



Bruxelles, le 28.3.2018
SWD(2018) 53 final/2

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

RÉSUMÉ DE L'ANALYSE D'IMPACT

accompagnant le document:

PROPOSITION DE RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

sur la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU
CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ
DES RÉGIONS**

sur la loi applicable aux effets patrimoniaux des transactions sur titres

{COM(2018) 96 final} - {COM(2018) 89 final} - {SWD(2018) 52 final}

Résumé

Analyse d'impact relative à la
proposition de règlement sur la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances
et à la
communication sur la loi applicable aux effets patrimoniaux des transactions sur titres

A. Nécessité d'une action

Pourquoi? Quel est le problème à résoudre?

Cette initiative s'attaque au problème que constitue le manque de sécurité juridique quant à savoir quelle loi nationale détermine les effets patrimoniaux des cessions de créances et des transactions sur titres transfrontières. Étant donné que, dans une situation transfrontière, plusieurs lois nationales peuvent potentiellement s'appliquer, les intervenants du marché ont besoin de clarté quant à la loi à laquelle ils doivent se conformer pour acquérir la propriété légale de la créance ou du titre en question.

Actuellement, il n'existe aucune règle de l'UE en matière de conflit de lois en ce qui concerne les effets patrimoniaux des cessions de créances et les règles de conflit de lois des États membres sont incohérentes et peu claires. Pour ce qui concerne les titres, les règles de conflit de lois concernant les effets patrimoniaux des transactions sur titres sont définies dans la directive concernant les contrats de garantie financière, la directive concernant le caractère définitif du règlement et la directive concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance. Ces dispositions sont similaires dans la mesure où toutes désignent la loi applicable selon le lieu du registre ou du compte de dépôt pertinent. Toutefois, elles diffèrent dans leurs détails et les règles ne sont pas formulées de manière identique et sont mises en œuvre différemment selon les pays de l'UE. Le manque actuel de sécurité juridique induit un risque juridique pour les transactions transfrontières. S'ils n'ont pas conscience de ce risque ou l'ignorent sciemment, les intervenants du marché s'exposent à des pertes imprévues; s'ils décident d'atténuer le risque en sollicitant un avis juridique spécifique, ils devront assumer des coûts de transaction plus importants; s'ils sont dissuadés par le risque juridique et choisissent de l'éviter, ils pourraient laisser passer des débouchés commerciaux et réduire l'intégration des marchés.

La cession de créances et un dispositif juridique auquel les sociétés ont recours pour accéder à un financement. Des créances sont cédées dans le cadre de l'affacturage et de la titrisation, ainsi qu'à titre de sûreté pour l'obtention d'un crédit. Le marché de l'affacturage était estimé à 1 557 milliards d'euros en 2015; environ 25 % de l'ensemble des opérations du marché financier financées par l'Eurosystème sont garanties par des créances privées constituées en sûreté, dont le montant s'élève à quelque 520 milliards d'euros; et le marché des émissions de titrisations au sein de l'UE représentait un volume de 237,6 milliards d'euros en 2016. On estime à 440 000 milliards le nombre d'opérations transfrontières sur titres effectuées en 2015.

Les parties intéressées directement touchées par le risque juridique inhérent aux transactions transfrontières sur titres et créances sont les établissements financiers (tels que les banques exerçant des activités de prêt, d'affacturage, de collatéralisation et de titrisation), les intermédiaires financiers en transactions sur titres et créances, les investisseurs finaux (fonds, investisseurs de détail) et les emprunteurs (clients de détail et entreprises, y compris les PME).

Quels sont les objectifs de cette initiative?

L'objectif politique de cette initiative est de garantir la sécurité juridique des transactions transfrontières sur titres et créances en précisant quelle loi nationale doit régir les effets patrimoniaux desdites transactions et, ainsi, de favoriser les investissements transfrontières et de faciliter l'accès au crédit. Le but de l'initiative est d'adopter des règles communes de conflit de lois applicables aux effets patrimoniaux des cessions de créances et de préciser le point de vue de la Commission au sujet des règles de conflit de lois existantes de l'UE concernant les effets patrimoniaux des transactions sur titres, de sorte que ces règles soient appliquées de manière cohérente dans l'ensemble de l'UE.

Quelle est la valeur ajoutée d'une action à l'échelle de l'Union?

Le fait de remédier aux problèmes décrits au niveau de l'UE apporte une valeur ajoutée manifeste. Pour les créances, l'insécurité juridique actuelle et le risque juridique qu'il induit résultent de l'incohérence et du manque de clarté des règles nationales de conflit de lois. En ce qui concerne les créances, 80 % des parties intéressées consultées dans le cadre de l'étude commandée par la Commission et 70 % de celles qui ont donné leur avis lors de la consultation publique ont estimé qu'une action de l'UE apporterait une valeur ajoutée. Pour ce qui est des titres, la communication dont ils feront l'objet permettra d'atteindre l'objectif visant à apporter plus de clarté, améliorant ainsi la transparence des règles en vigueur au sein de l'UE sans une remise en cause de l'acquis

existant de l'UE contre laquelle les parties intéressées avaient mis en garde.

B. Solutions

Quelles sont les options législatives et non législatives qui ont été envisagées? Y a-t-il une option privilégiée? Pourquoi?

L'insécurité juridique actuelle et le risque juridique auquel elle donne lieu en matière de cessions transfrontières de créances résultent de l'absence de règles de conflit de lois régissant les effets patrimoniaux des cessions de créances au niveau de l'UE et de la coexistence de règles de conflit des lois incohérentes et peu claires au niveau des États membres. Afin de garantir la sécurité juridique des cessions transfrontières de créances et de faciliter ainsi l'accès des entreprises, y compris les PME, et des consommateurs à un financement à moindre coût, l'option privilégiée est l'adoption d'une initiative législative de l'UE visant à harmoniser les règles de conflit de lois en ce qui concerne l'opposabilité des cessions de créances. Le fait de désigner de manière uniforme la loi nationale qui doit s'appliquer aux fins de déterminer les droits de propriété sur une créance cédée permet de régler tout litige portant sur ces droits selon une seule et même loi nationale, peu importe laquelle des autorités des États membres a été saisie de l'affaire.

Dans le domaine des règles de conflit de lois concernant les effets patrimoniaux des transactions sur titres, des mesures aussi bien législatives que non législatives ont été évaluées. L'option privilégiée est une mesure non législative, à savoir la publication d'une communication précisant le point de vue de la Commission sur certains aspects des trois directives existantes. Les raisons de ce choix sont les suivantes: 1) les indices tangibles de risques concrets sont peu nombreux; 2) les directives abordent déjà les principales questions juridiques dans le cadre de l'UE, même si ce n'est pas le cas au niveau international; 3) les préférences des parties intéressées sont extrêmement partagées; et 4) une mesure législative ne permet pas nécessairement de prendre en compte les évolutions internationales ou technologiques futures. L'option privilégiée, consistant à publier une communication précisant le point de vue de la Commission sur les dispositions existantes en matière de conflit de lois, permet d'apporter plus de clarté sans conséquence négative sur aucun groupe de parties intéressées ni aucun effet de verrouillage sur l'évolution future des politiques en la matière.

Qui soutient quelle option?

Pour ce qui concerne les créances, les parties intéressées ont été interrogées, dans le cadre de l'étude commandée par la Commission et de la consultation publique, sur leurs préférences quant à la loi qui devrait s'appliquer aux effets patrimoniaux des cessions transfrontières de créances. Dans le cadre de l'étude commandée par la Commission, 44 % des parties intéressées consultées se sont prononcées en faveur de la loi de la résidence habituelle du cédant et 30 % en faveur de la loi de la créance cédée. Lors de la consultation publique, parmi les parties intéressées ayant exprimé un avis, 57 % ont montré une préférence pour la loi de la résidence habituelle du cédant et 43 % pour la loi de la créance cédée. Lors de la réunion de septembre 2017 des experts des États membres sur les conflits de lois, les États membres avaient des préférences partagées quant à la loi applicable.

Pour ce qui concerne les titres, lors de la consultation publique, l'absence de mesure législative a été retenue comme option privilégiée par les dépositaires centraux de titres, ainsi que par d'autres parties intéressées. Plusieurs groupes de parties intéressées sont favorables à une révision des trois directives alors qu'un certain nombre d'autres sont favorables à la présentation d'une nouvelle initiative. Toutefois, les parties intéressées qui se sont prononcées en faveur d'une mesure législative ont eu des avis très partagés sur l'option à privilégier (à savoir s'il convient de désigner la loi applicable par référence au lieu de l'intermédiaire concerné ou d'accorder la liberté du choix de la loi applicable). Lors de la réunion de septembre 2017 des experts des États membres sur les conflits de lois, une forte majorité d'États membres s'est prononcée en faveur d'une communication précisant le point de vue de la Commission sur les règles existantes de l'UE en matière de conflit de lois.

C. Incidences de l'option privilégiée

Quels sont les avantages de l'option privilégiée (ou, à défaut, des options principales)?

Les deux options privilégiées, c'est-à-dire aussi bien l'adoption d'un instrument législatif relatif aux créances que la publication d'une communication précisant le point de vue de la Commission sur les règles de conflit de lois existantes de l'UE concernant les titres, devraient avoir une incidence positive (quoique d'ampleur différente en raison de leur nature juridique respective) sur l'économie, et ce, tant sur les marchés financiers que sur l'économie réelle. Le fait d'adopter des règles de l'UE concernant la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances et de préciser le point de vue de la Commission sur les règles de conflit de lois existantes de l'UE qui s'appliquent aux effets patrimoniaux des transactions transfrontières sur titres garantirait la sécurité juridique et, de ce fait, réduirait ou éliminerait le risque juridique inhérent aux transactions transfrontières. La sécurité juridique diminuerait le risque de pertes financières, éliminerait les surcoûts transactionnels liés à la diligence juridique raisonnable et favoriserait les investissements transfrontières donc l'intégration des marchés. Elle faciliterait aussi l'accès des entreprises, notamment des PME, et des consommateurs à un financement à

moindre coût, le mécanisme de la cession de créances étant souvent utilisé pour accéder à un crédit moins onéreux (par exemple par le biais de l'affacturage et de la collatéralisation). La hausse des investissements transfrontières et l'accès des entreprises à des crédits moins onéreux peuvent aussi avoir une incidence positive indirecte sur le plan social. Aucun effet bénéfique direct et sensible sur l'environnement n'est prévu.

Les avantages sont difficilement quantifiables, les risques juridiques n'étant pas non plus quantifiés. Dans le domaine des créances, soit les informations concernant la valeur des créances cédées, le nombre de cessions et leur caractère transfrontière ou non sont traitées confidentiellement par le secteur bancaire, soit elles ne sont pas conservées. Lors de la consultation publique, tant les autorités des États membres que les associations de parties intéressées ont confirmé que beaucoup de données sur les cessions de créances, par exemple les collatéralisations et les titrisations, n'étaient enregistrées ni par les pouvoirs publics, ni par les parties intéressées ni par leurs associations.

Quels sont les coûts de l'option privilégiée (ou, à défaut, des options principales)?

Ni l'initiative législative relative aux créances, ni celle non législative concernant les titres ne devraient avoir d'effet négatif sur les plans économique, social et environnemental. Au contraire, ces initiatives auront une incidence économique et sociale positive grâce à la sécurité juridique qu'elles apporteront. L'adoption, d'une part, de dispositions uniformes concernant l'opposabilité des cessions transfrontières de créances et, d'autre part, d'une communication précisant le point de vue de la Commission sur les dispositions régissant le conflit de lois en ce qui concerne les effets des transactions transfrontières sur titres éliminera le risque juridique et, de ce fait, le risque de pertes financières, ainsi que les surcoûts transactionnels consacrés à l'atténuation du risque juridique, et favorisera les investissements transfrontières et l'intégration des marchés. L'initiative législative relative aux créances peut entraîner des coûts d'adaptation ponctuels pour les acteurs du marché (par exemple si ceux-ci doivent modifier leurs documents juridiques). L'initiative non législative relative aux titres ne devrait pas donner lieu à des coûts de mise en conformité.

Quelle sera l'incidence sur les entreprises, les PME et les microentreprises?

La sécurité juridique qu'apporteront l'initiative législative relative aux créances et l'initiative non législative relative aux titres aura une incidence positive directe sur les entreprises. En particulier, l'initiative législative relative aux créances profitera aux PME et aux microentreprises dans la mesure où, la loi nationale qui s'appliquera aux effets patrimoniaux des cessions de créances étant clairement désignée par avance, ces entreprises auront davantage de latitude pour choisir les mécanismes leur permettant d'accéder à un financement à moindre coût par le biais d'opérations transfrontières d'affacturage et de collatéralisation. La hausse des investissements transfrontières et l'accès des entreprises à des financements moins onéreux peuvent aussi avoir une incidence positive indirecte sur l'emploi. Pour les titres, la communication clarifiera la situation des acteurs du marché sans imposer de coûts de mise en conformité qui pourraient perturber le marché. Les avantages profiteraient aux intermédiaires financiers et pourraient être répercutés sur les investisseurs finaux. Le fait de préciser les règles existant en la matière contribuera aussi à diminuer les risques transfrontières dus à l'insécurité juridique et les coûts de transaction liés à l'élucidation de la loi applicable.

Y aura-t-il une incidence notable sur les budgets nationaux et les administrations nationales?

Ni l'initiative législative relative aux créances, ni celle non législative concernant les titres n'imposeront de coûts significatifs aux administrations nationales. Les mesures proposées instaureront une sécurité juridique et devraient donc alléger la tâche des juridictions.

Y aura-t-il d'autres incidences notables?

Tant l'initiative législative relative aux créances que celle non législative relative aux titres auront un effet positif sur la sécurité juridique en ce qui concerne les aspects patrimoniaux des opérations sur créances et titres, qui est liée au droit fondamental de propriété. Ni l'initiative législative relative aux créances, ni celle non législative concernant les titres n'affecteront les aspects liés aux pays tiers ni la concurrence. Étant donné que l'option privilégiée pour l'initiative législative relative aux créances serait fondée sur la loi de la résidence habituelle du cédant, des synergies s'établiraient avec le règlement de l'UE sur l'insolvabilité, du fait de l'adoption d'une règle de conflit de lois compatible avec celle-ci. Des synergies s'ensuivraient aussi au niveau international puisque la loi de la résidence habituelle du cédant est aussi la loi désignée par la convention des Nations unies de 2001 sur la cession de créances dans le commerce international. Pour ce qui est des titres, la communication permettra une certaine convergence dans l'UE et, dans des cas de figure particuliers, pourrait éviter d'avoir à appliquer plusieurs lois au niveau international.

D. Suivi

Quand la législation sera-t-elle réexaminée?

La Commission suivra l'incidence et l'efficacité des initiatives proposées relatives aux créances et aux titres en adressant un questionnaire aux principales parties intéressées. Le questionnaire pourrait s'inscrire dans une

étude plus complète des évolutions dans les domaines des transactions transfrontières sur, respectivement, les créances et les titres. L'incidence de l'initiative proposée sur les créances sera évaluée dans un rapport rédigé par la Commission cinq ans après l'entrée en vigueur de l'instrument proposé.