorisation explicite, compte tenu des besoins différents des investisseurs en matière de protection et notamment de la capacité des investisseurs professionnels et institutionnels à agir au mieux de leurs intérêts. Cette autorisation doit en tout cas pouvoir être donnée dans des conditions qui ne mettent pas en cause la prompte exécution des ordres de l'investisseur.

5. La Commission rend compte du fonctionnement des dispositions figurant aux paragraphes 3 et 4 au plus tard le 31 décembre 1998 et, le cas échéant, propose les modifications à y apporter.

### Article 15

1. Sans préjudice de l'exercice de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation de services visées à l'article 14, les Etats membres d'accueil veillent à ce que les entreprises d'investissement qui sont autorisées à fournir des services visés à la section A points 1 b) et 2 de l'annexe par les autorités compétentes de leur Etat membre d'origine puissent, dans les Etats membres d'accueil, devenir membres, soit directement soit indirectement, des marchés réglementés dans lesquels des services similaires sont fournis ou y avoir accès, soit directement soit indirectement, ainsi qu'avoir accès aux systèmes de compensation et de règlement qui y sont mis à la disposition des membres des marchés réglementés ou devenir membres desdits systèmes.

Les Etats membres abolissent les règles ou lois nationales ou les statuts des marchés réglementés limitant le nombre de personnes admises. Si, en raison de sa structure juridique ou de ses capacités techniques, l'accès à un marché réglementé est limité, les Etats membres font en sorte que cette structure et ces capacités soient régulièrement adaptées.

2. La qualité de membre d'un marché réglementé ou l'accès à un tel marché présuppose le respect des exigences d'adéquation des fonds propres par les entreprises d'investissement et le contrôle de celui-ci par l'Etat membre d'origine conformément à la directive 93/6/CEE.

Les Etats membres d'accueil ne sont habilités à imposer des exigences supplémentaires en matière de capital que pour ce qui n'est pas couvert par ladite directive.

L'accès à un marché réglementé, l'admission à la qualité de membre ou leur maintien sont conditionnés par le respect des règles de ce marché réglementé en ce qui concerne la constitution et l'administration du marché réglementé, ainsi que par le respect des règles relatives aux opérations sur ce marché, des normes professionnelles imposées au personnel travaillant sur ce marché ou en liaison avec celui-ci et des règles et procédures des systèmes de compensation

et de règlement. Les modalités d'application de ces règles et procédures peuvent être adaptées de façon appropriée, notamment pour assurer la bonne fin des obligations qui en résultent en veillant, toutefois, au respect de l'article 28.

3. Pour s'acquitter de l'obligation énoncée au paragraphe 1, les Etats membres d'accueil sont tenus d'offrir aux entreprises d'investissement visées dans ledit paragraphe le choix de devenir membres de leurs marchés réglementés ou d'avoir accès auxdits marchés :

- soit directement, en créant une succursale dans l'Etat membre d'accueil,

- soit indirectement, en créant une filiale dans l'Etat membre d'accueil ou en acquérant une entreprise existante dans l'Etat d'accueil qui est déjà membre de ces marchés ou qui y a déjà accès.

Toutefois, les Etats membres qui appliquent, au moment de l'adoption de la présente directive, une législation qui n'autorise les établissements de crédit à devenir membres d'un marché réglementé ou à avoir accès à un tel marché que moyennant une filiale spécialisée peuvent continuer à appliquer jusqu'au 31 décembre 1996 cette même obligation de façon non discriminatoire aux établissements de crédits originaires d'autres Etats membres pour l'accès à ce marché réglementé.

Le royaume d'Espagne, la République hellénique et la République portugaise peuvent prolonger cette période jusqu'au 31 décembre 1999. Une année avant cette date, la Commission fait un rapport, tenant compte de l'expérience acquise dans l'application du présent article, et présente, le cas échéant, une proposition. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur cette proposition, peut décider de la révision de ce régime.

4. Sous réserve des paragraphes 1, 2 et 3, lorsque le marché réglementé de l'Etat membre d'accueil fonctionne sans qu'une présence physique soit requise, les entreprises d'investissement visées au paragraphe 1 peuvent, sur cette même base, en devenir membres ou y avoir accès sans devoir disposer d'un établissement dans l'Etat membre d'accueil. Afin de permettre à ses entreprises d'investissement d'être admises à un marché réglementé d'un Etat d'accueil conformément au présent paragraphe, l'Etat membre d'origine permet à ces marchés réglementés de fournir, sur son territoire, les moyens nécessaires à cet effet.

5. Les dispositions du présent article ne préjugent pas de la faculté des Etats membres d'autoriser ou d'interdire la création de nouveaux marchés sur leur territoire.

6. Le présent article n'affecte pas :

- en république fédérale d'Allemagne, la réglementation de l'activité de Kursmakler,

- aux Pays-Bas, la réglementation de l'activité de hoekman.

#### Article 16

Il appartient à chaque Etat membre, aux fins de la reconnaissance mutuelle et de l'application de la présente directive, d'établir la liste des marchés réglementés dont il est l'Etat membre d'origine et qui sont conformes à sa réglementation, et de communiquer pour information aux autres Etats membres et à la Commission cette liste ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de ces marchés réglementés. La même communication sera faite pour toute modification de la liste ou des règles précités. La Commission publie au Journal officiel des Communautés européennes au moins une fois par an les listes des marchés réglementés et leurs mises à jour.

Avant le 31 décembre 1996, la Commission fait un rapport sur les informations ainsi reçues et, le cas échéant, propose des modifications à la définition des marchés réglementés au sens de la présente directive.

#### Article 17

1. En plus des conditions prévues à l'article 3, toute entreprise d'investissement qui désire établir une succursale sur le territoire d'un autre Etat membre le notifie aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine.

2. Les Etats membres exigent que l'entreprise d'investissement qui désire établir une succursale dans un autre Etat membre accompagne la notification visée au paragraphe 1 des informations suivantes :

a) l'Etat membre sur le territoire duquel elle envisage d'établir une succursale ;

b) un programme d'activité dans lequel seront notamment indiqués le type d'opérations envisagées et la structure de l'organisation de la succursale ;

c) l'adresse à laquelle les documents peuvent lui être réclamés dans l'Etat membre d'accueil ;

d) le nom des dirigeants de la succursale.

3. À moins que les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine n'aient des raisons de douter, compte tenu du projet en questions, de l'adéquation des structures administratives ou de la situation financière de l'entreprise

d'investissement, elles communiquent les informations visées au paragraphe 2, dans les trois mois à compter de la réception de toutes ces informations, aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil et en avisent l'entreprise d'investissement concernée.

Elles communiquent en outre des précisions sur tout système d'indemnisation qui vise à assurer la protection des investisseurs de la succursale.

Lorsque les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine refusent de communiquer les informations visées au paragraphe 2 aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil, elles font connaître les raisons de ce refus à l'entreprise d'investissement concernée dans les trois mois suivant la réception de toutes les informations. Ce refus ou l'absence de réponse peut faire l'objet d'un recours juridictionnel dans l'Etat membre d'origine.

4. Avant que la succursale de l'entreprise d'investissement ne commence à exercer ses activités, les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil disposent de deux mois à compter de la réception des informations visées au paragraphe 3 pour organiser la surveillance de l'entreprise d'investissement conformément à l'article 19 et pour indiquer, le cas échéant, les conditions, y compris les règles de conduite, dans lesquelles, pour des raisons d'intérêt général, ces activités doivent être exercées dans l'Etat membre d'accueil.

5. Dès réception d'une communication des autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil ou, en cas de silence de la part de celles-ci, dès l'échéance du délai prévu au paragraphe 4, la succursale peut être établie et commencer ses activités.

6. En cas de modification du contenu de l'une des informations notifiées conformément au paragraphe 2 points b), c) et d), l'entreprise d'investissement notifie, par écrit, cette modification aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine et de l'Etat membre d'accueil un mois au moins avant d'effectuer le changement, pour que les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine puissent se prononcer sur cette modification conformément au paragraphe 3 et les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil conformément au paragraphe 4.

7. En cas de modification des informations notifiées conformément au paragraphe 3 deuxième alinéa, les autorités de l'Etat membre d'origine en informent les autorités de l'Etat membre d'accueil.

## Article 18

1. Toute entreprise d'investissement qui désire exercer pour la première fois ses activités sur le territoire d'un autre Etat membre par voie de la libre prestation de services notifie aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine :

- l'Etat membre dans lequel elle envisage d'opérer,
- un programme d'activité, dans lequel seront notamment indiqués le ou les services d'investissement qu'elle envisage de fournir.

2. Les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine communiquent aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil la notification visée au paragraphe 1, dans un délai d'un mois à compter de la réception de celle-ci. L'entreprise d'investissement peut alors commencer à fournir le ou les services d'investissement en question dans l'Etat membre d'accueil.

Les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil indiquent, le cas échéant, dès réception de la notification visée au paragraphe 1, à l'entreprise d'investissement les conditions, y compris les règles de conduite, auxquelles, pour des raisons d'intérêt général, les prestataires des services d'investissement en question doivent se conformer dans l'Etat membre d'accueil.

3. En cas de modification du contenu des informations notifiées conformément au paragraphe 1 deuxième tiret, l'entreprise d'investissement notifie, par écrit, cette modification aux autorités compétentes de l'Etat membre d'origine et de l'Etat membre d'accueil avant d'effectuer le changement, pour que les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil puissent, le cas échéant, indiquer à l'entreprise tout changement ou complément par rapport aux informations communiquées conformément au paragraphe 2.

## Article 19

1. Les Etats membres d'accueil peuvent exiger, à des fins statistiques, que toute entreprise d'investissement ayant une succursale sur leur territoire adresse à leurs autorités compétentes un rapport périodique sur les opérations qu'elle a effectuées sur leur territoire.

Pour l'exercice des responsabilités qui leur incombent au titre de la conduite de la politique monétaire, sans préjudice des mesures nécessaires pour le renforcement du système monétaire européen, les Etats membres d'accueil peuvent exiger, sur leur territoire, de toutes succursales d'entreprises d'investissement originaires d'autres Etats membres les informations qu'ils exigent à cette fin des entreprises d'investissement nationales.

2. Pour l'exercice des responsabilités qui leur incombent au titre de la présente directive, les Etats membres d'accueil peuvent exiger des succursales des entreprises d'investissement les mêmes informations qu'ils exigent à cette fin des entreprises nationales.

Les Etats membres d'accueil peuvent exiger des entreprises d'investissement opérant en libre prestation de services sur leur territoire les informations nécessaires pour contrôler le respect par ces entreprises des normes des Etats membres d'accueil qui leur sont applicables, sans que ces exigences ne puissent excéder celles que ces mêmes Etats membres imposent aux entreprises établies pour le contrôle du respect de ces mêmes normes.

3. Lorsque les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil constatent qu'une entreprise d'investissement ayant une succursale ou opérant en prestation de services sur leur territoire ne respecte pas les dispositions législative ou réglementaires arrêtées dans cet Etat en application des dispositions de la présente directive qui comportent une compétence des autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil, elles exigent que l'entreprise d'investissement concernée mette fin à cette situation irrégulière.

4. Si l'entreprise d'investissement concernée ne fait pas le nécessaire, les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil en informent les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine. Celles-ci prennent, dans les plus brefs délais, toutes les mesures appropriées pour que l'entreprise d'investissement concernée mette fin à cette situation irrégulière. La nature de ces mesures est communiquée aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil.

5. Si, en dépit des mesures ainsi prises par l'Etat membre d'origine ou parce que ces mesures se révèlent inadéquates ou font défaut dans cet Etat, l'entreprise d'investissement persiste à enfreindre les dispositions législatives ou réglementaires visées au paragraphe 3 qui sont en vigueur dans l'Etat membre d'accueil, ce dernier peut, après en avoir informé les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine, prendre les mesures appropriées pour prévenir ou sanctionner de nouvelles irrégularités et, au besoin, empêcher cette entreprise d'investissement d'effectuer de nouvelles opérations sur son territoire. Les Etats membres veillent à ce que, sur leur territoire, les pièces nécessaires pour l'adoption de telles mesures puissent être signifiées aux entreprises d'investissement.

6. Les dispositions précédentes n'affectent pas le pouvoir des Etats membres d'accueil de prendre des mesures appropriées pour prévenir ou sanctionner, sur leur territoire, les actes qui sont contraires aux règles de conduite adoptées en application de l'article 11 ainsi qu'aux autres dispositions législatives ou réglementaires qu'ils ont arrêtées pour des raisons d'intérêt général. Cela inclut la possibilité d'empêcher une entreprise d'investissement en infraction d'effectuer de nouvelles opérations sur leur territoire.

7. Toute mesure prise en application des paragraphes 4, 5 et 6, et qui comporte des sanctions ou des restrictions aux activités d'une entreprise d'investissement, doit être dûment motivée et communiquée à l'entreprise d'investissement concernée. Elle peut faire l'objet d'un recours juridictionnel dans l'Etat membre qui l'a prise.

8. Avant d'appliquer la procédure prévue aux paragraphes 3, 4 et 5, les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil peuvent, en cas d'urgence, prendre les mesures conservatoires nécessaires pour protéger les intérêts des investisseurs et des autres personnes auxquelles des services sont fournis. La Commission et les autorités compétentes des autres Etats membres concernées doivent être informées de ces mesures dans les plus brefs délais.

La Commission, après consultation des autorités compétentes des Etats membres intéressés, peut décider que l'Etat membre concerné doit modifier ou supprimer ces mesures.

9. En cas de retrait de l'agrément, les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil en sont informées et prennent les mesures appropriées pour empêcher l'entreprise d'investissement concernée d'effectuer de nouvelles opérations sur leur territoire et pour sauvegarder les intérêts des investisseurs. Tous les deux ans, la Commission adresse sur ces cas un rapport à un comité qui sera institué ultérieurement dans le domaine des valeurs mobilières.

10. Les Etats membres communiquent à la Commission le nombre et la nature des cas dans les quels il y a eu refus, en application de l'article 17, ou dans lesquels des mesures ont été prises conformément au paragraphe 5. Tous les deux ans, la Commission adresse sur ces cas un rapport à un comité qui sera institué ultérieurement dans le domaine des valeurs mobilières.

## Article 20

1. Afin d'assurer que les autorités compétentes pour les marchés et pour la surveillance puissent disposer des informations nécessaires à l'exercice de leurs missions, les Etats membres d'origine exigent au moins :

a) sans préjudice des dispositions prises en exécution de l'article 10, que les entreprises d'investissement conservent à la disposition des autorités pendant cinq ans au moins les données pertinentes sur les transactions relatives aux services visés à l'article 14 paragraphe 1 qu'elles ont effectuées sur des instruments négociés sur un marché réglementé, que ces transactions aient eu lieu sur un marché réglementé ou non ;

b) que les entreprises d'investissement déclarent à une autorité compétente de leur Etat membre d'origine toutes les transactions visées au point a), lorsque ces transactions portent sur :

- des actions ou d'autres instruments donnant accès au capital,
- des obligations ou d'autres instruments équivalent à des obligations,
- des contrats à terme standardisés portant sur des actions,
- des options standardisées portant sur des actions.

Cette déclaration doit être à la disposition de l'autorité le plus tôt possible. Le délai est fixé par l'autorité. Il peut être prorogé jusqu'à la fin du prochain jour ouvrable lorsque des raisons de service ou des raisons pratiques le justifient, mais il ne doit en aucun cas dépasser cette limite.

La déclaration doit comporter notamment le nom et le nombre des instruments achetés ou vendus, la date et l'heure de la transaction, le prix de la transaction et la possibilité d'identifier l'entreprise d'investissement.

Les Etats membres d'origine peuvent prévoir que l'obligation visée au présent point b) ne s'applique, en ce qui concerne les obligations et les titres équivalent à des obligations, qu'à l'ensemble des transactions portant sur le même instrument.

2. Lorsque l'entreprise d'investissement effectue une transaction sur un marché réglementé d'un Etat membre d'accueil, l'Etat membre d'origine peut renoncer à ses propres exigences en matière de déclaration si l'entreprise d'investissement est tenue à des exigences équivalentes de déclaration concernant la même transaction aux autorités dont relève ce marché.

3. Les Etats membres prévoient que les déclarations visées au paragraphe 1 point b) sont effectuées soit par l'entreprise d'investissement elle-même ou par un système de confrontation des ordres (trade matching system), soit par l'intermédiaire des autorités d'une bourse de valeurs ou d'un autre marché réglementé.

4. Les Etats membres veillent à ce que l'information disponible au titre du présent article soit aussi disponible pour une bonne application de l'article 23.

5. Chaque Etat membre peut, d'une manière non discriminatoire, adopter ou maintenir dans le domaine régi par le présent article des dispositions plus strictes quant au fond et quant à la forme sur la conservation et la déclaration de données relatives aux transactions :

- effectuées sur un marché réglementé dont il est l'Etat membre d'origine

ou

- réalisées par des entreprises d'investissement dont il est l'Etat membre d'origine.

### Article 21

1. Afin de permettre aux investisseurs d'apprécier à tout moment les termes d'une transaction qu'ils envisagent et de vérifier a posteriori les conditions dans lesquelles elle a été exécutée, chaque autorité compétente prend, pour chacun des marchés réglementés qu'elle a inscrits sur la liste prévue à l'article 16, des mesures pour fournir aux investisseurs les informations visées au paragraphe 2. Conformément aux obligations énoncées au paragraphe 2, les autorités compétentes fixent la forme et les délais précis dans lesquels l'information doit être fournie, ainsi que les moyens par lesquels cette information doit être rendue disponible, compte tenu de la nature, de la taille et des besoins du marché concerné et des investisseurs qui opèrent sur ce marché.

2. Les autorités compétentes exigent pour chaque instrument au moins :

a) la publication, au début de chaque jour de fonctionnement du marché, du prix moyen pondéré, du prix le plus élevé, du prix le moins élevé et du volume négocié sur le marché réglementé en question au cours de l'entière journée de fonctionnement précédente ;

b) en outre, pour les marchés continus fondés sur la confrontation des ordres et pour les marchés à prix affichés, la publication :

- à la fin de chaque heure de fonctionnement du marché, du prix moyen pondéré et du volume négocié sur le marché réglementé en question pendant une période de fonctionnement de six heures se terminant de telle manière, qu'il y ait, avant la publication, un intervalle de deux heures de fonctionnement du marché

et,

- toutes les vingt minutes, du prix moyen pondéré, du prix le plus élevé et du prix le moins élevé, sur le marché réglementé en question, calculé sur une période de fonctionnement de deux heures se terminant de telle manière qu'il y ait, avant la publication, un intervalle d'une heure de fonctionnement du marché.

Lorsque les investisseurs ont accès au préalable à l'information sur les prix et les quantités auxquels des transactions peuvent être engagées :

- i) une telle information doit être disponible à tout moment pendant les heures de fonctionnement du marché ;
- ii) les termes annoncés pour un prix et une quantité déterminés doivent être les termes selon lesquels l'investisseur peut effectuer une telle transaction.

Les autorités compétentes peuvent retarder ou suspendre la publication lorsque cela s'avère justifié par des conditions de marchés exceptionnelles ou encore, dans le cas de marchés de petite taille, pour préserver l'anonymat des entreprises et des investisseurs. Les autorités compétentes peuvent appliquer des dispositions spéciales dans les cas de transactions exceptionnelles de très grandes dimensions par rapport à la taille moyenne des transactions sur le titre concerné dans ce marché ou de titres très illiquides définis selon des critères objectifs et rendus publics. Les autorités compétentes peuvent en outre appliquer des dispositions plus souples, notamment quant aux délais de publication, en ce qui concerne les transactions sur obligations ou sur instruments équivalant à des obligations.

3. Chaque Etat membre peut adopter ou maintenir, dans le domaine régi par le présent article, des dispositions plus strictes ou des dispositions complémentaires quant au fond et quant à la forme sur les informations devant être fournies aux investisseurs concernant les transactions effectuées sur les marchés réglementés dont il est l'Etat membre d'origine, à condition que ces dispositions soient applicables quel que soit l'Etat membre où est situé l'émetteur de l'instrument financier ou l'Etat membre sur le marché réglementé duquel l'instrument a été coté pour la première fois.

4. Au plus tard le 31 décembre 1997, la Commission fait un rapport sur l'application du présent article; le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut décider de modifier cet article.

## TITRE VI Autorités chargées de l'octroi de l'agrément et de la surveillance

### Article 22

1. Les Etats membres désignent les autorités compétentes qui doivent exercer les fonctions prévues par la présente directive. Ils en informent la Commission, en indiquant toute répartition éventuelle de ces fonctions.

2. Les autorités visées au paragraphe 1 doivent être soit des autorités publiques soit des organismes reconnus par le droit national ou par des autorités publiques expressément habilitées à cette fin par la loi nationale.

3. Les autorités concernées doivent disposer de tous les pouvoirs nécessaires pour accomplir leur mission.

### Article 23

1. Lorsqu'il y a plusieurs autorités compétentes dans le même Etat membre, elles collaborent étroitement dans la surveillance des activités des entreprises d'investissement qui opèrent dans cet Etat membre.

2. Les Etats membres veillent à ce qu'une telle collaboration s'instaure entre ces autorités compétentes et les autorités publiques chargées de surveiller les marchés financiers, les établissements de crédit et autres établissements financiers, et les entreprises d'assurance, en ce qui concerne les organismes surveillés par ces différentes autorités.

3. Lorsque, par voie de prestation de services ou par la création de succursales, des entreprises d'investissement opèrent dans un ou plusieurs Etats membres autres que leur Etat membre d'origine, les autorités compétentes de tous les Etats membres concernés collaborent étroitement afin d'assumer plus efficacement leurs responsabilités respectives dans les domaines couverts par la présente directive.

Elles se communiquent sur demande toutes les informations concernant la gestion et la structure de propriété de ces entreprises d'investissement qui sont de nature à faciliter leur surveillance, ainsi que toutes les informations qui sont de nature à rendre plus aisé le contrôle de ces entreprises. En particulier, les autorités de l'Etat membre d'origine coopèrent afin d'assurer la collecte par les autorités de l'Etat membre d'accueil des informations visées à l'article 19 paragraphe 2.

Dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour l'exercice de leurs pouvoirs de contrôle, les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine sont informées par les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil de toute mesure qui comporte des sanctions imposées à une entreprise d'investissement ou des restrictions aux activités d'une entreprise d'investissement, prise par l'Etat membre d'accueil en application de l'article 19 paragraphe 6.

### Article 24

1. Les Etats membres d'accueil veillent à ce que, lorsqu'une entreprise d'investissement agréée dans un autre Etat membre exerce ses activités dans l'Etat membre d'accueil par le biais d'une succursale, les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine puissent, après en avoir informé les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil, procéder elles-mêmes ou par l'intermédiaire de personnes qu'elles mandatent à cet effet à la vérification sur place des informations visées à l'article 23 paragraphe 3.

2. Les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine peuvent également demander aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil que cette vérification soit effectuée. Dans le cadre de leurs compétences, les autorités qui ont reçu cette demande doivent y donner suite, soit en procédant elles-mêmes à cette vérification, soit en permettant aux autorités qui ont présenté la demande d'y procéder, soit en permettant qu'un commissaire aux comptes ou un expert y procède.

3. Le présent article ne porte pas préjudice au droit des autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil de procéder, dans l'exercice des responsabilités qui leur incombent au titre de la présente directive, à la vérification sur place des succursales établies sur leur territoire.

#### Article 25

1. Les Etats membres prévoient que toutes les personnes exerçant, ou ayant exercé, une activité pour les autorités compétentes, ainsi que les commissaires aux comptes ou les experts mandatés par les autorités compétentes, sont tenus au secret professionnel. Cela implique que les informations confidentielles qu'ils reçoivent à titre professionnel ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit, excepté sous une forme sommaire ou agrégée, de façon à ce que les entreprises d'investissement individuelles ne puissent pas être identifiées, sans préjudice des cas relevant du droit pénal.

Néanmoins, lorsqu'une entreprise d'investissement a été déclarée en faillite ou que sa liquidation forcée a été ordonnée par un tribunal, les informations confidentielles qui ne concernent pas les tiers impliqués dans les tentatives de sauvetage peuvent être divulguées dans le cadre de procédures civiles ou commerciales.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à ce que les autorités compétentes des différents Etats membres procèdent aux échanges d'informations prévus par la présente directive et les autres directives applicables aux entreprises d'investissement. Ces informations sont soumises au secret professionnel visé au paragraphe 1.

3. Les Etats membres ne peuvent conclure des accords de coopération prévoyant l'échange d'informations avec les autorités compétentes de pays tiers que pour autant que les informations communiquées bénéficient de garanties de secret professionnel au moins équivalentes à celles visées au présent article.

4. Les autorités compétentes qui, au titre des paragraphes 1 ou 2, reçoivent des informations confidentielles ne peuvent les utiliser que dans l'exercice de leurs fonctions :

- pour vérifier que les conditions d'accès à l'activité des entreprises d'investissement sont remplies et pour faciliter le contrôle, sur une base individuelle ou sur une base consolidée, des conditions de l'exercice de l'activité, en particulier en ce qui concerne les exigences relatives à l'adéquation des fonds propres prévues par la directive 93/6/CEE, l'organisation administrative et comptable ainsi que les mécanismes de contrôle interne

ou

- pour l'imposition de sanctions

ou

- dans le cadre d'un recours administratif contre une décision des autorités compétentes

ou

- dans les actions en justice intentées conformément à l'article 26.

5. Les paragraphes 1 et 4 ne font pas obstacle à l'échange d'informations :

- a) à l'intérieur d'un même Etat membre, lorsqu'il y existe plusieurs autorités compétentes,

ou

- b) tant à l'intérieur d'un Etat membre qu'entre Etats membres, entre les autorités compétentes et

- les autorités investies de la mission publique de surveillance des établissements de crédit, des autres institutions financières et des entreprises d'assurances ainsi que les autorités chargées de la surveillance des marchés financiers,

- les organes chargés de la liquidation et de la faillite des entreprises d'investissement et d'autres procédures similaires

ou

- les personnes chargées du contrôle légal des comptes des entreprises d'investissement et des autres établissements financiers,

pour l'accomplissement de leur mission de surveillance, non plus qu'à la transmission, aux organismes chargés de la gestion de systèmes d'indemnisation, des informations nécessaires à l'accomplissement de leur fonction. Ces informations sont soumises au secret professionnel visé au paragraphe 1.

6. Les dispositions du présent article ne font pas davantage obstacle à ce qu'une autorité compétente transmette aux banques centrales qui n'exercent pas le contrôle individuel des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement les informations qui leur sont nécessaires en tant qu'autorités monétaires. Les informations reçues dans ce cadre sont soumises au secret professionnel visé au paragraphe 1.

7. Les dispositions du présent article ne font pas obstacle à ce que les autorités compétentes communiquent l'information visée aux paragraphes 1 à 4 à une chambre de compensation ou autre organisme similaire reconnu par la loi nationale pour assurer des services de compensation ou de règlement des contrats sur un des marchés de leur Etat membre, si elles considèrent qu'une telle communication est nécessaire afin de garantir le fonctionnement régulier de ces organismes par rapport à des manquements, même potentiels, d'un intervenant sur ce marché. Les informations reçues dans ce cadre sont soumises au secret professionnel mentionné au paragraphe 1. Les Etats membres veillent toutefois à ce que les informations reçues en vertu du paragraphe 2 ne puissent être divulguées, dans le cas visé au présent paragraphe, sans le consentement exprès des autorités compétentes qui ont divulgué les informations.

8. En outre, nonobstant les dispositions visées aux paragraphes 1 et 4, les Etats membres peuvent autoriser, en vertu de dispositions législatives, la communication de certaines informations à d'autres départements de leurs administrations centrales responsables de la législation concernant la surveillance des établissements de crédit, des établissements financiers, des entreprises d'investissement et des entreprises d'assurance, ainsi qu'aux inspecteurs mandatés par ces départements.

Ces informations ne peuvent toutefois être fournies que lorsque cela s'avère nécessaire pour des raisons de contrôle prudentiel.

Toutefois, les Etats membres prévoient que les informations reçues au titre des paragraphes 2 et 5 et celles obtenues au moyen des vérifications sur place visées à l'article 24 ne peuvent jamais faire l'objet des communications visées au présent paragraphe, sauf accord explicite des autorités compétentes qui ont communiqué les informations ou des autorités compétentes de l'Etat membre où la vérification sur place a été effectuée.

9. Si un Etat membre prévoit, au moment de l'adoption de la présente directive, des échanges d'informations d'une autorité à l'autre aux fins du contrôle du respect des lois en matière de surveillance prudentielle, en matière d'organisation, de fonctionnement et de comportement des sociétés commerciales, et des réglementations des marchés financiers, cet Etat membre peut, dans l'attente d'une coordination de l'ensemble des dispositions régissant l'échange d'informations entre autorités pour tout le secteur financier et, en tout cas, jusqu'au 1er juillet 1996 au plus tard, continuer à autoriser une telle transmission.

Les Etats membres veillent toutefois à ce que, lorsque les informations proviennent d'un autre Etat membre, elles ne puissent être divulguées dans les conditions visées au premier alinéa sans l'assentiment exprès des autorités compétentes qui ont divulgué lesdites informations et elles ne soient utilisées qu'aux fins pour lesquelles ces dernières autorités ont marqué leur accord.

Le Conseil procède à la coordination visée au premier alinéa, sur la base d'une proposition de la Commission. Le Conseil prend acte du fait que la Commission indique qu'elle lui présentera des propositions à cet effet au plus tard le 31 juillet 1993. Le Conseil se prononcera dans les plus brefs délais, l'objectif recherché étant que la réglementation faisant l'objet de ces propositions devienne applicable à la date de mise en application de la présente directive.

#### Article 26

Les Etats membres veillent à ce que les décisions prises à l'égard d'une entreprise d'investissement en application des dispositions législatives, réglementaires et administratives arrêtées conformément à la présente directive puissent faire l'objet d'un recours juridictionnel; il en est de même au cas où il n'aurait pas été statué, dans les six mois qui ont suivi son introduction, sur une demande d'agrément comportant tous les éléments requis par les dispositions en vigueur.

#### Article 27

Sans préjudice des procédures de retrait de l'agrément et des dispositions du droit pénal, les Etats membres prévoient que leurs autorités compétentes respectives peuvent, à l'encontre des entreprises d'investissement qui enfreignent les dispositions législatives, réglementaires ou administratives régissant la surveillance ou l'exercice de leurs activités, ou à l'encontre de ceux qui contrôlent effectivement les activités de ces entreprises, adopter des mesures ou infliger des sanctions visant expressément à mettre fin aux infractions constatées ou à leur causes.

## Article 28

Les Etats membres veillent à ce qu'aucune discrimination ne soit opérée dans l'application des dispositions de la présente directive.

## TITRE VII Dispositions finales

## Article 29

D'ici l'adoption d'une nouvelle directive définissant les dispositions relatives à l'adoption de la présente directive au progrès technique dans les domaines énumérés ci-après, le Conseil, conformément à la décision 87/373/CEE (15), procède, en statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, à l'adoption des adaptations éventuellement nécessaires concernant :

- l'extension du contenu de la liste figurant à la section C de l'annexe,
- l'adaptation de la terminologie des listes figurant à l'annexe en vue de tenir compte de l'évolution des marchés financiers,
- les domaines dans lesquels les autorités compétentes doivent échanger des informations, tels qu'ils sont énumérés à l'article 23,
- la clarification des définitions en vue d'assurer une mise en application uniforme de la présente directive dans la Communauté,
- la clarification des définitions en vue de tenir compte, dans l'application de la présente directive, de l'évolution des marchés financiers,
- l'alignement de la terminologie et la formulation des définitions en fonction des mesures ultérieures concernant les entreprises d'investissement et les domaines connexes,
- les autres tâches prévues par l'article 7 paragraphe 5.

## Article 30

1. Les entreprises d'investissement déjà autorisées dans leur Etat membre d'origine à fournir des services d'investissement avant le 31 décembre 1995 sont réputées agréées aux fins de la présente directive si la législation de cet Etat membre a subordonné leur accès à l'activité au respect de conditions équivalentes à celles qui sont énoncées à l'article 3 paragraphe 3 et à l'article 4.

2. Les entreprises d'investissement qui exercent déjà leur activité le 31 décembre 1995 et qui ne font pas partie de celles visées au paragraphe 1 peuvent continuer à l'exercer à condition d'obtenir, avant le 31 décembre 1996, en vertu des dispositions de l'Etat membre d'origine, l'autorisation de poursuivre l'activité conformément aux dispositions adoptées en application de la présente directive.

Seul l'octroi de cette autorisation permettra à ces entreprises de bénéficier des dispositions de la présente directive en matière de liberté d'établissement et de prestation de services.

3. Si les entreprises d'investissement ont commencé, avant la date d'adoption de la présente directive, à exercer leur activité dans d'autres Etats membres par le biais de succursales ou par voie de prestation de services, les autorités de l'Etat membre d'origine communiquent, au sens de l'article 17 paragraphes 1 et 2 et de l'article 18, entre le 1er juillet et le 31 décembre 1995, aux autorités de chacun des autres Etats membres concernés, la liste des entreprises qui respectent les dispositions de la présente directive et qui exercent leur activité dans les Etats précités en précisant quelle est l'activité exercée.

4. Les personnes physiques qui, à la date de l'adoption de la présente directive, sont agréées dans un Etat membre pour offrir des services d'investissement sont considérées comme agréées au sens de la présente directive, à condition qu'elles remplissent les conditions visées à l'article 1er point 2 deuxième alinéa deuxième tiret et aux quatre tirets de l'article 1er point 2 troisième alinéa.

### Article 31

Les Etats membres adoptent au plus tard le 1er juillet 1995 les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive.

Ces dispositions entrent en vigueur au plus tard le 31 décembre 1995. Les Etats membres en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent les dispositions visées au premier alinéa, 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 Etats membres.

### Article 32

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 10 mai 1993.

Par le Conseil

Le président

N. HELVEG PETERSEN

(1) JO no C 43 du 22. 2. 1989, p. 7. JO no C 42 du 22. 2. 1990, p. 7.(2) JO no C 304 du 4. 12. 1989, p. 39. JO no C 115 du 26. 4. 1993(3) JO no C 298 du 27. 11. 1989, p. 6.(4) JO no L 386 du 30. 12. 1989, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 92/30/CEE (JO no L 110 du 28. 4. 1992, p. 52).(5) Voir page 1 du présent Journal officiel.(6) JO no L 66 du 16. 3. 1979, p. 21. Directive modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.(7) JO no L 322 du 17. 12. 1977, p. 30. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 89/646/CEE (JO no L 386 du 30. 12. 1989, p. 1).(8) JO no L 348 du 17. 12. 1988, p. 62.(9) JO no L 193 du 18. 7. 1983, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 90/605/CEE (JO o L 317 du 16. 11. 1990, p. 60).(10) JO no L 228 du 16. 8. 1973, p. 3. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 90/619/CEE (JO no L 330 du 29. 11. 1990, p. 50).(11) JO no L 63 du 13. 3. 1979, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 90/618/CEE (JO no L 330 du 29. 11. 1990, p. 44).(12) JO o 56 du 4. 4. 1964, p. 878/64.(13) JO no L 26 du 31. 1. 1977. Directive modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.(14) JO no L 375 du 31. 12. 1985, p. 3. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 88/220/CEE (JO no L 100 du 19. 4. 1988, p. 31).(15) JO no L 197 du 18. 7. 1987, p. 33.

ANNEXE

SECTION A

Services

1. a) Réception et transmission, pour le compte d'investisseurs, d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments visés à la section B.

b) Exécution de ces ordres pour le compte de tiers.

2. Négociation pour compte propre de tout instrument visé à la section B.

3. Gestion, sur une base discrétionnaire et individualisée, de portefeuilles d'investissement dans le cadre d'un mandat donné par les investisseurs lorsque ces portefeuilles comportent un ou plusieurs des instruments visés à la section B.

4. Prise ferme en ce qui concerne les émissions de tout ou partie des instruments visés à la section B et/ou placement de ces émissions.

## SECTION B

### Instruments

1. a) Valeurs mobilières.

b) Parts d'un organisme de placement collectif.

2. Instruments du marché monétaire.

3. Les contrats financiers à terme (futures) y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèces.

4. Les contrats à terme sur taux d'intérêt (FRA).

5. Les contrats d'échange (swaps) sur taux d'intérêt, sur devises ou les contrats d'échange sur des flux liés à des actions ou à des indices d'actions (equity swaps).

6. Options visant à acheter ou à vendre tout instrument relevant de la présente section de l'annexe, y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèces. Sont comprises en particuliers dans cette catégorie les options sur devises et sur taux d'intérêt.

## SECTION C

### Services auxiliaires

1. Conservation et administration pour un ou plusieurs instruments énumérés à la section B.

2. Location de coffres.

3. Octroi de crédits ou de prêts à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction sur un ou plusieurs instruments énumérés à la section B, transaction dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt.

4. Conseil aux entreprises en matière de structure du capital, de stratégie industrielle et de questions connexes et conseils ainsi que services concernant les fusions et le rachat d'entreprises.

5. Services liés à la prise ferme.

6. Conseils en investissement portant sur un ou plusieurs instruments énumérés à la section B.

7. Service de change lorsque ce service est lié à la fourniture de services d'investissement.

**DIRECTIVE 97/9/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL  
DU 3 MARS 1997 RELATIVE AUX SYSTÈMES D'INDEMNISATION  
DES INVESTISSEURS**

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

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 57  
paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission (1),

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

vu l'avis de l'Institut monétaire européen (3),

statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B du traité (4), au  
vu du projet commun approuvé le 18 décembre 1996 par le comité de  
conciliation,

(1) considérant que le Conseil a arrêté, le 10 mai 1993, la directive 93/22/CEE  
concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs  
mobilières (5); que ladite directive constitue un instrument essentiel pour la  
réalisation du marché intérieur dans le secteur des entreprises  
d'investissement ;

(2) considérant que la directive 93/22/CEE établit les règles prudentielles que  
les entreprises d'investissement sont tenues d'observer en permanence,  
notamment les règles visant à protéger, autant que possible, les droits des  
investisseurs sur les fonds ou les instruments qui leur appartiennent ;

(3) considérant qu'aucun système de surveillance n'est, toutefois, en mesure  
d'assurer une sécurité totale, notamment lorsque des actes frauduleux sont  
commis ;

(4) considérant que la protection des investisseurs et le maintien de la  
confiance dans le système financier sont des éléments importants de  
l'achèvement et du bon fonctionnement du marché intérieur dans ce domaine  
et que, à cette fin, il est donc essentiel que chaque Etat membre dispose d'un  
système d'indemnisation des investisseurs garantissant un niveau minimal  
harmonisé de protection au moins aux petits investisseurs, au cas où une  
entreprise d'investissement ne serait pas en mesure d'honorer ses engagements  
à l'égard de ses clients investisseurs ;

(5) considérant que les petits investisseurs pourront donc acquérir des services d'investissement auprès des succursales d'entreprises d'investissement de la Communauté ou dans le cadre d'une prestation transfrontalière de services, avec la même confiance que s'ils s'adressaient à une entreprise nationale, sachant qu'ils bénéficieraient d'un niveau harmonisé de protection au cas où une entreprise d'investissement ne serait pas en mesure d'honorer ses engagements à l'égard de ses clients investisseurs ;

(6) considérant que, en l'absence d'une telle harmonisation minimale et dans un souci de protéger les investisseurs, les Etats membres d'accueil peuvent s'estimer fondés à obliger les entreprises d'investissement des autres Etats membres qui opèrent par l'intermédiaire des succursales ou par voie de prestation de services à adhérer au système d'indemnisation de l'Etat membre d'accueil lorsqu'elles ne sont pas affiliées à un système d'indemnisation des investisseurs dans leur Etat membre d'origine ou lorsque ledit système est considéré comme n'offrant pas une protection équivalente; qu'une telle exigence pourrait être préjudiciable au fonctionnement du marché intérieur ;

(7) considérant que, si des mécanismes d'indemnisation des investisseurs existent actuellement dans la plupart des Etats membres, leur champ d'application ne couvre pas en général toutes les entreprises d'investissement titulaires de l'agrément unique prévu par la directive 93/22/CEE ;

(8) considérant que tous les Etats membres devraient dès lors être tenus de disposer d'un système ou de systèmes d'indemnisation des investisseurs, dont seraient membres toutes ces entreprises d'investissement; que le système doit couvrir les fonds ou instruments que détient une entreprise d'investissement en relation avec les opérations d'investissement d'un investisseur et qui, au cas où une entreprise d'investissement ne serait pas en mesure d'honorer ses engagements à l'égard de ses clients investisseurs ne peuvent être restitués à l'investisseur; que cela ne préjuge en aucune façon les règles et procédures applicables dans chaque Etat membre pour les décisions à prendre en cas d'insolvabilité ou de liquidation d'une entreprise d'investissement ;

(9) considérant que la définition d'une entreprise d'investissement englobe les établissements de crédit qui sont autorisés à fournir des services d'investissement; que ces établissements de crédit doivent également être tenus de participer au système d'indemnisation des investisseurs pour ce qui concerne leurs opérations d'investissement; qu'il n'est, toutefois, pas nécessaire de prévoir que ces établissements de crédit adhèrent à deux systèmes distincts dès lors qu'un seul répond aux exigences de la présente directive et de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 1994, relative aux systèmes de garantie des dépôts (6); que, pour les entreprises d'investissement qui sont des établissements de crédit, il peut, néanmoins, être difficile, dans certains cas, d'opérer une distinction entre des dépôts couverts par la directive 94/19/CE et des fonds détenus en relation avec des opérations

d'investissement; qu'il convient de laisser aux Etats membres la faculté de déterminer celle des deux directives qui est applicable à de telles créances ;

(10) considérant que la directive 94/19/CE autorise les Etats membres à dispenser un établissement de crédit d'adhérer à un système de garantie des dépôts, lorsque cet établissement appartient à un système qui protège l'établissement de crédit lui-même et, en particulier, qui garantit sa solvabilité; que, lorsqu'un établissement de crédit qui appartient à un tel système est également une entreprise d'investissement, les Etats membres devraient aussi être autorisés, sous certaines conditions, à le dispenser de l'obligation de s'affilier à un système d'indemnisation des investisseurs ;

(11) considérant qu'un niveau minimal harmonisé d'indemnisation de 20 000 écus par investisseur devrait être suffisant pour protéger les intérêts du petit investisseur au cas où une entreprise d'investissement ne serait pas en mesure d'honorer ses engagements à l'égard de ses clients investisseurs; qu'il semble donc raisonnable de fixer le niveau minimal harmonisé à 20 000 écus; que, comme dans la directive 94/19/CE, des dispositions transitoires limitées pourraient être nécessaires pour permettre aux systèmes d'indemnisation de respecter ce chiffre, ceci valant également pour les Etats membres qui, au moment de l'adoption de la présente directive, ne disposent pas d'un tel système ;

(12) considérant que le même montant a été adopté dans la directive 94/19/CE ;

(13) considérant que, pour inciter l'investisseur à faire preuve de discernement dans le choix d'une entreprise d'investissement, il est raisonnable d'autoriser les Etats membres à exiger que l'investisseur prenne en charge une partie de la perte subie; que l'investisseur doit, cependant, être couvert au moins à concurrence de 90 % tant que le montant de l'indemnisation versée n'atteint pas le minimum communautaire ;

(14) considérant que les systèmes de certains Etats membres offrent des niveaux de couverture plus élevés que le niveau minimal harmonisé de protection de la présente directive; qu'il ne paraît, toutefois, pas opportun d'exiger une modification de ces systèmes sur ce point ;

(15) considérant que le maintien dans la Communauté de systèmes offrant un niveau de couverture supérieur au minimum harmonisé peut entraîner, sur un même territoire, des différences d'indemnisation et des conditions de concurrence inégales entre les entreprises d'investissement nationales et les succursales d'entreprises d'autres Etats membres; qu'il convient, pour remédier à ces inconvénients, d'autoriser l'adhésion des succursales au système du pays d'accueil, afin de leur permettre d'offrir à leurs investisseurs la même couverture que celle qui est procurée par le système du pays dans lequel elles

sont établies; qu'il convient que la Commission, dans le rapport qu'elle établira sur l'application de la présente directive, indique dans quelle mesure les succursales ont eu recours à cette faculté, ainsi que les difficultés éventuelles rencontrées par ces dernières ou par les systèmes d'indemnisation des investisseurs dans la mise en oeuvre de ces dispositions; qu'il n'est pas exclu que le système de l'Etat membre d'origine offre lui-même une telle couverture complémentaire, sous réserve des conditions que ce système aura fixées ;

(16) considérant que le marché pourrait être perturbé par le fait que les succursales de certaines entreprises d'investissement établies dans un Etat membre autre que l'Etat membre d'origine offrent une couverture supérieure à celle offerte par les entreprises d'investissement agréées dans l'Etat membre d'accueil; qu'il ne convient pas que le niveau et l'étendue de la couverture offerts par les systèmes d'indemnisation deviennent un instrument de concurrence; que, tout au moins dans un premier temps, il est donc nécessaire de prévoir que le niveau et l'étendue de la couverture offerts par un système d'un Etat membre d'origine aux investisseurs auprès des succursales situées dans un autre Etat membre ne doivent pas dépasser le niveau et l'étendue maximaux offerts par le système correspondant de l'Etat membre d'accueil; qu'il faudrait, à une date rapprochée, examiner les perturbations éventuelles causées sur le marché, sur la base de l'expérience acquise et à la lumière de l'évolution du secteur financier ;

(17) considérant que, lorsqu'un Etat membre estime que certaines catégories d'investissements ou des investisseurs limitativement énumérés n'ont pas besoin d'une protection particulière, il doit pouvoir les exclure du bénéfice de la couverture offerte par les systèmes d'indemnisation des investisseurs ;

(18) considérant que plusieurs Etats membres disposent de systèmes d'indemnisation des investisseurs placés sous la responsabilité d'organisations professionnelles; qu'il existe, dans d'autres Etats membres, des systèmes institués et réglementés par voie législative; que cette diversité de statut ne pose un problème qu'en ce qui concerne l'adhésion obligatoire au système et l'exclusion de celui-ci; qu'il convient, en conséquence, de prévoir des dispositions limitant les pouvoirs des systèmes à cet égard ;

(19) considérant que l'investisseur doit être indemnisé sans retard excessif une fois que la validité de sa créance est établie; que le système d'indemnisation lui-même doit pouvoir fixer un délai raisonnable pour la présentation des créances; que l'expiration de ce délai ne peut, toutefois, être invoquée contre un investisseur qui n'aurait pas pu, pour une raison valable, faire valoir sa créance dans le délai imparti ;

(20) considérant que l'information des investisseurs sur les modalités d'indemnisation est un élément essentiel de leur protection; que l'article 12 de la directive 93/22/CEE obligeait les entreprises d'investissement à informer les

investisseurs, avant d'entrer en relation d'affaires avec eux, sur l'application éventuelle d'un système d'indemnisation et qu'il convient, par conséquent, que la présente directive établisse des règles d'information de ces investisseurs potentiels sur le système d'indemnisation qui couvre leurs opérations d'investissement ;

(21) considérant que l'usage non réglementé, à des fins publicitaires, de mentions du montant et de l'étendue du système d'indemnisation risque, toutefois, de porter atteinte à la stabilité du système financier ou à la confiance des investisseurs; que les Etats membres devraient donc arrêter des règles pour limiter de telles mentions ;

(22) considérant que la présente directive impose en principe à toutes les entreprises d'investissement d'adhérer à un système d'indemnisation des investisseurs; que les directives régissant l'admission des entreprises d'investissement qui ont leur siège social dans un pays tiers, et notamment la directive 93/22/CEE, permettent aux Etats membres de décider si et à quelles conditions ils autorisent les succursales de ces entreprises d'investissement à exercer leurs activités sur leur territoire; que ces succursales ne bénéficient pas de la libre prestation de services, en vertu de l'article 59 deuxième alinéa du traité, ni de la liberté d'établissement dans des Etats membres autres que celui où elles sont établies; que l'Etat membre qui admet de telles succursales doit donc décider d'une manière de leur appliquer les principes contenus dans la présente directive qui soit compatible avec l'article 5 de la directive 93/22/CEE et avec la nécessité de protéger les investisseurs et de préserver l'intégrité du système financier; qu'il est essentiel que les investisseurs qui s'adressent à ces succursales soient pleinement informés des dispositions qui leur sont applicables en matière d'indemnisation ;

(23) considérant que, dans le cadre de la présente directive, il n'est pas indispensable d'harmoniser les modes de financement des systèmes d'indemnisation des investisseurs, étant entendu, d'une part, que la charge du financement de ces systèmes doit, en principe, incomber aux entreprises d'investissement elles-mêmes et, d'autre part, que les capacités de financement de ces systèmes doivent être proportionnées à leurs engagements; que cela ne doit, toutefois, pas compromettre la stabilité du système financier de l'Etat membre concerné ;

(24) considérant que la présente directive ne peut avoir pour effet d'engager la responsabilité des Etats membres ou de leurs autorités compétentes à l'égard des investisseurs, dès lors qu'ils ont veillé à l'instauration ou à la reconnaissance officielle d'un ou de plusieurs systèmes assurant l'indemnisation ou la protection des investisseurs dans les conditions définies par la présente directive ;

(25) considérant, enfin, qu'une harmonisation minimale des mécanismes d'indemnisation des investisseurs est nécessaire à l'achèvement du marché intérieur pour les entreprises d'investissement, car elle permet d'établir des relations plus confiantes entre les investisseurs et ces entreprises, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'entreprises originaires d'autres Etats membres, et d'éviter les difficultés résultant de l'application, par un Etat membre d'accueil, de règles nationales, non coordonnées au niveau communautaire, en matière de protection des investisseurs; qu'une directive communautaire contraignante est le seul instrument approprié pour atteindre l'objectif visé, eu égard à l'absence générale de dispositifs d'indemnisation des investisseurs ayant un champ d'application correspondant à celui de la directive 93/22/CEE; que la présente directive ne réalise que l'harmonisation minimale nécessaire; qu'elle permet aux Etats membres d'imposer une protection plus étendue ou plus importante, s'ils le souhaitent, et qu'elle leur laisse également la marge de liberté nécessaire sur le plan de l'organisation et du financement des systèmes d'indemnisation des investisseurs,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Aux fins de la présente directive, on entend par :

1) «entreprise d'investissement», une entreprise d'investissement telle que définie à l'article 1er point 2 de la directive 93/22/CEE :

- agréée conformément à l'article 3 de la directive 93/22/CEE

ou

- agréée en tant qu'établissement de crédit conformément à la directive 77/780/CEE (7) et à la directive 89/646/CEE (8), et dont l'agrément couvre un ou plusieurs des services d'investissement énumérés dans la section A de l'annexe de la directive 93/22/CEE ;

2) « opérations d'investissement », tout service d'investissement tel que défini à l'article 1er point 1 de la directive 93/22/CEE et le service visé au point 1 de la section C de l'annexe de ladite directive ;

3) « instruments », les instruments énumérés dans la section B de l'annexe de la directive 93/22/CEE ;

4) « investisseur », toute personne qui a confié des fonds ou des instruments, dans le cadre d'opérations d'investissement, à une entreprise d'investissement ;

5) « succursale », un siège d'exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d'une entreprise d'investissement et fournit des services d'investissement pour lesquels l'entreprise d'investissement a obtenu un agrément; plusieurs sièges d'exploitation créés dans le même Etat membre par une entreprise d'investissement ayant son siège social dans un autre Etat membre sont considérés comme une seule succursale ;

6) « opération d'investissement jointe », une opération d'investissement effectuée pour le compte de deux personnes au moins ou sur laquelle deux personnes au moins ont des droits qui peuvent être exercés sous la signature d'au moins une de ces personnes ;

7) « autorités compétentes », les autorités définies à l'article 22 de la directive 93/22/CEE; ces autorités peuvent, le cas échéant, être celles définies à l'article 1er de la directive 92/30/CEE du Conseil, du 6 avril 1992, sur la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée (9).

## Article 2

1. Chaque Etat membre veille à l'instauration et à la reconnaissance officielle, sur son territoire, d'un ou de plusieurs systèmes d'indemnisation des investisseurs. A l'exception des cas envisagés au deuxième alinéa et à l'article 5 paragraphe 3, aucune entreprise d'investissement agréée dans cet Etat membre ne peut effectuer des opérations d'investissement si elle ne participe pas à un tel système.

Toutefois, un Etat membre peut dispenser un établissement de crédit auquel s'applique la présente directive de l'obligation d'adhérer à un système d'indemnisation des investisseurs, lorsque cet établissement est déjà exempté, en application de l'article 3 paragraphe 1 de la directive 94/19/CE, de l'obligation de participer à un système de garantie des dépôts, à condition que la protection et l'information données aux déposants soient également données dans les mêmes conditions aux investisseurs et qu'ainsi ces derniers bénéficient d'une protection au moins équivalente à celle qu'offre un système d'indemnisation des investisseurs.

L'Etat membre qui fait usage de cette faculté en informe la Commission; il communique notamment les caractéristiques de ces systèmes de protection et les établissements de crédit qu'ils couvrent au titre de la présente directive, ainsi que les modifications ultérieures aux informations transmises. La Commission en informe le Conseil.

2. Le système couvre les investisseurs conformément à l'article 4 lorsque :

- les autorités compétentes ont constaté que, de leur point de vue, pour le moment et pour des raisons directement liées à sa situation financière, une entreprise d'investissement n'apparaît pas en mesure de remplir ses obligations résultant de créances d'investisseurs et qu'il n'y a pas de perspective rapprochée qu'elle puisse le faire

ou que

- une autorité judiciaire a rendu, pour des raisons directement liées à la situation financière d'une entreprise d'investissement, une décision ayant pour effet de suspendre la possibilité pour les investisseurs de faire valoir leurs créances sur ladite entreprise d'investissement,

selon que le constat ou la décision intervient en premier lieu.

Une couverture doit être assurée pour les créances résultant de l'incapacité d'une entreprise d'investissement de :

- rembourser aux investisseurs les fonds leur étant dus ou leur appartenant et détenus pour leur compte en relation avec des opérations d'investissement

ou

- restituer aux investisseurs des instruments leur appartenant et détenus, administrés ou gérés pour leur compte en relation avec des opérations d'investissement,

conformément aux conditions légales et contractuelles applicables.

3. Toute créance du type de celles visées au paragraphe 2 sur un établissement de crédit qui, dans un Etat membre donné, relèverait à la fois de la présente directive et de la directive 94/19/CE est imputée par ledit Etat membre à un système relevant de l'une ou de l'autre de ces directives, selon ce qu'il juge le plus approprié. Aucune créance ne peut faire l'objet d'une double indemnisation en vertu des deux directives.

4. Le montant de la créance d'un investisseur est calculé conformément aux conditions légales et contractuelles, notamment celles qui concernent la compensation et les créances à compenser, applicables pour l'évaluation, à la date du constat ou de la décision visés au paragraphe 2, du montant des fonds ou de la valeur - définie, si possible, sur la base de la valeur vénale - des instruments qui appartiennent à l'investisseur et que l'entreprise d'investissement n'est pas en mesure de rembourser ou de restituer.

### Article 3

Les créances découlant d'opérations pour lesquelles une condamnation pénale a été prononcée pour un délit de blanchiment de capitaux au sens de l'article 1er de la directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (10), sont exclues de toute indemnisation au titre du système d'indemnisation des investisseurs.

### Article 4

1. Les Etats membres veillent à ce que le système prévoie une couverture qui ne soit pas inférieure à 20 000 écus par investisseur pour les créances visées à l'article 2 paragraphe 2.

Jusqu'au 31 décembre 1999, les Etats membres dans lesquels, au moment de l'adoption de la présente directive, la couverture est inférieure à 20 000 écus peuvent maintenir ce niveau de couverture inférieur, sans qu'il puisse être inférieur à 15 000 écus. Cette possibilité est également offerte aux Etats membres qui bénéficient des dispositions transitoires de l'article 7 paragraphe 1 deuxième alinéa de la directive 94/19/CE.

2. Les Etats membres peuvent prévoir que certains investisseurs soient exclus de la couverture du système ou soient plus faiblement couverts. La liste de ces exclusions figure à l'annexe I.

3. Le présent article ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption de dispositions qui assurent une couverture plus élevée ou plus complète aux investisseurs.

4. Les Etats membres peuvent limiter la couverture prévue au paragraphe 1 ou celle qui est visée au paragraphe 3 à un pourcentage donné du montant de la créance de l'investisseur. Toutefois, le pourcentage couvert doit être égal ou supérieur à 90 % du montant de la créance tant que le montant à verser au titre du système n'atteint pas 20 000 écus.

### Article 5

1. Si une entreprise d'investissement dont la participation à un système est obligatoire en vertu de l'article 2 paragraphe 1 ne remplit pas les obligations qui lui incombent en tant que membre de ce système, les autorités compétentes ayant délivré l'agrément en sont informées et, en coopération avec le système d'indemnisation, prennent toutes les mesures appropriées, y compris des sanctions, pour garantir que l'entreprise remplira ses obligations.

2. Si ces mesures ne permettent pas d'assurer le respect par l'entreprise d'investissement de ses obligations, le système peut, lorsque le droit national permet l'exclusion d'un membre et avec le consentement exprès des autorités compétentes, moyennant un délai de préavis qui ne peut être inférieur à douze mois, notifier son intention d'exclure l'entreprise d'investissement du système. La couverture prévue à l'article 2 paragraphe 2 deuxième alinéa continuera d'être assurée pour les opérations d'investissement effectuées durant cette période. Si, à l'expiration du délai de préavis, l'entreprise d'investissement n'a pas rempli ses obligations, le système d'indemnisation peut, toujours avec le consentement exprès des autorités compétentes, procéder à son exclusion.

3. Lorsque le droit national le permet et avec le consentement exprès des autorités compétentes qui ont délivré l'agrément, une entreprise d'investissement exclue d'un système d'indemnisation des investisseurs peut continuer à fournir des services d'investissement si, avant son exclusion, elle a prévu d'autres mécanismes d'indemnisation assurant aux investisseurs une couverture au moins équivalente à celle qu'offre le système officiellement reconnu et ayant des caractéristiques équivalentes à celles de ce système.

4. Si une entreprise d'investissement dont l'exclusion est proposée en vertu du paragraphe 2 n'est pas en mesure de prévoir d'autres mécanismes remplissant les conditions visées au paragraphe 3, les autorités compétentes qui ont délivré l'agrément le retirent immédiatement.

#### Article 6

La couverture prévue à l'article 2 paragraphe 2 deuxième alinéa continue d'être assurée, après le retrait de l'agrément de l'entreprise d'investissement, pour les opérations d'investissement effectuées jusqu'au moment de ce retrait.

#### Article 7

1. Les systèmes d'indemnisation des investisseurs instaurés et officiellement reconnus dans un Etat membre conformément à l'article 2 paragraphe 1 couvrent également les investisseurs des succursales créées par des entreprises d'investissement dans d'autres Etats membres.

Jusqu'au 31 décembre 1999, ni le niveau, ni l'étendue, y compris le pourcentage, de la couverture prévue ne peuvent excéder le niveau et l'étendue maximaux de la couverture proposée par le système d'indemnisation correspondant de l'Etat membre d'accueil sur le territoire de ce dernier. Avant cette date, la Commission établit un rapport sur la base de l'expérience acquise dans l'application du présent alinéa et de l'article 4 paragraphe 1 de la directive 94/19/CE, et examine la nécessité de maintenir ces dispositions. Le cas

échéant, la Commission présente une proposition de directive au Parlement européen et au Conseil visant à une prolongation de leur validité.

Lorsque le niveau et/ou l'étendue, y compris le pourcentage, de la couverture proposée par le système d'indemnisation des investisseurs de l'Etat membre d'accueil dépassent le niveau et/ou l'étendue de la couverture prévue dans l'Etat membre dans lequel l'entreprise d'investissement est agréée, l'Etat membre d'accueil veille à ce qu'il y ait sur son territoire un système officiellement reconnu auquel une succursale puisse adhérer volontairement afin de compléter la couverture dont ses investisseurs bénéficient déjà en raison de son appartenance au système de son Etat membre d'origine.

Le système auquel adhérera la succursale doit couvrir la catégorie d'établissements à laquelle elle appartient ou dont elle se rapproche le plus dans l'Etat membre d'accueil.

Les Etats membres veillent à ce que des conditions objectives et d'application générale concernant l'adhésion de ces succursales soient prévues dans tous les systèmes d'indemnisation des investisseurs. L'admission est subordonnée au respect des obligations relatives à l'adhésion au système, et notamment au paiement de toutes les contributions et autres redevances. Dans la mise en oeuvre du présent paragraphe, les Etats membres suivent les principes directeurs figurant à l'annexe II.

2. Si une succursale qui a fait usage de la faculté d'adhésion facultative prévue au paragraphe 1 ne remplit pas les obligations qui lui incombent en tant que membre d'un système d'indemnisation des investisseurs, les autorités compétentes qui ont délivré l'agrément en sont informées et, en collaboration avec le système d'indemnisation, prennent toutes les mesures appropriées pour assurer le respect desdites obligations.

Si ces mesures ne permettent pas d'assurer le respect par la succursale des obligations visées au présent article et à l'issue d'un délai de préavis approprié qui ne peut être inférieur à douze mois, le système d'indemnisation peut, avec le consentement des autorités compétentes qui ont délivré l'agrément, exclure la succursale. Les opérations d'investissement effectuées avant la date de l'exclusion restent couvertes après cette date par le système d'indemnisation auprès duquel la succursale a adhéré volontairement. Les investisseurs sont informés du retrait de la couverture complémentaire et de la date à laquelle il prend effet.

## Article 8

1. La couverture visée à l'article 4 paragraphes 1, 3 et 4 s'applique au total de la créance de l'investisseur sur la même entreprise d'investissement au titre de

la présente directive, quels que soient le nombre de comptes, la devise et la localisation dans la Communauté.

Toutefois, les Etats membres peuvent prévoir que les fonds en devises autres que celles des Etats membres et l'écu sont exclus de la couverture ou sont plus faiblement couverts. Cette faculté ne s'applique pas aux instruments.

2. Il est tenu compte dans le calcul de la couverture visée à l'article 4 paragraphes 1, 3 et 4 de la part revenant à chaque investisseur dans une opération d'investissement jointe.

À défaut de dispositions particulières, les créances sont réparties de façon égale entre les investisseurs.

Les Etats membres peuvent prévoir que les créances concernant une opération d'investissement jointe sur laquelle deux personnes au moins ont des droits en leur qualité d'associé d'une société, de membre d'une association ou de tout groupement de nature similaire, non dotés de la personnalité juridique, peuvent, pour le calcul des limites prévues à l'article 4 paragraphes 1, 3 et 4, être regroupées et traitées comme si elles résultaient d'un investissement effectué par un investisseur unique.

3. Lorsque l'investisseur n'est pas l'ayant droit des sommes ou des titres détenus, c'est la personne qui en est l'ayant droit qui bénéficie de l'indemnisation, à condition que cette personne ait été identifiée ou soit identifiable avant la date du constat ou de la décision visés à l'article 2 paragraphe 2.

S'il existe plusieurs ayants droit, il est tenu compte de la part revenant à chacun d'eux, conformément aux dispositions régissant la gestion des sommes ou des titres, pour le calcul des limites prévues à l'article 4 paragraphes 1, 3 et 4.

La présente disposition ne s'applique pas aux organismes de placement collectif.

## Article 9

1. Le système d'indemnisation prend les mesures appropriées pour informer les investisseurs du constat ou de la décision visés à l'article 2 paragraphe 2 et, s'il y a lieu d'indemniser, pour les indemniser dans les meilleurs délais. Il peut fixer un délai durant lequel les investisseurs sont tenus de présenter leurs demandes. Ce délai ne peut être inférieur à cinq mois à compter de la date du constat ou de la décision susvisés ou de la date à laquelle ce constat ou cette décision sont rendus publics.

Toutefois, l'expiration dudit délai ne peut être invoquée par le système pour refuser le bénéfice de la couverture à un investisseur qui n'a pas été en mesure de faire valoir à temps son droit à une indemnisation.

2. Le système doit être en mesure de payer les créances des investisseurs dès que possible et au plus tard trois mois après que l'éligibilité et le montant de la créance ont été établis.

Dans des circonstances tout à fait exceptionnelles et pour des cas particuliers, le système d'indemnisation peut demander aux autorités compétentes une prolongation du délai. Cette prolongation ne peut dépasser trois mois.

3. Nonobstant le délai fixé au paragraphe 2, lorsqu'un investisseur ou toute autre personne ayant des droits ou un intérêt liés à une opération d'investissement a été inculpé d'un délit lié au blanchiment de capitaux tel qu'il est défini à l'article 1er de la directive 91/308/CEE, le système d'indemnisation peut suspendre tout paiement dans l'attente du jugement du tribunal.

#### Article 10

1. Les Etats membres veillent à ce que les entreprises d'investissement prennent les mesures appropriées pour fournir à leurs investisseurs effectifs et potentiels les informations dont ceux-ci ont besoin pour identifier le système d'indemnisation des investisseurs auquel adhèrent l'entreprise d'investissement et ses succursales à l'intérieur de la Communauté, ou tout autre mécanisme prévu en vertu de l'article 2 paragraphe 1 deuxième alinéa ou de l'article 5 paragraphe 3. Les investisseurs sont informés des dispositions du système d'indemnisation des investisseurs ou de tout autre mécanisme applicable, et notamment du montant et de l'étendue de la couverture offerte par le système d'indemnisation ainsi que des règles établies, le cas échéant, par les Etats membres conformément à l'article 2 paragraphe 3. Ces informations sont présentées sous une forme aisément compréhensible.

En outre, des informations sont données, sur simple demande, en ce qui concerne les conditions de l'indemnisation et les formalités à accomplir pour être indemnisé.

2. Les informations visées au paragraphe 1 sont disponibles dans la ou les langues officielles de l'Etat membre où la succursale est établie, de la manière prescrite par le droit national.

3. Les Etats membres établissent des règles limitant l'usage, à des fins publicitaires, des informations visées au paragraphe 1 afin d'éviter qu'un tel usage ne porte atteinte à la stabilité du système financier ou à la confiance des investisseurs. Les Etats membres peuvent notamment restreindre cette

publicité à une simple mention du système auquel l'entreprise d'investissement adhère.

#### Article 11

1. Les Etats membres vérifient si les succursales créées par des entreprises d'investissement ayant leur siège social hors de la Communauté disposent d'une couverture équivalente à celle prévue par la présente directive. À défaut d'une telle couverture, les Etats membres peuvent prévoir, sous réserve de l'article 5 de la directive 93/22/CEE, que les succursales créées par des entreprises d'investissement ayant leur siège social hors de la Communauté adhèrent à un système d'indemnisation des investisseurs existant sur leur territoire.

2. Les investisseurs effectifs et potentiels des succursales créées par des entreprises d'investissement ayant leur siège social hors de la Communauté reçoivent de ces entreprises toutes les informations pertinentes concernant les dispositions en matière d'indemnisation qui s'appliquent à leurs investissements.

3. Les informations visées au paragraphe 2 sont disponibles dans la ou les langues officielles de l'Etat membre où la succursale est établie, de la manière prescrite par le droit national, et sont rédigées de façon claire et compréhensible.

#### Article 12

Sans préjudice des autres droits que pourrait leur conférer la législation nationale, les systèmes qui effectuent des versements au titre de l'indemnisation des investisseurs ont un droit de subrogation dans les droits de ces investisseurs dans les procédures de liquidation jusqu'à concurrence d'un montant égal à leur versement.

#### Article 13

Les Etats membres veillent à ce que le droit à indemnisation de l'investisseur puisse faire l'objet d'un recours de l'investisseur contre le système d'indemnisation.

#### Article 14

Pour le 31 décembre 1999 au plus tard, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application de la présente directive, accompagné, le cas échéant, de propositions en vue de son réexamen.

## Article 15

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 26 septembre 1998. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats 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 Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

## Article 16

L'article 12 de la directive 93/22/CEE est abrogé à la date visée à l'article 15 paragraphe 1.

## Article 17

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

## Article 18

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 3 mars 1997.

Par le Parlement européen

Le président

J. M. GIL-ROBLES

Par le Conseil

Le président

M. DE BOER

(1) JO n° C 321 du 27. 11. 1993, p. 15, et JO n° C 382 du 31. 12. 1994, p. 27.

(2) JO n° C 127 du 7. 5. 1994, p. 1.

(3) Avis rendu le 28 juillet 1995.

(4) Avis du Parlement européen du 19 avril 1994 (JO n° C 128 du 9. 5. 1994, p. 85), position commune du Conseil du 23 octobre 1995 (JO n° C 320 du 30. 11. 1995, p. 9) et décision du Parlement européen du 12 mars 1996 (JO n° C 96 du 1. 4. 1996, p. 28). Décision du Conseil du 17 février 1997 et décision du Parlement européen du 19 février 1997 (JO n° C 85 du 17. 3. 1997).

(5) JO n° L 141 du 11. 6. 1993, p. 27.

(6) JO n° L 135 du 31. 5. 1994, p. 5.

(7) Première directive 77/780/CEE du Conseil, du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédits et son exercice (JO n° L 322 du 17. 12. 1977, p. 30). Directive modifiée en dernier lieu par la directive 89/646/CEE (JO n° L 386 du 30. 12. 1989, p. 1).

(8) Deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE (JO n° L 386 du 30. 12. 1989, p. 1). Directive modifiée en dernier lieu par la directive 92/30/CEE (JO n° L 110 du 28. 4. 1992, p. 52).

(9) JO n° L 110 du 28. 4. 1992, p. 52.

(10) JO n° L 166 du 28. 6. 1991, p. 77.

## ANNEXE I

### LISTE DES EXCLUSIONS VISÉES À L'ARTICLE 4 PARAGRAPHE 2

1. Investisseurs professionnels et institutionnels, notamment:

- entreprises d'investissement au sens de l'article 1er point 2 de la directive 93/22/CEE,

- établissements de crédit au sens de l'article 1er premier tiret de la directive 77/780/CEE,

- établissements financiers au sens de l'article 1er point 6 de la directive 89/646/CEE,

- entreprises d'assurance,
- organismes de placement collectif,
- fonds de pension ou de retraite.

Autres investisseurs professionnels et institutionnels.

2. Institutions supranationales, Etats et administrations centrales.
3. Administrations provinciales, régionales, locales ou municipales.
4. Administrateurs, dirigeants et associés personnellement responsables de l'entreprise d'investissement, détenteurs d'au moins 5 % du capital de cette entreprise, personnes chargées du contrôle légal des documents comptables qui vérifient les comptes de l'entreprise d'investissement et investisseurs ayant les mêmes qualités dans d'autres entreprises du même groupe.
5. Proches parents et tiers agissant pour le compte des investisseurs visés au point 4.
6. Autres entreprises du même groupe.
7. Investisseurs qui sont responsables ou qui ont tiré avantage de certains faits qui concernent l'entreprise d'investissement et qui sont à l'origine de ses difficultés financières ou qui ont contribué à aggraver sa situation financière.
8. Sociétés d'une dimension telle qu'elles ne sont pas autorisées à établir un bilan abrégé conformément à l'article 11 de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (1).

(1) JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 94/8/CE (JO n° L 82 du 25. 3. 1994, p. 33).

## ANNEXE II

### PRINCIPES DIRECTEURS (visés à l'article 7 paragraphe 1 cinquième alinéa)

Lorsqu'une succursale demande à adhérer à un système de l'Etat membre d'accueil pour bénéficier d'une couverture complémentaire, le système de l'Etat membre d'accueil définit au niveau bilatéral avec le système de l'Etat membre d'origine des règles et procédures appropriées pour le paiement de l'indemnité aux investisseurs de cette succursale. Pour la définition de ces procédures et la fixation des conditions d'adhésion de cette succursale (visées à l'article 7 paragraphe 1), les principes suivants s'appliquent :

a) le système de l'Etat membre d'accueil conserve pleinement le droit d'imposer ses règles objectives et d'application générale aux entreprises d'investissement participantes; il peut exiger que les informations pertinentes lui soient fournies et il a le droit de vérifier ces informations auprès des autorités compétentes de l'Etat membre d'origine ;

b) le système de l'Etat membre d'accueil donne suite aux demandes d'indemnisation complémentaire après avoir été informé par les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine de la décision ou du constat visés à l'article 2 paragraphe 2. Le système de l'Etat membre d'accueil conserve pleinement le droit de vérifier les droits de l'investisseur selon ses propres normes et procédures avant de verser l'indemnité complémentaire ;

c) les systèmes de l'Etat membre d'accueil et de l'Etat membre d'origine coopèrent sans réserve pour faire en sorte que les investisseurs reçoivent rapidement une indemnité d'un montant correct. En particulier, ils se mettent d'accord sur la question de savoir comment l'existence d'une créance susceptible de donner lieu à une compensation au titre de l'un des deux systèmes affecte l'indemnité versée à l'investisseur par chaque système ;

d) le système de l'Etat membre d'accueil peut réclamer une redevance aux succursales pour la couverture supplémentaire sur une base appropriée tenant compte de la garantie financée par le système de l'Etat membre d'origine. Pour faciliter la perception de la redevance, le système de l'Etat membre d'accueil peut se fonder sur l'hypothèse que son engagement sera, dans tous les cas, limité à la différence entre la couverture qu'il offre et celle qui est offerte par l'Etat membre d'origine, indépendamment de la question de savoir si l'Etat membre d'origine verse effectivement une indemnité au titre des créances d'investisseurs sur le territoire de l'Etat membre d'accueil.