

# La création d'un fonds de garantie des dépôts : la fin d'une exception française

**Christophe Léguevaques**  
Associé-gérant  
cLé avocats-associés



*La Loi du 25 juin 1999, relative à l'Épargne et la sécurité financière (LESF) comporte de nombreuses innovations. Parmi les plus attendues, la création d'un fonds de garantie des dépôts universel est celle qui retiendra durablement l'attention tant des déposants que des professionnels bancaires. En effet, tout en simplifiant l'indemnisation des déposants et en accordant aux autorités de tutelle de nouveaux pouvoirs, le fonds de garantie des dépôts soulève de nombreuses questions juridiques.*

*L'introduction en droit français de ce fonds de garantie des dépôts confirme que le droit de la défaillance d'établissements de crédit se distingue de plus en plus du droit commun des procédures collectives.*

**A**pprouvé par les professionnels (1), doté par le CRBF d'une réglementation détaillée (2) et d'un règlement intérieur (3) dans les semaines qui ont suivi sa naissance législative (4), le fonds de garantie des dépôts et autres fonds remboursables (ci-après FGD) constitue une étape décisive dans la modernisation du droit bancaire et financier français.

On se souvient que jusqu'à l'adoption de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 (ci-après la Loi bancaire ou LB), la loi française ne prévoyait aucun système de protection des déposants. Avec la Loi bancaire, la doctrine admettait que «*la protection des déposants est assurée par plusieurs dispositions : en premier lieu, les établissements de crédit sont assujettis à des ratios de sécurité ou prudents (article 51 LB). En second lieu, l'article 52 LB affirme, d'une part, ce que l'on peut appeler le "devoir d'actionnaire" et consacre d'autre part la notion de solidarité de place. [...]. Ce n'est là rien d'autre que la codification d'une pratique déjà effective*» (5).

Mais avec la déréglementation des années 1980, la faiblesse structurelle des établissements familiaux (6) ou à marché étroit (7), la modernisation de l'activité financière (informatisation, swaps et dérivés (8)...), les prises de position dangereuses sur des marchés à risque (immobilier, arts (9)...), quand ce ne sont pas purement et simplement des spéculations hasardeuses ou des malversations (10), un nombre limité d'établissements a dû faire face à des défaillances avérées par l'ouverture d'une procédure collective ou gérées dans le silence capitonné de la Commission bancaire (11).

Au début des années 1990, le système mis en place en 1984 (invitation des actionnaires et/ou solidarité de place) dut faire face à l'émergence d'une revendication consumériste venant des déposants. Si jusqu'en 1990, la garantie des dépôts de l'AFB n'avait guère soulevé de question, cette dernière fut ensuite placée sous les feux de la rampe (12).

Pourtant, de 1975 à 1994, le mécanisme de l'AFB avait permis de faire face à la plus criante iniquité résultant de la faillite d'un établissement de crédit (13). A cette époque, l'AFB (14) proposait de rembourser, si bon lui semblait, les dépôts (15) en francs français de personnes physiques et morales autres que les «*intéressés*» (16). Ce mécanisme de solidarité était par ailleurs plafonné à 200 millions de francs par an (17) assurant la couverture d'un ou de plusieurs sinistres de faible importance. La jurisprudence avait reconnu que l'AFB n'était tenue d'aucune obligation à l'égard des déposants (18).

De 1994 à 1999, le droit français (19) a peu à peu transposé la directive du 30 mai 1994 visant à instaurer une protection minimale des déposants en cas d'insolvabilité d'un établissement de crédit (dépôt garantie au minimum à 20 000 écus, soit un peu plus de 140 000 francs) (20). Les différents systèmes de garantie de dépôts (ou réputés équivalents) reconnus par le CRBF (21) se caractérisaient par une disparité qui était une source de complexité.

Plusieurs voix (22) se sont élevées en faveur d'un système de garantie des dépôts qui soit à la fois conforme à la Directive de 1994 et qui présente les avantages de la simpli-

cité afin d'assurer la nécessaire confiance des déposants et un règlement plus rapide des sinistres.

Dans son exposé des motifs, le législateur justifie son choix d'un FGD universel (23) et alimenté ex ante, il s'agit de disposer, d'une part, des moyens financiers suffisants et, d'autre part, d'un mode opératoire clarifié et efficace, notamment du point de vue de la prévention (24).

Nous proposons une première lecture des textes fondateurs (loi et règlements CRBF), à charge de suivre les évolutions ultérieures, les mises en œuvre pratiques, voire la gestion effective en période de crise. Les expériences étrangères (et en premier le FDIC américain) démontrent que les entités de ce genre génèrent, à terme, une littérature aussi abondante qu'une jurisprudence complexe. Bien que l'article 1-1 du règlement intérieur précise que l'objet social du FGD est de gérer «aussi les mécanismes de garantie des titres et des cautions», nous limiterons notre étude à la garantie des dépôts.

En étudiant la composition et la gestion du FGD (I) puis les modes d'intervention (II), il faudra tenir compte de cette mise en garde des auteurs du texte : «l'objet du fonds de garantie n'est pas de prémunir les clients contre la diminution de valeur de leurs biens, mais contre leur éventuelle indisponibilité» (25).

## I Composition et gestion du FGD

Le fonds de garantie des dépôts (FGD) constitue une personne morale de droit privé (art. 52-7 LB), dont l'objet est «d'indemniser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts ou autres fonds remboursables» (26). Le recours en pleine juridiction contre les décisions du fonds ne s'exercera pas devant un tribunal civil, mais devant la juridiction administrative (27). Il résulte de cette nature hybride plusieurs séries de conséquences relatives tant aux organes du FGD qu'à sa gestion.

### 1. Organes du FGD

Comme le FGD n'est ni une société, ni une association (28), il n'existe pas d'assemblée générale des membres. La répartition des pouvoirs s'établit entre un conseil de surveillance qui «exerce le contrôle permanent de la gestion du fonds» (art. 52-8 LB) et un directoire qui assure la gestion courante (art. 52-7 LB).

#### A Conseil de surveillance

##### a) Nomination ou élection des membres du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance comprend 12 membres regroupant les différentes «familles» d'établissements de crédit : i) quatre membres de droit représentant respectivement les quatre établissements de crédit, ou ensembles d'établissements de crédits affiliés à un même organe central, qui sont les plus importants contributeurs ; ii) deux représentants d'établissements dotés d'un organe central défini à l'article 20 et qui ne sont pas membres de droit ; iii) six membres représentant les autres catégories d'établissement de crédit et qui ne sont pas membres de droit (art. L 52-8 al. 2 LB).

Les membres du conseil de surveillance sont des per-

sonnes physiques «ayant la qualité de dirigeants responsables au sens de l'article 17 de la loi du 24 janvier 1984 susvisée dans un ou plusieurs établissements adhérents» (art. 10 du Règlement 99-06). On peut regretter le monopole de fait réservé aux dirigeants et anciens dirigeants bancaires.

On aurait pu envisager d'ouvrir le conseil de surveillance à des «tiers qualifiés», comme c'est déjà le cas au CECEI ou à la Commission bancaire. Cette ouverture, certes limitée, aurait permis d'éviter toutes les suspicions pesant sur les modes de recrutement en «vase clos». Il est vrai que, pour une fois, conseiller et payeur seront issus des mêmes rangs.

Les membres sont désignés ou élus pour quatre ans. En cas d'empêchement d'un membre ou en cas de dissolution, scission, changement du contrôle exercé sur un établissement ayant désigné un membre, le règlement 99-06 prévoit, dans le premier cas, une faculté de substitution pour remplacer la personne empêchée jusqu'à la fin de la durée prévue pour ses fonctions et, dans le deuxième cas, il est procédé à une nouvelle nomination en tenant compte du rang de nomination (art. 11 du Règlement 99-06).

Pour devenir membre du conseil de surveillance, deux voies d'accès sont prévues :

- d'une part, la désignation des membres de droit par la Commission bancaire sur la base des contributions au FGD (art. 11 et 12 du Règlement 99-06).

Le droit de désigner un membre est reconnu sur le fondement de la somme des certificats d'association détenus et des cotisations effectivement versées jusqu'à la fin de l'année précédant la désignation. Il appartient à la Commission bancaire de déterminer et de notifier la qualité de membre de droit aux établissements concernés et à l'AFB, avant le 31 décembre de l'année précédant la désignation des membres. Dans le cas des réseaux et des groupes financiers mixtes, la notification est faite à l'organe central ou à l'entreprise mère. Les adhérents concernés communiquent alors l'identité de leur représentant «au plus tard un mois avant leur prise de fonction». Le règlement précise que cette représentation joue d'office pour tous les membres d'un même réseau ou d'un même groupe financier ou mixte. Enfin, comme les absents ont toujours tort, le règlement précise que «Les droits de vote des membres qui n'ont pas procédé à cette notification sont exercés par le membre du conseil de surveillance désigné ou élu, représentant la ou les contributions les plus élevées» ;

- d'autre part, l'élection des «non-membres de droit» dans le cadre d'un suffrage censitaire (art. 13 du Règlement 99-06).

Les établissements membres de droit du conseil de surveillance ne prennent pas part au vote relatif, à l'élection des «non-membres de droit». Les électeurs sont répartis entre deux collèges : i) les établissements affiliés à un organe central peuvent désigner deux membres du conseil de surveillance et ii) les établissements non affiliés à un organe central peuvent en désigner six. Les candidatures des établissements sont reçues par le FGD au plus tard le 31 janvier de l'année où l'élection doit avoir lieu. L'élection doit avoir lieu avant le 1<sup>er</sup> mars de l'année où expire la durée des fonctions des membres du conseil. Le directoire du FGD convoque les établissements, établit la liste des candidatures présentées par collège et détermine le nombre de voix dont dispose chaque membre. Le suffrage est censitaire dans le sens où «chaque adhérent dispose pour l'élection d'un nombre de voix égal à la somme des certificats d'association détenus et des cotisations effectivement versées jusqu'à la fin de l'année

précédant la désignation de sa cotisation» (29). Le vote est public, gage d'une saine démocratie et d'un contrôle plus efficace. Peut-être verrons-nous un jour le Conseil d'Etat saisi d'un contentieux relatif à la désignation d'un membre du conseil de surveillance. Si une telle occurrence se présentait, il est probable que le Conseil d'Etat étende à cette structure le droit commun des élections. Toutefois, si le nombre de candidatures est égal au nombre de postes à pourvoir, tout membre du collège peut, par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa, présenter une candidature lors de la réunion du collège. Si aucune nouvelle candidature n'est présentée, les candidats présentés sont réputés élus. Dans le cas contraire, la désignation des membres fait l'objet de scrutins successifs pour chaque poste à pourvoir. Les membres sont élus à la majorité relative. Les adhérents ayant contribué à l'élection d'un membre ne peuvent plus participer aux scrutins successifs pour élire les autres membres. Dans le mois de la connaissance du choix de l'établissement de crédit, ce dernier doit désigner la personne physique qu'il mandate pour la durée des fonctions, sauf révocation en cas de changement de contrôle de l'établissement mandataire.

#### **b) Missions du conseil de surveillance**

Le conseil exerce une mission classique de conseil de surveillance telle que celle définit par l'article 128 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Par ailleurs, en raison de la structure particulière du FGD, «*structure sans capital et donc sans actionnaire, le conseil exerce les prérogatives qui sont dévolues à l'assemblée générale des actionnaires*» (30).

Ainsi, l'article 52-8 LB détaille les différentes missions du conseil de surveillance qui, sur proposition du directoire :

- décide les interventions préventives,
- autorise notamment les actions en responsabilité, les émissions de certificats d'association, les acquisitions ou les cessions par le FGD de participations ou de fonds de commerce en cas d'intervention (art. 1-3-6°k du Règlement intérieur),
- arrête le budget du FGD (article 2-5 du Règlement intérieur),
- exerce le contrôle permanent (31) de la gestion du fonds de garantie des dépôts,
- élabore le règlement intérieur du fonds de garantie et les règles d'emploi de ses fonds qui sont homologués par un arrêté du ministre chargé de l'Économie après approbation par le Comité de la réglementation bancaire et financière,
- élit en son sein son président,
- approuve les comptes du FGD,
- nomme les commissaires aux comptes du FGD,

A ces missions, il convient d'ajouter que le conseil de surveillance :

- nomme et révoque les trois membres du directoire (art. 52-10 LB),
- peut, à leur demande, entendre le ministre chargé de l'économie, le gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire, ou le président du CMF (art. 52-11 LB),
- désigne en son sein tout comité qu'il estime nécessaire pour l'étude de tout sujet relevant de sa compétence (art. 1-3-6°f du Règlement intérieur).

A noter, et ceci est important, que la Commission des lois de l'Assemblée nationale, a refusé de créer un droit d'alerte en faveur du conseil de surveillance (32) du FGD.

#### **c) Mode de prise des décisions**

Les décisions sont prises à la majorité simple (art. 52-9 alinéa 1 LB) des voix exprimées (33). Toutefois, la révocation d'un membre du directoire requiert une majorité qualifiée d'au moins les trois quarts des voix présentes ou représentées (art. 1-4-1°b du Règlement intérieur).

Chaque membre dispose d'un nombre de voix dépendant de sa contribution financière totale au fonds et de celles des établissements qui l'ont désigné comme leur représentant.

Le président du conseil de surveillance dispose d'une voix prépondérante en cas de «*partage égal*» (sic) des voix (art. 52-9 al. 1 LB).

### **B Directoire**

#### **a) Membres du directoire**

Les membres du directoire sont désignés par le conseil de surveillance auquel ils doivent rendre compte.

La loi prévoit des incompatibilités entre la qualité de membre du directoire et celle d'exercer «*en même temps des fonctions au sein des établissements ou sociétés adhérents du fonds de garantie, ni recevoir de rétribution de l'un d'eux*» (art. 52-10 LB). Ceci afin de donner des gages sur l'indépendance des membres du directoire par rapport à la profession bancaire (34)... mais pas du pouvoir politique.

#### **b) Le président du directoire doit être agréé par le ministre chargé de l'Economie**

Au nom de l'indépendance du président du directoire vis-à-vis du monde bancaire, le législateur a estimé opportun de soumettre le président du directoire à l'agrément du ministre chargé de l'Economie (art. 52-4 LB), signe de l'importance de la mission dévolue à cette nouvelle personnalité.

Le président du directoire se voit reconnaître des pouvoirs propres :

- il est membre du CECEI lorsque ce dernier «*est chargé de prendre les décisions ou d'accorder les autorisations ou dérogations individuelles prévues par les dispositions législatives et réglementaires applicables aux établissements de crédit*» (art. 31 LB modifié par l'art. 36-3° de la LESF) ;
- il est entendu à sa demande ou à celle de la Commission bancaire pour toute question concernant un établissement pour lequel est envisagée la mise en œuvre du FGD ou pour lequel l'intervention à titre préventif est pressentie (art. 38-1 LB) ;
- il est consulté pour avis en cas de modification des règlements CRBF relatifs au FGD (art. 52-14 in fine LB) ;
- il représente le FGD à l'égard des tiers et il peut ester en justice tant en défense qu'en demande (art. 1-4-2°f du Règlement intérieur).

#### **c) Pouvoirs illimités du directoire ?**

Le directoire du FGD se trouve être moins encadré que le conseil de surveillance. En effet, l'article 1-4-2°a du Règlement intérieur lui reconnaît «*les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom et pour le compte du FGD dans les limites des pouvoirs dévolus au Conseil de Surveillance*».

En raison des pouvoirs les plus étendus qui lui sont reconnus, c'est au directoire qu'il appartiendra :

- de décider la rémunération des dépôts de garantie et des certificats d'association après avis du conseil de surveillance (art. 1-4-2°c du Règlement intérieur),

- d'établir les comptes annuels du FGD,
- de préciser les conditions de l'intervention préventive du fonds (art. 52-2 alinéa 2),
- d'engager «*toute action en responsabilité à l'encontre des dirigeants de droit ou de fait des établissements pour lesquels il intervient aux fins d'obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes versées par lui*» (art. 52-4 LB).

La formulation extrêmement large utilisée par la LESF n'est pas sans soulever des questions dans l'hypothèse d'une procédure collective. D'après les travaux parlementaires, l'article 52-4 LB «*ajoute le FGD à la liste des requérants pouvant saisir le tribunal de commerce en cas d'insuffisance d'actif*» (35).

D'après cette interprétation, sur laquelle nous émettons les plus grandes réserves, il ne s'agirait pas d'une nouvelle voie d'action mais de l'ouverture de l'action en comblement de passif (36) (art. 180 de la loi du 25 janvier 1985) au FGD. Il est probable que la jurisprudence aura à trancher cette question.

Pour des raisons d'efficacité évidente, il serait préférable de reconnaître au FGD un droit autonome, distinct à la fois du droit commun de la responsabilité des dirigeants (art. 52 et 242 de la loi du 24 juillet 1966) et des actions en responsabilité qui peuvent être initiées par les mandataires judiciaires désignés dans le cadre d'une procédure collective.

## **C Droit commun entre les membres du directoire et ceux du conseil de surveillance**

### **a) Accès à l'information et secret professionnel**

L'article 52-13 lève le secret professionnel pouvant peser sur les comptables et les commissaires aux comptes afin de permettre aux membres du directoire «*d'accéder à l'ensemble des documents comptables et financiers et aux rapports des commissaires aux comptes de l'établissement pour lequel*» le FGD intervient.

En contrepartie, l'article 52-12 prend le soin de préciser que «*les membres du directoire et du conseil de surveillance ainsi que toute personne qui, par ses fonctions, a accès aux documents et informations détenus par le fonds de garantie sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal*».

Toutefois, le même article ajoute aussitôt que ce secret n'est pas opposable non seulement à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale (hypothèse classique), mais aussi à la Commission bancaire, voire à toutes juridictions (administratives ou civiles) statuant sur un recours formé à l'encontre d'une décision du fonds de garantie des dépôts.

Ainsi, dans le cadre d'une procédure collective, le tribunal de commerce pourrait se voir communiquer l'entier dossier d'intervention du FGD, ce qui pourra rendre plus facile la recherche en responsabilité contre les dirigeants.

### **b) Obligation d'information et contrôle du FGD**

Enfin, en raison de sa nature hybride de personne morale de droit privé investie de prérogatives de puissance publique, le FGD doit remettre à la fin de chaque exercice au ministre chargé de l'économie un exemplaire des comptes approuvés.

De même, l'article 1-4-2°f) du Règlement intérieur prévoit que «*le directoire présente chaque trimestre au conseil de surveillance un rapport sur le fonctionnement et les comptes*

*sociaux trimestriels du FGD ainsi que sur les sociétés dans lesquelles celui-ci détient une participation*».

Par ailleurs, le FGD est soumis au contrôle de l'Inspection générale des Finances (art. 52-8 LB).

## **c) Responsabilité des membres : la question n'est pas d'actualité**

Il convient de remarquer qu'aucun texte, à part l'hypothèse d'une violation du secret professionnel, ne vient préciser si la responsabilité des membres du directoire et du conseil de surveillance peut être recherchée de manière distincte à celle du FGD ou si elle dépend d'un régime particulier.

La question soulève des interrogations en abîme : pourra-t-on appliquer la responsabilité civile de droit commun (art. 1382 du code civil) ? quels seront les tribunaux compétents (tribunal administratif ou civil) ? la faute d'un représentant personne physique, d'un établissement de crédit, membre du conseil de surveillance, engagera-t-elle ce dernier sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 ? Pour répondre à ces questions, il conviendra de déterminer la nature du FGD et il est probable que les interprétations seront aussi diverses que les intérêts en jeu.

## **2. Ressources du FGD**

Le fonds devrait être doté d'une dizaine de milliards de francs, ce qui correspond à environ 0,2 % des dépôts, le plaçant ainsi dans la zone médiane des fonds de garantie existant dans les autres pays de l'OCDE.

### **A Principes communs à toutes les contributions**

#### **a) Principe : dotation ex ante proportionnelle au risque de chaque adhérent**

Dérogant à la pratique qui avait prévalu jusqu'alors pour les banques AFB, le fonds est doté ex ante, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin de constater un sinistre. En contrepartie, une partie des fonds «*déposés*» par les adhérents fait l'objet d'une rémunération.

Le Règlement 99-06 et notamment son Annexe sont venus préciser les modalités de calcul de la répartition des contributions entre les adhérents. Sans entrer dans les détails, il convient de retenir pour l'instant que la contribution de chaque adhérent est proportionnelle à une évaluation du risque réalisée par la Commission bancaire au regard des informations qui doivent lui être transmises chaque année par les adhérents.

Autrement dit, les bons élèves, c'est-à-dire les établissements qui respecteront les ratios réglementaires, seront récompensés en voyant leur contribution variable tenir compte de leur saine gestion.

#### **b) Relations entre l'agrément et les contributions au FGD**

Pour les nouveaux adhérents, l'article 5 du Règlement 99-06 précise qu'ils doivent souscrire, outre la cotisation annuelle et un certificat d'association, une cotisation supplémentaire, qui s'ajoute au montant de la cotisation annuelle, pendant cinq ans. Toutefois, l'Annexe du Règlement 99-06 prévoit une réduction de la cotisation supplémentaire «*lorsque le nouvel adhérent reprend, en raison d'une fusion, scission ou d'une reprise totale ou partielle de fonds de commerce ou d'une autre opération ayant pour effet la transmis-*

sion d'éléments de patrimoine auparavant compris dans l'assiette des dépôts ou l'indicateur brut de risque d'un autre établissement adhérent».

Cette disposition entraînera un coût supplémentaire dans la constitution d'un nouvel établissement, coût que les apporteurs de capitaux devront intégrer dans leurs prévisionnels au moment de la présentation de leur demande d'agrément au CECEI.

L'article 52-2 alinéa 2 précise les conditions de remboursement des certificats d'association en distinguant le retrait d'agrément par le CECEI et la radiation-sanction prononcée par la Commission bancaire (37).

Dans le premier cas, l'établissement de crédit peut obtenir le remboursement des certificats d'association «*au plus tard à la fin du mois où le retrait d'agrément a pris effet, pour sa valeur nominale, éventuellement réduit [...] et augmenté, le cas échéant, des intérêts courus jusqu'à la date de remboursement*» (art. 9 du Règlement 99-06).

Dans le second cas, la radiation-sanction se trouve être complétée par l'annulation des certificats d'association et les sommes versées restent acquises au FGD.

### **c) Rôle essentiel joué par la Commission bancaire dans la détermination des contributions**

Il appartient à la Commission bancaire de recevoir les informations et de calculer le montant des différentes contributions.

Dans le délai de deux mois de la notification de la contribution, un établissement de crédit peut demander à la Commission bancaire de rectifier ses calculs. De même, dans le délai de cinq ans suivant le versement de la cotisation, la Commission bancaire peut rectifier son calcul «*au vu d'éléments portés à sa connaissance postérieurement à la date de transmission de calculs*».

La Commission bancaire est autorisée à procéder à une taxation d'office dans l'hypothèse de retard ou de lacune de l'information nécessaire aux calculs. Ainsi, «*l'assiette calculée pour la précédente échéance est majorée par échéance défailante de 10 % pour la fraction de l'assiette brute inférieure à 3 milliards d'euros, et de 5 % au-delà, sauf si l'établissement justifie de raisons de force majeure qui ont empêché une remise régulière des informations nécessaires. Dans ce cas, l'assiette des dépôts est la moyenne des trois assiettes précédentes*». (Annexe du Règlement 99-06).

La Commission bancaire est tenue au secret professionnel pour l'ensemble des éléments de calcul que les établissements de crédit lui communiquent.

Tant que la Commission bancaire n'a pas rectifié ses calculs, le FGD peut se prévaloir d'une sorte d'exécution provisoire lui permettant d'obtenir de l'établissement le règlement de sa contribution avant toute discussion.

### **d) Mesures transitoires**

Pour la période transitoire qui court à compter de l'adoption de la LESF jusqu'à la mise en place définitive du FGD, l'article 75 II de la LESF prévoit que «*Les fonds de garantie institués par la loi n° 94-679 du 8 août 1994 DDOEF et ceux reconnus comme équivalents continuent à garantir les dépôts jusqu'au premier appel de cotisation effectué par la Commission bancaire. Le Trésor public est chargé du recouvrement et de la gestion courante des cotisations dues au FGD*».

## **B Modes de financement**

L'article 52-5 LB prévoit trois modes de financement. Tout porte à croire que l'ordre dans lequel la loi énumère ces différents, les ressources financières constituent un ordre de préférence :

- les certificats d'association,
- les cotisations annuelles (38), l'ensemble formé par les cotisations annuelles et les certificats d'association constitue la «contribution de chaque adhérent» (39),
- l'emprunt.

Il convient de préciser que les certificats d'association seront émis par le FGD lors de sa création et en constitueront sa dotation initiale, lui permettant «*de faire face à un éventuel sinistre dans ses premières années de fonctionnement et la période de montée en puissance des cotisations annuelles. Ultérieurement, ces certificats constitueront une "deuxième ligne" de financement qui serait utilisée en cas d'épuisement des ressources issues des cotisations annuelles*» (40).

Par ailleurs, l'article 2-3-2° du Règlement intérieur précise les conditions de placement des fonds reçus des adhérents «*principalement en titres de créances ou en parts d'Opcvm dont l'actif comporte principalement des titres de créances, émis par des émetteurs de premier rang*».

L'article 52-4 LB et le Règlement 99-06 confirment la hiérarchie existant entre les cotisations et les certificats, en précisant l'ordre d'imputation des pertes du FGD :

- gel de la rémunération des certificats d'association,
- appel des cotisations non versées (dépôt de garantie),
- réduction du nominal des certificats dans les proportions nécessaires, dès que le fonds constate que les pertes subies, à la suite d'une ou plusieurs interventions, augmentées du montant des provisions pour risques et charges, dépassent l'ensemble des autres ressources du fonds. Les commissaires aux comptes du fonds de garantie doivent se prononcer sur le montant des provisions prises en compte pour opérer cette réduction. La décision du fonds est notifiée dans un délai de quinze jours aux adhérents.

### **a) Certificats d'association**

Les certificats d'association constituent des «*titres de participations particuliers achetés obligatoirement par l'établissement de crédit contributeur*» (41).

La contribution variable de chaque adhérent dépend d'un double facteur : i) d'une part, l'assiette des dépôts, c'est-à-dire le montant des dépôts et autres fonds remboursables et d'autre part, ii) la part nette de risque qui lui est attribuée en fonction d'une triple notation de sa solvabilité, de la division des risques et de la rentabilité d'exploitation.

L'article 2 du Règlement 99-06 prévoit de rémunérer les certificats d'association «*sans excéder le taux moyen de rendement des emprunts d'Etat d'une durée de dix ans émis l'année civile de leur souscription, tel que constaté par la Banque de France*».

De même, cette rémunération est supprimée, «*dès lors que le fonds constate que les cotisations des adhérents seront insuffisantes pour couvrir les pertes découlant des interventions*».

Devant une telle occurrence, le fonds doit informer le ministre chargé de l'Économie et le gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire.

### **b) Cotisations annuelles**

Les cotisations aux FGD sont dues par les établissements adhérents, étant précisé que «*les cotisations dues par*

les établissements de crédit affiliés à un des organes centraux mentionnés à l'article 20 sont directement versées au fonds de garantie par cet organe central» (art. 52-4 al. 3 LB).

L'article 3 du Règlement 99-06 précise que «le montant des cotisations est fixé de manière à ne pas mettre en péril la stabilité du système bancaire. La cotisation annuelle est versée en deux échéances semestrielles identiques, sauf s'il est nécessaire d'augmenter la cotisation en cours d'année civile, auquel cas l'augmentation porte sur la seconde échéance».

Ainsi, l'article 6 du Règlement 99-06 prévoit que seule la moitié de la cotisation annuelle peut être versée à condition pour l'adhérent de :

- prendre l'engagement de verser, à première demande du fonds, la fraction non versée des cotisations pendant cinq ans à compter de l'échéance du versement de la cotisation ;
- constituer dans les livres du fonds, à la date d'échéance du versement de la cotisation, un dépôt de garantie bloqué pendant cinq ans, d'un montant égal à celui de la fraction de la cotisation non versée, et dont la rémunération est plafonnée dans les mêmes conditions que celle des certificats d'association (voir infra).

Par ailleurs, le Règlement 99-08 précise que le montant global de la cotisation annuelle pour 1999, 2000, 2001 et 2002 est respectivement de 400, 300, 250 et 100 millions d'euros.

### c) L'emprunt

En plus des contributions de ses adhérents, l'article 52-4 alinéa 4 autorise le fonds de garantie à emprunter «auprès de ses adhérents». A cette fin, le FGD peut constituer ou demander à ses adhérents «de constituer pour son compte les garanties requises conventionnellement».

Le recours à l'emprunt devrait être exceptionnel pour éviter que par ce biais, le FGD ne mobilise à l'avance les contributions futures de ses adhérents.

## C Conséquences d'un refus de versement

L'article 52-6 LB prévoit un double mode de sanction pour le membre qui ne verse pas au fonds de garantie sa cotisation appelée, d'une part, des pénalités de retard versées directement au FGD et d'autre part, la Commission bancaire se voit reconnaître la possibilité de sanctionner l'établissement de crédit retardataire dans les conditions de la l'article 45 LB : de l'avertissement au... retrait d'agrément, en passant par une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le capital minimum auquel est astreint l'établissement sanctionné (soit 35 millions de francs pour une banque). Ces sanctions renforcent le caractère obligatoire de l'adhésion au FGD pour tout établissement de crédit agréé en France.

Ainsi, richement doté et pourvu d'organes de gestion et de contrôle, le FGD peut remplir sa double mission d'intervention.

## II Intervention du FGD

### 1. Modes d'intervention

#### A Intervention à titre préventif

L'intervention facultative du fonds à titre préventif constitue une innovation (42). Elle est réservée à l'hypothèse d'un établissement de crédit «dont la situation laisse craindre

à terme une indisponibilité des dépôts» (art. 52-2 al. 2 LB).

Au cas où la Commission bancaire propose au FGD une intervention préventive, «le directoire doit disposer du délai nécessaire pour l'audition du président du directoire prévu à l'article 38-1 LB et pour établir le rapport qu'il présente au conseil de surveillance. A cet effet, le directoire mandate toute mission d'audit qu'il estime nécessaire» (art. 3-2 du Règlement intérieur).

Le FGD définit, après avis de la Commission bancaire, les conditions de son intervention, qui peut venir en appui au soutien que les actionnaires sont appelés à apporter à l'établissement de crédit (art. 52-1B).

Le fonds et les autorités de contrôle disposent dorénavant de moyens de pression réellement efficaces à l'encontre des actionnaires récalcitrants (43). En effet, le fonds peut subordonner son intervention «à la cession totale ou partielle de l'établissement de crédit ou à l'extinction de son activité, notamment par la cession de son fonds de commerce», étant précisé que le fonds peut lui-même se porter acquéreur des actions d'un établissement de crédit.

Avec l'autorisation du tribunal de grande instance (statuant en référé ?) et pour un prix fixé à dire d'expert, le mécanisme prévu par le nouvel article 52-2 conduit à exproprier les actionnaires qui refuseraient de mettre en œuvre les mesures nécessaires à la survie d'un établissement (44).

De plus, cette expropriation des actionnaires peut se cumuler avec la recherche en responsabilité à l'encontre des «dirigeants de droit ou de fait [...] aux fins d'obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes versées» par le fonds (art. 52-4 LB).

Ces dispositions contiennent en germe les évolutions futures du FGD qui peut devenir le cas échéant le gestionnaire d'un établissement de crédit en difficulté ou qui aura perdu son agrément, évitant ainsi les pratiques des faux-plans de redressement qui dissimulaient des vraies liquidations (45).

#### B Intervention à titre curatif

Le FGD intervient à titre curatif, lorsque la Commission constate qu'un établissement de crédit n'est plus «en mesure de restituer immédiatement ou à terme rapproché les fonds qu'il a reçus du public» (46), l'intervention du fonds vise à protéger les déposants non initiés.

La loi prévoit que l'intervention du fonds «entraîne alors la radiation de cet établissement de la liste des établissements agréés» (47). Or, la radiation entraîne la dissolution de la personne morale (article 19-1 LB), ce qui semble signifier que, dans cette hypothèse, le redressement judiciaire d'un établissement de crédit est devenue impossible, même pour exercer une simple mission de recouvrement de créances et de distribution de dividendes aux créanciers. Ce rôle semble à présent être réservé au fonds de garantie. De plus, en cas d'ouverture d'une procédure collective, l'article 88 de la LESF insère un article 46-6 à la Loi bancaire (48) aux termes duquel le fonds de garantie et les déposants sont dispensés d'effectuer la déclaration de créance prévue par l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985, «pour leurs créances entrant pour tout ou partie dans le champ d'intervention du fonds».

Le but de ce privilège est d'accélérer les règlements en évitant aux déposants les pièges de la déclaration de créance (49), toutefois le règlement 99-05 prévoit une procédure de vérification propre au FGD pour ne pas permettre la réalisation d'opérations de blanchiment. L'exemple de la BCCI,

gigantesque machine à blanchir l'argent sale, est suffisamment présent dans les esprits pour souligner l'importance de cette nécessaire vérification.

## **2. Garantie des dépôts et autres fonds remboursables**

### **A Etablissements de crédit concernés**

#### **a) Tous les établissements de crédit sans distinction de statut**

Le caractère universel du FGD est l'une des grandes avancées de la LESF. Peu importe que les fonds soient déposés dans une banque AFB, une banque mutualiste ou coopérative, le régime est le même pour tous les établissements de crédit «*ayant leur siège social en France ainsi que dans la Principauté de Monaco agréés par le CECEI*» (art. 1<sup>er</sup> du Règlement 99-05).

#### **b) Le cas particulier des succursales (Règlement CRBF 99-06)**

Les succursales d'établissement de crédit ayant leur siège dans un Etat qui n'est pas partie à l'accord sur l'Espace économique européen doivent adhérer au FGD.

Pour les succursales issues de pays membres de l'Espace économique européen, si le système de garantie du pays d'origine est au moins équivalent en assiette et en montant à celle offerte en France par le FGD, ce dernier peut définir, par une convention avec le système du pays d'origine, les conditions selon lesquelles l'indemnisation des déposants de la succursale est assurée par le fonds français conformément aux dispositions françaises. Cette convention entre fonds de garantie permet d'éviter une double cotisation à la succursale. La conclusion de telles conventions est toutefois subordonnée, d'une part, à l'équivalence stricte en montant et en assiette entre les couvertures offertes ; et, d'autre part, à ce que le système de garantie étranger supporte, le cas échéant, la charge de l'indemnisation des déposants des succursales implantées en France et dans la Principauté de Monaco par les adhérents dudit système (art. 13 Règlement 99-07).

En l'absence d'une telle convention, les cotisations sont calculées sur le fondement des éléments concernant la situation financière des succursales remises à la Commission bancaire par la succursale ou transmises par les autorités compétentes du pays d'origine à la Commission bancaire.

L'article 5 du Règlement 99-07 précise que l'équivalence entre les systèmes de garantie est appréciée par la Commission bancaire sur demande du FGD.

Par ailleurs et si le système de garantie de leur pays d'origine est moins favorable, les succursales communautaires peuvent adhérer à titre complémentaire au FGD. Dans cette hypothèse, le FGD doit définir avec le système du pays d'origine les modalités d'indemnisation des déposants.

L'article 9 du Règlement 99-07 prévoit, en outre, la possibilité pour le FGD de refuser de faire jouer la garantie complémentaire si la succursale ne remplit pas de manière répétée les obligations qui lui incombent en tant que membre du FGD. Dans cette hypothèse, les dépôts effectués avant la date d'exclusion continuent à bénéficier de la couverture complémentaire jusqu'à la date de leur échéance et la succursale doit immédiatement informer les déposants du retrait de la couverture complémentaire.

Par ailleurs, les succursales communautaires sont

tenues de notifier au CECEI toute modification de la couverture dont elles disposent.

Le Règlement 99-07 prévoit les modalités particulières de déterminations des contributions des succursales.

### **B Définition des dépôts et autres fonds remboursables**

#### **a) Définition positive**

L'article 2 du Règlement 99-05 définit les dépôts et autres fonds remboursables comme «*tout solde créditeur résultant de fonds laissés en compte ou de situations transitoires provenant d'opérations bancaires normales que l'établissement de crédit doit restituer conformément aux conditions légales et contractuelles applicables, notamment en matière de compensation*».

Cette définition s'en tient à une description économique de la notion de dépôt, sans chercher une définition véritablement juridique. Par ailleurs, cette définition englobe les règles relatives à la compensation et au netting, ce qui permet au FGD de tenir compte de la réalité économique et technique.

#### **b) Exclusion**

La LESF a repris des exclusions classiques que le Règlement 99-05 est venu détailler.

- Exclusion de la garantie en raison de la qualité du titulaire

L'article 2 du Règlement 99-05 exclut les dépôts réalisés par certains investisseurs professionnels. On retrouve dans cette catégorie, notamment les établissements de crédit et entreprises d'investissement qui agissent en leur nom et pour leur propre compte, les entreprises d'assurance ; les organismes de placement collectif (Sicav, FCP, SCPI...) ; les organismes de retraite et fonds de pension ; le Trésor public, la Banque de France, les services financiers de La Poste et les autres personnes mentionnées à l'article 8 LB.

De même, se trouvent être exclus de la garantie : les associés personnellement responsables et commanditaires, détenteurs d'au moins 5 % du capital de l'établissement de crédit, administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, dirigeants et commissaires aux comptes de l'établissement, ainsi que tout déposant ayant les mêmes qualités dans d'autres sociétés du groupe ou leurs mandataires ; les sociétés ayant avec l'établissement de crédit, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres ; les autres établissements financiers au sens de l'article 71-1 (4<sup>e</sup>) LB ;

- Exclusion de la garantie en raison de la nature de l'opération

Le Règlement 99-05 prévoit plusieurs séries d'exclusion en raison de la nature des opérations, causes du dépôt.

- Opération douteuse (blanchiment)

Sont exclus de la garantie les seuls dépôts découlant d'opérations pour lesquelles une condamnation pénale définitive a été prononcée à l'encontre du déposant pour un délit de blanchiment de capitaux, sur le fondement des articles 222-38, 324-1 ou 324-2 du Code pénal ou de l'article 415 du Code des douanes.

- Opération aggravant la situation de l'établissement de crédit

Par équivalence avec les contrats commutatifs dont les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie (art. 107-2° de la loi du 25 janvier 1985), sont exclus «*les dépôts pour lesquels le déposant a obtenu de l'établissement de crédit, à titre individuel, des taux et avantages financiers qui ont contribué à aggraver la situation financière de cet établissement*» (art. 3-4°c du Règlement 99-05).

- Opération de nature spécifique  
De manière plus générale, l'article 3-4 du Règlement exclut du bénéfice de la garantie :
  - les dépôts des Etats et administrations centrales,
  - les éléments de passif entrant dans la définition des fonds propres de l'établissement au sens du Règlement n° 90-02 du 23 février 1990 modifié relatif aux fonds propres,
    - les titres de créances négociables mentionnés à l'article 19 de la loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 et les autres titres de créance émis par l'établissement de crédit et les engagements découlant d'acceptations propres et de billets à ordre,
    - les dépôts en devises autres que celles des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen (par exemple, dépôts en dollars américains).

### C Plafond

L'article 5 du Règlement 99-05 place la barre très haut. La Directive du 30 mai 1994 ne prévoyait qu'une indemnisation minimale de 20 000 écus.

Le FGD indemniserà à hauteur de 70 000 euros, soit 459 170 francs, «*l'ensemble des dépôts d'un même déposant auprès du même établissement de crédit, quels que soient le nombre de dépôts, la localisation dans l'Espace économique européen*», à l'exclusion des dépôts en devise autre que celle des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen.

Le FGD améliore d'environ 60 000 francs la couverture qui existait jusqu'à présent. Sur ce point aussi, la France est à la pointe de la protection des déposants dans l'Union européenne, à l'exception du système proposé en Allemagne.

L'article 7 du Règlement 99-05 précise les conditions particulières d'application du plafond pour les comptes joints (traitement égalitaire) ou sur lesquels deux personnes au moins ont des droits en leur qualité d'associées d'une société, de membre d'une association ou de tout groupement similaire, non dotés de la personnalité morale (fiction du déposant unique).

### D Modalités et délais de règlement en cas d'intervention

#### a) Modalités et conséquences du règlement en cas d'intervention

- L'information des déposants par le FGD  
L'article 8 du Règlement 99-05 précise les conditions d'information des déposants en cas d'intervention de ce dernier. Le FGD adresse à tous les déposants identifiés et pouvant entrer dans le cadre de l'indemnisation une lettre recommandée les informant de l'indisponibilité des fonds et du montant de la prise en charge totale ou partielle de leurs dépôts.

Il les invite à faire connaître leurs observations ou leurs éventuelles contestations du décompte, dans les quinze jours de la réception de la notification.

La lettre précise aux déposants les modalités et la procédure à suivre dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procé-

sure collective prononcée à l'encontre de l'établissement de crédit défaillant, pour déclarer auprès du représentant des créanciers ou du liquidateur nommé par le tribunal de commerce, les créances qui ont été exclues de l'indemnisation par le fonds de garantie des dépôts.

- Délais de règlement

L'article 8 du Règlement 99-05 prévoit que le FGD indemnise dans un délai de deux mois à compter de la demande formulée par la Commission bancaire les créances admises au titre de la garantie. Ce délai peut être prolongé, «*lorsque les conditions l'exigent*» de deux mois supplémentaires, puis encore deux nouvelles prolongations sans que chacune de celles-ci puisse dépasser deux mois.

L'AFB indemnisait, déjà, dans ce délai de deux mois qui suivait la constatation de la défaillance.

Malgré l'existence de ces délais, il n'existe pas de sanction comme celle prévue par l'article 53 de la loi du 25 janvier 1985 (extinction de la créance pour défaut de ou retard dans la déclaration). En effet, tout déposant peut bénéficier de la garantie s'il apporte la preuve qu'il n'a pas été en mesure de faire valoir à temps son droit à un versement au titre de la garantie.

Toutefois, le FGD peut suspendre les paiements lorsque le déposant ou tout autre personne ayant un droit ou un intérêt sur les sommes détenues sur un compte a été mis en examen pour le délit de blanchiment de capitaux (art. 222-38 ou 324-2 du Code pénal ou art. 415 du Code des douanes). Cette exception, tout comme celle relative à l'exclusion du bénéfice de la garantie dans l'hypothèse d'une condamnation pour blanchiment, doit s'interpréter strictement : le receleur de sommes provenant d'un abus de biens sociaux et déposées sur un compte d'une banque en faillite devrait pouvoir obtenir la mise en jeu de la garantie.

Il existe ici une faille morale qu'un prochain règlement du CRBF devra colmater au nom du principe selon lequel «le crime ne doit pas payer».

- La subrogation du fonds dans les droits des déposants  
Conformément à l'article 10 de la Directive du 30 mai 1994, l'article 52-3 LB prévoit que le FGD est subrogé dans les droits des bénéficiaires de son intervention à concurrence des sommes qu'il a versées.

Cette subrogation permettra au FGD de jouer un rôle déterminant dans le cadre de la procédure collective. Il pourra se faire désigner en qualité de contrôleur, il représentera le volume le plus important des créances, il représentera la profession bancaire auprès des autorités judiciaires.

#### b) Relations avec les organes de la procédure collective

L'article 10 du Règlement 99-05 prévoit que le FGD-transmet au représentant des créanciers ou au liquidateur nommé par la juridiction commerciale le détail des déposants des créances indemnisées et des créances exclues, pour lesquelles les créanciers doivent déclarer leurs créances en application du droit commun (art. 50 de la loi du 25 janvier 1985).

\* \*  
\*

La création du FGD peut soulever trois séries de réserves.

Premièrement, la création d'un FGD ne va-t-elle pas amener les établissements de crédit et leurs dirigeants à prendre des risques inconsidérés, à oublier «une gestion saine

et prudente» préconisées par la réglementation prudentielle. Cette critique issue de la théorie de l'aléa moral propre au droit de l'assurance, n'est pas pertinente à l'égard du FGD tel qu'il a été conçu :

- d'une part, parce que la prise de risque peut se traduire par de mauvais ratios prudentiels et donc un surcoût dans le calcul des contributions au FGD ;

- d'autre part, parce que si le FGD doit intervenir à titre curatif, l'établissement de crédit soutenu disparaîtra ipso facto soit par liquidation soit par cession. Qui plus est, cette disparition ouvre la voie à des recherches en responsabilité contre les dirigeants.

Deuxièmement, la taille du fonds (10 milliards de francs) serait insuffisante pour faire face à la défaillance d'une grande banque ou d'un grand réseau mutualiste (50). Or, le mouvement de concentration que connaît l'industrie bancaire (et les batailles boursières actuelles en sont la meilleure illustration) tend à la création de grands groupes et à la disparition des banques moyennes. En l'état, le FGD n'aurait pas pu faire face à la défaillance du Crédit lyon-

mais si ce dernier avait été réellement en danger. Seul le budget de l'Etat ou des Etats peut faire face à la défaillance d'un grand établissement ou à la réalisation d'un risque systémique. Les exemples américains, norvégiens ou japonais ou les interventions du FMI dans certains pays émergents (Mexique, Asie du Sud-Est) sont là pour nous le rappeler.

Troisièmement, le FGD est une personne morale sui generis ni tout à fait un établissement public ni tout à fait une association ou une société. Cette nature hybride soulève de nombreuses questions juridiques pour lesquelles les textes n'apportent pas toujours la réponse. Le FGD connaîtra une période de rodage qui lui permettra de s'affirmer et de préciser sa pratique.

Cette création sui generis démontre encore une fois la nécessité d'acclimater au droit français le trust, sous sa forme latine de fiducie. Nombreux sont les praticiens du droit bancaire qui appellent de leurs vœux la fin de cette autre exception française et qui passerait par l'adoption de la fiducie... ■

(1) Baert, Rapport de la Commission des finances, t. II, Rapport AN 1420, 1998/1999, p. 11.

(2) Arrêté du 21 juillet 1999 (JO, n° 171, 27 juillet 1999, p. 11 151 et s.) portant homologation des règlements CRBF 99-05 à 99-08.

(3) Arrêté du 24 septembre 1999 (JO, 26 septembre 1999, p. 14 359) portant homologation d'une décision 99-01 du CRBF du 23 septembre 1999 relative à l'approbation du règlement intérieur du fonds de garantie des dépôts.

(4) Loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière (ci-après LESF), JO, n° 148, 29 juin 1999, p. 9 487. Le FGD résulte des articles 65 et suivants de la LESF.

(5) Crédot, La nouvelle loi bancaire, Act. Lég. Dalloz, 1994, p. 65 et s.

(6) Majorel (1992).

(7) UBC (1990).

(8) Barings (1995).

(9) BCP (1994), Pallas Stern (1994).

(10) BCCI (1991).

(11) Compagnie du BTP (1995), Finindus (1998).

(12) d'Ornano, La protection et l'indemnisation des clients déposants d'une banque défaillante : un leurre ? *Gaz. Pal.* 11-13 juillet 1993, p. 7.

(13) De 1976 à 1995, l'AFB a versé 634,8 millions de francs pour une quinzaine de sinistres.

(14) Michel Freyche, Le mécanisme de solidarité de l'AFB : une formule qui a fait ses preuves, *Banque*, juin 1994 p. 14.

(15) A la double condition que ces dépôts soient nominatifs et ne fassent pas l'objet d'une rémunération excessive.

(16) Les dirigeants, administrateurs ou personnes détenant une part substantielle du capital des établissements de crédit concernés.

(17) Il peut être fait appel aux engagements de contribution afférents aux deux années antérieures et par anticipation aux deux années à venir. La couverture peut donc aller jusqu'à 1 milliard de francs

(18) Les déposants n'ont aucun droit contre l'AFB qui peut discrétionnairement décider la mise en jeu ou non de la garantie : CA Paris 24 septembre 1993 et 13 décembre 1993, D. 1995, jur. 1, note Gavaldà, Com. 16 janvier 1996, *Quot. jur.* 6 février 1996 n° 11, p. 5, note JPD.

(19) La loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant DDOEF insérerait dans la Loi bancaire un article 52-1 lequel disposait que «*tout établissement de crédit agréé en France adhère à un système de garantie destiné à indemniser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts ou autres fonds remboursables. Toutefois, les établissements affiliés à l'un des organes centraux mentionnés à l'article 20 sont réputés satisfaire à l'obligation de garantie dans les conditions prévues au troisième alinéa du présent article.*»

(20) Directive n° 94/19 du 30 mai 1994, JOCE n° L. 135 du 31 mai p. 5. Sousi-Roubi, Droit bancaire européen, *Dalloz*, 1995, n° 409 à 422. Pour un commentaire détaillé : BRDA, 94-12, p. 13.

(21) Règlement CRBF 95-01 du 21 juillet 1995.

(22) Lambert, Banque : votre santé nous intéresse, *Rapport du Sénat* n° 52, 1996. Auberger, Rapport d'information sur les modalités de surveillance et de contrôle des établissements de crédit, *Assemblée nationale*, n° 2 940, 1997.

(23) Le caractère universel connaît une exception de taille puisque les organismes cités à l'article 8 LB (Trésor public, Banque de France, CDC,

services financiers de La Poste...) ne doivent pas adhérer au FGD.

(24) Exposé des motifs, p. 18.

(25) Marini, Rapport au nom de la commission des finances, n° 300, Session 1998-1999, p. 28.

(26) Sur la nature juridique des fonds de garantie, Bastin, Le paiement de la dette d'autrui : la caution, la garantie, le fonds de garantie, etc., *LGDJ*, 1999, p. 165 et s.

(27) Article 52-2 in fine. M. Marini le regrette dans son rapport en raison des «longs délais de jugement».

(28) C'est une «personne morale sui generis», Marini, op. cit., p. 241.

(29) Sont ajoutées, le cas échéant, les cotisations versées par des établissements absorbés par un établissement adhérent. Les établissements affiliés à un organe central sont représentés par cet organe central, qui dispose d'un nombre de voix égal à la somme des voix de l'ensemble des établissements du réseau.

(30) Baert, op. cit., p. 90.

(31) L'article 1-3-6° a) du Règlement intérieur précise qu'à cet effet, «*il peut, à tout moment, se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission, y compris les documents comptables et financiers ainsi que les rapports des commissaires aux comptes des adhérents*».

(32) Baert, op. cit., p. 91. La commission a opté pour cette solution en raison de la nécessité de laisser clairement la responsabilité du droit d'alerte aux organes de contrôle, sous peine de déresponsabiliser les établissements concernés et le FGD (Inschauppe).

(33) A condition que les deux tiers des voix sont présentes ou représentées (article 1-3-2° du Règlement intérieur).

(34) Baert, op. cit., p. 93.

(35) Baert, op. cit., p. 87. Mais le rapporteur ajoute aussitôt «*surtout il l'autorise à engager une telle action même en l'absence de procédure collective*». Dans cette hypothèse, il n'y a donc pas d'insuffisance d'actifs.

(36) Pour mémoire, seul l'administrateur judiciaire, le représentant des créanciers, le commissaire à l'exécution, ou le procureur de la République peuvent exercer une telle action, sauf au Tribunal à se saisir d'office. Mais en aucun cas, il n'est admis qu'un créancier, fut-il contrôleur, puisse initier cette action.

(37) L'article 19 LB, dans sa rédaction de 1996, prévoit que le CECEI peut prononcer un retrait d'agrément : a) soit à la demande de l'établissement de crédit, b) soit d'office, i) lorsque l'établissement ne remplit plus les conditions auxquelles l'agrément est subordonné, ii) lorsqu'il n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de douze mois ou iii) lorsqu'il n'exerce plus son activité depuis au moins six mois.

En revanche, l'article 45 LB prévoit que la Commission bancaire peut radier un établissement de crédit notamment lorsqu'il a enfreint une disposition législative ou réglementaire, n'a pas déféré à une injonction ou n'a pas tenu compte d'une recommandation ou d'une mise en garde, «ou encore n'a pas respecté les engagements pris à l'occasion d'une demande d'agrément ou d'une autorisation ou dérogation prévue par les dispositions législatives et réglementaires applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement» (article 87-2° LESF).

(38) Pour donner un ordre de grandeur, Gérard Gardella (directeur juridique de la Société générale) a rappelé que la cotisation annuelle serait

de l'ordre de 600 à 700 millions de francs pour son groupe (Conférence Banque & Droit, 24 septembre 1999).

(39) Le montant minimal d'une contribution ne saurait être inférieure à 2 000 euros pour une cotisation semestrielle et à 4 000 euros pour la souscription des certificats d'association (annexe du Règlement 99-06).

(40) Baert, op. cit., p. 88.

(41) Marini, op. cit., p. 246.

(42) Marini, op. cit., p. 243. Tout le texte de la LESF se présente comme un texte préventif. Pour autant, il s'agit d'une prévention «administrée». En effet, l'article 88 LESF (insérant un article 46-3 LB) dispose que le président du tribunal ne peut être saisi d'une demande d'ouverture de règlement amiable (loi du 1<sup>er</sup> mars 1984) qu'après avis (consultatif ? conforme ?) de la Commission bancaire. De même pour l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires (art. 46-3 LB).

(43) Marini, op. cit., p. 244, «*Il apparaît que de nombreuses dispositions du projet permettront en pratique de contraindre les dirigeants à accepter cette intervention*».

(44) Notes bleues de Bercy, Protéger la place de Paris en protégeant mieux l'épargne et la sécurité financière, avril 1999, p. 156 et s.

(45) Par exemple, le «plan de continuation» de l'UBC : T. com. Paris, 22 janvier 1991, *JCP(E)* 1991, II, 207. Note Peltier - Gavalda, Défaillances bancaires, p. 131 et s. Contra, Derrida, A propos de la faillite d'une

banque, nouveau dévoiement, D. 1996, Doctr., p. 7-8, n° II.6 - Soinne, Le bateau ivre, *Revue des procédures collectives*, 1997-1.

(46) L'expression «à terme rapproché» est défini par l'article 9 du Règlement CRBF 95-01 du 21 juillet 1995 : la Commission bancaire décide s'il y a lieu de constater l'indisponibilité des dépôts «au plus tard 21 jours» après avoir établi pour la première fois qu'un dépôt échu et exigible n'a pas été restitué pour des raisons qui pourraient être liées à sa situation financière.

(47) Article 52-2 alinéa 1 - Baert, op. cit., p. 83 : ceci afin «*d'éviter qu'un établissement de crédit puisse continuer à exercer son activité et à concurrencer les autres établissements alors qu'il aura été "renfloué" grâce à la solidarité de place*» - c'est un «*anti-chapter eleve*», en quelque sorte.

(48) L'article 90 de la LESF insère une disposition similaire dans l'article 30 de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne «*pour la créance correspondant aux instruments financiers dont la disposition n'aura pas pu être rendue aux titulaires de droits, faute d'une encaisse suffisante chez le dépositaire central*».

(49) Dureuil, De quelques pièges tendus au créancier à l'occasion de la déclaration de sa créance au passif du redressement judiciaire, *Petites Affiches* 18 mai 1992 n° 60, p. 9.

(50) Marini, op. cit., p. 253.