

LA FAILLITE DES BANQUES EN FRANCE

UN DISPOSITIF DE TRAITEMENT INSUFFISANT

FABRICE DION, CORINNE THIERACHE*

La faillite bancaire n'est pas sans poser de redoutables problèmes juridiques. Les uns se rapportent aux intérêts des déposants qui ne seront pas toujours assurés d'être remboursés à hauteur de leurs dépôts. Leur protection est donc aléatoire. Les autres concernent le sort réservé à la banque défaillante. Il apparaît que compte tenu de la nécessaire coordination des lois de 1984 et de 1985, la procédure est alourdie. Le sauvetage de la banque en faillite s'avère donc très délicat.

Protection aléatoire des déposants

Lorsqu'une faillite survient, il reste aux déposants une assistance particulière, le système de garantie des dépôts qui n'est pas sans présenter quelques carences. Si ces déficiences ne peuvent être surmontées, il ne reste aux déposants qu'un ultime recours, l'action en justice.

91

Carences du système de garantie des dépôts

Il n'existe pas en France de système de garantie légal des dépôts à la différence de certains pays étrangers tels que les Etats-Unis ou la Grande-Bretagne¹. La France est toutefois loin d'être dépourvue de tout système de garantie. Il existe en effet un dispositif institué par la loi de 1984 qui reste toutefois fragile². Il ressort des termes de l'article 52 qu'il revient au gouverneur de la Banque de France d'organiser la protection des déposants et des tiers «quand la situation d'un établissement de crédit le justifie». Cette rédaction pose plusieurs questions.

Tout d'abord, l'article 52 apparaît dépourvu de caractère coercitif. Le premier volet de cette disposition est l'appel aux actionnaires : «lorsqu'il apparaît que la situation d'un établissement de crédit le justifie, le gouver-

* Cet article est extrait d'un mémoire de DEA sous la direction du professeur Gavalda (Paris 1) en collaboration avec la Caisse des dépôts et consignations.

1 *Le Monde des Affaires* du 8 avril 1989, Tableau des différents systèmes de garantie des dépôts dans les principaux pays.

2 *Ch. Bordes, Faillites bancaires et politique monétaire, Revue d'Economie Financière n° 19, p.95-121, hiver 1991.*

neur de la Banque de France invite les actionnaires ou les sociétaires de cet établissement à lui fournir le soutien nécessaire». Aucune contrainte juridique ne semble ici peser sur ces actionnaires. L'efficacité de l'appel dépendra essentiellement de la bonne volonté des associés ainsi que de la force de persuasion du gouverneur. En tout état de cause, lorsque l'appel aux actionnaires n'est pas envisageable ou est resté infructueux, le gouverneur dispose d'un autre pouvoir conféré par l'alinéa 2 de l'article 52 concernant l'appel à la solidarité de place : «le gouverneur de la Banque de France peut aussi organiser le concours de l'ensemble des établissements de crédit en vue de prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des déposants et des tiers, au bon fonctionnement du système bancaire, ainsi qu'à la préservation du renom de la place». S'agissant de ce second alinéa, si la contrainte semble être renforcée, elle demeure cependant ambiguë. Jusqu'à présent, cette procédure n'a été mise en œuvre officiellement qu'à l'occasion de la défaillance de Al Saudi Banque. Si ce caractère flou peut dans les faits constituer un moyen de pression non négligeable, cet article n'est pas à l'abri des critiques.

92

Il est manifeste que le mécanisme de l'article 52 ne fait pas l'unanimité, aussi bien au sein de la profession que de la part des déposants. C'est ainsi que le renflouement de la banque Al Saudi a suscité des réticences de la part de certaines banques. On a pu estimer que l'utilisation de l'article 52, en l'espèce, avait été «dévoyée»³. Il est vrai que la Banque Al Saudi avait peu d'intérêt dans l'hexagone, que ce soit en matière de dépôts ou de financement. En revanche, la non utilisation de l'article 52 lors des affaires B.P.P. ou B.C.C.I. a provoqué la colère des déposants. Il semble, dans ce domaine, que les critères de déclenchement de ce dispositif ne soient pas encore définitivement fixés. Les autorités de tutelle, dans l'affaire B.C.C.I., ont en effet, souligné «qu'il n'y avait pas matière à faire jouer l'article 52, puisque cette banque n'avait quasiment aucune activité en France. Sa faillite ne faisait donc courir aucun risque systémique, fondement de la mise en œuvre de l'article 52». On laissera aux commentateurs le soin de se demander si la faillite de la banque Al Saudi faisait courir véritablement un risque systémique...Au-delà de ces réactions, il est permis de penser que ce dispositif est fragile. De là à dire que l'article 52 est devenu mal adapté à l'évolution du système financier, caractérisé par l'émergence de conglomerats banque-assurance, il n'y a qu'un pas que n'hésitent pas à franchir les agences de notation, notamment américaines. Le système proposé par l'Association Française des Banques (A.F.B.) peut donc constituer une approche complémentaire non dénuée d'intérêt.

³ *Dernières nouvelles d'Alsace du 25 octobre 1988. «Dix millions pour Al Saudi Banque», Article de C. Lienhardt.*

La garantie des déposants n'étant pas en France réellement assurée par l'Etat, des mesures particulières de garantie ont été instituées⁴. Le mécanisme principal a été instauré par l'A.F.B. en 1980 et a connu un réaménagement en date du 18 juin 1990. Ce système demeure toutefois limité, tout d'abord quant aux conditions d'obtention de la garantie. Il s'agit en effet d'un appel de cotisations ponctuel auprès des 430 adhérents, qui sont exclusivement des banques commerciales, lorsque survient un sinistre. Les modalités de remboursement sont actuellement plafonnées à 400.000 francs par personne physique ou morale⁵.

Toutefois, un certain nombre de dépôts se trouvent écartés tels que les dépôts en devises, qui dans l'affaire U.B.C. représentaient la grande majorité des fonds⁶. A ces restrictions s'ajoute une relative difficulté dans la mise en œuvre de la garantie.

Le processus de remboursement est déclenché après le dépôt de bilan ou le retrait d'agrément. Ce mécanisme de solidarité, étant de droit privé et conventionnel, l'A.F.B. n'est pas tenue de déclencher une procédure d'indemnisation chaque fois qu'une défaillance se présente⁷. Au surplus, ce système n'est pas sans susciter des critiques au sein même de la profession. Du fait des récentes faillites bancaires, des banquiers protestent contre une indemnisation qu'ils jugent trop lourde.

A la suite du sinistre de la B.I.M., s'élevant à 108,7 millions de francs, et de l'affaire des trois banques libanaises fermées en 1990 concernant cette fois un trou financier de 132,5 millions de francs en totalité, ce sont 241 millions de francs versés en deux ans aux déposants par l'A.F.B. Par ailleurs, selon certains, le système de remboursement pénaliserait les grandes banques de dépôt qui, pourtant, présentent la meilleure sécurité par rapport à des banques d'affaires.

En attendant de procéder à une «concertation et une refonte sérieuse»⁸ de ce mécanisme, il reste aux déposants victimes qui s'estiment insuffisamment remboursés à l'occasion de l'apurement du passif de la banque, d'intenter des actions en justice pour faire valoir leur droit.

4 Ph. Billot & J.-C. Bismuth, *Affaire BCCI : Fluidité des capitaux et territorialité du droit*, MTF n°35, novembre 1991, p. 39.

5 Elles pourraient passer à 140.000 francs avec l'adoption de la proposition de Directive relative aux systèmes de garantie des dépôts qui fixe dans sa rédaction définitive l'indemnisation minimale à 20.000 Ecus.

6 *La Tribune de l'Expansion* du 4 septembre 1992, «La rocambolesque aventure des déposants de l'U.B.C.», Article de R. de la Baume.

7 R. D'Ornano, «La protection et l'indemnisation des clients déposants d'une banque défaillante : un leurre ? (à propos du krach de la BCCI)», *Gaz. Pal.* du 11-13 juillet 1993, p.8.

8 Ch. Gavalda & J. Stoufflet, *Droit du crédit Tome 1 : Les Institutions*, ed. Litec 1991, p. 342, n°560.

Nécessité pour les déposants d'intenter des actions en justice

L'ouverture de ces voies de recours peut avoir pour objet d'engager la responsabilité de l'Etat du fait de la Commission bancaire ou de la Banque de France qui n'auraient pas détecté à temps une défaillance bancaire. A cet effet, une faute lourde sera exigée conformément à une jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat. S'agissant de l'activité administrative de surveillance revenant à la Commission, le principe fut admis et appliqué de manière exceptionnelle dans l'arrêt Achard du 24 janvier 1964. Les récentes faillites bancaires ont soulevé avec acuité la difficulté de mettre en cause la responsabilité de l'Etat pour faute lourde. Depuis la nouvelle loi bancaire de 1984, une affaire, celle de la Banque Phocéenne Henri Bonnasse et Cie a été plaidée, or encore une fois «l'Etat a gagné»⁹. Les affaires U.B.C., B.C.C.I. et B.P.P. montrent que, à ce titre, les déposants se sont engagés dans une aventure périlleuse. Celle-ci peut cependant trouver un aboutissement, mais par le biais d'autres voies de recours qui semblent plus ouvertes que les premières.

Il s'agit ici de mettre en cause la responsabilité de l'A.F.B. Au vu de la convention interbancaire de 1980 et de l'arrêt du 15 mars 1984 de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui s'est prononcée à ce sujet, un droit à l'indemnisation serait ouvert au profit des déposants en vertu d'une obligation naturelle. Il semblerait toutefois que la Cour n'ait pas remis en cause le droit de l'AFB à limiter les conditions de l'indemnisation qu'elle opère¹⁰. Cette application *in fine* a provoqué des controverses quant à la vocation des déposants à recevoir le montant total prévu par la convention interbancaire. Ainsi, dans l'affaire de la B.C.C.I., l'A.F.B. affirme qu'elle n'a pas déclenché le mécanisme de solidarité professionnelle, mais mis en œuvre un «dispositif ad hoc». L'A.F.B. a pris comme référence la directive européenne en cours de discussion à Bruxelles qui, à l'époque, fixait le plafond à 15.000 Ecus soit 105.000 francs par personne.¹¹ Le coût total à la charge de l'ensemble des banques affiliées à l'A.F.B. serait de l'ordre de 50 millions de francs, au lieu des 80 millions de francs qu'aurait valu la procédure habituelle¹². Cette banque se voit privée du bénéfice de la convention car elle n'est qu'une succursale parisienne d'une banque dont le siège n'est ni en France, ni en Europe. Cette position ne semble pas pour

⁹ *Tribune de l'Expansion* du 4 septembre 1992, «La rocambolesque aventure des déposants d'U.B.C.», *Tableau récapitulatif des actions intentées contre l'Etat à ce jour*.

¹⁰ F. Peltier, *Le sort des déposants en cas de faillite de la banque dépositaire*, *Rev. dr. banc. sept.-oct. 1991*, P. 177.

¹¹ *La rédaction définitive de proposition de Directive d'août 1993 a fixé le montant à 20.000 Ecus*.

¹² *La Tribune Desfosses* du 11 sept. 1992, «B.C.C.I. : L'A.F.B. indemnise les déposants au rabais», *Article de G. de Capelle*.

le moment être partagé par les juges qui ont condamné le 6 janvier 1993 l'A.F.B. à verser 400.000 francs à quatre clients de la banque qui avaient assigné l'Association afin d'obtenir une indemnisation automatique¹³. Cependant, la Cour d'appel de Paris a, le 13 décembre 1993, infirmé cette décision en soulignant le caractère unilatéral de la mise en jeu éventuelle d'une solidarité à l'égard des déposants et l'absence d'obligation d'indemnisation de ceux-ci. Dès lors, la procédure *ad hoc* de remboursement des déposants de la banque défailante mise en œuvre par l'A.F.B. était licite, l'A.F.B. pouvant valablement se référer à une Directive européenne non encore applicable pour fixer le plafond de son indemnisation¹⁴. Il n'en reste pas moins que le niveau particulièrement bas auquel la place a décidé de rembourser les clients de la B.C.C.I. est une première. Il est donc vraisemblable qu'à l'avenir, les clients d'une banque étrangère en faillite devront se contenter de l'indemnisation prévue par la prochaine adoption de la Directive européenne. Compte tenu des difficultés rencontrées par les déposants pour recevoir une indemnisation, il ne leur reste qu'à se présenter comme repreneurs de la banque en faillite dans le cadre de la loi du 25 janvier 1985.

Sauvetage délicat de la banque en faillite

Les récentes faillites bancaires, notamment celles des «trois libanaises»¹⁵ ont apporté un nouvel éclairage afférent à divers aspects de la coexistence malaisée des règles du contrôle de l'activité bancaire et du droit des faillites. Il est donc opportun de montrer en amont les relations complexes unissant les mandataires de justice et ceux nommés par la Commission bancaire tout en mettant en évidence, en aval, la réalisation difficile des solutions de reprise.

Coexistence complexe entre les mandataires nommés par la commission bancaire et les organes de la procédure judiciaire.

Il s'agit au préalable d'analyser la spécificité des relations qui existent entre les mandataires de la Commission, à savoir l'administrateur provisoire et le liquidateur. La loi bancaire répartit leurs différents domaines de compétence¹⁶. Brièvement, signalons que l'intervention du premier peut

95

¹³ Ch. Gavaldà, *La solidarité dite de place financière et l'AFB (à propos du jugement de la 9ème chambre du Tribunal de grande instance de Paris du 6 janvier 1993)*, *Revue de droit bancaire mai-juin 1993*, p.109-110.

¹⁴ Arrêt de la CA de Paris du 13 décembre 1993, *JCP ed°E* du 10 février 1994, *Panorama d'Actualité* n°169.

¹⁵ B.P.P., U.B.C. et *Lebanese Arab Bank*.

¹⁶ F. Peltier, *L'étendue des pouvoirs des administrateurs provisoires ou liquidateurs nommés par la Commission bancaire*, *Rev. dr. banc. nov-déc. 1990*, p. 251.

être considérée comme une mesure conservatoire et temporaire, tandis que pour le second, la nomination s'insère dans un dispositif de sanction disciplinaire. Cette distinction opérée, il faut souligner la nécessaire complémentarité des prérogatives des mandataires de la Commission bancaire par rapport à celles de l'administrateur provisoire, car c'est là que se situe le noeud du problème.

De prime abord, on est enclin à penser que l'activité de ces mandataires est inconciliable. Chacun, en effet, dispose d'attributions en matière de faillites bancaires qui répondent à des exigences différentes. Les administrateurs judiciaires sont chargés «dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire de dresser un état des créances et de proposer au Tribunal de commerce un éventuel plan de redressement ou de cession¹⁷. Alors que les liquidateurs nommés par la Commission bancaire doivent liquider les opérations effectuées par l'établissement de crédit.

Au vu de ces pouvoirs distincts et dans la lignée de l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 mars 1959, la jurisprudence s'est pourtant efforcée de montrer la complémentarité de leurs missions¹⁸. En se fondant sur la dissociation entre l'entreprise de banque et la personne morale qui lui sert de structure juridique, les juges ont estimé que le liquidateur avait le pouvoir de représenter cette société pour l'exercice des actions touchant à son activité bancaire. Cette décision en démêlant l'écheveau des rapports des différents intervenants contribue à mieux cerner les spécificités d'une faillite bancaire qui se retrouvent dans la mise en œuvre difficile des solutions de reprise.

96

Mise en œuvre difficile des solutions de reprise

En droit français, la loi du 25 janvier 1985 prévoit trois issues à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire : le plan de continuation, le plan de cession ou la liquidation judiciaire. L'ouverture de redressement judiciaire est subordonnée, conformément à l'article 1er de la loi du 25 janvier 1985, à la constatation de la cessation de paiement. Cette notion qui se trouve au cœur du dispositif législatif n'est pas sans susciter de nombreuses interrogations quant à son application à une banque en difficultés. Des éclaircissements sont attendus à l'issue de l'expertise demandée à propos de l'affaire de l'U.B.C. La particularité de la faillite bancaire rend nécessaire pour les parties en présence de répondre aux exigences respectives des lois de 1984 et 1985.

Ce, tout d'abord, au regard de l'hypothèse classique de reprise de la banque en difficulté. Dans cette perspective, un premier critère à prendre

17 F. Peltier, *art. prec.* p.253.

18 T.P.I. Monaco, 14 février 1991, JCP ed'E 1992, I, 171, obs. F. Peltier.

en considération est la solidité financière du repreneur. La défaillance de Al Saudi Banque est topique de ce point de vue. Certes la loi de 1985 n'a pas trouvé à s'appliquer mais une procédure de reprise *ad hoc* a bien été ouverte car l'image internationale de la place financière de Paris était en jeu. L'affaire de la B.P.P. est également caractéristique du primat accordé à la solvabilité des repreneurs. Parmi quatre solutions de reprise, le Tribunal a choisi celle qui offrait les plus grandes garanties financières. Cependant, cette priorité accordée à la solidité financière du repreneur n'écarte pas pour autant l'intérêt porté à l'indemnisation des déposants. Il est vrai que l'attribution d'un agrément par le Comité des établissements de crédit repose essentiellement sur un critère financier. Mais dans l'affaire de la B.P.P., le Tribunal de commerce de Paris a pu prendre en compte l'intérêt des déposants dans la mesure où le repreneur candidat était soutenu par l'association des créanciers. Même si l'attention portée aux déposants est seconde, ils ne sont donc pas systématiquement lésés, d'autant plus que même en cas d'absence de repreneur solvable, il est arrivé qu'ils soient cessionnaires de la banque défailante.

Dans l'affaire de l'U.B.C., il s'est effectivement opéré un choix surprenant du plan de cession en faveur des déposants, alors que la liquidation semblait plutôt s'imposer. Ceci s'explique pour deux raisons mises en évidence par F. Peltier. Il s'agirait tout d'abord de valoriser un principe d'efficacité dans la réalisation de l'actif de la banque défailante ; mais plus encore, ce serait une volonté d'équité au profit des déposants que le Tribunal aurait mis en avant. L'arrêt du 22 janvier 1991 opère donc un subtil mélange entre la loi bancaire et la loi sur les faillites. Il s'ensuit que sans revenir sur le principe de l'égalité des créanciers qui gouverne le droit des faillites, la solution retenue pour apurer le passif de la banque tend à favoriser les déposants. Il reste que des dispositions législatives propres à la faillite bancaire seraient les bienvenues¹⁹.

97

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- BURGARD Jean-Jacques, «La banque en France», Collection Amphithéâtre, ed° Dalloz 1989.
GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, «Droit du crédit, Tome 1, Les institutions», Litec éd° 1990.
GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, «Droit bancaire», Litec ed° 1992.

¹⁹ F. Peltier, *Le sort des déposants en cas de faillite de la banque dépositaire*, *Rev. dr. banc. sept.-oct. 1991*, p. 180.

JEANTIN Michel, «Droit commercial : Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficultés», Précis Dalloz, 2ème ed°1990.

Articles de doctrine

- BILLOT Philippe et BISMUTH Jean-Louis, «Affaire B.C.C.I. : Fluidité des capitaux et territorialité du droit», *M.T.F.* n°35 nov. 1991, p. 38-39.
- BORDES Christian, «Faillites bancaires et politique monétaire», *Rev. d'Economie Financière* n°19, p. 95-121, hiver 1991.
- Commission bancaire, «Rapport pour 1991, IIème partie, Trois études», *Rev. Banque* sept. 1992, p. 794.
- GAVALDA Christian, «La solidarité dite de place financière et l'AFB» (à propos du jugement de la 9ème chambre du Tribunal de grande instance de Paris du 6 janvier 1993), *Rev. droit bancaire* mai-juin 1993, p. 109-110.
- D'ORNANO Roland, «La protection et l'indemnisation des clients déposants d'une banque défaillante : un leurre ?» (à propos du krach de la BCCI), *Gaz. Pal.* du 11-13 juillet 1993, p.6-9.
- PELTIER Frédéric, «Le sort des déposants en cas de faillite de la banque dépositaire», *Rev. dr. banc.* sept-oct. 1991, p. 171.
- PELTIER Frédéric, «L'étendue des pouvoirs des administrateurs provisoires ou liquidateurs nommés par la Commission bancaire : La coexistence avec l'administrateur judiciaire en cas de dépôt de bilan», *Rev. dr. banc.* nov-dec. 1990, p.251.

98

Note de jurisprudence

- T.P.I. Monaco, 14 février 1991, JCP ed°E 1992, I, 171, obs. F. PELTIER.
- CA Paris, 1ère ch. A. 13 décembre 1993, JCP éd°E du 10 février 1944, Panorama d'Actualité n° 169.