

La Directive sur la hiérarchie des créanciers

La directive (UE) 2017/2399 modifiant la directive 2014/59/UE (BRRD) en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité, publiée au Journal officiel de l'UE du 27 décembre 2017, s'est inspirée des dispositions introduites dans la loi française en décembre 2016 pour harmoniser le rang de ces titres dans la hiérarchie des créanciers en cas notamment d'insolvabilité d'un établissement de crédit, en introduisant une nouvelle catégorie d'instruments de dette permettant aux établissements de se conformer plus facilement aux nouvelles exigences TLAC et MREL.

Les apports de la Directive

Ce nouveau dispositif législatif facilite la mise en œuvre du renflouement interne (bail-in), améliore la résolvabilité des institutions et renforce la protection des déposants

La Directive institue une nouvelle classe de titres de dette senior non privilégiée (SNP) qui donne aux établissements de crédit la possibilité d'émettre des titres de créance dans une nouvelle catégorie qui absorbe les pertes en liquidation après les instruments de fonds propres et subordonnés mais avant la catégorie des instruments de passif senior préférés (SP).

La création par le législateur européen de la dette SNP permet ainsi de protéger davantage les déposants non-couverts et non-privilegiés.

La Directive facilite le respect des nouvelles exigences réglementaires TLAC et MREL en cours d'intégration dans le « paquet bancaire ».

La dette SNP, qui offre la possibilité aux établissements de respecter leurs nouvelles exigences réglementaires, doit remplir les conditions suivantes : i) avoir une échéance contractuelle initiale d'au moins un an ii) ne comprendre aucun dérivés incorporés et ne pas être eux-mêmes des produits dérivés iii) indiquer explicitement, dans les documents contractuels relatifs à leur émission et le cas échéant le prospectus, leur rang inférieur aux créances préférées dans le cadre d'une procédure normale d'insolvabilité.

La Directive consacre la « subordination statutaire avec activation contractuelle » à l'instar de la loi française.

Elle renforce ainsi la sécurité juridique, le rang en insolvabilité étant conféré par la loi, même si l'activation est faite par voie contractuelle. Elle laisse également la flexibilité aux établissements, aux fins de saisir les opportunités de financement, d'émettre des instruments de dette dans les catégories SNP et SP.

Une large conformité de la loi française à la Directive

La Directive doit être transposée par les États membres avant le 29 décembre 2018.

Des adaptations limitées de la loi Sapin II seront effectuées prochainement afin d'aligner pleinement le texte français sur la réforme européenne :

- par voie législative (un article du projet de loi PACTE devrait élargir le champ d'application du régime existant) et
- par voie réglementaire (un projet de décret, prenant en compte les critères fixés par la Directive, précisera la définition des titres de créances non structurés).

Les émissions de SNP effectuées par les banques françaises pour un montant d'environ 40 milliards d'euros depuis la promulgation de la loi, auront le même rang que les dettes SNP émis en application de la Directive.