

ÉTUDES

1. DIRECTIVE SUR LES SYSTÈMES DE GARANTIE DES DÉPÔTS

Le projet d'harmoniser les systèmes de garantie des dépôts dans la Communauté européenne a été un objectif tôt affirmé. En effet, les disparités entre les systèmes nationaux étaient de nature à rendre plus difficile l'établissement et les prestations de services transfrontières tout en pouvant être, en outre, des motifs de distorsion des conditions de la concurrence. Ces arguments ont acquis une force encore plus pressante avec la perspective du Marché unique, mis en place pour le secteur bancaire par la deuxième directive et effectivement ouvert depuis le 1er janvier 1993.

L'historique des travaux a été complexe. En effet, longtemps, certains avaient à tort lié l'harmonisation de la garantie des dépôts à la solution des problèmes relatifs à la liquidation des établissements de crédit. Ce n'est que fin 1986, pour ces raisons, que la Commission des Communautés européennes prenait l'initiative de publier une recommandation 87/63/CEE qui se limitait d'ailleurs à deux aspects : la Commission recommandait la création de systèmes de garantie des dépôts dans tous les États Membres (quatre n'en avaient pas à cette époque) et l'inclusion des succursales dans le système du pays d'accueil. Cette initiative n'était guère satisfaisante dans la mesure où, d'une part, il ne s'agissait pas d'un acte juridiquement contraignant (deux États n'ont toujours pas de garantie des dépôts) et où, d'autre part, le traitement des succursales qui était recommandé allait s'avérer très rapidement contradictoire avec l'approche retenue peu de temps après par la Commission pour la réalisation du Marché unique, c'est-à-dire le principe de l'application des normes du pays d'origine.

Aussi, faisant suite aux suggestions de plusieurs États Membres, dont la France, la Commission des Communautés européennes présentait au Conseil, en avril 1992, une proposition de directive relative au système de garantie des dépôts. La négociation de cette proposition allait rapidement se heurter aux différences significatives existant d'un État Membre à l'autre, notamment à la disparité extrême des montants garantis. Le caractère facultatif en Allemagne de l'adhésion à un système du reste privé rendait également toute solution difficile à accepter pour ce pays. L'attachement philosophique du Royaume-Uni au principe de la co-responsabilité des déposants posait aussi des problèmes. Plusieurs pays, dont la France et l'Allemagne, devaient enfin faire reconnaître l'équivalence des mécanismes de solidarité mutualiste avec les systèmes de garantie des dépôts.

Début septembre 1993, la Présidence belge du Conseil a présenté un texte de compromis habilement équilibré, c'est-à-dire tenant compte des principales demandes de chacun acceptables par les autres, qui a permis aux Ministres d'adopter la position commune du Conseil sur cette directive. Le Traité de Maastricht ayant été ratifié par tous les États Membres, le Parlement doit procéder à une deuxième lecture du texte selon la procédure de la co-décision.

Les grandes lignes du texte adopté peuvent être présentées sous trois chapitres qui constitueront les trois parties de la présente étude

- caractère obligatoire de l'adhésion à un système ;
- indemnisation des déposants des succursales par le système du pays d'origine ;
- caractéristiques minimales des systèmes de garantie des dépôts.

1.1. CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE L'ADHÉSION

Un objectif essentiel de la directive est d'assurer que tous les dépôts dans la Communauté bénéficient d'une couverture.

1.1.1. Le caractère obligatoire de l'adhésion pour tous les établissements de crédit en est la conséquence logique.

La directive l'affirme sans ambiguïté et pour plus de sûreté en fait une condition pour recevoir des dépôts (art. 3 § 1). Cependant la directive n'exige pas des États Membres qu'ils instaurent ou qu'ils ne reconnaissent qu'un seul système (art. 3 § 1) et elle ne se prononce pas (deuxième considérant) sur le caractère public ou privé des systèmes, les deux modèles existant dans la Communauté à la satisfaction des États concernés. La directive ne se prononce pas davantage sur le mode de financement des systèmes (antépénultième considérant). Ces questions relèvent de la subsidiarité.

Le caractère obligatoire de l'adhésion nécessitait cependant certaines exceptions ou précisions.

1.1.2. Le premier cas était celui d'établissements liés entre eux par une solidarité.

Cette « solidarité mutualiste » (bien qu'elle concerne d'autres réseaux, coopératifs ou non) fait que les participants à un réseau interviennent pour secourir préventivement celui de ses membres qui connaît des difficultés. Ainsi, la solvabilité et la liquidité des membres se trouvent garanties à tout moment. Cette solidarité prévient les défaillances - c'est une protection en amont - alors que les mécanismes de garantie des dépôts interviennent en aval, après la défaillance. Dans les deux cas, cependant, l'objectif est de protéger les déposants.

Les réseaux fondés sur une solidarité existent surtout en Allemagne (ne citons que le cas des caisses RAIFFESEN) et en France où ils sont plus diversifiés (Crédit Agricole, Crédit Mutuel, Crédit Populaire, Caisses d'épargne). Ces systèmes ont, dans les pays concernés, fait leurs preuves.

Aussi la directive reconnaît le principe de leur équivalence avec une garantie des dépôts à proprement parler. Il appartient aux États Membres de vérifier que les conditions fixées sont réunies pour reconnaître un mécanisme de solidarité existant à la date d'adoption de la directive. Les établissements y participant sont alors dispensés d'adhérer à un système de garantie des dépôts.

1.1.3. La directive prévoit aussi des exceptions transitoires (article 12)

Jusqu'au 31 décembre 1999, l'Espagne et la Grèce peuvent dispenser de l'adhésion à un système de garantie des établissements de crédit qui sont dans une situation particulière et dont la liste figure en annexe III de la directive : il s'agit pour la Grèce de petits établissements constitués ou en cours de constitution sous la forme de coopératives de crédit et pour l'Espagne de quelques établissements publics et de catégories de sociétés financières dont le statut est en cours de réforme. Il va de soi que les pays d'accueil pourront exiger la participation à leur propre système de tels établissements qui créeraient une succursale chez eux.

1.1.4. Les établissements de crédit

Ceux qui ne recevraient statutairement que des dépôts exclus de la garantie dans le pays concerné (voir plus loin) peuvent naturellement être exemptés de l'obligation d'adhésion (ce point sera précisé par une déclaration du procès-verbal du Conseil).

1.1.5. L'obligation d'appartenir à un système de garantie posait inévitablement la question de l'exclusion par le système d'un de ses membres

Ce point était délicat car l'exclusion aurait imposé de fait le retrait de l'agrément, décision qui ne relève que de l'appréciation des autorités compétentes et non bien sûr des systèmes de garantie. La solution retenue (art. 3 § 2 à 5) laisse le dernier mot aux autorités de contrôle et respecte les règles existant dans les États Membres sur ce sujet. Dans tous les cas l'exclusion ne pourra avoir lieu, après une période d'observation et d'échange d'opinions, qu'avec l'accord explicite des autorités de contrôle qui devront alors retirer l'agrément sauf si une protection équivalente est offerte par l'établissement.

1.1.6. La directive évoque également le problème des succursales d'établissements dont le siège est situé dans des pays tiers à la CEE (art. 6).

Elle laisse sur cette matière une large initiative à l'État

Membre concerné pour autant qu'il ait vérifié si cette succursale offre une garantie équivalente et qu'il ne lui offre pas un traitement plus favorable qu'aux établissements de la CEE (cf. art. 9 § 1 de la première directive).

1.2. PRINCIPE DE LA COUVERTURE PAR LE SYSTÈME DU PAYS D'ORIGINE

La directive sur la garantie des dépôts ne pouvait d'évidence que se conformer au principe général de l'application des normes du pays d'origine, à la base du marché unique et retenu déjà dans l'ensemble des directives bancaires.

Pour des raisons d'égalité de la concurrence, ce principe nécessitait cependant des aménagements, au moins pendant une période transitoire.

1.2.1. Les dépôts reçus dans toute la Communauté par un établissement de crédit doivent donc être couverts par le système de garantie du pays d'origine (art. 4 § 1).

Ce système couvrira ainsi aussi bien les dépôts reçus dans le pays d'origine que ceux reçus dans les autres États Membres, que ce soit par des succursales y établies ou par voie de prestation de services sans établissement. Ce principe, en plus de sa conformité avec l'ensemble de la législation communautaire, assure donc une cohérence de traitement seule compatible avec l'esprit d'un marché unique. Cependant, comme cela a déjà été mentionné, les systèmes existants présentent des disparités considérables à l'heure actuelle, même si l'on peut penser qu'une convergence est vraisemblable à l'avenir. A défaut de la solution idéale qu'eût été la fixation d'un montant unique de garantie, il a fallu se contenter de fixer un minimum (voir plus loin), ce qui risquait de créer des situations difficilement acceptables et qui a nécessité des mesures en vue d'atténuer les distorsions.

1.2.2. Première difficulté

Le premier problème concernait la distorsion de concurrence qui risquait de pénaliser les succursales établies dans un pays d'accueil où est offerte une garantie très élevée, comme en Italie, ou presque illimitée comme en Allemagne. Ces succursales, n'offrant que le montant prévu dans leur pays d'origine, eussent été pénalisées. Pour cette raison, la Commission des Communautés européennes, dès sa proposition d'origine, prévoyait le droit pour une succursale d'adhérer, à titre complémentaire, au système de garantie du pays d'accueil. Une analyse juridique a conduit à préciser que ce droit résultait du Traité de Rome lui-même. Le Conseil a retenu cette disposition, tout en étant conscient des éventuelles difficultés que de telles adhésions pouvaient créer aux systèmes de garantie du pays d'accueil (art. 4 § 2 à 5). Les conditions dans lesquelles ces systèmes pourront exercer leurs droits (respect de leurs règles, paiement des contributions, appréciation de leur risque) sont précisées dans des « principes directeurs » dont la liste figure en annexe II de la directive. Pour mesurer son risque, le système pourra demander confirmation de certaines informations à l'autorité du pays d'origine - cette procédure sauvegarde pleinement le principe du contrôle exercé par les autorités compétentes du seul pays d'origine. L'annexe prévoit également une coopération entre les systèmes du pays d'accueil et du pays d'origine. La Commission établira en 1999 un rapport sur le fonctionnement de ces dispositions.

1.2.3. Deuxième difficulté

La deuxième difficulté était en sens inverse et n'avait pas été traitée par la Commission dans sa proposition. Il s'agissait de la distorsion de concurrence possible dans un État Membre donné résultant du niveau de couverture différent offert par le système de garantie local et le niveau offert par les systèmes des pays d'origine des succursales d'établissements d'autres États Membres, par hypothèse plus élevé. L'importance de cette distorsion de concurrence était difficile à apprécier. Le Conseil a finalement estimé qu'il convenait, au moins dans un premier temps, d'en écarter la menace en interdisant « l'exportation des systèmes plus généreux » (art. 4 § 1). Un danger en effet était la pression à la hausse des mécanismes de garantie qui aurait pu potentiellement créer des risques systémiques pour le secteur bancaire. Une succursale ne pourra ainsi offrir, jusqu'au 31 décembre 1999 dans un pays d'accueil, une couverture supérieure à celle prévue dans ce pays par les systèmes locaux. A la date susmentionnée, une nouvelle évaluation de la situation sera faite, à la lumière de l'expérience. Une analyse juridique a confirmé la compatibilité de ces dispositions avec le Traité.

Les aménagements ainsi apportés (droit d'adhésion complémentaire et interdiction de l'exportation) vont permettre d'assurer que le passage au principe de l'application du système du pays d'origine se fasse dans des conditions satisfaisantes et sans perturbation des marchés.

1.3. CARACTÉRISTIQUES MINIMALES DES SYSTÈMES

Comme il a été déjà mentionné, la diversité des systèmes existants ne permettait pas de réaliser une harmonisation intégrale. Du reste, le principe de subsidiarité doit jouer. En conséquence, la directive réalise une harmonisation minimale, c'est-à-dire qu'elle fixe la protection minimale qui doit être offerte aux déposants, une couverture plus élevée étant toujours possible (sous réserve de sa non exportation).

Les principaux éléments de cette harmonisation sont les suivants :

1.3.1. L'information des déposants

La directive attache une importance essentielle à l'information des déposants (actuels ou clients potentiels). Il convient en effet avant tout que les conditions d'indemnisation soient transparentes pour que le client puisse prendre ses décisions en parfaite connaissance de cause. Cette idée est présente à de nombreux endroits de la directive, même si elle est principalement exposée à l'article 9. Toute la difficulté est d'assurer cette information tout en prévenant l'utilisation du niveau de la garantie en tant qu'argument publicitaire, ce qui non seulement créerait des distorsions inacceptables de la concurrence mais serait aussi un facteur d'aléa moral (moral hazard). Les États Membres doivent prendre des mesures à cette fin (art. 9 § 3).

1.3.2. Montant minimal de la garantie

Comme on pouvait le penser, la fixation du montant minimal de la garantie a été un des points les plus discutés dans la négociation de la directive. Entre un montant en pratique illimité comme en Allemagne, et un montant très faible comme en Grande-Bretagne, la Commission avait proposé à l'origine un chiffre de XEU 15.000 qui était loin de représenter une moyenne objective. Le Parlement européen a suggéré le chiffre de XEU 20.000 auquel le Conseil s'est finalement rallié (art. 7).

Cette question était cependant rendue plus complexe par une demande du Royaume-Uni, présentée comme essentielle par ce pays et la Commission : il s'agit de la co-responsabilité, c'est-à-dire de l'idée que même un petit déposant doit avoir sa part de perte dans la défaillance d'un établissement, afin de le « responsabiliser » lors du choix de sa banque. Le Conseil a dû adopter un compromis sur cette question afin que la directive puisse être adoptée. Les États qui le souhaitent pourront - jusqu'à indemnisation à hauteur de XEU 20.000 - limiter la couverture à 90 % du montant du dépôt (dans un tel cas, les dépôts seraient donc couverts à 90 % jusqu'à XEU 22.223) (art. 7 § 4).

Une clause transitoire permet aux États Membres où la couverture n'atteint pas XEU 20.000 de ne proposer qu'un montant d'indemnisation au moins égal à XEU 15.000 jusqu'en 1999. Cette disposition vise surtout des pays qui viennent de mettre en place un système (art. 7 § 1).

L'indemnisation pour un montant minimal de XEU 20.000 s'applique bien sûr par déposant (tous comptes réunis) et non par dépôt (art. 8 § 1). Ce principe n'a guère été discuté, les leçons des crises américaines étant claires sur ce point.

1.3.3. La nature des dépôts couverts

Elle devait également être précisée. Il s'agit de tout solde créditeur en compte ainsi que de toute créance représentée par un titre de créance émis par l'établissement de crédit. L'ensemble des dépôts est, comme il vient d'être dit, globalisé par déposant. Le cas échéant, et dans les conditions légales, créances et dettes sont compensées (art. 1.A).

Certains dépôts sont toutefois obligatoirement exclus de la garantie : il s'agit des dépôts d'autres établissements de crédit, des instruments pouvant constituer des fonds propres d'établissements de crédit et des dépôts liés à des opérations de blanchiment des capitaux (art. 2).

D'autres dépôts peuvent être exclus ou plus faiblement garantis (art. 7 § 2). Leur liste figure en annexe 1 à la directive. Sans entrer dans les détails, on relèvera les dépôts d'autres institutions financières, de personnes intéressées ou liées ou de grandes entreprises, les titres de créances, les dépôts en devises autres que celles des États Membres et l'écu.

La directive traite aussi des cas complexes où l'ayant droit n'est pas le déposant apparent (art. 8 § 2 en particulier). C'est l'ayant droit qui est alors considéré comme déposant. Cette disposition ne s'applique toutefois pas à un OPCVM qui est considéré comme un seul déposant (et peut d'ailleurs être exclu de garantie au titre de l'annexe 1).

1.3.4. Les conditions de mise en oeuvre de la garantie

Elles sont un autre aspect essentiel de l'harmonisation réalisée par la directive. Les deux questions fondamentales qui devaient être résolues étaient la nature de l'indisponibilité des dépôts et le délai laissé au système pour procurer l'indemnisation.

L'indisponibilité des dépôts est définie à l'article 1.C. Est considéré comme indisponible « un dépôt qui est échu et exigible et n'a pas été payé par un établissement de crédit dans les conditions légales et contractuelles qui lui sont applicables ». Plutôt que de retenir un délai en nombre de jours comme le proposait initialement la Commission, le Conseil a préféré laisser aux soins de l'autorité de contrôle la constatation de l'indisponibilité des dépôts. Il s'agit, de la part des autorités d'une simple constatation que « de leur point de vue, pour le moment et pour des raisons liées

directement à sa situation financière, l'établissement de crédit n'apparaît pas en mesure de pouvoir restituer les dépôts et qu'il n'y a pas de perspective rapprochée de le faire.» La formulation, soigneusement choisie, vise à écarter le cas où il s'agit d'un problème de liquidité purement temporaire et que l'établissement sera vraisemblablement en mesure de payer ses déposants dans les jours qui suivent. La déclaration doit être faite « dans les meilleurs délais ». Dans l'hypothèse où un tribunal aurait prononcé une suspension des paiements avant la déclaration des autorités, les dépôts seraient aussitôt considérés comme indisponibles.

Il fallait ensuite réduire au maximum les délais d'indemnisation des déposants. Une des raisons d'être d'un système de garantie est en effet de maintenir la confiance dans le système bancaire. L'article 10 de la directive prévoit ainsi que les systèmes de garantie des dépôts « doivent être en mesure de payer les créances dûment vérifiées des déposants se rapportant à des dépôts indisponibles dans un délai de trois mois ». Dans des cas tout à fait exceptionnels, ce délai peut être prolongé, par période de trois mois, par les autorités compétentes.

La directive prescrit enfin, ce qui est important pour les systèmes de garantie des dépôts, qu'ils bénéficient d'un droit de subrogation dans les droits des déposants dans les procédures de liquidation jusqu'à concurrence d'un montant égal à leur versement.

1.4. CONCLUSION

Avec l'adoption de la directive sur la garantie des dépôts, la Communauté européenne ajoute une pierre importante à l'édifice de la législation bancaire européenne. La garantie des dépôts est en effet un facteur important de confiance dans le système bancaire, dans la mesure, toutefois, où le niveau de couverture n'est pas excessif, sauf à créer éventuellement de nouveaux risques et un aléa moral. Ce volet de la législation communautaire sera bientôt complété par la proposition de directive sur la garantie des dépôts de titres et étendu par là même à l'ensemble des entreprises d'investissement. Cet acquis permet aussi de poursuivre sereinement les travaux sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit qui mettront un point final à l'élaboration du cadre institutionnel général du marché unique bancaire.