

MODE D'EMPLOI

LE TRAITEMENT
DES FAILLITES BANCAIRES
INTERNATIONALES

**Reinhard
Dammann**

Avocat au barreau
de Paris
Clifford Chance

Chargé de cours
à Sciences Po



Gilles Podeur

Avocat au
barreau de Paris
Clifford Chance

Les faillites bancaires de grande envergure ne sont plus des hypothèses d'école. Avec la directive d'avril 2001, les États européens disposent d'un système juridique cohérent pour traiter, à l'échelle européenne, les conséquences de tels événements. Reste à reproduire ce schéma à l'échelle mondiale.

Il y a maintenant dix ans que la quasi-faillite du *hedge fund* LTCM a fait prendre conscience au grand public de l'existence du "risque systémique" : celui de voir le système financier mondial s'écrouler comme un château de cartes en cas de défaillance d'un établissement financier d'envergure. La crise des subprimes qui secoue l'économie mondiale confronte à nouveau les autorités monétaires et gouvernementales à cette problématique. L'interventionnisme des principales Banques centrales a longtemps permis de donner un ballon d'oxygène aux établissements bancaires en difficulté. L'ampleur exceptionnelle



de la crise pousse néanmoins cette logique dans ses derniers retranchements, de sorte que les faillites bancaires de grande envergure ne sont plus, à l'heure actuelle, des hypothèses d'école.

« L'Union européenne a adopté, le 4 avril 2001, la directive 2001/24/CE visant à harmoniser les législations des États membres en matière de traitement des difficultés d'établissements bancaires. »

UNE CONCEPTION UNIVERSALISTE DE LA FAILLITE

Reste alors à déterminer si, en dernier ressort, nos systèmes juridiques disposent d'outils efficaces permettant, autant que faire se peut, d'en restreindre les effets dévastateurs.

L'Union européenne a précisément adopté, le 4 avril 2001, la directive 2001/24/CE visant à harmoniser et coordonner les législations des États membres en matière de traitement des difficultés d'établissements bancaires. En France, la transposition de cette directive est

intervenue par une ordonnance datée du 7 juin 2004, complétée par un décret d'application en date du 5 janvier 2005. La crise actuelle constitue le premier test "grandeur nature" de cette réglementation.

Le régime des faillites bancaires européennes se distingue nettement du régime "de droit commun" applicable aux autres entreprises lequel est, quant à lui, régi par le règlement communautaire 1346/2000, adopté le 29 mai 2000.

Ces différences s'expliquent notamment par le principe selon lequel, en vertu des règles communautaires, tout établissement de crédit ayant son siège social sur le territoire de l'Union européenne forme avec ses succursales une entité unique soumise à la surveillance des autorités bancaires de l'État où a été délivré l'agrément valant "passeport européen". Prenant en compte cette volonté que la surveillance de chaque établissement bancaire européen soit concentrée entre les mains des autorités d'un seul État membre (appelé "l'État d'origine"), la directive édicte que l'autorité administrative ou judiciaire de l'État d'origine est seule compétente pour prendre des mesures d'assainissement ou de liquidation, y compris pour les succursales établies dans un autre État membre. Il s'agit d'une conception "universaliste" de la faillite, par opposition à une conception "territoriale" qui, si elle avait été adoptée, aurait permis que des procédures d'insolvabilité soient ouvertes dans plusieurs États membres à l'égard d'un seul et même établissement bancaire. À la différence du règlement communautaire qui régit les procédures d'insolvabilité "de droit commun", la directive relative au traitement des difficultés des établissements de crédit ne permet pas même l'ouverture de "procédu-

« La volonté de l'Union européenne est que la surveillance de chaque établissement bancaire européen soit concentrée entre les mains des autorités d'un seul État membre. »

secondaires" à l'égard de succursales situées sur le territoire d'États membres autres que celui dans lequel la banque s'est vue délivrer son "passeport européen".

L'application du principe d'universalité de la faillite a pour avantage de donner une pleine efficacité aux mesures d'assainissement prises par les autorités administratives ou judiciaires de l'État membre dans lequel a été délivré le "passeport européen" ("l'État membre d'origine"). Celles-ci produiront leurs effets dans tous les États membres, sans aucune autre formalité, y compris à l'égard des tiers. Cette règle s'applique même si la réglementation de l'État concerné ne prévoit pas de telles mesures ou soumet leur mise en œuvre à des conditions qui ne sont pas remplies. Les autorités des États dans lesquels se trouvent de simples succursales ne bénéficient, quant à elles, que du droit d'être informées de ces mesures.

Une fois que des mesures d'assainissement ont été prises – comme l'ouverture d'une procédure collective – reste à déterminer selon quel droit il convient d'évaluer leurs effets dans les différents États membres.

LE DROIT APPLICABLE

À cet égard, le dispositif européen pose, là encore, un principe simple : c'est le droit de l'État membre d'origine qui est applicable. Des dérogations bienvenues permettent cependant de s'écarter de cette règle dans certains cas de figure. Les effets des "mesures" sur les contrats de travail sont ainsi régis par la loi applicable aux dits contrats. La même règle de rattachement est prévue pour les *netting agreements* et les conventions de mise en pension. Les effets des "mesures" sur les contrats portant sur des biens immobiliers relèvent,

quant à eux, de la *lex rei sitae*. Autre exemple : les droits réels des tiers portant sur des biens corporels ou incorporels (par exemple, une hypothèque ou un nantissement) localisés dans un État membre autre que l'État membre d'origine ne sont en aucun cas affectés.

La directive a également vocation à s'appliquer en cas de faillite d'un établissement ayant son siège hors de l'Union européenne, à la seule condition qu'il existe des succursales de cet établissement dans au moins deux États membres.

LE CAS DES ÉTABLISSEMENTS NON-EUROPEÛNS

Dans une telle hypothèse, les autorités administratives et judiciaires des États membres concernés pourront chacune prendre, séparément, les mesures qu'elles jugeront utiles. Plusieurs procédures collectives pourront alors coexister, ce qui rendra plus complexe l'élaboration d'une solution de redressement ou la vente "en bloc" des actifs européens. La directive pose seulement comme principe que les différentes autorités administratives ou judiciaires devront "s'efforcer de coordonner leurs actions", ce qui est évidemment indispensable.

Les États européens disposent bien, à l'heure actuelle, d'un système juridique lisible et cohérent permettant de traiter, à l'échelle européenne, les conséquences des faillites bancaires. Reste désormais à espérer que la nécessaire coopération avec les autorités administratives et judiciaires d'outre-atlantique permette de reproduire ce schéma à l'échelle mondiale. ■