

EBA/GL/2022/11

26 septembre 2022

Orientations

sur la transférabilité destinées à
compléter l'évaluation de la résolvabilité
pour les stratégies de transfert

1. Obligations en matière de conformité et de déclaration

Statut des présentes orientations

1. Le présent document contient des orientations émises en vertu de l'article 16 du règlement (UE) n° 1093/2010 ¹. Conformément à l'article 16, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1093/2010, les autorités compétentes et les établissements financiers mettent tout en œuvre pour respecter ces orientations.
2. Les orientations exposent l'opinion de l'Autorité bancaire européenne (ABE) concernant les pratiques de surveillance appropriées au sein du système européen de surveillance financière ou les modalités d'application de la législation de l'Union dans un domaine particulier. Les autorités compétentes, telles que définies à l'article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1093/2010, soumises à ces orientations, s'y conforment en les intégrant dans leurs pratiques, selon les modalités qu'elles estiment adaptées (par exemple en modifiant leur cadre juridique ou leurs procédures de surveillance), y compris lorsque les orientations s'adressent principalement à des établissements.

Obligations de notification

3. Conformément à l'article 16, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1093/2010, les autorités compétentes doivent indiquer à l'ABE si elles respectent ou entendent respecter ces orientations ou, à défaut, indiquer les raisons de leur non-respect avant le 09.03.2023. En l'absence d'une notification avant cette date, les autorités compétentes seront considérées par l'ABE comme n'ayant pas respecté les orientations. Les notifications doivent être soumises au moyen du formulaire disponible sur le site internet de l'ABE, sous la référence «EBA/GL/2022/11». Les notifications sont envoyées par des personnes dûment habilitées à rendre compte du respect de ces orientations au nom des autorités compétentes qu'elles représentent. Toute modification du statut de conformité aux orientations doit également être signalée à l'ABE.
4. Les notifications seront publiées sur le site web de l'ABE, conformément à l'article 16, paragraphe 3.

¹ Règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission (JO L 331 du 15.12.2010, p. 12).

2. Objet, champ d'application et définitions

Objet

1. Les présentes orientations précisent, eu égard à l'article 10, paragraphe 5 et à l'article 11, paragraphe 1, de la directive (UE) 2014/59², les mesures que doivent prendre les établissements et les autorités de résolution pour améliorer la résolvabilité des établissements, notamment les entités visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1 (les «établissements»), les groupes ou groupes visés par une résolution dans le contexte de l'évaluation de la résolvabilité au sens des articles 15 et 16 de cette même directive, tout particulièrement lorsque la stratégie de résolution prévoit des instruments de transfert.
2. Il convient de lire les présentes orientations en lien avec les orientations 2022/1 du 13 janvier 2022 sur l'amélioration de la résolvabilité pour les établissements et les autorités de résolution au titre des articles 15 et 16 de la directive 2014/59/UE (les «orientations de l'ABE sur la résolvabilité»).

Champ d'application

3. Les présentes orientations s'appliquent dans les cas où un instrument de transfert fait partie de la stratégie de résolution privilégiée. Toutefois, les autorités de résolution peuvent décider d'appliquer certaines parties des présentes orientations consacrées plus particulièrement aux instruments de résolution (par exemple, les stratégies de transfert) aux établissements dont la stratégie de résolution privilégiée ne repose pas sur ces instruments mais qui envisagent des instruments de transfert uniquement dans le cadre d'une variante à cette stratégie, telle que visée à l'article 22, premier alinéa, point 2 e), du règlement délégué (UE) 2016/1075 de la Commission³.

² Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (JO L 173 du 12.6.2014, p. 190).

³ Règlement délégué (UE) 2016/1075 de la Commission du 23 mars 2016 complétant la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant le contenu des plans de redressement, des plans de résolution et des plans de résolution de groupe, les critères minimaux que l'autorité compétente doit prendre en compte pour évaluer les plans de redressement et les plans de redressement de groupe, les conditions préalables à un soutien financier de groupe, les exigences relatives à l'indépendance des évaluateurs, les conditions de la reconnaissance contractuelle des pouvoirs de dépréciation et de conversion, les exigences de procédure et de contenu concernant les notifications et l'avis de suspension ainsi que le fonctionnement des collèges d'autorités de résolution (JO L 184 du 8.7.2016, p. 1).

4. Les présentes orientations ne s'appliquent pas aux établissements soumis à des obligations simplifiées pour la planification de la résolution conformément à l'article 4 de la directive 2014/59/UE.
5. En cas de modification de la stratégie de résolution, notamment en cas d'inclusion d'un instrument de transfert dans la stratégie de résolution privilégiée, les présentes orientations doivent s'appliquer, en intégralité, dans les meilleurs délais, et en tout état de cause au plus tard trois ans à compter de la date d'approbation du plan de résolution et de la nouvelle stratégie de résolution.
6. Les autorités de résolution peuvent décider d'appliquer les présentes orientations, en tout ou en partie, aux établissements soumis à des obligations simplifiées pour la planification des mesures de résolution ou aux établissements dont le plan de résolution prévoit qu'ils doivent être liquidés de manière ordonnée conformément au droit national applicable.
7. Pour ce qui est des établissements qui ne font pas partie d'un groupe qui fait l'objet d'une surveillance sur base consolidée en vertu des articles 111 et 112 de la directive 2013/36/UE⁴, les présentes orientations s'appliquent au niveau individuel.
8. Pour ce qui est des établissements qui font partie d'un groupe qui fait l'objet d'une surveillance sur base consolidée en vertu des articles 111 et 112 de la directive 2013/36/UE, les présentes orientations s'appliquent à l'ensemble du groupe visé par la résolution, à savoir aux entités visées par la résolution et à leurs filiales.

Destinataires

9. Les présentes orientations sont destinées aux autorités définies à l'article 4, paragraphe 2, point v), du règlement (UE) n° 1093/2010 (les «autorités de résolution») et aux établissements financiers qui sont des entités relevant du champ d'application de la directive 2014/59/UE, tels que définis à l'article 4, point 1), du règlement n° 1093/2010 (les «établissements»).

Définitions

- Sauf indication contraire, les termes employés et définis dans la directive 2014/59/UE et dans les orientations de l'ABE sur la résolvabilité ont le même sens dans les présentes orientations.
- Aux fins des présentes orientations, le terme «stratégies ou instruments de transfert» désigne une cession des activités (sous forme soit d'un transfert d'actions, soit d'un transfert d'actifs) au titre de l'article 38 de la directive 2014/59/UE, un établissement-relais (également appelé «mécanisme de renflouement interne») au titre de l'article 40 de la directive 2014/59/UE et un instrument de séparation des actifs, au titre de l'article 42 de la directive 2014/59/UE.

⁴ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO L 176 du 27.6.2013, p. 338).

3. Mise en œuvre

Date d'application

Les présentes orientations s'appliquent à compter du **1^{er} janvier 2024**.

4. Définition du périmètre de transfert

10. Les autorités de résolution doivent préciser la méthodologie retenue pour définir l'entité ou les entités, les lignes d'activité ou les portefeuilles d'actifs, les droits et/ou engagements à transférer (le «périmètre de transfert»), étant donné que c'est à elles qu'incombe cette définition au moment de la décision de résolution.
11. Au cours de la phase de planification de la résolution, les établissements doivent pouvoir proposer un périmètre de transfert, tel que précisé au paragraphe 10. À cet effet, les établissements doivent recenser les obstacles éventuels et proposer des moyens possibles de les supprimer, et être en mesure de proposer un périmètre de transfert alternatif, ou des modifications du périmètre initial visant à améliorer la crédibilité et la faisabilité de la stratégie ou de l'instrument de transfert décrits dans le plan de résolution.
12. Les établissements doivent être en mesure, à la demande de l'autorité de résolution:
 - a) de désigner et d'isoler les composantes du périmètre de transfert définies par les autorités de résolution et sous la direction de celles-ci, dans l'esprit de l'article 11 de la directive 2014/59/UE; et
 - b) de vérifier l'applicabilité du périmètre de transfert selon les différents scénarios communiqués par les autorités de résolution conformément à l'article 10, paragraphe 3, à l'article 10, paragraphe 7, point j), et à l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2014/59/UE.
13. Les autorités de résolution, lorsqu'elles arrêtent la méthodologie permettant de définir le périmètre de transfert dans les plans de résolution, conformément à l'article 10, paragraphe 1, à l'article 10, paragraphe 7, point j), et à l'article 12, paragraphe 3, point b), de la directive 2014/59/UE, doivent prendre en considération:
 - a. les finalités des instruments (au vu de la stratégie de résolution définie pour l'établissement) et les activités des établissements. À terme, le périmètre central de transfert doit être composé d'actifs, de droits et/ou d'engagements qu'il est essentiel ou crucial de transférer pour répondre aux objectifs de la résolution, pour respecter les obligations réglementaires (y compris les engagements protégés au titre de l'article 44 de la directive 2014/59/UE ou les obligations découlant de l'article 73 de la directive 2014/59/UE) et les finalités des instruments (la «première couche du périmètre de transfert»), et sa détermination doit être fondée sur une liste de critères qui seront précisés plus loin à la section 4.1;
 - b. les interconnexions au sein de l'établissement. Sous réserve du point a., les interconnexions qui ne peuvent être supprimées sauf efforts longs et coûteux ou en raison de restrictions juridiques (notamment les restrictions liées aux mesures de sauvegarde énoncées aux articles 76 à 80 de la directive 2014/59/UE) doivent être intégrées dans le périmètre de

transfert (la «seconde couche du périmètre de transfert») conformément à la section 4.2 ci-dessous.

14. Les établissements doivent signaler aux autorités de résolution les obstacles à la transférabilité lorsqu'ils appliquent la définition du périmètre de transfert à leurs actifs, leurs droits et/ou leurs engagements, et proposer des mesures d'atténuation et des solutions possibles. Les établissements doivent s'attacher à réduire progressivement ces obstacles. L'évaluation des obstacles au transfert doit accorder une attention particulière aux questions transfrontières, conformément à la section 4.3.
15. Lorsqu'elles arrêtent la méthodologie permettant de définir le périmètre de transfert et en vue de mettre au point une stratégie de résolution qui réponde au mieux aux objectifs de la résolution, les autorités de résolution doivent envisager la possibilité de diviser le périmètre en différentes unités pour se préparer à différents scénarios, permettre une combinaison d'instruments de transfert, différents transferts et combinaisons successifs avec le même outil ou vers plusieurs entités si cela s'avère nécessaire.

4.1 Considérations particulières concernant chaque instrument de transfert

4.1.1 Cession des activités

16. Dès lors qu'une stratégie de résolution comprend l'instrument de cession des activités, les autorités de résolution doivent évaluer, dans le cadre de la planification de la résolution, le risque d'exécution inhérent aux transferts d'actifs et d'actions⁵ et envisager la transaction la moins intrusive, qui réponde au mieux aux objectifs de la résolution conformément aux paragraphes 10 à 15.
17. En ce qui concerne les transferts d'actions, les établissements doivent analyser la manière dont le périmètre de transfert suscite l'intérêt du marché, en gardant à l'esprit l'objectif visant à maximiser, dans la mesure du possible, le prix de vente du périmètre de transfert, en tenant compte des travaux de planification des mesures de redressement, des transactions comparables, des références de valorisation ou des tendances du marché. Ils doivent ensuite communiquer le résultat de cette analyse aux autorités de résolution, afin que celles-ci puissent le prendre en compte dans leur évaluation de la transférabilité dans le cadre de la planification de la résolution. Dans leur évaluation, les autorités de résolution doivent tenir compte, si tant est qu'elles disposent de ces données, des activités, du modèle économique, des performances financières, des relations avec la clientèle, des circuits de commercialisation et du découpage géographique du périmètre de transfert.

⁵ Un transfert d'actions (*share deal*) consiste en un transfert [au sens de l'article 63, paragraphe 1, point c), de la directive 2014/59/UE] de titres de propriété [tels que définis à l'article 2, paragraphe 1, point 61], de la directive 2014/59/UE] à une entité réceptrice [telle que définie à l'article 2, paragraphe 1, point 80), de la directive 2014/59/UE], tandis qu'un transfert d'actifs (*asset deal*) est un transfert [au sens de l'article 63, paragraphe 1, point d), de la directive 2014/59/UE] d'actifs, de droits et/ou d'engagements à une entité réceptrice [telle que définie à l'article 2, paragraphe 1, point 80), de la directive 2014/59/UE].

18. En ce qui concerne les transferts d'actifs, les établissements doivent analyser la mesure dans laquelle le périmètre de transfert suscite l'intérêt du marché, en considérant des éléments additionnels susceptibles de renforcer l'attractivité du périmètre aux yeux de l'acquéreur, tels que la trésorerie, d'autres actifs liquides et les prêts performants. Ils doivent ensuite communiquer le résultat de cette analyse aux autorités de résolution, afin que celles-ci puissent le prendre en compte dans leur évaluation de la transférabilité dans le cadre de la planification de la résolution.
19. Conformément au paragraphe 11 des présentes orientations, les établissements doivent contribuer à repérer les possibilités d'amélioration de la définition du périmètre de transfert dans le but de faciliter la mise en œuvre du transfert. En particulier, les établissements doivent se poser la question de savoir si le périmètre de transfert pourrait être simplifié afin de réduire les risques d'exécution au cours de la procédure de résolution. Les établissements doivent en outre considérer les dispositions à prendre vis-à-vis du périmètre de transfert afin d'optimiser le succès du transfert, telles que des garanties sur un portefeuille d'actifs [article 101, paragraphe 1, point a), de la directive 2014/59/UE] ou l'«extraction» de certains actifs, droits et/ou engagements non désirés, qui ne sont pas nécessaires pour assurer la continuité de fonctions critiques et/ou de lignes d'activités fondamentales, en tirant parti de la division du périmètre de transfert en différentes unités, visée au paragraphe 21.
20. Les établissements doivent également analyser la capacité du marché à absorber le périmètre de transfert, en s'assurant de l'existence d'investisseurs tiers possédant des fonds suffisants, ou dans le cas d'établissements de crédit présentant un excédent de capital et/ou disposant d'un accès suffisant au marché, d'une expérience antérieure en matière d'intégration et d'un profil en adéquation d'un point de vue concurrentiel et stratégique. Les établissements doivent ensuite communiquer le résultat de cette analyse aux autorités de résolution.
21. Les autorités de résolution doivent tirer profit de l'exercice présenté aux paragraphes 18 et 25 des présentes orientations pour envisager la possibilité d'approcher différents acquéreurs pour différentes parties du périmètre de transfert en fonction du marché concerné, de la capacité d'absorption de ces acquéreurs ou de la localisation des activités, afin d'accroître au maximum les chances de succès de la stratégie de transfert et de faciliter la résolubilité. Si nécessaire, conformément à l'article 39, paragraphe 1, de la directive 2014/59/UE, les autorités de résolution doivent envisager de diviser le périmètre de transfert en unités afin de pouvoir adapter la stratégie de résolution aux conditions imprévisibles de la procédure de résolution et aux différents scénarios à tester.
22. Dans la mesure du possible, et afin de renforcer davantage la résolubilité, les établissements doivent analyser les transformations du périmètre susceptibles de survenir alors que l'activité de l'établissement évolue, à l'instar de la conjoncture économique, et communiquer le résultat de cette analyse aux autorités de résolution. Il convient de tenir compte autant que possible des changements structurels et des impacts prévisibles. Il convient au minimum de considérer l'incidence des options de redressement sur les actifs, les droits et/ou les engagements éligibles

au périmètre de transfert crucial (première couche) à la lumière des paragraphes 13 a), 19 et 20 des présentes orientations.

4.1.2 Établissement-relais

23. Lorsqu'elles arrêtent la méthodologie permettant de définir le périmètre à transférer à un établissement-relais, les autorités de résolution doivent se pencher sur les objectifs et la stratégie de sortie de ces établissements, selon le scénario considéré, sous réserve des paragraphes 10 à 13 des présentes orientations. En particulier, le périmètre de transfert fondamental (première couche) peut être défini différemment selon que l'établissement-relais créé a vocation à poursuivre la mise en œuvre de la séparation au sein de l'établissement, ou à collecter des actifs, des droits et des engagements auprès des différents établissements qui font l'objet de la procédure de résolution, conformément à l'article 40, paragraphe 1, de la directive 2014/59/UE, ou qu'il est destiné à être vendu, comme un tout ou en plusieurs parties, conformément à l'article 41, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE.
24. Les établissements doivent apporter leur concours aux autorités de résolution en vérifiant l'applicabilité (voir paragraphe 12 b) et 15 des présentes orientations) de la définition du périmètre de transfert, en contribuant à l'évaluation du risque d'exécution, en offrant leur conseil sur un éventuel renforcement du périmètre de transfert et en se livrant à une appréciation de l'appétit et de la capacité du marché à absorber le périmètre de transfert: cela permettra aux autorités de résolution d'optimiser la valeur marchande de l'établissement-relais et contribuera à justifier le choix de cet instrument de résolution dans les plans de résolution.
25. Les établissements doivent évaluer le profil de risque des actifs, droits et engagements éligibles au périmètre de transfert et contribuer à l'évaluation à laquelle procèdent les autorités de résolution de leur compatibilité avec la viabilité de l'établissement-relais, qui est censé assurer la poursuite des fonctions critiques. À terme, le profil de risque (en ce inclus les risques de crédit, de marché ou d'exploitation) du périmètre de transfert ne doit pas compromettre la viabilité de l'établissement-relais avant d'être mis en vente.
26. Dans l'éventualité où l'établissement-relais serait destiné à ne soutenir qu'un établissement, ce dernier doit apporter son concours à l'autorité de résolution aux fins de l'évaluation de la situation du périmètre de transfert en matière de capital et de liquidité, en veillant à ce que la valeur des engagements, conformément à l'article 40, paragraphe 3, de la directive 2014/59/UE, ne soit pas supérieure à celle des actifs transférés de l'établissement soumis à une procédure de résolution ou provenant d'autres sources, et l'autorité de résolution doit évaluer l'incidence du périmètre de transfert sur la position de l'établissement-relais en matière de capital et de liquidité. De même, afin de garantir une position de liquidité équilibrée de l'établissement-relais, la structure des échéances des actifs doit correspondre à celle des engagements, et il convient d'accorder une attention particulière au taux d'intérêt total pesant sur les engagements comparé au taux d'intérêt découlant des actifs.

27. Afin de renforcer davantage la résolvabilité, les établissements doivent aider les autorités de résolution à déterminer les transformations du périmètre, selon les principes énoncés au paragraphe 22 des présentes orientations, susceptibles d'affecter le périmètre de transfert défini aux paragraphes 13.a) et 23 à 26 des présentes orientations.
28. Les autorités de résolution doivent examiner les conditions dans lesquelles des retransferts à l'établissement pourraient s'avérer nécessaires et/ou avantageux compte tenu de la stratégie de résolution. Cet examen doit intervenir au niveau de l'unité du périmètre de transfert.
29. Les autorités de résolution doivent se poser la question de savoir s'il serait possible de procéder à un transfert d'actions dans le cadre de l'instrument de l'établissement-relais.

4.1.3 Instrument de séparation des actifs

30. Les établissements, sur la base des informations que leur communiquent les autorités de résolution, doivent indiquer à celles-ci quels sont les actifs, les droits et/ou les engagements qui satisfont aux conditions de l'article 42, paragraphe 5, de la directive 2014/59/UE et aux principes énoncés dans les orientations de l'ABE sur les instruments de séparation des actifs⁶ afin d'apprécier dans quelle mesure l'instrument de séparation des actifs peut être appliqué, au titre de l'article 12, paragraphe 3, point b), de la directive 2014/59/UE.
31. Les établissements, sur la base des orientations des autorités de résolution, doivent recenser des éléments à inclure dans le périmètre de transfert de sorte qu'ils correspondent aux caractéristiques de la structure de gestion des actifs définie par les autorités de résolution. Dans cette optique, conformément à l'article 42, paragraphe 5, point c), de la directive 2014/59/UE, les autorités de résolution doivent déterminer si le transfert est nécessaire pour maximiser le produit de la liquidation. Dès lors, le modèle économique et la stratégie de sortie de la structure de gestion des actifs ne doivent pas être écartés. En particulier, les autorités de résolution doivent:
 - s'assurer que le périmètre de transfert est en phase avec le modèle économique de la structure de gestion des actifs, si celle-ci est déjà créée, ou étudier le modèle économique d'une structure de gestion des actifs à créer. Les structures de gestion des actifs peuvent être destinées à ne gérer qu'un seul type d'actifs ou à se spécialiser dans une zone géographique particulière;
 - tout particulièrement dans le cas d'une structure de gestion des actifs ayant vocation à absorber des portefeuilles et des activités de différents établissements, veiller à ce que le périmètre de transfert et la stratégie de liquidation soient en cohérence, garantissant la maximisation du produit de la liquidation, évitant la destruction de valeur et déclenchant des effets d'échelle;

⁶ Orientations de l'ABE sur la détermination des circonstances dans lesquelles une liquidation des actifs ou passifs selon les procédures normales d'insolvabilité risquerait d'avoir un effet négatif sur un ou plusieurs marchés financiers en application de l'article 42, paragraphe 14, de la directive 2014/59/UE (EBA/GL/2015/05).

- s'assurer que le périmètre de transfert permet autant que possible à la structure de gestion des actifs d'atteindre une taille critique afin de profiter des économies d'échelle. Dans l'idéal, la taille critique doit demeurer dans les proportions du marché sur lequel elle opère;
 - veiller à ce que le périmètre de transfert mette la structure de gestion des actifs dans une position qui lui permette de recouvrer une valeur à long terme supérieure à la valeur de marché à la date de valorisation, conformément au paragraphe 32 des présentes orientations: ce qui signifie que les portefeuilles dont les perspectives à long terme sont jugées négatives doivent être considérés avec une prudence.
32. Les autorités de résolution doivent définir une méthodologie à l'intention des établissements, qui permette de structurer le périmètre de transfert destiné à la structure de gestion des actifs dans le cadre de l'instrument de séparation des actifs de sorte que la valeur à long terme du périmètre soit supérieure à sa valeur de marché, afin d'éviter la destruction de valeur, de réduire au minimum le coût de la résolution et de protéger les fonds publics (voir article 31, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE). La valeur à long terme peut être estimée à partir de la valeur de marché courante des portefeuilles performants. Toutefois, la question se pose du traitement à réserver aux portefeuilles dépréciés ou non performants: dans ces cas, les autorités doivent évaluer les perspectives d'amélioration pour les portefeuilles et les marchés concernés, à partir des études de marché disponibles, tirer parti de l'évaluation des autorités compétentes et évaluer les combinaisons possibles avec des actifs performants (combinaison de différentes unités, dans l'esprit du paragraphe 15 des présentes orientations) pour améliorer le profil général du périmètre de transfert.
33. Afin de renforcer davantage la résolvabilité, les établissements doivent aider les autorités de résolution à déterminer les transformations du périmètre, selon les principes énoncés au paragraphe 22 des présentes orientations, susceptibles d'affecter le périmètre de transfert.
34. Les autorités de résolution doivent examiner les conditions dans lesquelles des retransferts à l'établissement pourraient s'avérer nécessaires et/ou avantageux compte tenu de la stratégie de résolution. Cet examen doit intervenir au niveau de l'unité du périmètre de transfert.

4.2 Évaluation des interconnexions

35. Afin de respecter l'exigence visée aux paragraphes 99 à 101 des orientations de l'ABE sur la résolvabilité, et de garantir la continuité du périmètre de transfert une fois celui-ci séparé du reste du groupe, comme expliqué au paragraphe 13.b) des présentes orientations, les établissements doivent être en mesure d'expliquer aux autorités de résolution les analyses sur lesquelles ils s'appuient pour recueillir les informations précisées aux paragraphes 15, 16 et 44 des orientations de l'ABE sur la résolvabilité et pour planifier la résolution. En particulier, eu égard à la proportionnalité, les établissements doivent être en mesure:

- de ventiler les lignes d'activité fondamentales et les fonctions critiques en processus fonctionnels⁷ et de les articuler en unités organisationnelles en fonction de leur pertinence;
- de déterminer le rôle des unités organisationnelles et les services qu'elles assurent;
- de recenser les éléments correspondants pertinents, tels que les actifs, les engagements, le personnel, les ressources, les systèmes et les applications, associés aux unités organisationnelles.

36. Les établissements doivent porter à l'attention des autorités de résolution les difficultés qu'ils sont susceptibles de rencontrer pour séparer du périmètre de transfert fondamental (première couche) des éléments des unités organisationnelles des composantes (conflits de séparabilité), soit parce qu'ils ne peuvent être aisément remplacés, car ils pourraient faire porter des risques additionnels et disproportionnés, soit en raison de ce que leur séparation serait sous-optimale eu égard aux objectifs de la résolution. Le processus de détection du conflit potentiel de séparabilité doit considérer les éléments énoncés aux paragraphes 37 à 49 des présentes orientations et capitaliser autant que possible sur les travaux de planification des mesures de redressement. Le résultat doit contribuer à la définition du périmètre de transfert retenue dans le plan de résolution et à l'évaluation de la faisabilité de la stratégie de résolution. En fonction de l'étendue des interconnexions et de la diversité des scénarios de résolution, l'évaluation des interconnexions peut être échelonnée dans le temps.

Interconnexions financières

37. Conformément au paragraphe 100 des orientations sur la résolubilité, les établissements doivent indiquer aux autorités de résolution quelles sont les connexions protégées par les articles 76 à 80 de la directive 2014/59/UE.

38. Afin i) d'éviter les perturbations financières inutiles et de garantir la fiabilité des services financiers fournis par le périmètre de transfert ou ii) de limiter les instabilités de financement des activités dont il y a lieu d'assurer la continuité (y compris au titre de l'instrument de séparation des actifs pour l'entité antérieure), le périmètre de transfert fondamental doit, si cela est possible et sous réserve du paragraphe 41 des présentes orientations, être transféré avec les obligations et protections financières liées. Par conséquent, dans la planification de la résolution, il convient que les établissements dont les plans de résolution prévoient une stratégie de transfert:

- recensent les liens financiers entre les expositions et engagements de hors bilan et les expositions et engagements inscrits au bilan et, en particulier, les garanties (y inclus, si cela est pertinent, les références: à la portée⁸; à la durée; aux droits de résiliation anticipée; aux clauses de changement de contrôle ou de défaut croisé; au droit applicable) données et reçues, en veillant à faire la distinction entre les garanties externes et les garanties

⁷ Les processus fonctionnels peuvent être définis comme étant les tâches et missions quotidiennes qui sous-tendent les lignes d'activité.

⁸ Par exemple, les lettres d'intention.

intragroupe. Les garanties intragroupe ⁹ doivent faire l'objet d'une appréciation particulière, afin de déterminer s'il convient de les transférer ou de les annuler, sans provoquer de dommage involontaire;

- repèrent les opérations de couverture existantes qui ne sont pas concernées par les mesures de sauvegarde visées ci-dessus;
- recensent les unités organisationnelles qui sont responsables de la mise à disposition de financements et leurs interconnexions contractuelles avec d'autres unités, en tenant compte des flux de trésorerie entrants et sortants et du montant d'actifs liquides;
- prendre, si nécessaire, des dispositions permettant de maintenir les accords existants tout le long de la procédure de résolution et post-résolution, la continuité des transactions dos à dos des unités séparées, l'accès par les unités séparées à des devises.

Interconnexions juridiques

39. Afin d'assister les autorités de résolution dans leur tâche, les établissements doivent recenser les interconnexions juridiques entre le périmètre de transfert fondamental et le reste de l'établissement, et notamment, sans toutefois s'y limiter:

- a. Au niveau inter-entités: i) les titres de propriétés entre entités; ii) les liens fiscaux; iii) les obligations envers les autres membres des systèmes coopératifs, le cas échéant; iv) la relation juridique entre les entités et d'éventuels mécanismes de solidarité ou autres systèmes de protection institutionnels; v) les contrats contenant des clauses d'exclusion, tels que les entreprises communes ou autres partenariats, par exemple, avec des compagnies d'assurance.
- b. Au niveau des unités organisationnelles: les interconnexions juridiques nées ou non d'obligations de prestation de services au titre d'accords de niveau de service, les contrats de travail des salariés et la convention collective ¹⁰, et les dispositions contractuelles attachées aux actifs et engagements de chaque unité.

40. Les établissements doivent repérer les conflits de séparabilité potentiels liés aux éléments évoqués précédemment et remettre aux autorités de résolution l'ensemble des informations nécessaires pour préciser les éléments suivants:

(i) les conséquences possibles de la définition du périmètre de transfert pour la structure de propriété de l'établissement et pour l'indépendance de l'acquéreur;

⁹ Les garanties intragroupe, dans le contexte des présentes orientations, sont à entendre au sens large, à savoir comme des mécanismes de transfert de pertes.

¹⁰ En application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements et de l'article 34, paragraphe 4, de la directive 2014/59/UE, le transfert des contrats des salariés peut ne pas être automatique lorsque le transfert fait appel à des instruments tels que l'établissement-relais, la cession des activités ou la séparation des actifs.

(ii) la question de savoir si la seconde couche du périmètre de transfert pourrait être structurée de manière à ne pas donner lieu à des pertes indues liées à des raisons fiscales;

(iii) la question de savoir s'il convient de maintenir les mécanismes coopératifs mutuels et s'ils pourraient bénéficier au périmètre de transfert;

(iv) la question de savoir s'il est possible de maintenir l'appartenance à un système de protection institutionnel, à une association ou à des mécanismes de solidarité pour le périmètre de transfert et les obligations éventuelles liées au périmètre de transfert, et de savoir également, le cas échéant, si les exemptions pour le système de protection institutionnel/l'association (telles que celles prévues au titre de l'article 113, paragraphe 7 et de l'article 49, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 575/2013) sont maintenues ou abandonnées au cours de la procédure de résolution et quelles en seraient les implications;

(v) la question de savoir si et dans quelle mesure des risques potentiels de litiges (dont les risques de litiges naissant de la mesure de résolution même, prise sous la direction des autorités de résolution) pèsent sur le périmètre de transfert.

41. Les autorités de résolution doivent déterminer dans quelle mesure les pouvoirs visés à l'article 64, paragraphe 1, de la directive 2014/59/UE d'annuler ou de modifier les clauses d'un contrat pourraient être utilisés pour mieux définir la seconde couche du périmètre de transfert et éliminer les interconnexions inutiles.

Interconnexions opérationnelles

42. Outre la cartographie des équivalents temps plein avec les différentes composantes du périmètre de transfert (voir paragraphe 35 des présentes orientations), les établissements doivent fournir des informations sur l'expertise requise pour l'exécution des activités incluses dans le périmètre de transfert: en définitive, c'est la bonne compréhension de l'expertise requise qui permettra de déterminer la substituabilité des personnels et d'atténuer les conflits de séparabilité.

Interconnexions commerciales

43. Les établissements doivent recenser les interconnexions commerciales, tels que tout lien entre unités organisationnelles où une ligne d'activité est exploitée par plusieurs unités organisationnelles ou dont les recettes sont à imputer aux activités exercées par les différentes unités organisationnelles, y compris aux synergies ou à des clients partagés.

44. Les autorités de résolution doivent considérer la méthodologie destinée à définir le périmètre de transfert à la lumière des interconnexions commerciales, de sorte que i) le périmètre à transférer à la structure de gestion des actifs n'ait pas d'effet préjudiciable sur la franchise de l'activité (et notamment les fonctions critiques et les lignes d'activité fondamentales) destinée à être continuée par l'établissement soumis à la procédure de résolution et, ou ii) à défaut le fait de laisser certaines unités à l'établissement soumis à la procédure de résolution ne nuise

pas à la franchise de l'activité (notamment les fonctions critiques et les lignes d'activité fondamentales) transférée à l'acquéreur ou aux acquéreurs potentiels ou à l'établissement-relais.

4.3 Évaluation des aspects transfrontières

45. Les établissements doivent informer lorsqu'elles leur demandent les autorités de résolution du droit applicable et des particularités nationales des actifs, éléments, activités et entités compris dans le périmètre de transfert.
46. Les établissements doivent signaler les éléments, compris dans le périmètre de transfert, ou sur demande, qui peuvent uniquement être transférés au sein d'un même État membre, et envisager des solutions de contournement.
47. Afin de respecter l'article 67 de la directive 2014/59/UE et l'article 30 du règlement délégué de la Commission (UE) 2016/1075, les autorités de résolution doivent discuter, au cours de la phase de planification de la résolution, avec les autorités du pays tiers de la possibilité d'exercer les pouvoirs de transfert sur des éléments régis par le droit du pays tiers. En fonction de l'issue de cette discussion, l'autorité de résolution se penchera sur la question de savoir si les options suivantes sont envisageables:
 - (i) l'autorité du pays tiers reconnaîtra les pouvoirs de transfert de l'autorité de résolution ;
 - (ii) l'autorité du pays tiers ne reconnaîtra pas les pouvoirs de transfert de l'autorité de résolution, mais ne verra pas d'objection à un transfert validé par l'entité soumise à la procédure de résolution ;
 - (iii) le transfert ne sera possible qu'avec des efforts longs et coûteux au moment de la résolution.
48. Afin d'assister les autorités de résolution dans l'analyse visée au paragraphe précédent, les établissements, en se fondant sur les caractéristiques juridiques des composantes du périmètre de transfert, doivent analyser la faisabilité/la crédibilité de certains éléments et rendre compte de leurs conclusions aux autorités de résolution. Ces éléments sont les suivants:
 - une confirmation signée par l'établissement soumis à la procédure de résolution reconnaissant le transfert à l'acquéreur (soit l'acheteur, l'établissement-relais ou la structure de gestion des actifs), attestant le transfert dans les conditions et selon les modalités fixées par l'autorité de résolution (conformément à l'article 67, paragraphe 1, point a), de la directive 2014/59/UE);
 - des clauses insérées dans les contrats pour reconnaître et informer la contrepartie que le contrat est susceptible de faire l'objet de l'exercice de pouvoirs de résolution (au titre de l'article 67, paragraphe 1, point a), de la directive 2014/59/UE);

- le transfert des éléments régis par le droit du pays tiers à une entité ad hoc [telle qu'une entité ad hoc (*special purpose vehicle*)] au titre du droit applicable national et de procéder au transfert des titres de propriétés de l'entité dans le cadre du périmètre de transfert.
49. Les établissements doivent porter à l'attention des autorités tout cas dans lequel le droit d'un pays tiers leur impose de soutenir la filiale de ce pays, et au titre duquel les éléments du pays tiers devront être inclus dans le périmètre de transfert.

5. Transfert opérationnel

50. La définition du périmètre de transfert n'est jamais qu'une étape de la mise en œuvre de l'instrument de transfert. La préparation du transfert d'un point de vue opérationnel doit être un élément clé de l'évaluation de la résolvabilité pour les stratégies de transfert. À cet égard, les autorités de résolution et les établissements doivent prendre des dispositions pour se préparer à la vente du périmètre de transfert, telle que définie à la section 4 et, dans cet esprit:
- a. Les autorités de résolution doivent mettre au point un processus de vente (section 5.1.1) aux fins de la cession des activités, et envisager des mesures préparatoires supplémentaires (section 5.1.2) aux fins de l'exécution des instruments de transfert.
 - b. Les établissements autant que les autorités de résolution doivent développer leur capacité à résoudre les conflits de séparabilité repérés au titre de la section 4.2 et à mettre en œuvre le transfert dans les meilleurs délais (section 5.2).
 - c. Les établissements doivent établir des processus pour traiter les conséquences opérationnelles du transfert, et faire la démonstration aux autorités de résolution de la fiabilité de ces processus (section 5.3).
51. Lorsque l'instrument de séparation des actifs et l'établissement-relais sont les instruments de résolution prévus dans la stratégie de résolution, les autorités de résolution doivent avoir établi des processus qui leur permettent de créer, d'une part, une structure de gestion des actifs, conformément à l'article 42 de la directive 2014/59/UE, et d'autre part, un établissement-relais au titre de l'article 41 de la directive 2014/59/UE, selon un délai adéquat.

5.1 Préparation de la vente

5.1.1 Préparation du processus de vente

52. Les autorités de résolution doivent préciser, dans les plans de résolution ou dans tout document complémentaire, de quelle manière elles entendent conduire sans obstacles le processus de vente évoqué au paragraphe 50.a, et ce de la manière la plus transparente possible.
53. Pour garantir la faisabilité/la crédibilité de la cession des activités comme instrument de résolution, l'autorité de résolution doit, avec l'aide des établissements, dresser au préalable une liste de critères auxquels les acquéreurs potentiels seraient censés répondre, sur la base des caractéristiques du périmètre de transfert et compte tenu des caractéristiques des acteurs du marché existants ainsi que de certains facteurs externes (tels que des considérations réglementaires concernant la concentration du marché, la nécessité de détenir des licences et des autorisations particulières, et les éventuelles barrières à l'entrée sur le marché). Les

autorités de résolution doivent être en mesure de tirer parti des informations dont disposent les autorités de supervision et des informations contenues dans les plans de rétablissement.

54. Bien que la stratégie de vente dépende de la définition du périmètre de transfert (propre à l'établissement et à la situation), les autorités de résolution doivent mettre au point un processus de vente en prenant en considération à tout le moins les éléments suivants:

- le calendrier du processus de vente: un calendrier articulé autour de jalons et de livrables;
- la définition des sous-processus opérationnels, avec une répartition claire des tâches entre les différentes équipes et les différents experts représentant les autorités de résolution, les établissements, les autorités compétentes et l'ensemble des acteurs concernés, conformément aux paragraphes 56 et 57;
- la composition et les attributions des équipes et des organes;
- les documents faisant état du cadre de la vente et du processus de commercialisation (et notamment, sans toutefois s'y limiter, les listes des termes et conditions, les accords de non-divulgaration et autres documents juridiques; les modèles mis à la disposition des enchérisseurs; les formulaires d'évaluation des offres; la liste de critères; les documents du marché et les mandats des consultants externes; et les modèles pour les communications avec les médias);
- le ou les canaux de communication confidentiels, le ou les plans de communication et les informations, les données et les rapports.

55. Lorsqu'elles entreprennent de définir un calendrier conformément à l'article 10, paragraphe 7, points d) et j), de la directive 2014/59/UE, les autorités de résolution doivent considérer les différents jalons importants dans les transferts et, en particulier, la date de référence de la planification de la résolution¹¹, la date de valorisation¹², la date de résolution¹³ et la ou les dates de transfert.

56. Les autorités de résolution doivent recenser les approbations ou les consentements qui ne relèvent pas des exemptions visées à l'article 63, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE, et s'assurer que le processus de vente en tient compte. Ces approbations ou consentements peuvent inclure l'approbation de la Commission européenne concernant une concentration qui revêt une dimension européenne, conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du

¹¹ Conformément à l'article 5 du règlement d'exécution (UE) 2018/1624 de la Commission du 23 octobre 2018 définissant des normes techniques d'exécution concernant les procédures, les formulaires types et les modèles à utiliser pour la fourniture d'informations aux fins de l'établissement de plans de résolution pour les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, conformément à la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2016/1066 de la Commission (JO L 277 du 7.11.2018, p. 1).

¹² Comme indiqué dans le *Handbook on valuation for purposes of resolution* (manuel de l'ABE sur la valorisation à des fins de résolution).

¹³ Telle que définie à l'article 1^{er}, point j), du règlement délégué (UE) 2018/345 de la Commission.

20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises¹⁴. Les autorités de résolution doivent envisager d’interagir avec les autorités de marché et les autres autorités susceptibles d’intervenir dans le processus de vente. Ces interactions avec les autres autorités doivent intervenir rapidement, et ne doivent pas rendre le calendrier de vente inapproprié du point de vue de la résolvabilité.

57. Pour les groupes transnationaux, pour un périmètre de transfert transfrontalier ou pour des transactions transfrontières, les autorités de résolution doivent discuter, dans toute la mesure pertinente, de leur cadre de vente avec d’autres autorités de résolution et autorités compétentes afin de s’entendre sur l’attribution des tâches, sur l’échange d’informations et le calendrier, d’actualiser le cadre de vente régulièrement et de veiller à l’existence de lignes de communication confidentielles. Ces discussions pourraient se tenir, par exemple, dans le cadre de collèges d’autorités de résolution, s’ils existent, ou au sein de groupes de gestion de crise, s’ils existent (pour les établissements internationaux revêtant une importance systémique, G-SII), ou autrement, autant que de besoin ou de manière moins formelle.
58. Les autorités de résolution doivent s’assurer que leur processus de vente est applicable dans au moins deux scénarios: la vente intervenant à l’issue d’un processus de commercialisation au titre de l’article 39 de la directive 2014/59/UE (que l’on pourrait qualifier de «cession stratégique des activités»), et la vente sans processus de commercialisation préalable, comme prévu à l’article 39, paragraphe 3, de la directive 2014/59/UE (que l’on pourrait qualifier de «cession accélérée des activités»).
59. L’autorité de résolution doit être prête à réaliser, le plus rapidement possible et au plus tard au moment de la déclaration de défaillance avérée ou prévisible (*failing or likely to fail*, FOLTF), l’évaluation de la faisabilité du processus de commercialisation, conformément aux orientations de l’ABE sur l’efficacité de l’instrument de cession des activités¹⁵.
60. Le processus de vente doit permettre la flexibilité de l’exécution, au cours du week-end de résolution, d’une cession accélérée des activités. À cette intention, l’autorité de résolution doit être en mesure d’actualiser (par exemple, grâce à la veille du marché, à son accès à des données commerciales actualisées et pertinentes ou à des procédures en place lui permettant de faire appel à un expert en la matière), conformément aux conditions du marché et au périmètre de transfert à la date de la déclaration de défaillance, avérée ou prévisible, la liste de critères auxquels les acquéreurs potentiels doivent répondre et la liste prédéfinie des acquéreurs potentiels sur la base du paragraphe 19 des présentes orientations. L’autorité de résolution doit déterminer le plus tôt possible les implications potentielles d’une cession accélérée des

¹⁴ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (le règlement CE sur les concentrations) (JO L 024 du 29.01.2004, p. 0001).

¹⁵ Orientations de l’ABE sur les circonstances constituant une menace importante sur la stabilité financière et sur les éléments relatifs à l’efficacité de la cession des activités selon l’article 39, paragraphe 4, de la directive 2014/59/UE (EBA/GL/2015/04).

activités du point de vue des règles relatives aux aides d'État, et veiller à ce que l'exécution de la vente accélérée réduise ces implications au strict minimum¹⁶.

61. Dans le cas d'une vente d'entité stratégique, les autorités de résolution doivent être en mesure d'actualiser la liste de critères auxquels les acquéreurs potentiels sont censés répondre sur la base de la section 4.1. et du paragraphe 19 des présentes orientations. Le processus de vente doit permettre la flexibilité de l'exécution d'une cession stratégique des activités, garantissant un processus de commercialisation ouvert, transparent et non discriminatoire (respect des règles de concurrence), visant à maximiser le prix de vente et à détecter les éventuels conflits d'intérêts. Ces critères doivent inclure un certain nombre d'indicateurs qui rendent compte de la robustesse financière, juridique et opérationnelle des acquéreurs potentiels, et qui doivent être choisis par rapport au périmètre de transfert et non pour avantager les acquéreurs potentiels identifiés ex ante. L'autorité de résolution peut demander à l'acquéreur potentiel de produire des plans énonçant le processus d'intégration du périmètre de transfert et soulignant les capacités requises.
62. Les autorités de résolution doivent se préparer à faire appel à une assistance externe (notamment à des consultants, des conseils juridiques ou des auditeurs) dans le cadre du processus de vente, ou à la délégation du processus de commercialisation. L'autorité de résolution ne doit pas déléguer la responsabilité qui lui incombe, et elle doit avoir établi une procédure pour sélectionner et nommer des consultants externes, fondée sur des critères prédéfinis, aux fins d'un mandat précis, pour les contrôler et évaluer leur contribution, veiller à l'absence de conflits d'intérêts et respecter la confidentialité. Ce mandat doit clairement définir, entre autres, les objectifs et les livrables, l'expertise et les ressources attendues, le calendrier et les honoraires.

5.1.2 Séparation interne

63. L'évaluation de la résolvabilité, visée à la section C de l'annexe de la directive 2014/59/UE, doit être fondée sur l'évaluation des structures juridique et organisationnelle de l'établissement (point 2 de la section C de l'annexe de la directive 2014/59/UE), la complexité de cette structure et la difficulté à affecter des lignes d'activité à des entités précises du groupe (point 16 de la section C de l'annexe de la directive 2014/59/UE), et la compatibilité de cette structure avec l'instrument ou les instruments de résolution choisis (point 21 de la section C de l'annexe de la directive 2014/59/UE). Par conséquent, les autorités de résolution doivent réfléchir à la question de savoir comment préparer au mieux l'instrument de séparation des actifs étant donné que de nombreuses composantes du périmètre de transfert sont susceptibles de ne pas se trouver au sein d'une entité juridique ou d'une ligne d'activité, et elles doivent, dès lors que cela est nécessaire et sans préjudice des pouvoirs énoncés à l'article 17 de la directive 2014/59/UE, encourager la séparation des portefeuilles:

¹⁶ Conformément au document EBA Final Q&A2015_2339.

- a. en demandant aux établissements d'élaborer des manuels d'opérationnalisation (voir paragraphe 75) indiquant de quelle manière les actifs en difficulté¹⁷ pourraient être séparés au sein d'une ligne d'activité ou d'une entité juridique lorsque l'instrument de séparation des actifs est envisagé dans la stratégie de résolution et que les portefeuilles éligibles à l'instrument de séparation des actifs sont dispersés au sein du groupe;
 - b. en déterminant de quelle manière les options de rétablissement au titre du point 14 de la section A de l'annexe de la directive 2014/59/UE pourraient contribuer à la séparation des actifs en difficulté du reste du groupe.
64. Lorsqu'ils seront invités à démontrer de quelle manière ils peuvent séparer les actifs en difficulté, les établissements doivent souligner de quelle manière, par les mesures qu'ils envisagent, ils:
- faciliteront les diagnostics auxquels renvoient les orientations de l'ABE relatives aux types de tests, examens ou études pouvant aboutir à des mesures de soutien¹⁸ étant donné que la plupart des actifs en difficulté seraient regroupés dans une unité commerciale dédiée;
 - permettront de déterminer précisément les barrières contractuelles, les exigences juridiques liées aux actifs en difficulté et autres types d'obstacles au transfert;
 - permettront de procéder plus aisément à l'évaluation des actifs en difficulté (et, partant, des lignes d'activité florissantes qui expliquent le choix de l'instrument de résolution complémentaire);
 - créeront une véritable expertise au sein de l'unité commerciale en matière de traitement des actifs en difficulté;
 - aboutiront au développement d'un jeu de données dédié, portant sur les questions de garanties et de droits liés aux actifs en difficulté;
 - feront ressortir les services particuliers requis pour ces éléments et entreprendront de mettre en œuvre les dispositifs nécessaires à leur gestion;
 - arriveront à séparer les ressources nécessaires (y compris financières ou humaines) qui pourraient ainsi être plus aisément transférées au moment de la résolution, notamment à l'aide de contrats de service.
65. Si cela s'avère pertinent, les établissements doivent également démontrer leur capacité à créer des entités juridiques, conformément au paragraphe 48 des présentes orientations.

¹⁷ Aux fins des présentes orientations, les actifs en difficultés sont à entendre comme des actifs dépréciés ou peu performants, comme évoqués au considérant 59 de la directive 2014/59/UE.

¹⁸ Orientations de l'ABE relatives aux types de tests, examens ou études pouvant aboutir aux mesures de soutien visées à l'article 32, paragraphe 4, point d) iii), de la directive établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (EBA/GL/2014/09).

5.2 Dispositions destinées à garantir la flexibilité de la séparation

5.2.1 Aspects juridiques

66. Conformément avec l'article 67, paragraphe 1, point a), de la directive 2014/59/UE, les établissements doivent déterminer, le cas échéant, la mesure dans laquelle le droit d'un État membre de l'Union européenne s'applique effectivement à un contrat régi par le droit d'un pays tiers, et l'application effective des pouvoirs de résolution¹⁹.
67. Les établissements doivent déterminer dans quelle mesure des termes contractuels pourraient être modifiés pour éviter les notifications et les autorisations qui ne sont pas exemptées au titre de la directive 2014/59/UE.
68. Les établissements doivent aider les autorités de résolution à détecter toute modification des statuts ou de la forme juridique qu'implique le transfert du périmètre de transfert défini dans le cas où une entité ne pourrait pas être transférée dans sa forme actuelle à un acquéreur de forme juridique différente ou dans le cas où les statuts contiendraient des dispositions susceptibles de faire obstacle au transfert. Le plan de résolution doit énoncer le processus et les mesures requises pour traiter ces questions rapidement.

5.2.2 Aspects financiers

69. Si la continuité du périmètre de transfert nécessite l'accès à des devises ou la continuité des transactions *back to back* (prises de position inverses), comme le souligne l'évaluation évoquée au paragraphe 69 des orientations de l'ABE sur la résolvabilité, les établissements doivent s'assurer que des mesures sont en place pour garantir leur continuité, conformément aux attentes de l'autorité de résolution. Par exemple, les accords bancaires correspondants pourraient être préparés au préalable pour garantir la continuité financière du périmètre de transfert et, si nécessaire, pour avoir accès aux devises nécessaires. Les accords existants doivent également être transférables au titre de la directive 2014/59/UE.
70. Les établissements doivent aider les autorités de résolution à déterminer le rôle des mécanismes de solidarité mutuelle (établissements avec un organe central) ou de tout système de protection institutionnel existant dans la mise en œuvre de l'instrument de transfert, et à veiller à une séparation rapide et une résolvabilité sans obstacles.

5.2.3 Aspects opérationnels

71. En cas de transfert partiel, soit à différents acquéreurs (tels qu'une structure de gestion d'actifs et un établissement-relais) ou à un acquéreur mais sans liquider l'établissement soumis à la procédure de résolution (par exemple, en combinant l'instrument de renflouement interne et l'instrument de séparation des actifs), il se peut que le pouvoir régi par l'article 64,

¹⁹ Les contrats avec des pays tiers qui sous-tendent le transfert juridique des actifs, droits et/ou engagements concernés sont censés déjà contenir des dispositions expresses «en cas de résolution» et reconnaître et informer la contrepartie que le contrat est sous réserve de l'exercice des pouvoirs de résolution de suspendre ou restreindre des droits ou des obligations au titre de la directive 2014/59/UE.

paragraphe 1, point d), de la directive 2014/59/UE ne suffise pas à maintenir l'ensemble des accès aux services. Par conséquent, les établissements doivent informer les autorités de résolution de la possibilité d'inclure des clauses d'accès tripartites dans le contrat passé avec un prestataire de services.

72. *[Société prestataire de services partagés]* Les autorités de résolution doivent se pencher sur la question de savoir si le modèle actuel de prestation de services a une incidence sur la séparabilité du périmètre de transfert, et envisager d'appliquer les dispositifs visés au paragraphe 34 des orientations de l'ABE sur la résolubilité.

73. *[Plans d'urgence pour l'accès aux infrastructures de marché (IMF)]* Au-delà des orientations évoquées à la section 4.1.2 (et plus particulièrement le paragraphe 50 des orientations de l'ABE sur la résolubilité, les établissements doivent:

- déterminer de quelle manière les accès nécessaires aux services des infrastructures de marchés financiers (IMF) seront transférés à l'entité qui a vocation à maintenir la continuité des fonctions critiques/ des lignes d'activité critiques et/ou de quelle manière un accès indirect peut être établi. Si l'établissement soumis à la procédure de résolution est liquidé (après l'utilisation de l'instrument de transfert, conformément à l'article 37, paragraphe 6, de la directive 2014/59/UE) ou dans le cas de la structure de gestion d'actifs, l'accès aux services IMF peut être limité. Par conséquent, un accès indirect doit être accordé par l'intermédiaire de l'entité résultant du transfert et des mesures doivent être prises à cette fin, l'entité résultant du transfert conservant notamment les services BIC, de connectivité et de communication de l'établissement soumis à la procédure de résolution;
- évaluer les mécanismes de transition existants, les procédures accélérées de demande d'accès aux services IMF, ou étudier les possibilités de donner mandat de maintien de la continuité de l'accès aux services IMF pour le périmètre de transfert;
- à la demande des autorités de résolution, évaluer l'impact du transfert sur les services fournis par l'établissement aux IMF et/ou à d'autres parties.

5.3 Exécution de processus secondaires

74. Outre la préparation du processus de vente, la vente du périmètre de transfert nécessitera de prendre des mesures supplémentaires et/ou produira des effets secondaires qui doivent être gérés et pour lesquels il convient de se préparer afin de garantir une exécution sans obstacles du transfert, par l'établissement comme par l'autorité de résolution.

Aspects spécifiques pertinents aux fins de l'exécution du transfert par l'établissement

75. Les établissements doivent élaborer des procédures internes et des mesures préparatoires afin de garantir la crédibilité et la faisabilité du transfert. Ces procédures doivent inclure des dispositions de gouvernance, notamment une indication claire des responsabilités, des lignes

hiérarchiques et des rôles des comités, ainsi que la définition des étapes de procédure et de validation, l'organisation de la communication et la description des systèmes de gestion de l'information qui commandent les procédures et les informations additionnelles à demander aux tierces parties. Ces procédures doivent être consignées dans des manuels d'opérationnalisation dédiés à la demande des autorités de résolution et faire l'objet de tests de simulation pour garantir qu'elles soient opérationnelles. Les éléments exposés ci-après doivent être intégrés à la liste des procédures à élaborer.

76. *[Correction des bilans]* Le transfert sera combiné avec l'utilisation d'instruments de dépréciation et de conversion d'instruments de capital (*write down and conversion of capital instruments*, WDCCI) et éventuellement avec l'instrument de renflouement interne. La cession des activités exige que l'activité soit cessible. Les établissements doivent élaborer des procédures pour mettre en œuvre des ajustements comptables et notamment pour comptabiliser les pertes dans les meilleurs délais avant le transfert afin de ne pas les transférer à l'entité soumise à la procédure de résolution.
77. Les établissements soumis à la procédure de résolution et destinés à poursuivre leur activité doivent être en mesure de contribuer à la production d'un bilan comptable post-résolution qui dé-comptabilise le périmètre de transfert et son produit dans les normes comptables préalablement convenues. Ces bilans n'ont pas à être actualisés en permanence au cours de la phase pré-résolution, mais les établissements doivent démontrer qu'ils sont en mesure de fournir rapidement aux autorités de résolution des bilans post-résolution correspondant au périmètre de transfert déterminé par les autorités de résolution avec l'aide des établissements.
78. *[Examen juridique]* Les établissements doivent procéder à un examen juridique des contrats affectés au périmètre de transfert qui étaye l'évaluation évoquée au paragraphe 40. Un examen juridique des contrats doit notamment s'attacher aux éléments suivants:
- les clauses contractuelles problématiques du point de vue du transfert, que l'autorité de résolution n'est pas nécessairement en mesure de modifier au titre de l'article 64 de la directive 2014/59/UE et qui imposent une obligation prévue par la loi (y compris des communications particulières aux clients ou aux autorités, des exigences en matière d'autorisation ou d'enregistrement) en cas de transfert ou afin d'être transférés;
 - des gages multiples (lorsqu'un client a mis en gage la même garantie pour différents contrats);
 - une législation ou une réglementation nationale spécifique applicable, tel que le règlement relatif aux obligations sécurisées, qui pourrait imposer certaines conditions pour le transfert (voir section 4.3 des présentes orientations);
 - les litiges et contentieux en cours, et les dispositions contractuelles susceptibles de donner lieu à des litiges au cours de la procédure de résolution ou après la résolution.

79. *[Mise en œuvre du périmètre de transfert]* Les établissements doivent mettre au point une procédure leur permettant de mettre en œuvre la méthodologie de définition du périmètre de transfert telle que définie par l'autorité de résolution, recenser et mettre en œuvre les obligations administratives et juridiques qui en découlent (telles que, par exemple, la déclaration).
80. *[Détermination des implications fiscales]* L'établissement doit déterminer et estimer l'ensemble des implications fiscales du transfert et informer l'autorité de résolution en conséquence. Le transfert de parts ou d'actifs peut soulever des questions de fiscalité.
81. *[Continuité des services]* Les établissements doivent inclure dans leurs scénarios de transfert des plans de transition prévoyant, entre autres, des procédures permettant de produire des accords de services transitoires ou des accords de niveau de service sur demande, conformément au paragraphe 22 des orientations de l'ABE sur la résolvabilité, pour mettre en œuvre les dispositifs de continuité des services IMF et les mesures de transition à appliquer à l'entité patrimoniale, conformément aux attentes des autorités de résolution.
82. *[Plan d'affaires]* Les établissements doivent produire et soumettre un plan d'affaires ou équivalent si les autorités de résolution le leur demandent, et ce dans les meilleurs délais. En cas de transfert d'actions (*share deal*) dans le cadre de la cession des activités, il est probable que la commercialisation du périmètre de transfert nécessite non seulement une quantité importante de données mais également un plan d'affaires. Il convient de définir les attentes concernant le contenu d'un tel plan d'affaires avec l'autorité de résolution.

Aspects spécifiques pertinents aux fins de l'exécution du transfert par l'autorité

83. Les autorités de résolution doivent définir certains processus afin de garantir une exécution sans obstacles du transfert tout au long de la procédure de résolution, et plus particulièrement:
- les modalités et les processus décisionnels concernant le recours aux pouvoirs énoncés aux articles 63 et 64 de la directive 2014/59/UE;
 - l'application de corrections au périmètre de transfert, notamment à la suite du rapport de valorisation final, pour garantir la possibilité de retransferts à l'établissement soumis à la procédure de résolution;
 - toute autre obligation propre au pays concerné.

5.4 Capacités en matière de systèmes de gestion de l'information

84. Les établissements doivent être en mesure de communiquer en temps opportun des informations exactes aux autorités de résolution, de sorte que celles-ci puissent prendre des décisions avisées avant, pendant et après la résolution. Les établissements doivent disposer de systèmes de gestion de l'information et d'infrastructures technologiques adéquats afin de

pouvoir procéder rapidement à la mise en œuvre de la stratégie de résolution, conformément à l'article 11 de la directive 2014/59/UE.

85. Conformément au principe de proportionnalité et pour appuyer les processus évoqués au paragraphe 75 des présentes orientations, les établissements doivent être en mesure, à la demande des autorités de résolution, de fournir des données granulaires sur les composantes du périmètre de transfert et d'actualiser les données nécessaires au transfert; l'écart de temps entre la date de recueil des données et la date de résolution doit être aussi réduit que possible. Le niveau de granularité doit permettre de valoriser les éléments transférés séparément des éléments restants, et permettre à l'autorité de résolution de prendre des décisions concernant certains aspects spécifiques de la séparation et du transfert, et de recenser les éléments du transfert conformément aux prescriptions de l'acte d'exécution national.

Informations contribuant à déterminer le périmètre de transfert fondamental

86. Les établissements doivent contribuer à la détermination du périmètre de transfert en fournissant des informations au niveau de chaque élément (engagements, actifs et droits), et notamment:

- mise en correspondance des fonctions critiques et lignes d'activité fondamentales avec chaque élément;
- classement des éléments (type d'actifs/de passifs; informations sur la contrepartie, et type de garantie);
- qualité de l'actif et indicateurs de risque (tels que classement des prêts performants et des prêts non performants, actifs pondérés en fonction du risque et informations sur la garantie, actif liquide de grande qualité);
- aspects juridiques (y compris droit applicable et reconnaissance des pouvoirs de transfert conférés par la directive 2014/59/UE, et tout obstacle potentiel à la transférabilité de l'instrument considéré);
- informations comptables (telles que valeur comptable, actifs hors bilan et montant de la provision pour pertes sur prêts), si cela s'avère pertinent.

87. Les autorités de résolution doivent préciser leurs attentes quant aux données concernant le transfert et les instruments de transfert envisagés, afin de compléter le paragraphe précédent, conformément au principe de proportionnalité au cœur de la directive 2014/59/UE.

88. En cas de recours à l'instrument de séparation des actifs, les établissements doivent développer leur capacité à réaliser des diagnostics, tels que définis par l'autorité de résolution conformément aux principes énoncés dans les orientations de l'ABE relatives aux types de tests, examens ou études pouvant aboutir à des mesures de soutien²⁰.

²⁰ EBA/GL/2014/09.

Données permettant d'évaluer les interconnexions

89. Les établissements, conformément à la section 4.2 des présentes orientations, doivent également être en mesure de recenser:

- les interconnexions protégées par les articles 76 à 80 de la directive 2014/59/UE, y compris: mise en correspondance des accords de compensation et des accords de compensation réciproque et mise en correspondance des engagements garantis et des garanties correspondantes;
- les interconnexions qui ne sont pas explicitement protégées par la directive 2014/59/UE, telles que, par exemple: mise en correspondance des installations avec les identifiants de contrats pour recenser les éléments relevant d'un même contrat et les liens entre différentes entités juridiques, tels que des lettres d'intention;
- les connexions économiques et commerciales, telles que, par exemple: des informations sur les relations entre les opérations de couverture et les clients;
- risques de litiges.

Orientations spécifiques concernant l'instrument de cession des activités

90. Dans les scénarios de transfert, les établissements doivent expliquer de quelle manière ils entendent mettre en place rapidement une salle de données virtuelle, contenant suffisamment de données pour procéder à des vérifications de diligence appropriée du périmètre de transfert, du point de vue de l'acheteur, et répondre aux attentes du processus de vente de l'autorité de résolution.

91. Les établissements doivent prendre des dispositions pour contribuer à la production de leur plan d'affaires, qui devra éventuellement être divisé entre un plan pour le portefeuille de transfert et un plan pour le portefeuille conservé par l'établissement patrimonial.

Système de gestion de l'information pour garantir la continuité opérationnelle

92. Les établissements doivent démontrer la manière dont la séparation destinée à soutenir l'exécution opérationnelle du transfert peut être rapidement mise en œuvre dans les systèmes de la banque, assurant la continuité des capacités du système de gestion de l'information pour l'entité d'origine ainsi que pour l'entité bénéficiaire (comme, par exemple, la séparation des écritures comptables), si elle est prévue dans la stratégie de résolution et conformément au paragraphe 81 des présentes orientations²¹.

²¹ Ainsi qu'au point 11 de la section C de l'annexe de la directive 2014/59/UE.

Autres capacités du système de gestion de l'information

93. Le système de gestion de l'information doit être suffisamment souple pour permettre d'apporter des corrections au périmètre transféré post-résolution (retransferts): par exemple, de telles corrections doivent pouvoir être intégrées de manière fluide dans les comptes de gestion.